

OPINION INDIVIDUELLE DE M. GUILLAUME, PRÉSIDENT

[Texte original français]

Compétence pénale des juridictions nationales — Lieu de commission de l'infraction — Autres critères de rattachement — Compétence universelle — Absence.

1. Je souscris entièrement à l'arrêt rendu par la Cour. Je crois cependant utile de préciser ma position sur une question que l'arrêt n'a pas abordée: celle de savoir si le juge belge avait compétence pour délivrer le 11 avril 2000 un mandat d'arrêt international à l'encontre de M. Yerodia Ndombasi.

Cette question était soulevée dans la requête introductive d'instance de la République démocratique du Congo. Celle-ci soutenait en effet que le mandat d'arrêt méconnaissait non seulement l'immunité de M. Yerodia Ndombasi en tant que ministre des affaires étrangères, mais encore «le principe selon lequel un Etat ne peut exercer son pouvoir sur le territoire d'un autre Etat». Elle en déduisait que la compétence universelle que l'Etat belge s'était attribuée par l'article 7 de la loi du 16 juin 1993 modifiée le 10 février 1999 était contraire au droit international et qu'il en était par suite de même du mandat d'arrêt litigieux.

Au cours de la procédure orale, le Congo n'a pas développé cette argumentation et il ne l'a pas reprise dans ses conclusions finales. Dès lors, la Cour ne pouvait statuer sur ce point dans le dispositif de son arrêt. Elle aurait pu cependant aborder tel ou tel aspect de la question de la compétence universelle dans les motifs de sa décision (voir arrêt, par. 43).

Une telle démarche eût été logique. En effet, la compétence des tribunaux est une question sur laquelle ceux-ci doivent se prononcer avant de s'interroger sur l'immunité des justiciables. On ne peut en d'autres termes bénéficier de l'immunité de juridiction que s'il y a juridiction. Par ailleurs il s'agit là d'une question importante et controversée que tous les Etats et en particulier la Belgique auraient eu intérêt à voir clarifiée. Je pense utile de le faire ici.

2. La loi belge du 16 juin 1993, modifiée par la loi du 10 février 1999, a pour objet la répression des violations graves du droit international humanitaire. Elle couvre certaines infractions aux conventions de Genève du 12 août 1949 et aux protocoles additionnels n^{os} I et II à ces conventions du 8 juin 1977. Elle vise également le crime contre l'humanité qu'elle définit dans les termes retenus par la convention de Rome du 17 juillet 1998. La loi ajoute en son article 7 que «les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu où celles-ci auront été commises».

SEPARATE OPINION OF PRESIDENT GUILLAUME

[English Original Text]

Criminal jurisdiction of national courts — Place of commission of the offence — Other criteria of connection — Universal jurisdiction — Absence of.

1. I fully subscribe to the Judgment rendered by the Court. I believe it useful however to set out my position on one question which the Judgment has not addressed: whether the Belgian judge had jurisdiction to issue an international arrest warrant against Mr. Yerodia Ndombasi on 11 April 2000.

This question was raised in the Democratic Republic of the Congo's Application instituting proceedings. The Congo maintained that the arrest warrant violated not only Mr. Yerodia's immunity as Minister for Foreign Affairs but also "the principle that a State may not exercise its authority on the territory of another State". It accordingly concluded that the universal jurisdiction which the Belgian State had conferred upon itself pursuant to Article 7 of the Law of 16 June 1993, as amended on 10 February 1999, was in breach of international law and that the same was therefore true of the disputed arrest warrant.

The Congo did not elaborate on this line of argument during the oral proceedings and did not include it in its final submissions. Thus, the Court could not rule on this point in the operative part of its Judgment. It could, however, have addressed certain aspects of the question of universal jurisdiction in the reasoning for its decision (see Judgment, para. 43).

That would have been a logical approach; a court's jurisdiction is a question which it must decide before considering the immunity of those before it. In other words, there can only be immunity from jurisdiction where there is jurisdiction. Moreover, this is an important and controversial issue, clarification of which would have been in the interest of all States, including Belgium in particular. I believe it worthwhile to provide such clarification here.

2. The Belgian Law of 16 June 1993, as amended by the Law of 10 February 1999, aims at punishing serious violations of international humanitarian law. It covers certain violations of the Geneva Conventions of 12 August 1949 and of Protocols I and II of 8 June 1977 additional to those Conventions. It also extends to crimes against humanity, which it defines in the terms used in the Rome Convention of 17 July 1998. Article 7 of the Law adds that "[t]he Belgian courts shall have jurisdiction in respect of the offences provided for in the present Law, where-soever they may have been committed".

3. Le mandat d'arrêt attaqué inculpe M. Yerodia Ndombasi d'infractions graves aux conventions de Genève et de crimes contre l'humanité. Il rappelle que, aux termes de l'article 7 de la loi du 16 juin 1993 modifiée, les auteurs de telles infractions «relèvent de la compétence des juridictions belges, quelles que soient leur nationalité et celle des victimes». Il ajoute que «les juridictions belges sont compétentes même si l'inculpé (belge ou étranger) n'est pas trouvé en Belgique». Il précise que, «en matière de droit humanitaire, le législateur a voulu ainsi déroger au principe de territorialité du droit pénal dans la ligne des dispositions des quatre conventions de Genève et du protocole I». Il note que

«la convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [s'inscrit] dans la même optique en reconnaissant la légitimité d'une compétence extra-territoriale en la matière et en consacrant le principe *aut dedere aut judicare*».

Sur ces bases, il conclut à la compétence des juridictions belges.

4. En vue d'apprécier la validité de ce raisonnement, il convient tout d'abord de rappeler les principes fondamentaux régissant en droit international l'exercice par les Etats de leur compétence juridictionnelle en matière pénale.

Le droit pénal a pour premier objet de permettre la répression dans chaque pays des infractions commises sur le territoire national. En effet, c'est sur ce territoire que peuvent le plus souvent être rassemblées les preuves de l'infraction. C'est là que cette dernière porte généralement ses effets. C'est là enfin que la peine prononcée peut le plus naturellement servir d'exemple. Aussi la Cour permanente de Justice internationale a-t-elle constaté dès 1927 que «le principe de la territorialité du droit pénal est à la base de toutes les législations»¹.

La question s'est cependant toujours posée de savoir si d'autres Etats que l'Etat territorial ont compétence concurrente pour engager des poursuites pénales contre les auteurs d'infractions. Un vaste débat s'est engagé à cet égard dès la constitution en Europe des grands Etats modernes. Certains auteurs, comme Covarruvias et Grotius, ont souligné que la présence sur le territoire d'un Etat d'un criminel étranger jouissant en paix du fruit de ses crimes n'était pas tolérable. Ils ont par suite soutenu que les auteurs de certaines infractions particulièrement graves devaient pouvoir être poursuivis tant par l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis que dans le pays où ils ont tenté de trouver refuge. Ce pays serait tenu d'une obligation d'arrestation, suivie d'extradition ou de poursuite, selon la maxime *aut dedere aut judicare*².

Ce courant doctrinal favorable à la répression universelle se heurta

¹ Lotus, arrêt n° 9, 1927, C.P.J.I. série A n° 10, p. 20.

² Covarruvias, *Practicarum quaestionum*, chap. II, n° 7; Grotius, *De jure belli ac pacis*, livre II, chap. XXI, par. 4; voir aussi livre I, chap. V.

3. The disputed arrest warrant accuses Mr. Yerodia of grave breaches of the Geneva Conventions and of crimes against humanity. It states that under Article 7 of the Law of 16 June 1993, as amended, perpetrators of those offences “fall under the jurisdiction of the Belgian courts, regardless of their nationality or that of the victims”. It adds that “the Belgian courts have jurisdiction even if the accused (Belgian or foreign) is not found in Belgium”. It states that “[i]n the matter of humanitarian law, the lawmaker’s intention was thus to derogate from the principle of the territorial character of criminal law, in keeping with the provisions of the four Geneva Conventions and of Protocol I”. It notes that

“the Convention of 10 December 1984 against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment [is] to be viewed in the same way, recognizing the legitimacy of extra-territorial jurisdiction in the area and enshrining the principle of *aut dedere aut judicare*”.

It concludes on these bases that the Belgian courts have jurisdiction.

4. In order to assess the validity of this reasoning, the fundamental principles of international law governing States’ exercise of their criminal jurisdiction should first be reviewed.

The primary aim of the criminal law is to enable punishment in each country of offences committed in the national territory. That territory is where evidence of the offence can most often be gathered. That is where the offence generally produces its effects. Finally, that is where the punishment imposed can most naturally serve as an example. Thus, the Permanent Court of International Justice observed as far back as 1927 that “in all systems of law the principle of the territorial character of criminal law is fundamental”¹.

The question has, however, always remained open whether States other than the territorial State have concurrent jurisdiction to prosecute offenders. A wide debate on this subject began as early as the foundation in Europe of the major modern States. Some writers, like Covarruvias and Grotius, pointed out that the presence on the territory of a State of a foreign criminal peacefully enjoying the fruits of his crimes was intolerable. They therefore maintained that it should be possible to prosecute perpetrators of certain particularly serious crimes not only in the State on whose territory the crime was committed but also in the country where they sought refuge. In their view, that country was under an obligation to arrest, followed by extradition or prosecution, in accordance with the maxim *aut dedere aut judicare*².

Beginning in the eighteenth century however, this school of thought

¹ “*Lotus*”, Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 19, p. 20.

² Covarruvias, *Practicarum quaestionum*, Chap. II, No. 7; Grotius, *De jure belli ac pacis*, Book II, Chap. XXI, para. 4; see also Book I, Chap. V.

cependant à partir du XVIII^e siècle à un autre mouvement d'idée hostile à une telle répression, illustré notamment par Montesquieu, Voltaire et Jean-Jacques Rousseau³. Leur pensée trouva sa traduction au plan pénal dans les ouvrages de Beccaria qui, dès 1764, soulignait que «les juges ne sont pas les vengeurs du genre humain en général... Un crime ne peut être puni que dans le pays où il a été commis.»⁴

La philosophie des lumières inspira le législateur révolutionnaire et le droit du XIX^e siècle. Certains en poussèrent même la logique jusqu'à son terme et Martens, en 1831, pouvait affirmer que «le pouvoir législatif [s'étend] sur toutes les personnes et sur tous les biens qui se trouvent dans l'Etat» et que «la loi ne s'étend point sur d'autres Etats ni sur leurs sujets»⁵. Un siècle plus tard, Max Huber lui faisait écho en rappelant en 1928, dans la sentence de *L'île de Palmas*, que l'Etat a «compétence exclusive ... en ce qui concerne son propre territoire»⁶.

Dans la pratique, le principe de la souveraineté territoriale ne devait pas supporter d'exception en ce qui concerne l'usage de la contrainte, mais il n'en fut pas de même pour ce qui est des compétences législatives et juridictionnelles. En particulier, le droit international classique n'exclut pas que l'Etat puisse dans certains cas exercer sa compétence juridictionnelle sur des infractions commises à l'étranger. Mais comme l'avait, là encore, rappelé la Cour permanente dans l'affaire du *Lotus*, un tel exercice n'est pas sans limites⁷. Dans le droit classique, un Etat ne peut normalement connaître d'une infraction commise à l'étranger que si le délinquant, ou à la rigueur la victime, a la nationalité de cet Etat ou si le crime porte atteinte à sa sûreté intérieure ou extérieure. Les Etats demeurent d'ordinaire incompetents pour connaître d'infractions commises à l'étranger entre étrangers.

5. Traditionnellement, le droit international coutumier admettait cependant un cas de compétence universelle, celui de la piraterie. Plus récemment, il a été précisé à l'article 19 de la convention de Genève sur la haute mer du 29 avril 1958, puis à l'article 105 de la convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 que :

«Tout Etat peut, en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun Etat, saisir un navire ou un aéronef pirate ... et appréhender les personnes et saisir les biens se trouvant à bord. Les tribunaux de l'Etat qui a opéré la saisie peuvent se prononcer sur les peines à infliger.»

³ Montesquieu, *L'esprit des lois*, livre 26, chap. 16 et 21 ; Voltaire, *Dictionnaire philosophique*, rubrique «Crimes et délits de temps et de lieu» ; Rousseau, *Du contrat social*, livre II, chap. 12, et livre III, chap. 18.

⁴ Beccaria, *Traité des délits et des peines*, par. 21.

⁵ G. F. de Martens, *Précis du droit des gens modernes de l'Europe fondé sur les traités et l'usage*, 1831, vol. I, par. 85 et 86 (voir également par. 100).

⁶ *Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies*, t. II, sentence du 4 avril 1928, p. 838.

⁷ *Lotus, arrêt n° 9, 1927, C.P.J.I. série A n° 10*, p. 19.

favouring universal punishment was challenged by another body of opinion, one opposed to such punishment and exemplified notably by Montesquieu, Voltaire and Jean-Jacques Rousseau³. Their views found expression in terms of criminal law in the works of Beccaria, who stated in 1764 that "judges are not the avengers of humankind in general . . . A crime is punishable only in the country where it was committed."⁴

Enlightenment philosophy inspired the lawmakers of the Revolution and nineteenth-century law. Some went so far as to push the underlying logic to its conclusion, and in 1831 Martens could assert that "the law-maker's power [extends] over all persons and property present in the State" and that "the law does not extend over other States and their subjects"⁵. A century later, Max Huber echoed that assertion when he stated in 1928, in the Award in the *Island of Palmas* case, that a State has "exclusive competence in regard to its own territory"⁶.

In practice, the principle of territorial sovereignty did not permit of any exception in respect of coercive action, but that was not the case in regard to legislative and judicial jurisdiction. In particular, classic international law does not exclude a State's power in some cases to exercise its judicial jurisdiction over offences committed abroad. But as the Permanent Court stated, once again in the "*Lotus*" case, the exercise of that jurisdiction is not without its limits⁷. Under the law as classically formulated, a State normally has jurisdiction over an offence committed abroad only if the offender, or at the very least the victim, has the nationality of that State or if the crime threatens its internal or external security. Ordinarily, States are without jurisdiction over crimes committed abroad as between foreigners.

5. Traditionally, customary international law did, however, recognize one case of universal jurisdiction, that of piracy. In more recent times, Article 19 of the Geneva Convention on the High Seas of 29 April 1958 and Article 105 of the Montego Bay Convention of 10 December 1982 have provided:

"On the high seas, or in any other place outside the jurisdiction of any State, every State may seize a pirate ship or aircraft . . . and arrest the persons and seize the property on board. The courts of the State which carried out the seizure may decide upon the penalties to be imposed."

³ Montesquieu, *L'esprit des lois*, Book 26, Chaps. 16 and 21; Voltaire, *Dictionnaire philosophique*, heading "Crimes et délits de temps et de lieu"; Rousseau, *Du contrat social*, Book II, Chap. 12, and Book III, Chap. 18.

⁴ Beccaria, *Traité des délits et des peines*, para. 21.

⁵ G. F. de Martens, *Précis du droit des gens modernes de l'Europe fondé sur les traités et l'usage*, 1831, Vol. I, paras. 85 and 86 (see also para. 100).

⁶ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. II, Award of 4 April 1928, p. 838.

⁷ "*Lotus*", *Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10*, p. 19.

Ainsi, dans ces conventions, la compétence universelle est acceptée pour la piraterie du fait que celle-ci est perpétrée en haute mer, hors du territoire d'un quelconque Etat. Toutefois, même en haute mer, le droit international classique se montre fort restrictif puisqu'il n'admet la compétence universelle que pour la piraterie et non pour d'autres crimes ou délits comparables qui peuvent, eux aussi, être commis hors de la juridiction des Etats côtiers, tels le trafic des esclaves⁸ ou celui des stupéfiants ou de substances psychotropes⁹.

6. Les inconvénients d'une telle approche apparurent clairement au début du XX^e siècle en ce qui concerne le faux monnayage, et la convention du 20 avril 1929 préparée au sein de la Société des Nations marqua sur ce point une certaine évolution. En effet, elle permit aux Etats d'étendre leur législation pénale aux infractions de faux monnayage concernant des monnaies étrangères. Elle ajouta que «les étrangers qui ont commis à l'étranger» l'une des infractions prévues par la convention «et qui se trouvent sur le territoire d'un pays dont la législation interne admet comme règle générale le principe de la poursuite d'infraction commise à l'étranger doivent être punis de la même manière que si le fait avait été commis sur le territoire de ce pays». Mais elle subordonna cette obligation à diverses conditions¹⁰.

Une approche comparable fut suivie par la convention unique sur les stupéfiants du 30 mars 1961¹¹ et par la convention des Nations Unies du 21 février 1971¹² sur les substances psychotropes qui réservent «les dispositions constitutionnelles de chaque Partie, son système juridique et sa législation nationale». Aucune de ces conventions, pas plus d'ailleurs que les conventions de Genève de 1949, ne contient de dispositions régissant la compétence des tribunaux nationaux.

7. Un nouveau pas sera franchi en ce sens à partir de 1970 en vue de lutter contre le terrorisme international. A cette fin, les Etats mirent en effet sur pied un dispositif inconnu jusqu'alors : celui de la compétence universelle obligatoire, encore que subsidiaire.

Cette innovation fondamentale fut le fait de la convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs¹³. Celle-ci fait obligation à l'Etat sur le territoire duquel l'auteur de l'infraction se réfugie de l'extrader ou d'engager des poursuites à son encontre.

⁸ Voir la convention de Genève du 25 septembre 1926 relative à l'esclavage et la convention supplémentaire des Nations Unies du 7 septembre 1956 (textes dans de Martens, *Nouveau recueil général des traités*, 3^e série, t. XIX, p. 303, et Colliard et Manin, *Droit international et histoire diplomatique*, t. 1, p. 220).

⁹ La convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, signée à Vienne le 20 décembre 1988, traite en son article 17 du trafic illicite en mer. Elle réserve la compétence de l'Etat du pavillon (texte dans la *Revue générale de droit international public*, 1989/3, p. 720).

¹⁰ *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 112, p. 371.

¹¹ *Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 520, p. 151.

¹² *Ibid.*, vol. 1019, p. 175.

¹³ *Ibid.*, vol. 860, p. 105.

Thus, under these conventions, universal jurisdiction is accepted in cases of piracy because piracy is carried out on the high seas, outside all State territory. However, even on the high seas, classic international law is highly restrictive, for it recognizes universal jurisdiction only in cases of piracy and not of other comparable crimes which might also be committed outside the jurisdiction of coastal States, such as trafficking in slaves⁸ or in narcotic drugs or psychotropic substances⁹.

6. The drawbacks of this approach became clear at the beginning of the twentieth century in respect of currency counterfeiting, and the Convention of 20 April 1929, prepared within the League of Nations, marked a certain development in this regard. That Convention enabled States to extend their criminal legislation to counterfeiting crimes involving foreign currency. It added that "[f]oreigners who have committed abroad" any offence referred to in the Convention "and who are in the territory of a country whose internal legislation recognises as a general rule the principle of the prosecution of offences committed abroad, should be punishable in the same way as if the offence had been committed in the territory of that country". But it made that obligation subject to various conditions¹⁰.

A similar approach was taken by the Single Convention on Narcotic Drugs of 30 March 1961¹¹ and by the United Nations Convention on Psychotropic Substances of 21 February 1971¹², both of which make certain provisions subject to "the constitutional limitations of a Party, its legal system and domestic law". There is no provision governing the jurisdiction of national courts in any of these conventions, or for that matter in the Geneva Conventions of 1949.

7. A further step was taken in this direction beginning in 1970 in connection with the fight against international terrorism. To that end, States established a novel mechanism: compulsory, albeit subsidiary, universal jurisdiction.

This fundamental innovation was effected by the Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft of 16 December 1970¹³. The Convention places an obligation on the State in whose territory the perpetrator of the crime takes refuge to extradite or

⁸ See the Geneva Slavery Convention of 25 September 1926 and the United Nations Supplementary Convention of 7 September 1956 (French texts in de Martens, *Nouveau recueil général des traités*, 3rd Series, Vol. XIX, p. 303, and Colliard and Manin, *Droit international et histoire diplomatique*, Vol. 1, p. 220).

⁹ Article 17 of the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, signed at Vienna on 20 December 1988, deals with illicit traffic on the seas. It reserves the jurisdiction of the flag State (French text in *Revue générale de droit international public*, 1989/3, p. 720).

¹⁰ League of Nations, *Treaty Series (LNTS)*, Vol. 112, p. 371.

¹¹ United Nations, *Treaty Series (UNTS)*, Vol. 520, p. 151.

¹² *UNTS*, Vol. 1019, p. 175.

¹³ *UNTS*, Vol. 860, p. 105.

Mais un tel dispositif eût été insuffisant si en même temps la convention n'avait créé pour les Etats parties une obligation d'établir à cette fin leur compétence juridictionnelle. Aussi l'article 4, paragraphe 2, de la convention dispose-t-il que :

« Tout Etat contractant ... prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître de l'infraction dans le cas où l'auteur présumé de celle-ci se trouve sur son territoire et où ledit Etat ne l'extrade pas conformément à [la convention]. »

Cette formulation marquait un tournant dont la conférence de La Haye a d'ailleurs été consciente¹⁴. Désormais l'obligation de poursuite n'était plus subordonnée à l'existence d'une compétence, mais la compétence elle-même devait être prise pour permettre les poursuites.

8. Le système ainsi adopté fut repris avec quelques variantes mineures dans un grand nombre de conventions, à savoir la convention de Montréal du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile; la convention de New York du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques; la convention de New York du 17 décembre 1979 contre la prise d'otages; la convention de Vienne du 3 mars 1980 sur la protection physique des matières nucléaires; la convention de New York du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; le protocole de Montréal du 24 février 1988 relatif à certaines violences commises dans les aéroports; la convention de Rome du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime; le protocole du même jour concernant la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental; la convention de Vienne du 20 décembre 1988 contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes; la convention de New York du 15 décembre 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif; enfin la convention de New York du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme.

9. Ainsi était mis conventionnellement sur pied un système correspondant aux doctrines prônées autrefois par Grotius. Lorsque l'auteur de l'une des infractions couvertes par ces conventions est trouvé sur le territoire d'un Etat, ce dernier est dans l'obligation de l'arrêter, puis de l'extrader ou de le poursuivre. Il doit avoir au préalable conféré compétence à ses tribunaux pour juger l'intéressé en l'absence d'extradition. De la sorte est assurée une répression universelle des infractions en cause, leurs auteurs ne pouvant trouver refuge sur le territoire d'aucun Etat.

En revanche, aucun de ces textes n'a envisagé l'établissement d'une com-

¹⁴ La conférence diplomatique de La Haye a en effet complété sur ce point le projet du comité juridique de l'OACI en prévoyant une nouvelle compétence juridictionnelle. Cette solution fut acquise sur proposition de l'Espagne par 34 voix contre 17 avec 12 abstentions (voir *Annuaire français de droit international*, 1970, p. 49).

prosecute him. But this would have been insufficient if the Convention had not at the same time placed the States parties under an obligation to establish their jurisdiction for that purpose. Thus, Article 4, paragraph 2, of the Convention provides:

“Each Contracting State shall . . . take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offence in the case where the alleged offender is present in its territory and it does not extradite him pursuant to [the Convention].”

This provision marked a turning point, of which the Hague Conference was moreover conscious¹⁴. From then on, the obligation to prosecute was no longer conditional on the existence of jurisdiction, but rather jurisdiction itself had to be established in order to make prosecution possible.

8. The system as thus adopted was repeated with some minor variations in a large number of conventions: the Montreal Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation of 23 September 1971; the New York Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, of 14 December 1973; the New York Convention against the Taking of Hostages of 17 December 1979; the Vienna Convention on the Physical Protection of Nuclear Materials of 3 March 1980; the New York Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10 December 1984; the Montreal Protocol of 24 February 1988 concerning acts of violence at airports; the Rome Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation of 10 March 1988; the Protocol of the same date concerning the safety of platforms located on the continental shelf; the Vienna Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances of 20 December 1988; the New York Convention for the Suppression of Terrorist Bombings of 15 December 1997; and finally the New York Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism of 9 December 1999.

9. Thus, a system corresponding to the doctrines espoused long ago by Grotius was set up by treaty. Whenever the perpetrator of any of the offences covered by these conventions is found in the territory of a State, that State is under an obligation to arrest him, and then extradite or prosecute. It must have first conferred jurisdiction on its courts to try him if he is not extradited. Thus, universal punishment of the offences in question is assured, as the perpetrators are denied refuge in all States.

By contrast, none of these texts has contemplated establishing jurisdic-

¹⁴ The Diplomatic Conference at The Hague supplemented the ICAO Legal Committee draft on this point by providing for a new jurisdiction. That solution was adopted on Spain's proposal by a vote of 34 to 17, with 12 abstentions (see *Annuaire français de droit international*, 1970, p. 49).

pétence juridictionnelle pour connaître d'infractions commises à l'étranger par des étrangers à l'encontre d'étrangers lorsque l'auteur de ces infractions ne se trouve pas sur le territoire de l'Etat intéressé. La compétence universelle par défaut est inconnue du droit international conventionnel.

10. Aussi bien, et faute de dispositions conventionnelles, la Belgique, dans son mémoire écrit comme dans ses plaidoiries, se réfère-t-elle pour l'essentiel sur ce point au droit coutumier international.

11. Dans cette perspective, la Belgique évoque le développement de la justice pénale internationale. Mais ce développement a eu précisément pour objet de pallier les insuffisances des justices nationales, et les règles gouvernant la compétence des juridictions internationales telles qu'établies par traité ou par le Conseil de sécurité sont bien entendu sans incidence sur la compétence des juridictions nationales.

12. Aussi la Belgique cherche-t-elle pour l'essentiel à justifier sa position en se référant à la pratique des Etats et à leur *opinio juris*. Les législations et jurisprudences nationales évoquées au dossier ne vont cependant pas dans le sens des thèses belges et j'en fournirai quelques exemples topiques.

En France, l'article 689-1 du code de procédure pénale dispose que :

« En application des conventions internationales visées aux articles suivants¹⁵, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions énumérées par ces articles. »

Deux lois des 2 janvier 1995 et 22 mai 1996 relatives à certains crimes commis dans l'ex-Yougoslavie et au Rwanda ont étendu la compétence des juridictions françaises à de tels crimes lorsque, là encore, l'auteur présumé de l'infraction est trouvé en territoire français¹⁶. En outre la Cour de cassation française a interprété restrictivement l'article 689-1 en estimant que, « en l'absence d'effet direct des dispositions des quatre conventions de Genève relatives à la recherche et à la poursuite des auteurs d'infractions graves, l'article 689 du code de procédure pénale ne saurait recevoir application » en ce qui concerne les auteurs d'infractions graves à ces conventions trouvés en territoire français¹⁷.

En Allemagne, le Code pénal (Strafgesetzbuch) contient en son article 6, paragraphes 1 et 9, et en son article 7, paragraphe 2, des dispositions permettant la poursuite dans certaines hypothèses de crimes commis à l'étranger. Dans un cas de génocide (*Tadić*), la Cour suprême fédérale allemande (Bundesgerichtshof) a certes rappelé que : « la loi pénale allemande est applicable en vertu de l'article 6, paragraphe 1, à un crime de génocide commis à l'étranger indépendamment même de la loi de l'Etat territorial

¹⁵ A savoir les conventions internationales mentionnées aux paragraphes 7 et 8 de la présente opinion auxquelles la France est partie.

¹⁶ Pour l'application de cette dernière loi, voir Cour de cassation, chambre criminelle, 6 janvier 1998, *Munyeshyaka*.

¹⁷ Cour de cassation, chambre criminelle, 26 mars 1996, n° 132, *Javor*.

tion over offences committed abroad by foreigners against foreigners when the perpetrator is not present in the territory of the State in question. Universal jurisdiction *in absentia* is unknown to international conventional law.

10. Thus, in the absence of conventional provisions, Belgium, both in its written Memorial and in oral argument, relies essentially on this point on international customary law.

11. In this connection, Belgium cites the development of international criminal courts. But this development was precisely in order to provide a remedy for the deficiencies of national courts, and the rules governing the jurisdiction of international courts as laid down by treaty or by the Security Council of course have no effect upon the jurisdiction of national courts.

12. Hence, Belgium essentially seeks to justify its position by relying on the practice of States and their *opinio juris*. However, the national legislation and jurisprudence cited in the case file do not support the Belgian argument, and I will give some topical examples of this.

In France, Article 689-I of the Code of Criminal Procedure provides:

“Pursuant to the international conventions referred to in the following articles¹⁵, any person, if present in France, may be prosecuted and tried by the French courts if that person has committed outside the territory of the Republic one of the offences specified in those articles.”

Two Laws, of 2 January 1995 and 22 May 1996, concerning certain crimes committed in the former Yugoslavia and in Rwanda extended the jurisdiction of the French courts to such crimes where, again, the presumed author of the offence is found in French territory¹⁶. Moreover, the French Court of Cassation has interpreted Article 689-I restrictively, holding that, “in the absence of any direct effect of the four Geneva Conventions in regard to search and prosecution of the perpetrators of grave breaches, Article 689 of the Code of Criminal Procedure cannot be applied” in relation to the perpetrators of grave breaches of those Conventions found on French territory¹⁷.

In Germany, the Criminal Code (Strafgesetzbuch) contains in Section 6, paragraphs 1 and 9, and in Section 7, paragraph 2, provisions permitting the prosecution in certain circumstances of crimes committed abroad. And indeed in a case of genocide (*Tadić*) the German Federal Supreme Court (Bundesgerichtshof) recalled that: “German criminal law is applicable pursuant to section 6, paragraph 1, to an act of genocide committed abroad independently of the law of the territorial State (principle of so-called

¹⁵ Namely the international conventions mentioned in paragraphs 7 and 8 of the present opinion to which France is party.

¹⁶ For the application of this latter Law, see Court of Cassation, Criminal Chamber, 6 January 1998, *Munyeshyaka*.

¹⁷ Court of Cassation, Criminal Chamber, 26 March 1996. No. 132, *Javor*.

(principe de la compétence dite universelle)». Elle a toutefois ajouté «qu'une condition préalable est que le droit international n'interdise pas qu'il soit procédé de la sorte»; en outre, c'est seulement si, dans chaque cas, il existe un «lien» légitimant des poursuites en Allemagne «qu'il est possible d'appliquer la loi pénale allemande à la conduite d'un étranger à l'étranger. En l'absence d'un tel lien avec l'Etat du for, des poursuites criminelles violent le principe de non-ingérence selon lequel chaque Etat doit respecter la souveraineté des autres Etats.»¹⁸ Au cas particulier, la Cour fédérale estima qu'un tel lien existait du fait que l'accusé résidait volontairement depuis plusieurs mois en Allemagne, qu'il y avait établi le centre de ses intérêts et qu'il avait été arrêté en territoire allemand.

La Cour suprême des Pays-Bas (Hoge Raad) a eu à connaître de problèmes comparables dans l'affaire *Bouterse*. Elle a relevé que la législation néerlandaise adoptée pour l'application des conventions de La Haye de 1970 et de Montréal de 1971 ne donnait compétence aux juridictions néerlandaises pour des infractions commises à l'étranger que si «l'accusé était trouvé aux Pays-Bas». Elle en a déduit qu'il en était de même dans le cas de la convention de 1984 contre la torture, bien que cette précision n'ait pas été introduite dans la législation portant application de ladite convention. Elle a donc jugé que des poursuites aux Pays-Bas pour des actes de torture commis à l'étranger n'étaient possibles que

«si l'une des conditions de rattachement prévue par la convention pour l'établissement de la compétence juridictionnelle était remplie, par exemple si l'accusé ou la victime était néerlandais ou devait être regardé comme tel ou si l'accusé se trouvait sur le territoire néerlandais au moment de son arrestation»¹⁹.

¹⁸ Bundesgerichtshof, 13 février 1994, 1 BGs 100.94, dans *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1994, p. 232-233. Le texte original en allemand se lit comme suit :

«4 a) Nach § 6 Nr. 1 StGB gilt deutsches Strafrecht für ein im Ausland begangenes Verbrechen des Völkermordes (§ 220a StGB), und zwar unabhängig vom Recht des Tatorts (sog. Weltrechtsprinzip). Voraussetzung ist allerdings — über den Wortlaut der Vorschrift hinaus —, daß ein völkerrechtliches Verbot nicht entgegensteht und außerdem ein legitimierender Anknüpfungspunkt im Einzelfall einen unmittelbaren Bezug der Strafverfolgung zum Inland herstellt; nur dann ist die Anwendung innerstaatlicher (deutscher) Strafgewalt auf die Auslandstat eines Ausländers gerechtfertigt. Fehlt ein derartiger Inlandsbezug, so verstößt die Strafverfolgung gegen das sog. Nichteinmischungsprinzip, das die Achtung der Souveränität fremder Staaten gebietet (BGHSt 27, 30 und 34, 334; Oehler JR 1977, 424; Holzhausen NStZ 1992, 268).»

Dans le même sens, Düsseldorf Oberlandesgericht, 26 septembre 1997, Bundesgerichtshof, 30 avril 1999, *Jorgić*; Düsseldorf Oberlandesgericht, 29 novembre 1999, Bundesgerichtshof, 21 février 2001, *Sokolvič*.

¹⁹ Hoge Raad, 18 septembre 2001, *Bouterse*, par. 8.5. Le texte original en néerlandais se lit comme suit :

«indien daartoe een in dat Verdrag genoemd aanknopingspunt voor de vestiging van rechtsmacht aanwezig is, bijvoorbeeld omdat de vermoedelijke dader dan wel het slachtoffer Nederlander is of daarmee gelijkgesteld moet worden, of omdat de vermoedelijke dader zich ten tijde van zijn aanhouding in Nederland bevindt».

universal jurisdiction)". The Court added, however, that "a condition precedent is that international law does not prohibit such action"; it is only, moreover, where there exists in the case in question a "link" legitimizing prosecution in Germany "that it is possible to apply German criminal law to the conduct of a foreigner abroad. In the absence of such a link with the forum State, prosecution would violate the principle of non-interference, under which every State is required to respect the sovereignty of other States."¹⁸ In that case, the Federal Court held that there was such a link by reason of the fact that the accused had been voluntarily residing for some months in Germany, that he had established his centre of interests there and that he had been arrested on German territory.

The Netherlands Supreme Court (Hoge Raad) was faced with comparable problems in the *Bouterse* case. It noted that the Dutch legislation adopted to implement the Hague and Montreal Conventions of 1970 and 1971 only gave the Dutch courts jurisdiction in respect of offences committed abroad if "the accused was found in the Netherlands". It concluded from this that the same applied in the case of the 1984 Convention against Torture, even though no such specific provision had been included in the legislation implementing that Convention. It accordingly held that prosecution in the Netherlands for acts of torture committed abroad was possible only

"if one of the conditions of connection provided for in that Convention for the establishment of jurisdiction was satisfied, for example if the accused or the victim was Dutch or fell to be regarded as such, or if the accused was on Dutch territory at the time of his arrest"¹⁹.

¹⁸ Bundesgerichtshof, 13 February 1994, 1 BGs 100.94, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1994, pp. 232-233. The original German text reads as follows:

"4 a) Nach § 6 Nr. 1 StGB gilt deutsches Strafrecht für ein im Ausland begangenes Verbrechen des Völkermordes (§ 220a StGB), und zwar unabhängig vom Recht des Tatorts (sog. Weltrechtsprinzip). Voraussetzung ist allerdings — über den Wortlaut der Vorschrift hinaus —, daß ein völkerrechtliches Verbot nicht entgegensteht und außerdem ein legitimierender Anknüpfungspunkt im Einzelfall einen unmittelbaren Bezug der Strafverfolgung zum Inland herstellt; nur dann ist die Anwendung innerstaatlicher (deutscher) Strafgewalt auf die Auslandstat eines Ausländers gerechtfertigt. Fehlt ein derartiger Inlandsbezug, so verstößt die Strafverfolgung gegen das sog. Nichteinmischungsprinzip, das die Achtung der Souveränität fremder Staaten gebietet (BGHSt 27, 30 und 34, 334; Oehler JR 1977, 424; Holzhausen NStZ 1992, 268)."

Similarly, Düsseldorf Oberlandesgericht, 26 September 1997. Bundesgerichtshof, 30 April 1999, *Jorgić*; Düsseldorf Oberlandesgericht, 29 November 1995. Bundesgerichtshof, 21 February 2001, *Sokolvić*.

¹⁹ Hoge Raad, 18 September 2001, *Bouterse*, para. 8.5. The original Dutch text reads as follows:

"indien daartoe een in dat Verdrag genoemd aankopingspunt voor de vestiging van rechtsmacht aanwezig is, bijvoorbeeld omdat de vermoedelijke dader dan wel het slachtoffer Nederlander is of daarmee gelijkgesteld moet worden, of omdat de vermoedelijke dader zich ten tijde van zijn aanhouding in Nederland bevindt".

Les exemples pourraient être multipliés et le seul pays dont la législation et la jurisprudence semblent clairement en sens inverse est l'Etat d'Israël qui, en ce domaine, constitue à l'évidence un cas très particulier.

Pour conclure, je ne saurais faire mieux sur ce point que de citer lord Slynn of Hadley qui, dans la première affaire *Pinochet*, concluait (le texte original en langue anglaise est reproduit ci-contre):

«Il ne ... semble pas qu'il ait été démontré qu'il existe une pratique étatique ou un consensus général — sans parler d'une convention largement acceptée — selon lesquels tous les crimes de droit international devraient relever de la compétence des juridictions nationales en vertu du principe de la compétence universelle... Que les crimes de droit international devraient être jugés devant des tribunaux internationaux ou dans l'Etat de celui qui a perpétré le crime est une chose; que des actions devraient être intentées à leur sujet auprès des juridictions d'autres Etats, sans tenir compte d'une règle de droit international coutumier établie de longue date, en est une autre... Même le fait qu'un acte soit reconnu comme un crime en droit international ne signifie pas que les juridictions de tous les Etats aient compétence pour statuer sur un tel crime... Il n'existe pas de compétence universelle à l'égard des crimes de droit international...»²⁰

En d'autres termes, le droit international ne connaît qu'un seul cas véritable de compétence universelle: la piraterie. En outre, de nombreuses conventions internationales prescrivent l'établissement d'une compétence universelle subsidiaire en vue du jugement de certains délinquants arrêtés sur le territoire national et non extradés vers un pays étranger. La compétence universelle par défaut telle que retenue dans la présente affaire est inconnue du droit international.

13. Constatant que ni le droit conventionnel, ni le droit coutumier international ne prévoient la possibilité pour un Etat de donner compétence universelle à ses tribunaux en l'absence de l'auteur de l'infraction sur son territoire, la Belgique soutient en dernier lieu que, même en l'absence de tout traité ou de toute coutume en ce sens, elle jouissait d'une liberté d'action totale. Elle invoque à cet effet l'arrêt rendu par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Lotus*, selon lequel:

«Loin de défendre d'une manière générale aux Etats d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, [le droit international] leur laisse, à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives...»²¹

²⁰ House of Lords, 25 novembre 1998, *R. v. Bartle*: ex parte *Pinochet*.

²¹ *Lotus*, arrêt n° 9, 1927, C.P.J.I. série A n° 10, p. 19.

Numbers of other examples could be given, and the only country whose legislation and jurisprudence appear clearly to go the other way is the State of Israel, which in this field obviously constitutes a very special case.

To conclude, I cannot do better than quote what Lord Slynn of Hadley had to say on this point in the first *Pinochet* case:

“It does not seem . . . that it has been shown that there is any State practice or general consensus let alone a widely supported convention that all crimes against international law should be justiciable in National Courts on the basis of the universality of jurisdiction . . . That international law crimes should be tried before international tribunals or in the perpetrator’s own state is one thing; that they should be impleaded without regard to a long established customary international law rule in the Courts of other states is another . . . The fact even that an act is recognised as a crime under international law does not mean that the Courts of all States have jurisdiction to try it . . . There is no universality of jurisdiction for crimes against international law . . .”²⁰

In other words, international law knows only one true case of universal jurisdiction: piracy. Further, a number of international conventions provide for the establishment of subsidiary universal jurisdiction for purposes of the trial of certain offenders arrested on national territory and not extradited to a foreign country. Universal jurisdiction *in absentia* as applied in the present case is unknown to international law.

13. Having found that neither treaty law nor international customary law provide a State with the possibility of conferring universal jurisdiction on its courts where the author of the offence is not present on its territory, Belgium contends lastly that, even in the absence of any treaty or custom to this effect, it enjoyed total freedom of action. To this end it cites from the Judgment of the Permanent Court of International Justice in the “*Lotus*” case:

“Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, [international law] leaves them in this respect a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohibitive rules . . .”²¹

²⁰ House of Lords, 25 November 1998, *R. v. Bartle*; ex parte *Pinochet*.

²¹ “*Lotus*”, Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10, p. 19.

Dès lors, et en l'absence de toute règle prohibitive, la Belgique aurait pu, plaide-t-elle, s'attribuer une compétence universelle par défaut.

14. Cette argumentation ne paraît guère convaincante. En effet, la Cour permanente elle-même, après avoir posé le principe général rappelé par la Belgique, s'est interrogée sur la question de savoir «si les considérations qui précèdent valent réellement pour la matière pénale»²². Elle a relevé que l'on pouvait soit envisager une telle application, soit estimer que: «le caractère exclusivement territorial de la législation en cette matière constituerait un principe qui excluerait *ipso facto*, sauf exceptions expresses, le droit pour les Etats d'étendre au-delà de leurs frontières la juridiction pénale de leurs tribunaux»²³. Au cas particulier, la Cour permanente n'estima pas nécessaire de prendre parti sur cette question. S'agissant de l'abordage d'un navire turc par un navire français, elle se borna à constater que l'infraction reprochée avait produit ses effets en territoire turc et que par suite les poursuites pénales pouvaient «être justifiées ... au point de vue du principe dit de la territorialité»²⁴.

15. L'abstention de la Cour permanente était explicable en 1927, compte tenu de la rareté du droit conventionnel existant alors. La situation est aujourd'hui, me semble-t-il, totalement différente. L'adoption de la Charte des Nations Unies proclamant l'égalité souveraine des Etats et l'apparition sur la scène internationale des nouveaux Etats nés de la décolonisation ont renforcé le principe de territorialité. Le droit pénal international s'est lui-même considérablement développé et constitue aujourd'hui un *corpus* juridique impressionnant. Il reconnaît en de nombreuses circonstances la possibilité, voire l'obligation pour les Etats autres que celui sur le territoire duquel l'infraction a été commise, de donner compétence à ses tribunaux pour poursuivre les auteurs de certains crimes lorsqu'ils se trouvent sur leur territoire. Des juridictions pénales internationales ont été créées. Mais à aucun moment il n'a été envisagé de donner compétence aux tribunaux de tous les Etats du monde pour poursuivre de tels crimes, quels qu'en soient les auteurs et les victimes et quel que soit le lieu où se trouve le délinquant. Procéder de la sorte risquerait d'ailleurs de créer le chaos juridictionnel le plus total. Ce serait aussi promouvoir l'arbitraire au profit des puissants, censés agir au nom d'une «Communauté internationale» aux contours indéterminés. Contrairement à ce que préconise une partie de la doctrine, une telle évolution marquerait non une progression, mais une régression du droit.

16. Les Etats exercent avant tout leur compétence juridictionnelle pénale sur leur territoire. Dans le droit international classique, ils ne peuvent normalement connaître d'une infraction commise à l'étranger que

²² Lotus, arrêt n° 9, 1927, C.P.J.I. série A n° 10, p. 20.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid., p. 23.

Hence, so Belgium claimed, in the absence of any prohibitive rule it was entitled to confer upon itself a universal jurisdiction *in absentia*.

14. This argument is hardly persuasive. Indeed the Permanent Court itself, having laid down the general principle cited by Belgium, then asked itself "whether the foregoing considerations really apply as regards criminal jurisdiction"²². It held that either this might be the case, or alternatively, that: "the exclusively territorial character of law relating to this domain constitutes a principle which, except as otherwise expressly provided, would, *ipso facto*, prevent States from extending the criminal jurisdiction of their courts beyond their frontiers"²³. In the particular case before it, the Permanent Court took the view that it was unnecessary to decide the point. Given that the case involved the collision of a French vessel with a Turkish vessel, the Court confined itself to noting that the effects of the offence in question had made themselves felt on Turkish territory, and that consequently a criminal prosecution might "be justified from the point of view of this so-called territorial principle"²⁴.

15. The absence of a decision by the Permanent Court on the point was understandable in 1927, given the sparse treaty law at that time. The situation is different today, it seems to me — totally different. The adoption of the United Nations Charter proclaiming the sovereign equality of States, and the appearance on the international scene of new States, born of decolonization, have strengthened the territorial principle. International criminal law has itself undergone considerable development and constitutes today an impressive legal *corpus*. It recognizes in many situations the possibility, or indeed the obligation, for a State other than that on whose territory the offence was committed to confer jurisdiction on its courts to prosecute the authors of certain crimes where they are present on its territory. International criminal courts have been created. But at no time has it been envisaged that jurisdiction should be conferred upon the courts of every State in the world to prosecute such crimes, whoever their authors and victims and irrespective of the place where the offender is to be found. To do this would, moreover, risk creating total judicial chaos. It would also be to encourage the arbitrary for the benefit of the powerful, purportedly acting as agent for an ill-defined "international community". Contrary to what is advocated by certain publicists, such a development would represent not an advance in the law but a step backward.

16. States primarily exercise their criminal jurisdiction on their own territory. In classic international law, they normally have jurisdiction in respect of an offence committed abroad only if the offender, or at least

²² "*Lotus*", *Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10*, p. 20.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*, p. 23.

si le délinquant ou, à la rigueur, la victime a leur nationalité ou si le crime porte atteinte à leur sûreté intérieure ou extérieure. Ils le peuvent en outre en cas de piraterie et dans les hypothèses de compétence universelle subsidiaire prévues par diverses conventions si l'auteur de l'infraction se trouve sur leur territoire. Mais en dehors de ces cas, le droit international n'admet pas la compétence universelle; il admet encore moins la compétence universelle par défaut.

17. Passant au cas particulier, j'observerai que M. Yerodia Ndombasi est accusé de deux types d'infraction, à savoir de crimes de guerre graves sanctionnés par les conventions de Genève et de crimes contre l'humanité.

En ce qui concerne le premier chef d'accusation, je noterai que, selon l'article 49 de la première convention de Genève, l'article 50 de la deuxième convention, l'article 129 de la troisième convention et l'article 146 de la quatrième convention :

«Chaque partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis ou d'avoir ordonné de commettre» certaines infractions graves à la convention «et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra, aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite...»

Cette disposition fait obligation à chaque partie contractante de rechercher les intéressés et de les déférer à ses tribunaux (à moins qu'elle ne préfère les remettre à une autre partie). Les conventions de Genève ne comportent cependant aucune disposition relative aux compétences juridictionnelles comparable par exemple à l'article 4 de la convention de La Haye précitée. Bien plus, elles ne créent aucune obligation de recherche, d'arrestation ou de poursuite dans les cas où les personnes prévenues ne se trouvent pas sur le territoire de l'Etat concerné. Elles ne sauraient donc et en tout état de cause fonder une compétence universelle par défaut. La Belgique n'a dès lors pu conférer une telle compétence à ses tribunaux sur la base de ces conventions et les poursuites engagées en l'espèce contre M. Yerodia Ndombasi pour crimes de guerre l'ont été par un juge incompétent au regard du droit international.

Il en est de même en ce qui concerne les poursuites pour crimes contre l'humanité. En effet, aucune convention internationale, en dehors de la convention de Rome du 17 juillet 1998 non entrée en vigueur, ne concerne la répression de ces crimes. Aussi bien le juge belge, probablement conscient de cette difficulté, a-t-il dans son mandat cru pouvoir viser la convention du 10 décembre 1984 contre la torture. Mais on ne saurait en matière pénale raisonner par analogie, ainsi que la Cour permanente de Justice internationale l'a d'ailleurs rappelé dans son avis consultatif du 4 décembre 1951 concernant la *Compatibilité de certains décrets-lois*

the victim, is of their nationality, or if the crime threatens their internal or external security. Additionally, they may exercise jurisdiction in cases of piracy and in the situations of subsidiary universal jurisdiction provided for by various conventions if the offender is present on their territory. But apart from these cases, international law does not accept universal jurisdiction; still less does it accept universal jurisdiction *in absentia*.

17. Passing now to the specific case before us. I would observe that Mr. Yerodia Ndombasi is accused of two types of offence, namely serious war crimes, punishable under the Geneva Conventions, and crimes against humanity.

As regards the first count, I note that, under Article 49 of the First Geneva Convention, Article 50 of the Second Convention, Article 129 of the Third Convention and Article 146 of the Fourth Convention:

“Each High Contracting Party shall be under the obligation to search for persons alleged to have committed, or to have ordered to be committed, [certain] grave breaches [of the Convention], and shall bring such persons, regardless of their nationality, before its own courts. It may also, if it prefers, and in accordance with the provisions of its own legislation, hand such persons over for trial to another High Contracting Party concerned . . .”

This provision requires each contracting party to search out alleged offenders and bring them before its courts (unless it prefers to hand them over to another party). However, the Geneva Conventions do not contain any provision on jurisdiction comparable, for example, to Article 4 of the Hague Convention already cited. What is more, they do not create any obligation of search, arrest or prosecution in cases where the offenders are not present on the territory of the State concerned. They accordingly cannot in any event found a universal jurisdiction *in absentia*. Thus Belgium could not confer such jurisdiction on its courts on the basis of these Conventions, and the proceedings instituted in this case against Mr. Yerodia Ndombasi on account of war crimes were brought by a judge who was not competent to do so in the eyes of international law.

The same applies as regards the proceedings for crimes against humanity. No international convention, apart from the Rome Convention of 17 July 1998, which is not in force, deals with the prosecution of such crimes. Thus the Belgian judge, no doubt aware of this problem, felt himself entitled in his warrant to cite the Convention against Torture of 10 December 1984. But it is not permissible in criminal proceedings to reason by analogy, as the Permanent Court of International Justice indeed pointed out in its Advisory Opinion of 4 December 1935 concerning the *Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Con-*

*dantzikois avec la constitution de la Ville libre*²⁵. Là encore, les poursuites engagées l'ont été par un juge incompétent au regard du droit international.

Si la Cour avait abordé ces questions, elle aurait donc dû, me semble-t-il, constater que le juge belge s'était à tort reconnu compétent pour poursuivre M. Yerodia Ndombasi en se prévalant d'une compétence universelle incompatible avec le droit international.

(Signé) Gilbert GUILLAUME.

²⁵ *Compatibilité de certains décrets-lois dantzikois avec la constitution de la Ville libre, avis consultatif, 1935, C.P.J.I. série A/B n° 65, p. 41 et suiv.*

*stitution of the Free City*²⁵. There too, proceedings were instituted by a judge not competent in the eyes of international law.

If the Court had addressed these questions, it seems to me that it ought therefore to have found that the Belgian judge was wrong in holding himself competent to prosecute Mr. Yerodia Ndombasi by relying on a universal jurisdiction incompatible with international law.

(Signed) Gilbert GUILLAUME.

²⁵ *Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City, Advisory Opinion, 1935, P.C.I.J., Series A/B, No. 65, pp. 41 et seq.*