

## OPINION DISSIDENTE DE M. ODA

[Traduction]

*Incompétence de la Cour — Absence de différend d'ordre juridique au sens de l'article 36, paragraphe 2, du Statut — Seule conviction du Congo que la loi belge violait le droit international n'attestant pas, ni ne prouvant, qu'un différend existait entre le Congo et la Belgique — Requête introductive d'instance n'indiquant pas les moyens de droit qui fonderaient la compétence de la Cour ni l'objet du différend — Congo n'invoquant aucun dommage ou préjudice que lui-même ou M. Yerodia auraient subis ou pourraient subir excepté un préjudice moral — Transformation par le Congo de l'objet de l'instance — Principe selon lequel un Etat ne peut exercer son autorité hors de son territoire — Jurisprudence nationale, droit conventionnel et doctrine concernant la compétence universelle — Incapacité d'un Etat d'arrêter un individu hors de son territoire — Mandat d'arrêt seul non directement contraignant pour les autorités étrangères — Emission et diffusion internationale du mandat d'arrêt n'ayant aucun impact juridique si la demande d'arrestation n'est pas validée par l'Etat de réception — Immunité d'un ministre des affaires étrangères et question de savoir si cette immunité peut être invoquée en cas de violations graves du droit international humanitaire — Observations finales.*

## INTRODUCTION

1. J'ai voté contre toutes les dispositions du dispositif de l'arrêt. Mes objections ne visent pas les diverses dispositions prises individuellement puisque je suis incapable d'appuyer aucun aspect de la position que la Cour a prise lorsqu'elle a été saisie de l'affaire par le Congo.

Je suis fermement convaincu que la Cour aurait dû d'office se déclarer incompétente pour connaître de la requête du Congo en date du 17 octobre 2000 parce qu'à cette date il n'existait entre le Congo et la Belgique, aucun *différend d'ordre juridique* au sens de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, une conviction que j'ai déjà exprimée dans ma déclaration jointe à l'ordonnance rendue par la Cour le 8 décembre 2000 sur la demande en indication de mesures conservatoires. Je réitère mon opinion selon laquelle la Cour aurait dû rejeter la requête déposée par le Congo le 17 octobre 2000 parce qu'elle n'était pas compétente.

Selon moi, l'affaire aurait dû être rayée du rôle général au stade des mesures conservatoires. Si, dans l'ordonnance du 8 décembre 2000, j'ai voté pour que l'affaire *ne soit pas rayée* du rôle général, je ne l'ai fait qu'avec réticence et «*uniquement* par esprit de solidarité judiciaire» (*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), mesures conservatoires, ordonnance du 8 décembre 2000, C.I.J. Recueil 2000, p. 205, par. 6, déclaration de M. Oda*). Je regrette maintenant ce vote.

2. Il me paraît malheureux que la Cour, après avoir jugé qu'«elle a compétence pour connaître de la requête» et que «la requête ... est recevable» (arrêt, par. 78 1) B) et D)), parvient rapidement à certaines conclusions concernant «l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont le ministre des affaires étrangères en exercice ... du Congo jouissait en vertu du droit international» relativement à «l'émission, à l'encontre de [M. Yerodia], du mandat d'arrêt du 11 avril 2000» et «sa diffusion sur le plan international» (arrêt, par. 78, 2)).

I. ABSENCE DE DIFFÉREND D'ORDRE JURIDIQUE AU SENS DE L'ARTICLE 36, PARAGRAPHE 2, DU STATUT

3. Pour commencer, la requête du Congo ne fournit aucune base dont on puisse déduire que le Congo a jamais pensé qu'un *différend* existait entre lui et la Belgique au sujet du mandat d'arrêt émis par un juge d'instruction belge le 11 avril 2000 à l'encontre de M. Yerodia, le ministre des affaires étrangères du Congo. Le mot «différend» n'apparaît dans la requête que tout à la fin, sous la rubrique «V. Recevabilité de la présente requête», dans laquelle le Congo déclare:

«Quant à l'existence d'un *différend* sur cette question [à savoir celle que la Cour est appelée à trancher], elle est établie d'emblée par le fait que la contrariété au droit international de la loi de l'Etat belge sur laquelle le juge d'instruction fonde son mandat est l'objet même des moyens de droit que [le Congo] soumet à la Cour.» (Les italiques sont de moi.)

Sans donner d'autre explication quant au *différend* allégué, le Congo affirmait simplement que la loi belge de 1993, telle qu'amendée en 1999, relative à la répression des violations graves du droit humanitaire, était contraire au droit international.

4. La seule conviction du Congo que la loi belge violait le droit international n'atteste pas, et prouve encore moins, qu'un *différend* existait entre le Congo et la Belgique. Elle démontre au mieux que le Congo avait une opinion juridique différente, qui s'opposait à l'action de la Belgique. Il est clair que le Congo ne pensait pas qu'il saisissait la Cour d'un *différend*. Le Congo, de plus, n'a jamais pensé qu'il s'agissait d'un *différend d'ordre juridique*, dont l'existence, aux termes du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, est une condition de l'introduction d'une requête unilatérale devant la Cour. La seule opposition du Congo à la loi belge et à certains actes accomplis par la Belgique en application de celle-ci ne peut être considérée comme un *différend* ni un *différend d'ordre juridique* entre le Congo et la Belgique. En fait, un tel *différend d'ordre juridique* n'existait pas en l'espèce.

Je trouve étrange que la Cour n'aborde pas ce point dans son arrêt; elle se contente en effet de déclarer dans le premier paragraphe de sa décision que «le Congo ... a déposé au Greffe de la Cour une requête intro-

duisant une instance contre ... [la] Belgique au sujet d'un *différend* concernant un «mandat d'arrêt international...» (arrêt, par. 1, les italiques sont de moi) et vise «un *différend d'ordre juridique* [entre le Congo et la Belgique] quant à la licéité au regard du droit international du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 et quant aux conséquences à tirer d'une éventuelle illicéité de ce mandat» (arrêt, par. 27, les italiques sont de moi). Une fois encore, le Congo a bien, dans sa requête, mentionné un *différend* mais uniquement relativement à la recevabilité de sa requête, et non «[p]our fonder la compétence de la Cour», comme la Cour l'affirme erronément au paragraphe 1 de son arrêt.

5. Si l'article 40 du Statut de la Cour n'exige pas de l'Etat demandeur qu'il expose «les moyens de droit sur lesquels [il] prétend fonder la compétence de la Cour», l'article 38, paragraphe 2, du Règlement de la Cour le fait, et le Congo n'a pas exposé ces moyens dans sa requête. De plus, le Congo n'a pas indiqué «l'objet du différend», ce que l'article 40 du Statut l'obligeait à faire.

Dans sa requête, le Congo mentionne seulement des «Moyens de droit» (section I) et un «Exposé des moyens sur lesquels repose la demande» (section IV). Dans ces sections de la requête, le Congo, sans évoquer le fondement de la compétence ni l'objet du différend, se contente de mentionner la «[v]iolation du principe selon lequel un Etat ne peut exercer [son autorité] sur le territoire d'un autre Etat et du principe de l'égalité souveraine» et la «[v]iolation de l'immunité diplomatique du ministre des affaires étrangères d'un Etat souverain».

6. Le Congo affirme que, premièrement, la loi belge de 1993, telle qu'amendée en 1999, viole les deux principes susmentionnés et, deuxièmement, qu'en engageant l'action pénale contre M. Yerodia, ministre des affaires étrangères du Congo, la Belgique viole l'immunité diplomatique que le droit international accorde aux ministres des affaires étrangères. Le Congo *ne dit pas* que le Congo ou M. Yerodia lui-même ont subi ou subiront un quelconque dommage ou préjudice, excepté un certain préjudice moral; c'est-à-dire, au pire, que M. Yerodia aurait pu penser qu'il était sage de renoncer à se rendre dans des pays étrangers de crainte d'être arrêté par les Etats en question en application du mandat d'arrêt délivré par le juge d'instruction belge (cette crainte n'étant pas fondée). Ainsi, comme on l'a déjà noté, le Congo n'a pas demandé à la Cour de trancher un *différend d'ordre juridique* qui l'aurait opposé à la Belgique mais bien de rendre un *avis juridique* sur la licéité de la loi belge de 1993, telle qu'amendée en 1999, et des actes accomplis en application de celle-ci.

7. Je crains que les conclusions par lesquelles la Cour a jugé que la présente affaire impliquait un *différend d'ordre juridique* entre le Congo et la Belgique au sens de l'article 36, paragraphe 2, du Statut (ces questions étant les seules qui peuvent être soumises à la Cour) et s'est déclarée compétente en l'espèce ne finissent par amener un nombre excessif d'affaires de cette nature à être portées devant la Cour même en l'absence de préjudice réel, simplement parce qu'un Etat estimera qu'un autre Etat a agi contrairement au droit international. Je crains également que de nom-

breux Etats ne retirent alors leur reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour afin d'éviter d'être victimes de cette distorsion des règles régissant sa saisine. (Voir *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 décembre 2000, C.I.J. Recueil 2000, p. 204, déclaration de M. Oda.)

Cette interprétation «large» de la juridiction obligatoire de la Cour décevra les attentes d'un certain nombre de nations respectueuses du droit. Je tiens à souligner que la compétence de la Cour repose, en principe, sur le consentement des Etats souverains qui sollicitent un règlement judiciaire par la Cour.

## II. TRANSFORMATION PAR LE CONGO DE L'OBJET DU DIFFÉREND

8. En réaffirmant ma conviction selon laquelle la requête que le Congo a déposée unilatéralement devant la Cour ne pouvait normalement y faire l'objet d'une procédure contentieuse, je souhaiterais évoquer quelques autres points dont j'estime qu'ils sont cruciaux pour comprendre l'essence de cette instance inappropriée, injustifiée et, si je puis me permettre, mal jugée. Il convient premièrement de noter que, entre le moment où il a déposé sa requête, le 17 octobre 2000, et celui où il a déposé son mémoire, le 15 mai 2001, le Congo a reformulé les questions en litige, transformant ce faisant l'objet fondamental de l'affaire.

Le Congo affirmait dans sa requête: i) que la loi belge de 1993, telle qu'amendée en 1999, violait le «principe qu'un Etat ne peut exercer [son autorité] sur le territoire d'un autre Etat» et le «principe de l'égalité souveraine» et ii) que l'exercice par la Belgique de sa compétence pénale à l'égard de M. Yerodia, alors ministre des affaires étrangères du Congo, violait l'«immunité diplomatique du ministre des affaires étrangères d'un Etat souverain». Les violations alléguées des deux premiers principes concernent la question de la «compétence universelle», qui demeure controversée au sein de la communauté internationale des juristes, alors que le dernier argument ne concerne que l'«immunité diplomatique» dont jouit un ministre des affaires étrangères en exercice.

9. Le Congo a modifié ses prétentions dans son mémoire, présenté plusieurs mois plus tard, déclarant que:

«en émettant et en diffusant au plan international le mandat d'arrêt du 11 avril 2000 contre [M. Yerodia], la Belgique a commis une violation vis-à-vis de la RDC de la règle de droit international coutumier concernant l'inviolabilité absolue et l'immunité de la juridiction pénale des ministres des affaires étrangères en exercice» (mémoire de la République démocratique du Congo en date du 15 mai 2001, p. 64).

Accuser et arrêter un suspect sont à l'évidence des actes relevant de l'exercice de la compétence pénale d'un Etat. Les questions initialement soule-

vées — à savoir si un Etat a une *compétence extraterritoriale* s'agissant des infractions constituant des violations graves du droit humanitaire où qu'elles soient commises et quels qu'en soient les auteurs (en d'autres termes, la question de la compétence universelle) et si un ministre des affaires étrangères est exempt de cette juridiction (en d'autres termes, la question de l'immunité diplomatique) — ont été transformées en questions concernant l'«émission et la diffusion au plan international» d'un mandat d'arrêt contre un ministre des affaires étrangères et les immunités des ministres des affaires étrangères en exercice.

Il y a à l'évidence un changement d'objet, qui sort du droit «de développer plus avant les moyens de sa requête», que le Congo s'est réservé dans sa requête du 17 octobre 2000.

10. Pourquoi la Belgique n'a pas d'emblée soulevé des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour demeure pour moi un mystère. Au lieu de cela, la Belgique a admis dans son contre-mémoire qu'un différend susceptible d'être réglé judiciairement par la Cour opposait les deux Etats au moment où l'instance a été introduite, et que la Cour était alors saisie de l'affaire, comme la Cour le juge elle-même (arrêt, par. 27-28). La Belgique considérait-elle cette affaire comme impliquant une requête unilatérale et la reconnaissance ultérieure par le défendeur de la compétence de la Cour, une situation dont on trouve des exemples dans l'histoire de cette dernière?

La Belgique semble avoir considéré que, dès lors que M. Yerodia avait cessé d'être ministre des affaires étrangères, un différend existait le concernant en sa qualité d'*ancien* ministre des affaires étrangères, et elle arguait que la Cour n'était pas compétente dans ces circonstances. Ainsi, la Belgique semble aussi substituer aux questions qui se posaient à la date de la requête du Congo celles qui se sont posées ultérieurement. Il semblerait que la Belgique n'ait pas contesté la compétence de la Cour dans l'affaire initiale mais ne se soit préoccupée de la recevabilité de la requête ou de ce que la demande fût devenue sans objet que lorsque M. Yerodia n'exerçait plus ses fonctions de ministre des affaires étrangères (voir les quatre exceptions préliminaires que la Belgique a soulevées dans son contre-mémoire et qui sont examinées dans l'arrêt, par. 23, 29, 33 et 37).

A cet égard, je partage l'opinion de la Cour (en réservant, bien entendu, ma position selon laquelle il n'existait pas de *différend*), à savoir que le *différend* allégué est celui qui existait en octobre 2000 (arrêt, par. 38) et, bien que j'aie voté contre le paragraphe 78 1) A) de l'arrêt pour les raisons exposées au paragraphe 1 de mon opinion, je rejette avec la Cour les exceptions de la Belgique concernant «la compétence, le non-lieu et la recevabilité» pour ce qui est du *différend* allégué dont la Belgique croyait qu'il existait après que M. Yerodia eut quitté ses fonctions.

Assurément, la question de savoir si un *ancien* ministre des affaires étrangères a droit aux mêmes privilèges et immunités qu'un ministre des affaires étrangères *en exercice* peut très bien être une question d'ordre juridique, mais elle n'est pas régulièrement l'objet de la présente instance introduite par le Congo en octobre 2000.

III. LA PRÉSENTE AFFAIRE SOULÈVE-T-ELLE DES QUESTIONS D'ORDRE JURIDIQUE SUR LESQUELLES LE CONGO ET LA BELGIQUE AVAIENT DES OPINIONS CONTRADICTOIRES ?

11. Mettant de côté pour le moment mon opinion selon laquelle il n'existait pas entre le Congo et la Belgique de *différend d'ordre juridique* susceptible d'être réglé judiciairement par la Cour au regard de son Statut, et selon laquelle le Congo semble simplement avoir demandé à la Cour de rendre un avis, je note que je ne comprends pas l'intention et le but qui étaient ceux du Congo lorsqu'il a introduit sa requête devant la Cour en octobre 2000 alors que M. Yerodia occupait le poste de ministre des affaires étrangères.

Dans sa requête d'octobre 2000, le Congo demandait si la loi belge de 1993, telle qu'amendée en 1999, pour la répression des violations graves du droit humanitaire était en elle-même contraire au principe de l'égalité souveraine en droit international (voir requête de la République démocratique du Congo en date du 17 octobre 2000, section III: Exposé des faits, A). Pourtant il semble que le Congo ait abandonné ce point dans son mémoire de mai 2001, comme la Cour l'admet (arrêt, par. 45), et ne l'ait jamais abordé durant la procédure orale.

12. Un des principes fondamentaux du droit international veut qu'un Etat ne puisse exercer sa juridiction hors de son territoire. Toutefois, les quelques décennies passées ont vu un accroissement progressif de l'étendue de la juridiction s'agissant de prescrire le droit. Sur la base établie par la Cour permanente dans sa décision rendue en 1927 dans l'affaire du *Lotus*, la portée de la compétence pénale extraterritoriale s'est étendue au cours des décennies passées à des crimes tels que la piraterie, le détournement d'aéronefs, etc. La compétence universelle est de plus en plus reconnue en cas de terrorisme ou de génocide. On sait que la Belgique est à l'avant-garde dans ce domaine et peut-être sa loi de 1993 (qui rendrait M. Yerodia passible d'une peine pour les crimes contre le droit humanitaire qu'il pourrait avoir commis hors de Belgique) est-elle l'avant-garde d'une tendance. Il existe une jurisprudence nationale et des dispositions de droit conventionnel qui en attestent.

Des publicistes du monde entier ont abondamment débattu de la question. Certaines des opinions jointes au présent arrêt donnent également des indications à cet égard. J'estime toutefois que la Cour s'est montrée sage en s'abstenant de prendre une position définitive, car le droit n'est pas suffisamment développé et, en fait, il n'est pas demandé à la Cour de statuer sur ce point dans la présente espèce.

13. Il est clair qu'un Etat ne peut arrêter un individu hors de son territoire et l'amener de force devant ses tribunaux pour le juger. A cet égard, il est nécessaire d'examiner l'effet d'un mandat d'arrêt délivré par une autorité étatique à l'encontre d'un individu qui est soumis à la juridiction de cet Etat s'agissant de dire le droit.

Le mandat d'arrêt est un document officiel délivré par l'autorité judiciaire de l'Etat qui habilite les autorités de police à utiliser la force pour

arrêter l'individu concerné. En lui-même, néanmoins, le mandat n'est pas directement contraignant pour des autorités étrangères, qui ne font pas partie du mécanisme d'application de la loi de l'Etat qui l'a délivré. L'individu peut être arrêté à l'étranger (c'est-à-dire hors du territoire de l'Etat qui a délivré le mandat) uniquement par les autorités de l'Etat dans lequel il est présent, puisque c'est cet Etat qui a juridiction exclusive sur ce territoire. Ces autorités arrêteront l'individu recherché par l'Etat qui a émis le mandat uniquement si l'Etat requis est tenu de le faire en application d'arrangements internationaux conclus avec l'Etat qui a émis le mandat. Interpol est seulement une organisation qui transmet la demande d'arrestation d'un Etat à un autre; elle n'a pas de pouvoirs d'exécution propres.

Il convient de souligner que la délivrance d'un mandat d'arrêt par un Etat et sa diffusion internationale par Interpol n'ont aucun effet juridique si la demande d'arrestation n'est pas validée par l'Etat qui la reçoit. Le Congo semble n'avoir pas saisi que le simple fait d'émettre et de diffuser au plan international un mandat d'arrêt n'a guère d'importance. On peut même se demander si la Cour elle-même l'a bien compris, en particulier pour ce qui est de l'effet juridique d'un mandat. Le point crucial à cet égard n'est *pas* l'émission ou la diffusion internationale d'un mandat d'arrêt mais la réaction de l'Etat qui reçoit ce mandat.

14. L'immunité diplomatique est l'immunité dont jouit un individu ayant le statut de diplomate à l'égard de l'exercice de la juridiction d'autres Etats que celui dont il est le national. La question de savoir si M. Yerodia, en sa qualité de ministre des affaires étrangères du Congo, aurait dû être exempt en 2000 de l'exercice par la Belgique de sa juridiction pénale *en application de la loi belge de 1993, telle qu'amendée en 1999*, est double. Premièrement, il s'agit de savoir si en principe un ministre des affaires étrangères, poste que M. Yerodia occupait en 2000, a droit à la même immunité que les agents diplomatiques. Ni la convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ni aucune autre convention ne définit les privilèges des ministres des affaires étrangères et la réponse à cette question n'est peut-être pas claire en droit international coutumier. L'arrêt n'aborde cette question que sous la forme d'une explication didactique, aux paragraphes 51 à 55. Je n'ai pas d'autres commentaires à faire sur ce point.

L'aspect le plus important est le second: l'immunité diplomatique peut-elle aussi être invoquée en cas de violations graves du droit humanitaire — pour lesquelles nombreux sont ceux qui défendent l'existence d'une compétence universelle et qui font l'objet de la loi belge de 1993, telle qu'amendée en 1999 — et, en outre, un ministre des affaires étrangères a-t-il droit à cet égard à une immunité plus étendue que celle des agents diplomatiques ordinaires? Ces questions sont trop nouvelles pour qu'on puisse y donner une réponse catégorique.

La Cour, après avoir cité plusieurs incidents récents survenus dans des pays européens, semble conclure que les ministres des affaires étrangères jouissent d'une immunité absolue (arrêt, par. 56-61). On peut raisonna-

blement demander s'il était nécessaire ou souhaitable que la Cour s'engage sur cette question, qui demeure hautement hypothétique puisque la Belgique n'a pas exercé sa compétence pénale à l'égard de M. Yerodia en application de la loi belge de 1993, telle qu'amendée en 1999, et qu'aucun Etat tiers n'a encore donné suite à l'affirmation par la Belgique de sa compétence universelle.

#### IV. OBSERVATIONS FINALES

15. J'estime que l'injonction de la Cour qui figure au paragraphe 3 du dispositif de son arrêt, et qui dans la logique de la Cour semble être la conséquence de la conclusion figurant au paragraphe 2, n'a guère de sens (arrêt, par. 78). Puisque la Cour conclut que la violation du droit international s'est produite en 2000 et qu'elle semble penser que rien en 2002 n'empêche la Belgique d'émettre un nouveau mandat d'arrêt contre M. Yerodia, cette fois, en sa qualité d'*ancien* ministre des affaires étrangères et non de ministre des affaires étrangères *en exercice*, il n'y a guère d'intérêt pratique à ordonner à la Belgique d'annuler le mandat d'arrêt d'avril 2000. Si la Cour estime que la dignité souveraine du Congo est en cause et que cette dignité a été violée en 2000, ce qui à l'époque a causé un préjudice au Congo, le dommage ainsi causé ne peut être réparé en annulant le mandat d'arrêt; le seul remède serait une excuse de la Belgique. Mais je ne pense pas que la Belgique ait causé un préjudice au Congo parce qu'aucune mesure n'a jamais été prise contre M. Yerodia en exécution du mandat. De plus, la Belgique n'était pas tenue de fournir au Congo des assurances selon lesquelles l'immunité de juridiction pénale du ministre des affaires étrangères en exercice serait respectée sous l'empire de la loi belge de 1993, telle qu'amendée en 1999 mais telle n'est pas la question en l'espèce.

16. En conclusion, j'estime que la présente affaire non seulement ne se prête pas à être jugée actuellement mais est aussi fondamentalement inapte à être examinée par la Cour. Il n'y a même pas d'accord entre le Congo et la Belgique sur les questions en litige dans la présente espèce. Les questions potentiellement importantes (la validité de la compétence universelle, la portée générale de l'immunité diplomatique) ont été transformées en une question simple, celle de l'émission et la diffusion internationale d'un mandat d'arrêt en tant qu'elles affectent l'immunité diplomatique. Il est de fait malheureux que la Cour ait choisi de traiter cette question comme une affaire contentieuse se prêtant à un règlement judiciaire.

(Signé) Shigeru ODA.