

OPINION INDIVIDUELLE DE M. BULA-BULA

Rétablissement des faits, médiats et immédiats — Décolonisation — Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes — Egalité souveraine des Etats — Intervention dans les affaires intérieures — Agression armée — Droit international humanitaire — Immunités du ministre des affaires étrangères — Immunité et impunité — Objet et persistance du différend — Recevabilité d'une requête — Allégation de compétence universelle — Règle non ultra petita — Droit international coutumier — Exception — Opinio juris et pratique internationale — Fait internationalement illicite — Conception africaine — Dignité d'un peuple — Responsabilité internationale — Dommage moral — Réparation — Bonne foi — Développement du droit international — Communauté internationale — Enseignement du droit international.

1. Puisque l'arrêt de principe du 14 février 2002 dit le droit et tranche le différend qui opposait la République démocratique du Congo (ci-après dénommée le «Congo») au Royaume de Belgique (ci-après dénommé la «Belgique»), puisque cette décision judiciaire sans précédent en la matière codifie et développe le droit international contemporain, puisque la Cour vient ainsi d'imposer la force du droit contre le droit de la force au sein de la «communauté internationale» qu'elle s'attache à construire au fil des ans; j'appuie pleinement sans réserve tout le dispositif de l'arrêt.

2. Néanmoins, je voudrais ici souligner d'autres motifs de fait et de droit qui me paraissent compléter et conforter cette œuvre collective. Mon opinion se justifie aussi par le devoir particulier que me dicte ma qualité de juge *ad hoc*. Il n'est pas certain qu'une «opinion» obéisse à des règles rigides. Sans doute ne doit-elle pas traiter des questions sans rapport avec l'une ou l'autre partie de l'arrêt. Sous cette réserve, la liberté semble caractériser la pratique judiciaire. Non seulement il arrive que le volume du propos excède la longueur de l'arrêt lui-même¹, mais encore il

¹ Comparer l'arrêt du 5 février 1970 en l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (49 pages) avec l'opinion de MM. Ammoun (48 pages), Tanaka (47 pages), Fitzmaurice (50 pages) et Jessup (61 pages); l'avis du 21 juin 1971 en l'affaire du *Sud-Ouest africain* (43 pages) avec l'opinion de Fitzmaurice (103 pages); l'arrêt du 27 juin 1986 en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)* (137 pages), avec l'opinion de S. M. Schwebel (269 pages); l'arrêt du 26 juin 1992 sur *Certaines terres à phosphate à Nauru (Nauru c. Australie)* (30 pages) avec l'opinion de M. Shahabuddeen (31 pages); l'arrêt du 14 juin 1993 en l'affaire de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)* (41 pages) avec l'opinion de M. Shahabuddeen (81 pages); l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* (77 pages) avec l'opinion de S. Oda (121 pages); l'arrêt du 12 décembre 1996 en l'affaire des *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)* (19 pages) avec l'opinion de M. Shahabuddeen (20 pages).

SEPARATE OPINION OF JUDGE BULA-BULA

[Translation]

Establishment of the facts, mediate and immediate — Decolonization — Right of peoples to self-determination — Sovereign equality of States — Interference in domestic affairs — Armed aggression — International humanitarian law — Immunities of a Minister for Foreign Affairs — Immunity and impunity — Subject-matter and persistence of the dispute — Admissibility of an application — Claim to universal jurisdiction — Non ultra petita rule — International customary law — Exception — Opinio juris and international practice — Internationally wrongful act — African conception — A people's dignity — International responsibility — Moral injury — Reparation — Good faith — Development of international law — The international community — Lessons of international law.

1. Given that the landmark Judgment of 14 February 2002 declares the law and settles the dispute between the Democratic Republic of the Congo (hereinafter “the Congo”) and the Kingdom of Belgium (hereinafter “Belgium”); that this judicial decision is without precedent in the field and codifies and develops contemporary international law; and that the Court has thus imposed the force of law upon the law of force within the “international community” which it has been at pains to establish over the years: I fully and unreservedly support the entire operative part of the Judgment.

2. I would nonetheless like to emphasize here other grounds of fact and law which seem to me to supplement and strengthen this collective decision. My opinion is also justified by the particular duty incumbent upon me in my capacity as judge *ad hoc*. An “opinion” does not necessarily obey rigid rules. Doubtless it must not address questions which bear no relation to any part of the Judgment. Subject to this, the traditional practice would seem to be characterized by its freedom. Not only does the length of opinions sometimes exceed that of the Judgment itself¹, but also

¹ Compare the Judgment of 5 February 1970 in the case concerning the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (49 pages) with the opinions of Judges Ammoun (48 pages), Tanaka (47 pages), Fitzmaurice (50 pages) and Jessup (61 pages); the Advisory Opinion of 21 June 1971 in the *South West Africa* case (43 pages) with the opinion of Judge Fitzmaurice (103 pages); the Judgment of 27 June 1986 in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua v. United States of America*) (137 pages), with the opinion of Judge Schwebel (269 pages); the Judgment of 16 June 1992 in the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru* (*Nauru v. Australia*) (30 pages) with the opinion of Judge Shahabuddeen (31 pages); the Judgment of 3 June 1993 in the case concerning *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen* (*Denmark v. Norway*) (41 pages) with the opinion of Judge Shahabuddeen (81 pages); the Judgment of 24 February 1982 in the case concerning the *Continental Shelf* (*Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya*) (77 pages) with the opinion of Judge Oda (21 pages); the Judgment of 12 December 1996 in the case concerning *Oil Platforms* (*Islamic Republic of Iran v. United States of America*) (19 pages) with the opinion of Judge Shahabuddeen (20 pages).

peut se fixer divers objectifs². Sans verser dans de tels travers, il m'est ainsi loisible de développer de manière raisonnable mon argumentation juridique. D'une part, il me paraît que le raccourci des faits présentés par les Parties en litige ne laisse apparaître que la face visible de l'iceberg. Il expose à une lecture en surface d'une affaire relevant d'un vaste contentieux. D'autre part, les circonstances immédiates ainsi présentées ont, en partie, conduit la Cour à ne pas examiner en profondeur la question fondamentale de l'indépendance du Congo, ancienne et unique colonie de la Belgique, vis-à-vis de cette dernière. La mention relative à l'égalité souveraine, martelée successivement à l'occasion de la phase conservatoire et lors de la phase du fond par deux conseils du Congo, membres du gouvernement, invite à regarder les choses en profondeur. Elle est réitérée dans les conclusions finales. N'est-elle pas à la base de la désignation des juges *ad hoc*, d'abord par le défendeur, ensuite par le demandeur!

3. La doctrine impose particulièrement aux juges *ad hoc* le fardeau de contribuer au rétablissement objectif et impartial des faits ainsi que de présenter la conception juridique de chaque partie au différend³. De l'avis de E. Lauterpacht, il incombe au juge *ad hoc* de

«veiller à ce que, dans toute la mesure possible, chacun des arguments pertinents de la partie qui l'a désigné ait été pleinement pris en considération au cours de l'examen collégial et soit, en fin de compte, reflété — à défaut d'être accepté — dans sa propre opinion individuelle ou dissidente»⁴.

4. Se plier à une telle obligation ne rapproche guère le juge *ad hoc* d'un représentant d'un Etat⁵. Au demeurant, il ne s'agit point d'une représentation nationale mais d'une «présence nationale»⁶ par ailleurs permanente pour les membres permanents du Conseil de sécurité. Concernant le rôle du juge *ad hoc*, J. G. Merrills estime que l'institution «établit un lien important entre les parties et la Cour». Dans ces conditions, «l'institution du juge *ad hoc*, en tant qu'elle reflète «l'incidence de considérations métajuridiques sur le règlement des différends internationaux», reste peut-être trop utile pour que l'on puisse s'en dispenser»⁷.

5. Naturellement, je suis d'accord, en ma qualité de juge *ad hoc* avec,

² Voir, sur ce point, Charles Rousseau, *Droit international public*, t. V, «Les rapports conflictuels», 1983, p. 463.

³ Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public*, 1999, p. 855, par. 541; E. McWhinney, *Les Nations Unies et la formation du droit*, 1986, p. 150.

⁴ E. Lauterpacht, opinion individuelle jointe à l'ordonnance du 17 décembre 1997 en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, C.I.J. Recueil 1997, p. 278.

⁵ Voir la communication de E. Lauterpacht, «The Role of *ad hoc* Judges», dans *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice*, 1997, p. 374.

⁶ Voir le commentaire de Krzysztof Skubiszewski, *ibid.*, p. 378. [Traduction du Greffe.]

⁷ J. G. Merrills, *International Dispute Settlement*, 3^e éd., 1998, p. 139. [Traduction du Greffe.]

they can be written with a variety of aims in view². Thus it is open to me, without carrying matters to excess, to develop my argument to a reasonable extent. On the one hand, it seems to me that the summary version of the facts presented by the opposing Parties reveals only the visible face of the iceberg. It permits a superficial reading of a case forming part of a far wider dispute. On the other, it was in part the immediate circumstances as thus presented to it which led the Court not to examine in depth the fundamental issue of the independence of the Congo, Belgium's former and sole colony, vis-à-vis the latter. The reference to sovereign equality, successively belaboured both at the provisional measures phase and then at the merits stage by two of Congo's counsel, both members of the Government, is a call to examine the matter in depth. It is repeated in the final submissions. And it surely underlies the choice of judges *ad hoc*, first by the Respondent, then by the Applicant!

3. In doctrine, judges *ad hoc* have the particular duty of contributing to an objective and impartial establishment of the facts and of presenting the conception of the law held by each party to the dispute³. In Judge Lauterpacht's view, an *ad hoc* judge has an obligation to

"endeavour to ensure that, so far as is reasonable, every relevant argument in favour of the party that has appointed him has been fully appreciated in the course of collegial consideration and, ultimately, is reflected — though not necessarily accepted — in any separate or dissenting opinion that he may write"⁴.

4. Fulfilment of such an obligation does not in any sense assimilate a judge *ad hoc* to a representative of a State⁵. Further, his is in no sense a national representation but a "national presence"⁶, which is, moreover, a permanent one for the permanent members of the Security Council. J. G. Merrills takes the view that the institution of judge *ad hoc* "provides an important link between the parties and the Court". In these circumstances, "the institution of the *ad hoc* judge reflecting, as it does, 'the incidence of metajudicial considerations in the functioning of international adjudication' is perhaps still too useful to be dispensed with"⁷.

5. Naturally I am in agreement, in my capacity as judge *ad hoc*, with

² See on this point, Charles Rousseau, *Droit international public*, Vol. V, "Les rapports conflictuels", 1983, p. 463.

³ Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier and Alain Pellet, *Droit international public*, 1999, p. 855, para. 541; E. McWhinney, *Les Nations Unies et la formation du droit*, 1986, p. 150.

⁴ Judge Lauterpacht, separate opinion appended to the Order of 17 December 1997 in the case concerning *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Yugoslavia)*, *I.C.J. Reports* 1997, p. 278.

⁵ See the communication of E. Lauterpacht, "The Role of *ad hoc* Judges", in *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice*, 1997, p. 374.

⁶ See the commentary of Krzysztof Skubiszewski, *ibid.*, p. 378.

⁷ J. G. Merrills, *International Dispute Settlement*, 3rd ed., 1998, p. 139.

«à tout le moins, la position de base de l'Etat qui a procédé à la désignation (compétence, recevabilité, principes essentiels du fond)»⁸. Autrement, comment aurais-je accepté la proposition de cette charge? Le consentement donné à cette dernière signifie bien sûr «une certaine réceptivité [du juge désigné] ... à l'argumentation qui lui a été soumise»⁹. D'autre part, il m'a paru intéressant, comme juge *ad hoc*, d'exprimer mon opinion dans les deux phases qu'a connues cette affaire¹⁰. Il en résulte à mon sens une meilleure intelligence de l'analyse.

6. A grandes enjambées et par respect pour la Cour et sa méthodologie de travail, je me bornerai à rappeler très succinctement à partir des sources belges, congolaises, transnationales et internationales, quelques données factuelles médiate et immédiates qui constituent la toile de fond de l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. A travers ces mentions brèves, je souhaite à la fois conjurer le passé et promouvoir entre l'Etat demandeur et l'Etat défendeur, intimement liés par l'histoire, la mise en œuvre effective du principe de *l'égalité souveraine entre les Etats*.

7. S'adressant aux Congolais à Kinshasa, le 30 juin 2001, quarante et unième anniversaire de l'indépendance du pays, le premier ministre belge déclara :

«Vous êtes une part importante de notre passé. Des liens particuliers très forts unissent nos deux pays. Des liens fondés sur des rapports tantôt douloureux, tantôt prometteurs; tantôt confiants, tantôt circonspects... Ce qui nous unit, vous le savez, nous le savons, relève de ce miroir intérieur qu'est notre bonne ou notre mauvaise conscience, cette frontière entre le bien et le mal, entre la bonne intention et la maladresse... Je veux dire au peuple congolais, où qu'il vive sur ce grand territoire, que nous savons sa douleur et les épreuves endurées.»

Rarement de tels propos ont été publiquement tenus par le chef du gouvernement d'une ancienne puissance coloniale quatre décennies après la décolonisation. A tort ou à raison, il faut peut-être chercher dans les conditions d'une décolonisation singulière aux séquelles toujours présentes, y compris dans la présente affaire, la justification de ce propos.

8. La relecture de l'histoire du Congo décolonisé¹¹ à laquelle s'est

⁸ Voir le commentaire de Krzysztof Skubiszewski, *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice*, loc. cit., p. 378. [Traduction du Greffe.]

⁹ Voir l'intervention de Hugh W. A. Thirlway, *ibid.*, p. 393. [Traduction du Greffe.]

¹⁰ Selon le commentaire d'A. Pellet, *ibid.*, «il est très apprécié des juges *ad hoc* qu'ils expriment leur point de vue au cours des différentes phases de l'affaire», p. 395. [Traduction du Greffe.]

¹¹ Les événements tragiques qui ont marqué la décolonisation du Congo ont amené l'Organisation des Nations Unies à mettre à contribution la Cour. Voir S. Rosenne, «La Cour internationale de Justice en 1961», *Revue générale de droit international public*, 3^e série, t. XXXIII, octobre-décembre 1962, n° 4, p. 703.

“at least the basic stance of the appointing State (jurisdiction, admissibility, fundamentals of the merits)”⁸. Otherwise, how could I have accepted the proposed appointment? My consent of course means that “there is a certain understanding . . . for the case that has been put in front of him”⁹. Moreover, it seemed to me helpful, as judge *ad hoc*, to give an opinion in both of the phases undergone by this case¹⁰, thus, in my view, making the reasoning more readily understandable.

6. Covering a great deal of ground, and out of regard for the Court and its working methods, I will confine myself to recalling very concisely, from Belgian, Congolese, transnational and international sources, certain factual data, of both indirect and direct relevance, which make up the background to the case concerning the *Arrest Warrant of 11 April 2000*. Through these brief references, I seek both to exorcize the past and to foster between the Applicant and the Respondent, States intimately linked by history, effective implementation of the principle of *sovereign equality between States*.

7. Addressing the Congolese people at Kinshasa on 30 June 1991, forty-first anniversary of the country’s independence, the Belgian Prime Minister declared:

“You are an important part of our past. Special, particularly strong links unite our two countries. Links based on a relationship marked by pain, by promise, by prudence . . . What unites us — you know it, we know it — is reflected in the external mirror constituted by our good or our bad conscience, the boundary between good and evil, between good intentions and blunders . . . I wish to say to the Congolese people, wheresoever they may be on this vast territory, that we are aware of their pain and of the suffering they have endured.”

Rarely have such views been publicly expressed by the head of the government of a former colonial power four decades after decolonization. Wrongly or rightly, it is perhaps in the circumstances of a very particular act of decolonization, whose consequences are still with us today, including in the present case, that the justification for these views is to be sought.

8. Rereading the account of the decolonization of the Congo¹¹

⁸ See the commentary of Krzysztof Skubiszewski, *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice*, *loc. cit.*, p. 378.

⁹ See the contribution of Hugh W. A. Thirlway, *ibid.*, p. 293.

¹⁰ According to A. Pellet, *ibid.*, “judges *ad hoc* are very appreciated if they express their opinions during the various phases of the case”, p. 395.

¹¹ The tragic events which marked the decolonization of the Congo led the United Nations to involve the Court. See S. Rosenne, “La Cour internationale de Justice en 1961”, *Revue générale de droit international public*, 3rd series, Vol. XXXIII, October-December 1962, No. 4, p. 703.

livrée l'une de la quarantaine des conférences politiques de réconciliation¹² nous apprend :

«Victorieux des élections législatives, Patrice Emery Lumumba, après consultation des principaux partis et personnalités politiques de l'époque, forma le gouvernement.

En date du 23 juin 1960, il obtient la confiance du Parlement, et ce bien avant l'élection par celui-ci du chef de l'Etat Kasavubu grâce à la majorité lumumbiste.

En moins d'une semaine après le 30 juin 1960, soit le 4 juillet, éclate la mutinerie de la force publique. Suite à l'équation provocatrice du général Janssens aux militaires, savoir, «après l'indépendance égale avant l'indépendance», les troubles s'attisent. Le Katanga proclame sa sécession le 11 juillet 1960 et le Sud-Kasaï son autonomie le 8 août 1960. Il y a effondrement de l'administration territoriale et militaire ainsi que manque des ressources financières. La souveraineté populaire est hypothéquée.

En dépit des accords de coopération signés entre le Royaume de Belgique et la jeune République, le 29 juin 1960, la crise est aggravée par l'intervention intempestive des troupes belges. Face à cette situation, le 15 juillet, le chef de l'Etat Kasavubu, garant de l'intégrité territoriale, et le premier ministre et ministre de la défense nationale Lumumba signent conjointement le télégramme faisant appel aux troupes des Nations Unies à New York ... les manœuvres diplomatiques belges feront que les Nations Unies hésitent d'intervenir...»¹³

9. A juste titre ou non, le rapport met aussi en cause la responsabilité de la Belgique dans l'éviction du premier ministre Lumumba :

«Après l'accession de notre pays à l'indépendance ... le président Kasavubu et le premier ministre Lumumba travaillaient en harmonie. Ils avaient même effectué une tournée ensemble à Elisabethville. Je pense que les Belges étaient contre cette harmonie. C'est pourquoi ils avaient créé cette tension de division... Moi, j'ai téléphoné à Lumumba pour lui en faire part. A son tour, il a contacté le président Kasavubu. J'ai cru qu'ils avaient pris des précautions contre ces manœuvres. J'étais surpris d'entendre à la radio vers le 5 septembre 1960 la révocation de Lumumba et le même jour aussi celle de Kasavubu par Lumumba.»¹⁴

10. A en croire le rapport : «L'ambassadeur belge à Léo suscite la

¹² Dénommé «conférence nationale souveraine», le forum s'est tenu de novembre 1991 à décembre 1992. Il fut organisé par le gouvernement alors en place, sous pression de ses principaux partenaires, et financé par ceux-ci, y compris la Belgique.

¹³ Conférence nationale souveraine, rapport de la commission des assassinats et des violations des droits de l'homme, p. 18-19.

¹⁴ *Ibid.*, témoignage de M. Cléophas Kamitatu, alors président provincial de Léopoldville (Kinshasa).

prepared by one of the 40 or so political reconciliation conferences¹², we learn the following:

“Following his victory in the legislative elections, Patrice Emery Lumumba, after consulting the main parties and political personalities at that time, formed a Government.

On 23 June 1960, he obtained the confidence of Parliament, even before the latter's election of Kasavubu as Head of State, thanks to the Lumumba Party's majority.

Less than a week on from 30 June 1960, on 4 July, the army and police mutinied. Following the provocative statement by General Janssens to the military — ‘after independence equals before independence’ — the disturbances worsened. Katanga proclaimed its secession on 11 July 1960 and South Kasai its autonomy on 8 August 1960. Territorial and military administration collapsed and financial resources dried up. The people's sovereignty was under threat.

Despite the co-operation agreements signed between the Kingdom of Belgium and the young Republic on 29 June 1960, the crisis was aggravated by the untimely intervention of Belgian troops. Faced with this situation, on 15 July the Head of State Kasavubu, guarantor of territorial integrity, and the Prime Minister and Minister of Defence, Lumumba, jointly signed a telegram appealing for troops from the United Nations in New York . . . as a result of Belgian diplomatic manoeuvres, the United Nations hesitated to intervene . . .”¹³

9. Rightly or wrongly, the report also cites Belgium for its responsibility in the removal from office of Prime Minister Lumumba:

“After our country had achieved independence . . . President Kasavubu and Prime Minister Lumumba worked harmoniously together. They had even toured Elisabethville together. I believe that the Belgians were against this harmony. So they provoked this divisive tension . . . I telephoned Lumumba to tell him about it. He then contacted President Kasavubu. I thought they had taken precautions against those manoeuvres. I was surprised to hear on the radio around 5 September 1960 of the dismissal of Lumumba and on the same day of that of Kasavubu by Lumumba.”¹⁴

10. According to the report: “The Belgian ambassador in Leopoldville

¹² Known as the “Sovereign National Conference”, the forum was held from November 1991 to December 1992. It was organized by the then Government, under pressure from its principal partners, including Belgium, and financed by them.

¹³ Sovereign National Conference, Report of the Commission on Murders and Violations of Human Rights, pp. 18-19.

¹⁴ *Ibid.*, statement of Mr. Cléophas Kamitatu, then Provincial President of Leopoldville (Kinshasa).

création de l'Etat autonome du Sud-Kasaï. Le 8 août 1960, c'était chose faite.»¹⁵ Sur l'assassinat du premier ministre Lumumba et de ses compagnons, il est notamment dit: «Le 16 janvier 1961 se tient une réunion à l'aéroport de Ndjili. Y prennent part MM. Nendaka, Damien Kandolo, Ferdinand Kazadi, Lahaye et les représentants de la Sabena.» Un témoin, M. Gabriel Kitenge, dira que:

«A l'arrivée de l'avion, il n'a reconnu, des trois colis, que M. Lumumba qui, très tuméfié, tentait de s'agripper à une muraille. Tous les trois ont débarqué vivants à Elisabethville. Conduits peu après à la villa Brouwez à quelques kilomètres de l'aéroport, ils s'entretiendront avec MM. Godefroid Munongo et Jean-Baptiste Kibwe en compagnie de quelques militaires blancs...

Ils seront exécutés en brousse à un kilomètre de la villa. Sous le commandement d'un officier blanc, les soldats noirs tireront d'abord sur Okito pour enfin terminer avec Lumumba.

Sont présents: MM. Munongo, Kitenge, Sapwe, Muke, quatre Belges... Sur l'ordre d'un commissaire de police belge, les trois détenus seront fusillés chacun à son tour et jetés dans une fosse commune préalablement creusée.»¹⁶

11. En définitive, le rapport de la conférence a proposé «l'ouverture du procès». Elle a proposé que:

«Les assassinats de Lumumba, Mpolo et Okito, bien que n'entrant pas dans les catégories définies actuellement par les Nations Unies, devraient être assimilés aux *crimes contre l'humanité*, car il s'agit de persécutions et assassinats pour des raisons politiques.»

La proposition peut ainsi stimuler la réflexion des auteurs qui décèlent des incertitudes sur le concept de crime contre l'humanité¹⁷. La conférence a établi la responsabilité de plusieurs personnes tant physiques que morales, nationales et étrangères. Au nombre desquelles il suffit de retenir dans le cadre de la présente affaire:

«*Le Gouvernement du Royaume de Belgique* en tant que puissance de tutelle de n'avoir pas su contenir la sécurité bilatérale d'une indépendance bâclée par elle-même intentionnellement. L'ambiguïté de la loi fondamentale fait foi. En dépit des accords du 29 juin 1960, il n'a pas offert aux autorités légitimes qu'il avait installées au Congo

¹⁵ *Op. cit.*, note 13, ci-dessus. p. 26.

¹⁶ *Ibid.*, p. 40.

¹⁷ Voir G. Abi-Saab, «International Criminal Tribunals and the Development of International Humanitarian and Human Rights Law», *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, 1999, p. 651. Voir aussi E. Roucouas, «Time Limitations for Claims and Actions under International Law», *ibid.*, p. 223-240.

was behind the creation of the autonomous State of South Kasai. By 8 August 1960, it was a *fait accompli*.”¹⁵ In regard to the murder of Prime Minister Lumumba and his companions, the report *inter alia* states: “On 16 January 1961 there was a meeting at Ndjili airport. Those present included Messrs. Nendaka, Damien Kandolo, Ferdinand Kazadi, Lahaye and the Sabena representatives.” A witness, Mr. Gabriel Kitenge, stated the following:

“When the aircraft arrived, he recognized only one of the three packages, Mr. Lumumba, who was covered in bruises and trying to cling to a wall. All three were unloaded alive at Elisabethville. Soon afterwards they were taken to the villa Brouwez a few kilometres from the airport, where they had a talk with Messrs. Godefroid Munongo and Jean-Baptiste Kibwe, who were together with some white soldiers . . .

They were executed in the bush a kilometre from the villa. Under the command of a white officer, the black soldiers shot Okito first and finished off with Lumumba.

Those present were: Messrs. Munongo, Kitenge, Sapwe, Muke, four Belgians . . . On the orders of a senior Belgian police officer, the three prisoners were shot one after the other and thrown into a common grave which had already been dug.”¹⁶

11. The conference report concluded with a proposal for “the opening of proceedings”. It stated:

“The murders of Lumumba, Mpolo and Okito, although not falling within the categories currently defined by the United Nations, should be assimilated to *crimes against humanity*, for these were acts of persecution and murder for political reasons.”

This proposal may thus stimulate reflection on the part of writers who note uncertainties in the notion of crime against humanity¹⁷. The conference established responsibility on the part of a number of persons both natural and legal, domestic and foreign. Of whom, for purposes of this case it suffices to note the following:

“*The Government of the Kingdom of Belgium* as protecting power for having failed to ensure bilateral security for an independence deliberately rushed through by it in a perfunctory manner. The ambiguous nature of the Basic Law is self-evident. Despite the agreement of 29 June 1960, Belgium did not provide the lawful authorities

¹⁵ *Op cit.* footnote 13 *supra*, p. 26.

¹⁶ *Ibid.*, p. 40.

¹⁷ See G. Abi Saab, “International Criminal Tribunals and the Development of International Humanitarian and Human Rights Law”, *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, 1999, p. 651. See also E. Roucouas, “Time Limitations for Claims and Actions under International Law”, *ibid.*, pp. 223-240.

une assistance technique et militaire qui aurait permis d'éviter le pire.

.
Le soutien du Gouvernement belge à la sécession du Katanga par sa reconnaissance officielle comme Etat indépendant avec ouverture d'un consulat général constitue autant d'actes infractionnels contre le peuple du Congo. Sur intervention du ministre belge des affaires africaines, M. Harold Aspremont, le président Tschombé acceptera, en date du 16 janvier 1961, le transfert des colis.»¹⁸

Répondant en quelque sorte anticipativement à l'Etat défendeur, la conférence a décidé d'

«alerter l'opinion internationale que ceux-là même qui nous enseignent le respect des droits de l'homme et du citoyen, contenus dans la Déclaration des Nations Unies, ne puissent *in futurum* rééditer les mêmes erreurs qui ne cadrent pas avec l'opinion dans le monde»¹⁹.

12. Six ans plus tôt, le groupement transnational dit «tribunal permanent des peuples» appelé à statuer sur le cas du Zaïre (Congo) a dit:

«Lorsque le droit du peuple de poursuivre librement son développement économique, social et culturel est méprisé par un Etat se personnalisant en des oligarchies complices, otages ou agents de l'étranger, mises en place ou maintenues par sa volonté, cet Etat ne saurait constituer un écran derrière lequel s'annule le droit du peuple à l'autodétermination.»²⁰

Car cette «juridiction» a estimé que,

«dans ce cas-là, on se trouve devant un phénomène semblable dans son essence à la situation coloniale opposant un peuple asservi à une puissance étrangère, les autorités gouvernementales jouant un rôle de courroie de transmission et n'apparaissant guère différentes, dans leurs fonctions, des anciens agents coloniaux (vice-rois, gouverneurs, préfets, etc.) ou des potentats locaux au service de la métropole»²¹.

Le jury a aussi soutenu que:

«La violation des droits du peuple zaïrois perpétrée par un Etat aliéné soulève le problème de la responsabilité d'autres gouverne-

¹⁸ Conférence nationale souveraine, rapport de la commission des assassinats et des violations des droits de l'homme, p. 55-56.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Voir la *Sentence du Tribunal permanent des peuples*, Rotterdam, le 20 septembre 1982, p. 29.

²¹ *Ibid.*

established by it in the Congo with the military and technical assistance which would have enabled the worst to be avoided.

.
The support of the Belgian Government for the secession of Katanga through its official recognition as an independent State, with the opening of a Consulate-General, represents an offence against the rights of the Congolese people. Following the intervention of the Belgian Minister for African Affairs, Mr. Harold Aspremont, President Tshombe, on 16 January 1961, accepted transfer of the packages.”¹⁸

Reacting, as it were, in advance to the responder t State, the conference decided to:

“Alert international opinion so that the very persons who teach us respect for human rights and the rights of the citizen contained in the United Nations Declaration may not in future repeat the same mistakes, which do not sit well with world opinion.”¹⁹

12. Six years earlier, the transnational group known as “The Permanent Court of the Peoples [tribunal permanent des peuples]”, called upon to deliver a ruling on the case of Zaire (Congo) stated:

“When the right of a people freely to pursue its economic, social and cultural development is treated with contempt by a State represented by collaborationist oligarchies, hostages or agents of foreign powers, installed or maintained in place by its will, that State cannot constitute a cover for the extinction of a people’s right to self-determination.”²⁰

Thus that “court” held:

“In such a case, we are faced with a phenomenon essentially similar to the colonial situation opposing an enslaved people to a foreign power, with the government authorities playing the role of overseer, seemingly differing little in their functions from the former colonial agents (viceroys, governors, *préfets*, etc.) or local satraps in the service of the metropole.”²¹

The jury further stated:

“The violation of the right of the Zairian people perpetrated by an alienated State raises the problem of the responsibility of other

¹⁸ Sovereign National Conference, Report of the Commission on Murders and Violations of Human Rights, pp. 55-56.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ See *Judgment of Permanent Court of the Peoples*, Rotterdam, 20 September 1982, p. 29.

²¹ *Ibid.*

ments et notamment de ceux qui défendent les intérêts au profit desquels la souveraineté du peuple zaïrois est aliénée.»²²

C'est ainsi qu'il a été établi, entre autres, «la responsabilité ... de la Belgique»²³. Le dispositif conclut que nombre des faits jugés «constituent des crimes contre le peuple zaïrois»²⁴. Examinant, entre autres, la valeur juridique des décisions de ce tribunal d'opinion, des auteurs concluent que «pareille condamnation est un premier pas vers la réparation»²⁵.

13. Plus récemment, la commission de l'Organisation des Nations Unies chargée d'enquêter sur l'exploitation illégale des ressources naturelles du Congo a mis en cause, entre autres, des sociétés belges en territoires occupés. La «neutralité» revendiquée par les autorités belges en place face à l'agression armée²⁶ subie par le Congo depuis le 2 août 1998 ne pourrait-elle pas être mise à mal par la participation des groupements privés ou des organismes parastataux belges au pillage des ressources naturelles du Congo d'après une enquête de l'ONU²⁷? D'autant plus que la commission établit un lien entre cette exploitation illégale et la poursuite²⁸ de la guerre.

14. Les circonstances immédiates qui ont occasionné l'émission du mandat ont été amplement présentées de manière contradictoire par les Parties. Il serait futile d'y revenir. Néanmoins, il est des questions pertinentes que soulève cette affaire. Pourquoi la quasi-totalité des personnalités prévenues devant la justice belge, y compris M. Abdulaye Yerodia Ndombasi, appartiennent essentiellement à une tendance politique évincée en 1960 et réapparue au pouvoir en 1997 à la faveur de circonstances diverses? Pourquoi l'Etat défendeur n'exerce-t-il pas sa compétence territoriale en poursuivant les sociétés belges établies sur son sol suspectées d'activités illicites en zones d'occupation étrangère au Congo?

15. Tels sont quelques éléments de fait arpentés sur plus de quatre décades qui permettent de juger du comportement respectif des Parties au litige tranché. Ils doivent être mis en regard avec la plaidoirie finale de la

²² *Op. cit.*, note 20, ci-dessus. p. 30.

²³ *Ibid.*, p. 32.

²⁴ *Ibid.*, p. 34.

²⁵ B. H. Weston, R. A. Falk et A. d'Amato, *International Law and World Order*, 2^e éd., p. 1286. [Traduction du Greffe.]

²⁶ Au sens de l'article 51 de la Charte de l'Organisation des Nations Unies, précisé par l'article 3 de la résolution 3314 du 14 décembre 1974, confirmé en tant que norme coutumière par l'arrêt de la Cour du 27 juin 1986 en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, par. 195.

²⁷ Voir *Report of the Panel of Experts on the Illegal Exploitation of Natural Resources and Other Forms of Wealth of the Democratic Republic of Congo*. Sont aussi citées les sociétés belges suivantes: Cogem, Muka-Entreprise et Transintra pour la cassitérite; Chimie Pharmacie, Cogea, Finiming Ltd., Cicle International, Specialty Metal, pour le coltan; Soger, Sogem, Cogecom, Tradement, MDW pour la cassitérite et le coltan. Source: <http://www.un.org/News/dh/latest/drcongo.htm>.

²⁸ *Ibid.*, par. 109 et suiv. «Liens entre l'exploitation de ressources naturelles et la poursuite du conflit.» [Traduction du Greffe.]

governments, and in particular of those who defend the interests for whose benefit the Zairian people are deprived of their sovereignty.”²²

The jury thus established, *inter alia*, “the responsibility . . . of Belgium”²³. The operative part of the judgment finds that a number of the charges “constitute crimes against the Zairian people”²⁴. Examining *inter alia* the legal force of the decisions of this “court of public opinion”, some writers have concluded that “such a condemnation is a first step towards reparation”²⁵.

13. More recently, the United Nations Commission responsible for investigating the illegal exploitation of the natural resources of the Congo cited, among others, Belgian companies in occupied territories. Could it not be that the purported “neutrality” of the local Belgian authorities in the face of the armed aggression²⁶ suffered by the Congo since 2 August 1998 is being undermined by the participation of private groups or Belgian parastatal entities in the looting of the natural resources of the Congo, as established by a United Nations investigation²⁷? All the more so in that the investigation has established a link between that illegal exploitation and the continuation of the war²⁸.

14. The immediate circumstances which gave rise to the issue of the warrant were amply debated by the Parties. It would be pointless to go over them again. Nonetheless, there are pertinent questions raised by this case. Why is it that virtually all of those charged before the Belgian courts, including Mr. Abdulaye Yerodia Ndombasi, belong essentially to a political tendency that was ousted in 1960 and, thanks to a variety of circumstances, regained power in 1997? Why does the respondent State not exercise its territorial jurisdiction by prosecuting Belgian companies established on its territory suspected of illegal activities in areas of foreign occupation within the Congo?

15. These are some of the facts emerging from a rapid survey covering more than four decades whereby the respective conducts of the Parties to the dispute before us may be judged. They should be compared with Bel-

²² *Op. cit.* footnote 20 *supra*, p. 30.

²³ *Ibid.*, p. 32.

²⁴ *Ibid.*, p. 34.

²⁵ B. H. Weston, R. A. Falk and A. d'Amato, *International Law and World Order*, 2nd ed., p. 1286.

²⁶ Within the meaning of Article 51 of the United Nations Charter, as further defined by Article 3 of resolution 3314 of 14 December 1974 and confirmed as a rule of customary law by the Judgment of the Court of 27 June 1986 in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, para. 195.

²⁷ See *Report of the Panel of Experts on the Illegal Exploitation of Natural Resources and Other Forms of Wealth of the Democratic Republic of the Congo*. Those cited include the following Belgian companies: Cogem, Muka-Enterprise and Transintra for cassiterite; Chimie Pharmacie, Cogea, Tradement, Finiming Ltd., Cicle International, Specialty Metal, for coltan; Soger, Sogem, Cogecom, Tradement, MDW, for cassiterite and coltan. Source: <http://www.un.org/News/dh/latest/drcongo.htm>.

²⁸ See *ibid.*, paras. 109 *et seq.* “Links between the exploitation of natural resources and the continuation of the conflict.”

Belgique. Lorsque l'Etat défendeur conclut brillamment sa plaidoirie par l'invocation de la démocratie et des droits de l'homme qui guideraient son comportement²⁹, il rouvre tout de même l'une des pages les plus honteuses de la décolonisation. Dans les années soixante, de la main gauche, il a semblé octroyer l'indépendance au Congo et, de la main droite, il a en même temps virtuellement précarisé cette souveraineté et la démocratie congolaise naissante. L'écrivain Joseph Ki-Zerbo a pu écrire qu'au Congo «l'indépendance fut jetée comme un os aux indigènes pour mieux exploiter leurs divisions», soit le «modèle des indépendances empoisonnées»³⁰.

16. Parmi les points âprement débattus de manière contradictoire par les Parties figure la perte, à l'heure actuelle, de toute fonction gouvernementale par M. A. Yerodia Ndombasi. La situation est mise en avant par le défendeur afin d'obtenir un non-lieu de la part de la Cour. Elle serait sans effet pour l'instance de l'avis du demandeur.

17. A mon sens, l'argument tiré de la perte (et non de l'absence) de fonction gouvernementale actuellement exercée par M. Ndombasi est moralement indécent. Mais la Cour ne tranche pas les litiges sur la base d'une morale internationale chère à Nicola Politis³¹. Juridiquement cependant ce moyen invoqué devrait se retourner contre le défendeur. Puisque ce dernier lève ainsi un coin du voile sur la cause de cette situation dont le défendeur exploite à fond les effets, rien que les effets. Il est juridiquement incorrect de chercher à asseoir solidement son argumentation principale sur une grave violation du droit international (la censure de la composition du Gouvernement congolais équivaut à l'ingérence dans les affaires intérieures d'autrui) qui s'ajoute à l'atteinte portée primitivement aux immunités et à l'inviolabilité pénales de la personne du ministre des affaires étrangères. Les écritures et les plaidoiries du demandeur (lors de la phase «conservatoire» et lors de la phase du fond) ont dénoncé ce fait sans être véritablement contredites par le défendeur. La Cour a été témoin de cette déchéance d'un organe de l'Etat congolais survenu non seulement après la saisine (17 octobre 2000); mais encore le limogeage a eu lieu le jour de l'ouverture des audiences de la phase conservatoire (20 novembre 2000) et le départ du gouvernement peu après (14 avril 2001). Depuis toute nomination nouvelle de l'intéressé, pourtant sans cesse annoncée par la presse, est repoussée apparemment à cause des pressions illicites du défendeur.

18. Il est du devoir de la Cour, garant de l'intégrité du droit international³², de sanctionner ce double comportement illicite du défendeur stigmatisé par le demandeur dans ses conclusions finales.

²⁹ Voir plaidoiries de la Belgique, CR 2001/11, p. 17-18, par. 8, 9 et 11.

³⁰ Joseph Ki-Zerbo, préface à l'ouvrage d'Ahmadou A. Dicko, *Journal d'une défaite. Autour du référendum du 28 septembre 1958 en Afrique noire*, 1992, p. XIV.

³¹ Nicola Politis, *La morale internationale*, 1943, p. 179.

³² *Détroit de Corfou*, C.I.J. Recueil 1949, p. 35.

gium's closing speech. Even as the respondent State brings its peroration to a glowing close with an invocation of the democracy and human rights which purportedly guided its conduct²⁹, at the same time it reopens one of the most shameful pages in the history of decolonization. In the 1960s, it appeared to grant the Congo its independence while, with the right hand, it was at the same time virtually ensuring the destabilization of that sovereignty and of the new-born Congolese democracy. The author Joseph Ki-Zerbo was able to write that, in the Congo, "independence was thrown like a bone to the natives in order the better to exploit their divisions, . . . the model for poisoned grants of independence"³⁰.

16. One of the points hotly debated by the Parties is Mr. Ndombasi's current loss of any governmental post. The Respondent relied on this fact in order to secure dismissal of the case by the Court, while the Applicant contended that it has no effect on the proceedings.

17. In my view, the argument deriving from the loss (and not the absence) of any current governmental function on Mr. Ndombasi's part is morally indecent. But the Court does not decide disputes on the basis of international morality, so dear to Nicolas Politis³¹. Legally, however, this argument should rebound against the Respondent, who has raised a mere corner of the veil over the cause of this situation, while exploiting its effects — and only those effects — to the full. It is juridically improper to seek to ground one's principal argument on a serious violation of international law (exercise of a right of censorship over the composition of the Congolese Government amounts to interference in the internal affairs of another State), which aggravates the original infringement of the criminal immunities and inviolability of the person of the Minister for Foreign Affairs. The Applicant's written pleadings and oral arguments (during both the "provisional" and the merits phase) denounced this fact and were not effectively rebutted by the Respondent. The Court was witness to this dismissal of a representative of the Congolese State, which occurred not only after the matter had been referred to the Court (17 October 2000), but, what is more, the demotion took place the day the hearings opened in the provisional phase (20 November 2000), and Mr. Ndombasi left the Government altogether not long afterwards (14 April 2001). Since that time his reappointment, although constantly announced in the press, has been resisted, apparently because of unlawful pressure exerted by the Respondent.

18. It is the duty of the Court, as guarantor of the integrity of international law³², to sanction this doubly unlawful conduct on the part of the Respondent, denounced by the Applicant in its final submissions.

²⁹ See Belgium's oral argument, CR 2001/11, pp. 17-18, paras. 8, 9 and 11.

³⁰ Joseph Ki-Zerbo, Preface to Ahamadou A. Dicko's *Jour. tal d'une défaite. Autour du référendum du 28 Septembre 1958 en Afrique noire*, 1992, p. XIV.

³¹ Nicolas Politis, *La morale internationale*, 1943, p. 179.

³² *Corfu Channel, I.C.J. Reports 1949*, p. 35.

19. Il est possible de reconnaître deux acceptions à l'expression «organe d'intégrité du droit international». Pour certains, il s'agirait du «devoir de préserver l'intégrité du droit en tant que discipline — exempte de considérations ayant trait à la politique, la moralité, l'opportunité, etc.»³³. A mon avis, la formule devrait aussi signifier que la Cour a l'obligation d'assurer le respect de la totalité du droit international. Quant à la spécificité de la mission d'un organe judiciaire par rapport au mandat d'un organe politique, tel que le Conseil de sécurité, la jurisprudence y relative est déjà abondante.

20. Je partage ainsi l'opinion de Manfred Lachs selon laquelle «la Cour est la gardienne de la légalité pour la communauté internationale dans son ensemble»³⁴.

21. On imagine mal que la Cour puisse projeter un regard soutenu sur la perte actuelle des fonctions gouvernementales de M. Ndombasi et fermer les yeux sur les raisons évidentes de cette situation à la lumière des événements qui lui ont été suffisamment exposés dès la phase de demande de mesures conservatoires jusqu'à la clôture de la phase de fond. D'autant plus que la transgression des immunités en cause n'est qu'un fait révélateur de la méconnaissance du principe de l'égalité souveraine d'un Etat décolonisé par la Belgique. Là-dessus, la Cour ne s'est guère trompée. Elle a plus d'une fois dans les motifs sanctionné de manière élégante la pratique illicite du défendeur.

22. Outre l'attention de la Cour qu'attire l'argument de perte de fonction officielle que brandit l'auteur du comportement fondamentalement illicite, il y a cet effet juridique inexistant recherché par l'Etat défendeur dans la nouvelle situation de M. A. Yerodia Ndombasi. Dès l'instant où l'atteinte aux immunités du ministre des affaires étrangères a été portée, la violation du droit international a été réalisée. Et le Congo a commencé et a continué à exiger, jusqu'à la clôture des débats, que le constat de l'infraction soit fait par la Cour et que celle-ci lui octroie réparation consécutive. Elle n'a jamais cru et n'a jamais dit qu'un de ses citoyens avait été victime d'un fait illicite belge. Le demandeur a toujours été convaincu et a toujours déclaré que ce dernier le visait en tant qu'entité souveraine désireuse de s'organiser librement, y compris de conduire ses relations extérieures par le ministre de son choix. Mais elle a subi et continue de subir des entraves de fait résultant de l'émission, du maintien, de la diffusion du mandat et des tentatives de lui donner plus d'effets par la Belgique.

³³ Voir l'opinion de M. H. Mendelson, «Formation of International Law and the Observational Standpoint», au sujet de «The Formation of Rules of Customary (General) International Law», *International Law Association, Report of the Sixty-Third Conference, Warsaw, August 21st to August 27th 1988*, p. 944. [Traduction du Greffe.]

³⁴ Voir M. Lachs, opinion individuelle jointe à l'ordonnance du 14 avril 1992 en l'affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, *C.I.J. Recueil* 1992, p. 26.

19. There are two possible ways in which the notion of “organ responsible for the integrity of international law” is generally understood. For some, it involves a “duty to preserve the integrity of law as a discipline — distinct from considerations of politics, morality, expediency and so on”³³. In my view, it ought also to mean that the Court is under an obligation to ensure respect for international law in its totality. As regards the specific nature of the task of a judicial organ by comparison with that of a political organ, such as the Security Council, there is already plentiful case law on this point.

20. I also share Manfred Lachs’s view that “the Court is the guardian of legality for the international community as a whole”³⁴.

21. It is difficult to see how the Court can focus its gaze so particularly on Mr. Ndombasi’s current loss of government office while closing its eyes to the obvious reasons for that situation in the light of events which have been sufficiently argued before it right from the start of the provisional measures phase up to the closing of the merits phase. This is particularly so in that the violation of the immunities in question is simply evidence of a general disregard for the principle of sovereign equality of a State decolonized by Belgium. On this point the Court made no mistake. More than once in its reasoning, in the politest of terms, it criticized the Respondent’s unlawful conduct.

22. Quite aside from the attention devoted by the Court to the argument concerning the loss of official duties, made so much of by the author of fundamentally unlawful conduct, there is the matter of the non-existent legal effect which the Respondent seeks to infer from Mr. Ndombasi’s new situation. From the moment the immunities of the Minister for Foreign Affairs were breached, the violation of international law was complete. And the Congo began to insist — and continued to do so until the close of argument — that the Court should find that its rights have been violated, and that it be granted reparation accordingly. The Congo has never believed, and has never asserted, that one of its citizens has been the victim of a Belgian wrongful act. The Applicant has always been convinced, and has always declared, that Belgium was acting against it as a sovereign entity wishing to organize itself freely, including in the conduct of its foreign relations by a Minister of its choosing. But it has suffered, and continues to suffer, *de facto* interference resulting from the issue, maintenance and circulation of the warrant, and from Belgium’s attempts to give greater effect to that warrant.

³³ See H. Mendelson, “Formation of International Law and the Observational Standpoint”, in connection with “The Formation of Rules of Customary (General) International Law”, *International Law Association, Report of the Sixty-Third Conference, Warsaw, August 21st to August 27th 1988*, p. 944.

³⁴ See M. Lachs, separate opinion appended to the Order of 14 April 1992 in the case concerning *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, I.C.J. Reports 1992, p. 26.

23. La pertinence de la perte des fonctions gouvernementales de M. A. Yerodia Ndombasi réside dans la lumière toute crue qu'elle projette sur la flagrante immixtion dans les affaires intérieures du Congo par la Belgique. En témoigne encore l'identité de certains plaignants congolais, membres d'un parti politique congolais d'opposition³⁵, que le défendeur tait obstinément pour des raisons dites de sécurité devant la Cour. Par quelque bout qu'on la prenne, cette affaire montre bien l'ingérence du défendeur dans les affaires intérieures du demandeur. Et, en définitive, la grave méconnaissance de l'égalité souveraine des Etats, derrière l'atteinte aux immunités du ministre des affaires étrangères. La pertinence de la perte de responsabilité gouvernementale est nulle relativement à l'odyssée personnelle de M. A. Yerodia Ndombasi qui essuya, à l'exclusion curieuse des autres personnalités congolaises inculpées et d'autres autorités étrangères, le mandat insolite en tant que ministre des affaires étrangères, appelé à entretenir le contact permanent avec le principal partenaire étranger du Congo.

24. Tant qu'existera l'authentique Etat indépendant du Congo, issu de la décolonisation — à ne pas confondre avec l'entité étatique fictive dite «Etat indépendant du Congo» portée aux fonts baptismaux par les puissances berlinoises³⁶ —, cette dette subsistera. Il ne s'agit pas de la créance d'un gouvernement en place donné, au demeurant appelé à passer un jour comme tout gouvernement. Mais il est question d'un dû au peuple congolais librement organisé en Etat souverain qui réclame le respect de sa dignité.

25. Or, la dignité n'a pas de prix. Elle relève précisément du domaine extrapatrimonial, impossible à évaluer en argent. Lorsqu'une personne juridique, physique ou morale, a renoncé à sa dignité, elle a perdu l'essentiel de son être physique ou moral. La dignité du peuple congolais, victime du désordre néocolonial imposé au lendemain de la décolonisation, dont les tragiques événements en cours constituent largement l'expression continue, est de celle-là.

26. La perte de fonction d'une de ses autorités ne pouvait pas mettre un terme à l'illicéité du mandat belge, pas plus qu'elle ne pouvait le transformer en acte licite. Afin de comprendre qu'il n'y a guère extinction de l'illicéité en raison de la perte des fonctions gouvernementales par M. A. Yerodia Ndombasi, j'émetts deux hypothèses. Lorsqu'un représen-

³⁵ Selon le demandeur, il s'agirait de représentants d'un parti d'opposition fonctionnant à Bruxelles! (Voir compte rendu d'audience publique du 22 novembre 2000, CR 2000/34, p. 20.) En revanche, le défendeur excipe des «raisons de sécurité» devant la Cour (alors que le huis clos est permis) pour ne pas révéler l'identité des plaignants de nationalité congolaise (voir compte rendu de l'audience publique du 21 novembre 2000, CR 2000/33, p. 23).

³⁶ Les quatorze puissances coloniales réunies à Berlin (14 novembre 1884-26 février 1885) avalisèrent le projet colonial du roi Léopold II dénommé «Etat indépendant du Congo».

23. The relevance of Mr. Ndombasi's loss of governmental responsibilities lies in the glaring light it throws on Belgium's flagrant meddling in the Congo's internal affairs. Further evidence of this can be found in the identity of certain Congolese complainants, members of a Congolese opposition political party³⁵, whose names the Respondent obstinately refused to reveal to the Court for so-called "security" reasons. Whichever way you look at it, this case clearly demonstrates the Respondent's interference in the Applicant's internal affairs. And, ultimately, the serious disregard for the sovereign equality of States underlying the violation of the immunities of the Minister for Foreign Affairs. The loss of government office is of no relevance in relation to Mr. Ndombasi's personal odyssey; he, strangely, unlike other accused Congolese high officials, and other foreign authorities, had this unprecedented warrant issued against him as Minister for Foreign Affairs, charged with maintaining permanent contact with the Congo's principal foreign partner.

24. So long as there shall exist the authentic, independent State of the Congo, born of decolonization — not to be confused with the fictional State entity calling itself "The Congo Free State", borne to the baptismal font by the powers at Berlin³⁶ — that debt will continue to exist. This is not a debt due to one specific incumbent Government — a Government bound, moreover, to pass on one day like every Government. What is at stake here is a debt owed to the Congolese people, freely organized in a sovereign State calling for its dignity to be respected.

25. But dignity has no price. It is one of those intangible assets, on which it is impossible to put a price in money terms. When a person, whether legal or natural, gives up his dignity, he loses the essence of his natural or legal personality. The dignity of the Congolese people, victim of the neocolonial chaos imposed upon it on the morrow of decolonization, of which the current tragic events largely represent the continued expression, is a dignity of this kind.

26. The loss of office by one of its authorities could not put an end to the unlawfulness of the Belgian warrant, any more than it could transform it into a lawful act. To appreciate that the unlawfulness cannot be extinguished as a result of Mr. A. Yerodia Ndombasi's loss of government office, I give two examples. When a representative of a foreign State

³⁵ According to the Applicant, these are representatives of an opposition party operating in Brussels! (See verbatim record of the public hearing of 22 November 2000, CR 2000/34, p. 20.) The Respondent, on the other hand, cites "security reasons" to the Court (despite the fact that the Court can sit in closed session) in order not to disclose the identity of the complainants of Congolese nationality (see verbatim record of the public hearing of 21 November 2000, CR 2000/33, p. 23).

³⁶ The 14 colonial powers meeting at Berlin (14 November 1884-26 February 1885) accorded their endorsement to the colonial project of King Leopold II called "Congo Free State".

tant d'un Etat étranger est tué par des agents de l'ordre d'un pays donné³⁷, ce diplomate cesse par le fait même de son décès d'exercer ses fonctions. Peut-on soutenir que l'illicéité de l'acte s'est effacée avec la mort du représentant de l'Etat étranger? Il me semble que l'illicéité demeure. Prenons un autre cas. A supposer que ce diplomate n'ait été que grièvement blessé. Evacué vers son pays d'envoi, il est déclaré inapte pour le service diplomatique. Peut-on affirmer que le fait illicite a disparu étant donné que la victime des coups et blessures n'est plus représentant de son pays à l'étranger? Je ne le pense pas.

27. La question du défaut d'objet de la demande congolaise aurait pu se poser si la Belgique avait adopté un comportement radicalement opposé consistant à respecter l'indépendance du Congo. Elle aurait dû reconnaître la violation du droit international commise par elle, avant de mettre à néant son mandat et de s'empresse de demander aux pays étrangers auxquels elle avait adressé son acte de lui réserver une fin de non-recevoir. Toute cette panoplie de mesures aurait été communiquée au Congo et vaudrait expression de regrets et présentation d'excuses. Rien de semblable ne s'est produit. La demande du Congo a ainsi conservé pleinement son objet.

28. Le Congo admet que «ces demandes diffèrent quelque peu de ... celles qui furent formulé[s] dans sa requête introductive» eu égard à la nouvelle situation de M. A. Yerodia Ndombasi. Mais elle ajoute que, «dès l'instant où ils prennent appui sur les mêmes faits que ceux mentionnés dans cette requête, aucune difficulté ne saurait surgir à cet égard»³⁸. A bon droit la Cour a confirmé sa pratique constante de laisser aux parties la faculté de préciser exactement leur demande depuis le dépôt de la requête introductive d'instance jusqu'à la soumission des conclusions finales à la fin de la procédure orale. Il n'y a là rien de reprochable dès lors que ces modifications ultérieures s'appuient sur les faits identiques déjà mentionnés dans la demande initiale.

29. D'autre part, la recevabilité de la requête du Congo, selon la jurisprudence constante de la Cour, s'apprécie à «la seule date pertinente» qu'est son dépôt au Greffe de la Cour³⁹. Que le défendeur se soit par la suite comporté de manière à ce que la requête soit vidée de sa substance est inopérant. La demande était déjà déposée telle quelle le 17 octobre 2000. Au demeurant, sa substance reposant sur la violation de la souveraineté du Congo face à l'émission du mandat qui appelle réparation demeure intacte.

30. La tentative du défendeur de faire opérer une mutation de l'action

³⁷ Le cas est arrivé à Lomé (Togo) en octobre-novembre 1995 où un diplomate allemand a été tué par des agents de l'ordre à un barrage routier en début de soirée. L'incident avait gravement détérioré les relations germano-togolaises.

³⁸ Mémoire de la République démocratique du Congo, p. 6, par. 8.

³⁹ Voir affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 1998, p. 130, par. 43.

is killed by the police in a particular country³⁷, that diplomat ceases by the very fact of his death to hold office. Can it be claimed that the unlawfulness of the act was extinguished by the death of the representative of the foreign State? It seems to me that the unlawfulness persists. Let us take another case. Suppose the diplomat was merely seriously wounded. After being evacuated to his sending country, he is declared unfit for diplomatic service. Can it be said that the unlawful act has disappeared, since the victim of the assault no longer represents his country abroad? I think not.

27. The question of the lack of object of the Congolese claim could have arisen if Belgium had adopted a diametrically opposite attitude, by showing respect for the Congo's independence. It should have admitted its violation of international law and then cancelled the warrant and hastened to request the foreign countries to which it had circulated the instrument to discharge it. It would then have informed the Congo of these various measures, which would have been tantamount to an expression of regret and an apology. Nothing of the sort occurred. The Congo's claim thus retained its object in full.

28. The Congo admits that "these requests differ to some extent from those formulated in its Application instituting proceedings", given Mr. Ndombasi's new situation. But it adds that, "since they are based on the same facts as those referred to in the Application, this cannot pose any problem"³⁸. The Court has correctly confirmed its established practice of according the Parties the freedom to refine their claim between the date of filing of the Application instituting proceedings and the presentation of the final submissions at the close of oral argument. Thus there is no basis for criticism here, since these subsequent changes are based on the same facts as those already cited in the initial claim.

29. Moreover, in accordance with the Court's settled jurisprudence, the admissibility of the Congo's Application is to be assessed on "the only relevant date", which is the date of its filing in the Registry of the Court³⁹. It is irrelevant whether the Respondent might subsequently have acted so as to empty the Application of its substance. The claim was already filed as such on 17 October 2000. Furthermore, as its substance is based on the violation of the Congo's sovereignty by the issue of the warrant, which requires reparation, that substance remains intact.

30. The Respondent's attempt to transform the international judicial

³⁷ This happened in Lomé (Togo) in October/November 1995, where a German diplomat was killed by policemen at a roadblock in the early evening. The incident caused a serious deterioration in relations between Germany and Togo.

³⁸ Memorial of the Democratic Republic of the Congo, p. 6, para. 8.

³⁹ See the case concerning *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, I.C.J. Reports 1998, p. 150, para. 43.

judiciaire interétatique propre du Congo, initiée et poursuivie en tant que telle par le demandeur à la suite de l'atteinte aux immunités et à l'inviolabilité pénales d'un de ses plus hauts représentants, en exercice de protection diplomatique d'un de ses ressortissants quelconque, mérite une fin de non-recevoir polie qui interdit tout commentaire de ma part.

31. Les conclusions finales du Congo ont-elles empêché la Cour de se prononcer sur la question de la compétence dite universelle?

32. Il est vrai que les «conclusions finales» du Congo passent complètement sous silence cette question. Elles visent à obtenir de la Cour le respect de la «règle de droit international coutumier relative à l'inviolabilité et l'immunité pénale absolues *du ministre des affaires étrangères en exercice*; que ce faisant [le défendeur] a porté atteinte au principe de l'égalité souveraine entre les Etats»⁴⁰.

33. C'est une question relative à la procédure judiciaire qui se pose. Le revirement spectaculaire opéré par le demandeur sur ce point obligeait-il la Cour à ne pas trancher dans son dispositif la compétence dite universelle? Certainement. Il lui serait reproché de statuer *ultra petita*. C'est dire autre chose que de ne pas prendre position collectivement là-dessus. De toute manière, si les motifs de l'arrêt l'omettaient, les opinions y reviendraient.

34. Au demeurant quinze pages sur soixante-quatre du mémoire du Congo n'ont-elles pas été réservées à cette question⁴¹. Au cours des plaidoiries, le Congo a déclaré par la voie de son conseil, M. Rigaux, que «cela ne [l']intéresse pas» quoiqu'elle l'ait évoqué dans sa requête initiale⁴². Mais de guerre lasse ou par stratégie judiciaire, elle a concédé à la Cour l'examen des

«problèmes suscités en droit international par la compétence universelle, mais elle ne le fera pas à la requête de la Partie demanderesse, elle y est entraînée en quelque sorte par le système de défense de la Partie défenderesse, parce que la Partie défenderesse semble affirmer non seulement qu'il est licite d'exercer cette compétence, mais en plus qu'il serait obligatoire de le faire et que, par conséquent, l'exercice de cette compétence pourrait valablement contrebalancer le respect des immunités».

Et de conclure:

*«[j]e crois donc que la Cour devra se prononcer sur certains aspects, en tout cas, de la compétence universelle, mais j'insiste, ce n'est pas à la requête de la Partie demanderesse que cette question n'intéresse pas directement»*⁴³.

⁴⁰ CR 2001/10, p. 26; les italiques sont de moi.

⁴¹ Mémoire de la République démocratique du Congo, p. 47-61.

⁴² Voir CR 2001/10, p. 11.

⁴³ *Ibid.*; les italiques sont de moi.

proceedings instituted and pursued by the Congo in its own right, following the violation of the criminal immunities and inviolability of one of its highest representatives, into the mere exercise of diplomatic protection of one of its nationals deserves a polite dismissal calling for no further comment on my part.

31. Did the Congo's final submissions preclude the Court from ruling on the question of so-called universal jurisdiction?

32. It is true that the Congo's "final submissions" make no mention whatever of this question. They seek to have the Court enforce the "rule of international customary law concerning the absolute inviolability and immunity from criminal process of *incumbent foreign ministers*"; in so doing [the Respondent] violated the principle of sovereign equality among States"⁴⁰.

33. The issue here is one of judicial procedure. Did the Applicant's spectacular change of position on this point require the Court not to rule on so-called universal jurisdiction in the operative part of its Judgment? Most definitely. It would have been criticized for ruling *ultra petita*. That is not the same as taking no collective position on the point. In any event, in so far as the Judgment's reasoning failed to address this question, the opinions would do so.

34. Moreover, of the 64 pages of the Congo's Memorial, 15 are devoted to this question⁴¹. At the oral proceedings, the Congo stated, through its counsel, Professor Rigaux, that "that [was] an area of no interest to [it]", even though it had raised it in its original Application⁴². But, battle-weary, or for reasons of litigation strategy, it allowed that the Court might examine the

"issues of international law raised by universal jurisdiction, but it will not do so at the request of the Applicant: it will, in a sense, have the issue forced upon it as a result of the defence strategy adopted by the Respondent, since the Respondent appears to contend not only that it is lawful to exercise such jurisdiction but that it is moreover obligatory to do so, and therefore that the exercise of such jurisdiction can represent a valid counterweight to the observance of immunities".

And counsel concludes:

"I accordingly believe that the Court will in any event be obliged to *adjudicate on certain aspects* of universal jurisdiction, but I would stress that this is not at the request of the Applicant, which is not *directly* interested in the issue."⁴³

⁴⁰ See CR 2001/10, p. 26; emphasis added.

⁴¹ Memorial of the Democratic Republic of the Congo, pp. 47-61.

⁴² See CR 2001/10, p. 11.

⁴³ *Ibid.*; emphasis added.

Et de renvoyer aux conclusions à lire du Congo. Pour sa part, un autre conseil du Congo, M^{me} Chemillier-Gendreau, précisera :

«que l'extension de cette compétence à l'hypothèse où l'intéressé n'est pas sur le territoire est actuellement sans fondement juridique confirmé, ce qui est très différent de dire, comme veut nous le faire dire le professeur David, que nous ne contesterions plus la compétence universelle par défaut».

Le conseil du Congo poursuit :

«La Belgique souhaiterait à la lumière de cette affaire que la Cour, en se prononçant en faveur d'une compétence universelle ainsi étendue, intervienne dans le processus de création du droit et lui donne une reconnaissance du bien-fondé de sa politique.»

Et de conclure :

«Nous soutenons pour notre part que le point sur lequel il est nécessaire que la Cour se prononce, relativement à la compétence universelle, comme vient de le dire le professeur Rigaux, est limité à son usage lorsqu'elle passe outre à une immunité de juridiction d'un ministre des affaires étrangères en exercice. Et nous lui demandons alors de dire que cet usage, tel qu'il résulte de l'action de la Belgique, est contraire au droit international.»⁴⁴

35. Pour sa part, la Belgique a fondamentalement construit son système de défense sur la compétence dite universelle sur laquelle se baseraient et sa loi controversée et son mandat contesté. Mais étant donné que le Congo a ignoré dans ses conclusions finales ladite compétence alléguée, la Belgique en a tiré comme conséquence que la Cour, conformément à la règle *non ultra petita*, voyait ainsi sa compétence limitée aux seuls points litigieux figurant dans les conclusions finales. Le défendeur s'est appuyé sur la jurisprudence de la Cour⁴⁵. Celle-ci «a le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales, mais aussi celui de *s'abstenir de statuer sur des points non compris dans lesdites demandes ainsi exprimées*»⁴⁶.

36. Lors de ses plaidoiries, la Partie défenderesse s'est aussi déclarée

«réticente, non parce qu'elle a des doutes sur la légalité de sa position ou la solidité de ses arguments mais plutôt parce qu'elle aurait préféré que les accusations contre M. Yerodia Ndombasi aient été

⁴⁴ Voir CR 2001/10, p. 16-17; les italiques sont de moi.

⁴⁵ Affaire du *Détroit de Corfou*, fixation du montant des réparations, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 249; affaire relative à la *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile*, arrêt, C.I.J. Recueil 1950, p. 402.

⁴⁶ Affaire relative à la *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile*, arrêt, C.I.J. Recueil 1950, p. 402; contre-mémoire de la Belgique, par. 0.25, 2.74, 2.79, 2.81, 10.2.

And Counsel then refers to its forthcoming submissions. For her part, Professor Chemillier-Gendreau, another of the Congo's counsel, stated that:

“the extension of such jurisdiction to a case where the person concerned is not within the territory has at present no confirmed legal basis, which is very different from saying, as Professor David would have us say, that we no longer challenge universal jurisdiction in absentia”.

Congo's counsel continued:

“In the light of this case, Belgium would like the Court, by finding in favour of a universal jurisdiction which possesses those broader bounds, to intervene in the lawmaking process and thereby endorse the validity of its policy.”

She concluded:

“For our part, we contend that the point to which the Court should confine its ruling in regard to universal jurisdiction is, as Professor Rigaux has just said, its use where it infringes an immunity from jurisdiction of an incumbent Minister for Foreign Affairs. And we then request the Court to declare that its use in these circumstances, as embodied in Belgium's action, is contrary to international law.”⁴⁴

35. For its part, Belgium basically founded its defence strategy on so-called universal jurisdiction, upon which its controversial statute and disputed warrant are purportedly based. But, since the Congo ignored the issue of such purported jurisdiction in its final submissions, Belgium accordingly argued that the Court's jurisdiction was thus limited, pursuant to the *non ultra petita* rule, solely to those points in dispute appearing in the final submissions. The Respondent cited the Court's jurisprudence⁴⁵: “It is the duty of the Court not only to reply to the questions as stated in the final submissions of the parties, but also to abstain from deciding points not included in those submissions.”⁴⁶

36. In its oral argument, the Respondent also stated that it was

“reluctant, not because it has doubts as to the legality of its position or the soundness of its arguments, but rather it would have preferred the accusations against Mr. Yerodia Ndombasi to be dealt with by

⁴⁴ See CR 2001/10, p. 17; emphasis added.

⁴⁵ Case concerning *Corfu Channel, Assessment of Amount of Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 249; case concerning *Request for Interpretation of the Judgment of 20 November 1950 in the Asylum Case, Judgment, I.C.J. Reports 1950*, p. 402.

⁴⁶ *Request for Interpretation of the Judgment of 20 November 1950 in the Asylum Case, Judgment, I.C.J. Reports 1950*, p. 402; Counter-Memorial of Belgium, paras. 0.25, 2.74, 2.79, 2.81, 10.2.

traitées par les autorités compétentes en République démocratique du Congo»⁴⁷.

Elle a également affirmé que «les principes de compétence universelle et l'absence d'immunité en cas d'allégations de violations graves du droit international humanitaire sont bien fondés en droit...»⁴⁸.

37. A mon sens, il y a là un point de désaccord majeur entre les Parties que la Cour pouvait trancher si la règle *non ultra petita* ne lui avait pas été opposée. A peine de verser dans l'*excès de pouvoir*, la Cour ne pouvait statuer *ultra petita*. On a pu dire justement que, «si l'arbitre est juge de sa compétence, il n'en est pas le maître»⁴⁹. L'examen de points qui ne figureraient pas dans les demandes congolaises aurait exposé la Cour à des reproches semblables. Dans ses conclusions finales muettes, le Congo ne s'est cependant pas montré hostile à une prise de position par la Cour à ce sujet dans sa motivation.

38. D'autre part, la Belgique n'a pas voulu que la Cour se prononce au fond relativement aux allégations ci-dessus qu'elle estimait pourtant établies en droit :

«Si l'on considère le droit comme un processus évolutif et s'il faut s'en remettre finalement à la décision de la Cour en la matière, la question est de savoir *s'il serait souhaitable que la Cour se prononce au fond*. La Belgique, malgré tout le respect dû au rôle que joue la Cour dans le développement du droit international, pense pour sa part que la *réponse est négative*. Elle considère en effet que, sauf motif impérieux — par exemple parce qu'il subsiste un litige concret entre deux Etats nécessitant un règlement —, le fait pour la Cour de statuer au fond risque de figer le droit au moment précis où les Etats, auxquels la responsabilité du développement du droit revient en premier lieu, *cherchent en tâtonnant une solution* qui leur soit propre. De l'avis de la Belgique, il n'est pas opportun à ce stade de figer le droit dans un sens extensif ou restrictif.»⁵⁰

39. Il va sans dire qu'il n'appartient pas à un plaideur d'apprendre au juge son métier. Les appréhensions de ce dernier sur les effets cristallissants éventuels d'une décision judiciaire internationale manquent de fondement. Particulièrement dans l'ordre coutumier international, il est prouvé que la jurisprudence internationale n'a pas pour effet de figer absolument le droit. Il en est de même dans une certaine mesure du droit conventionnel lui-même élaboré par les Etats. Enfin, dire que ces derniers ont la responsabilité première de bâtir le droit revient à reconnaître impli-

⁴⁷ CR 2001/8, p. 8.

⁴⁸ CR 2001/8, p. 31, par. 54.

⁴⁹ Charles Rousseau, «Les rapports conflictuels», *Droit international public*, t. V, 1983, p. 326.

⁵⁰ CR 2001/8, p. 31, par. 54; les italiques sont de moi.

the competent authorities in the Democratic Republic of the Congo”⁴⁷.

It also asserted that “the principles of universal jurisdiction and the absence of immunity in the case of allegations of serious breaches of international humanitarian law are well-founded in the law . . .”⁴⁸.

37. In my view, this is a major point of dispute between the Parties which the Court could decide were it not for the *non ultra petita* rule. On pain of acting *ultra vires*, the Court could not rule *ultra petita*. It has been correctly said that “while the Court is judge of its jurisdiction, it is not its master”⁴⁹. The examination of points not included in the Congo’s submissions would have exposed the Court to criticism on this score. In its final submissions, which were silent on the point, the Congo did not, however, show itself hostile to the Court’s taking a stance on the point in its reasoning.

38. For its part, Belgium did not wish the Court to rule on the substance of its claims as above, which it did, however, consider established in law:

“In the realm of law as process, the question is, if it ultimately turns on the discretion of the Court, *whether it would be desirable for the Court to proceed to a judgment on the merits of this case*. Belgium, with the very greatest of respect for the role of the Court in developing international law, contends that *it would not*. In Belgium’s contention, in the absence of a compelling reason to do so — and a compelling reason to do so would be a subsisting concrete dispute between two States which requires resolution — for the Court to proceed to a judgment on the merits of these issues would risk rigidity in the law just at the point at which States, principally responsible for the development of the law, are *groping towards solutions* of their own. In Belgium’s contention, this is not the point at which rigidity in the law, whether expansive or restrictive, is desirable.”⁵⁰

39. It goes without saying that it is not for a litigant to tell the Court how to do its job. The Respondent’s concern regarding the rigidifying effects of an international judicial decision are unfounded. Particularly in international customary law, it is established that international jurisprudence does not have the effect of freezing the law for all time. To a certain extent, the same is true of treaty law, which is itself developed by States. Finally, to say that States have the prime responsibility for developing the law is to recognize implicitly the responsibility of other organs

⁴⁷ CR 2001/8, p. 8.

⁴⁸ CR 2001/8, p. 31, para. 54.

⁴⁹ Charles Rousseau, “Les rapports conflictuels”, *Droit international public*, Vol. V, 1983, p. 326.

⁵⁰ CR 2001/8, p. 31, para. 54; emphasis added.

citement la responsabilité d'autres organes ou entités, dont la Cour, de s'acquitter d'autres tâches. La doctrine le constate quasi unanimement.

*

40. En définitive, quel sort aurait dû être réservé à la compétence dite universelle eu égard à la discrétion des conclusions finales du Congo à ce sujet et au peu d'empressement manifesté par la Belgique à voir la Cour se prononcer là-dessus? La prudence extrême du Congo n'était pas justifiée puisque cet Etat sollicitait que le litige soit totalement vidé. La résistance de la Belgique également n'était pas fondée. La Partie défenderesse, qui alléguait agir en vertu du droit international, avait l'opportunité de faire sanctionner positivement sa pratique jugée par elle licite. A mon sens, la Cour avait la *responsabilité principale de trancher* si oui ou non comme le prétendait le demandeur les règles coutumières relatives aux immunités et à l'inviolabilité personnelle pénales du ministre des affaires étrangères du Congo, M. Yerodia Ndombasi, ont été violées par le défendeur. Et puisque c'est au nom d'une compétence dite universelle, mal conçue et mal appliquée, à mon avis, que cette transgression est intervenue, le dispositif de l'arrêt sanctionne implicitement malgré tout cette prétention. Mais la Cour n'aurait-elle pas dû dans l'exposé des motifs, en tant qu'organe garant de l'intégrité du droit international, *se prononcer* aussi nettement sur la validité *ratione loci* et *ratione personae* des prétentions belges aussi manifestement illicites? La motivation de l'arrêt n'aurait-elle pas dû comporter une mention pertinente sur l'une des questions les plus controversées actuellement en droit international. Aurait-on reproché à la Cour d'avoir dit le droit sur ce point? Cependant, il demeure que la Cour a bien choisi, en accord avec les Parties, «des motifs essentiels»⁵¹ pour trancher le litige. Elle a, à cette occasion, codifié et développé le droit des immunités. La nébuleuse question de compétence dite universelle, telle que présentée dans cette affaire, a aussi été réglée.

41. Que les ministres des affaires étrangères jouissent des immunités et de l'inviolabilité pénales de leur personne physique en droit international coutumier devant les juridictions nationales ne fait l'ombre d'aucun doute. Celles-là correspondent à des restrictions imposées par le droit international à l'expression du droit interne. En termes précis, tout droit national cesse de se manifester contre la présence de l'organe supérieur de l'Etat étranger. Aucune entité souveraine ne saurait en droit soumettre à son autorité tout autre Etat également souverain ainsi représenté. Tel est l'état actuel du droit international positif qu'une enquête, à l'échelle mondiale, devrait confirmer.

42. Le défendeur s'est évertué à entretenir la confusion dans l'esprit de l'homme du commun. Il ne pouvait le faire à l'égard d'un homme de

⁵¹ Voir Tanaka, opinion individuelle jointe à l'arrêt du 24 juillet 1964 en l'affaire de *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964*, p. 65.

or entities, including the Court, for performing other tasks. Legal scholars are virtually unanimous in acknowledging this.

*

40. In short, how should so-called universal jurisdiction have been treated, given the discretion shown in the Congo's final submissions on this subject and the lack of urgency demonstrated by Belgium for a ruling by the Court on the matter? The Congo's extreme caution was not justified, since it was seeking to have the dispute completely resolved. The resistance on Belgium's part was unfounded too. The Respondent, which was claiming to act under international law, had the opportunity to secure a positive sanction for a practice which it considered lawful. In my view, the Court's *primary responsibility was to decide whether or not*, as the Applicant claimed, the customary rules concerning the personal immunities and inviolability from criminal process of the Minister for Foreign Affairs of the Congo, Mr. Yerodia Ndombasi, had been violated by the Respondent. And since it was in the name of a so-called universal jurisdiction, in my opinion ill-conceived and misapplied, that this infringement took place, the operative part of the Judgment nonetheless implicitly condemns Belgium's claim. But ought not the Court, as guarantor of the integrity of international law, to have *ruled* in its reasoning equally clearly on the validity *ratione loci* and *ratione personae* of such manifestly unlawful claims on Belgium's part? Should the reasoning of the Judgment not have contained a relevant passage on one of the currently most controversial questions in international law? Would the Court have been criticized for stating the law on this point? The fact remains, however, that the Court, in accord with the Parties, made its choice of "essential reasons"⁵¹ in order to settle the dispute. It has taken the opportunity to codify and develop the law of immunities. The vexed question of so-called universal jurisdiction, as presented in this case, has also been settled.

41. There is not the slightest doubt that in customary international law Ministers for Foreign Affairs enjoy immunities and inviolability of their person in respect of criminal process before national courts. These are restrictions imposed by international law on the operation of domestic law. To be more specific, all national law ceases to prevail in the presence of a higher organ of a foreign State. No sovereign entity can legally exercise authority over any other equally sovereign government as so represented. That is the current state of positive international law, which a worldwide survey would certainly confirm.

42. The Respondent has done its utmost to create confusion in the mind of the layman. It has been unable to do so in the minds of jurists.

⁵¹ See Tanaka, separate opinion appended to the Judgment of 24 July 1964 in the case concerning *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections*, I.C.J. Reports 1964, p. 65.

droit. La Belgique a déployé toutes ses énergies pour faire croire qu'immunité équivaut à *impunité*. Nul juriste ne s'y égarerait pour qu'il faille montrer que la responsabilité pénale personnelle de l'auteur d'une infraction éventuelle est intacte nonobstant les immunités dont il est couvert. Encore ne faut-il pas perdre son latin de pénaliste au point d'oublier le principe de présomption d'innocence de l'inculpé! A la limite, examiner les immunités du ministre serait une banalité, n'eût été l'invocation de «certains développements récents»⁵². A tort. Les défenseurs des Etats législateurs, face à la Cour, tentent d'ériger une certaine doctrine en législateur, après avoir refusé à la haute juridiction cette qualité.

43. Il ne fait pas de doute que les immunités et leur corollaire, l'inviolabilité de la personne physique du ministre en examen, revêtent un caractère fonctionnel. Elles se fondent sur l'intérêt de la fonction que doit assumer librement, sans entrave, l'organe éminent représentant l'autre Etat égal à soi-même. C'est pourquoi les prérogatives en matière de maintien de l'ordre, de la défense et de la justice, entre autres, de l'Etat hôte doivent être exercées de manière à faciliter davantage l'activité du ministre des affaires étrangères d'autrui. Comme le commentent des auteurs: «l'immunité dont jouissent les représentants d'Etats étrangers découle de la nature de leur charge»⁵³.

44. La doctrine américaine rappelle:

«Selon le *Restatement*, l'immunité s'étendait:

- a) à l'Etat lui-même;
- b) au chef de l'Etat;
- c) au gouvernement ou à tout organisme gouvernemental;
- d) au chef du gouvernement;
- e) au ministre des affaires étrangères;
- f) à tout autre ministre, haut responsable ou agent de l'Etat, en ce qui concerne les actes qu'il effectue à titre officiel, dans les cas où l'exercice de la compétence entraînerait la mise en œuvre d'une règle de droit contre l'Etat en question.»⁵⁴

45. Quoique, ni dans ses écritures, ni dans ses plaidoiries, le Congo n'ait pu montrer suffisamment l'entrave faite à l'exercice libre de ses fonctions de ministre des affaires étrangères du Congo par la Belgique, je peux signaler quelques exemples. Le ministre congolais des affaires étrangères n'a pas pu participer, au lendemain de l'émission du mandat, aux réunions ministérielles des Etats ACP avec l'Union européenne à Bruxelles, ses immunités et son inviolabilité pénales n'étant pas garanties.

⁵² Contre-mémoire de la Belgique, p. 109, par. 3.4.1.

⁵³ Louis Henkin, Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter et Hans Smit, *International Law*, 1993, p. 1188. [Traduction du Greffe.]

⁵⁴ *Ibid.*, p. 1191.

Belgium went to great lengths in seeking to equate immunity with *impunity*. No lawyer would be so misled as to believe that any proof was required of proposition that the personal criminal responsibility of the perpetrator of an alleged offence remains intact, notwithstanding the immunities protecting him. Nor should we lose sight of the basics of criminal law, to the point of forgetting the principle of the presumption of the accused's innocence! It might even have been thought that the issue of a Minister's immunities was a legal commonplace, had "certain recent developments"⁵² not been cited. Wrongly. Those who defend before this Court States' rights to make law are seeking to transform the proponents of a certain school of doctrine into legislators, having refused that status to the Court.

43. There is no doubt that the immunities and their corollary, the inviolability of the person of the Minister in question, have a functional character. They are based on the importance of a high representative of another State being able freely to discharge his duties, without let or hindrance and under conditions of equality. It is for this reason that the prerogatives of the host State in regard, *inter alia*, to the maintenance of law and order, defence and justice must be exercised in such a way as to make it easier for the Minister for Foreign Affairs of another State to do his job. As certain writers have stated: "the immunity representatives of foreign States enjoy is a function of the nature of their office"⁵³.

44. American doctrine recalls that:

"According to the Restatement, immunity extended to :

- (a) the State itself;
- (b) its head of State;
- (c) its government or any governmental agency;
- (d) its head of government;
- (e) its foreign minister;
- (f) any other public minister, official, or agent of the State with respect to acts performed in his official capacity if the effect of exercising jurisdiction would be to enforce a rule of law against the State."⁵⁴

45. Although the Congo was not able to demonstrate sufficiently, either in its written pleadings or in oral argument, the extent of the hindrance caused by Belgium to the free exercise of his duties by the Congo's Minister for Foreign Affairs, I can now give some examples. Following the issue of the warrant, the Congolese Minister for Foreign Affairs was unable to attend ministerial meetings of the ACP States with the European Union in Brussels, since his criminal immunities and inviolability

⁵² Counter-Memorial of Belgium, p. 109, para. 3.4.1.

⁵³ Louis Henkin, Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter and Hans Smit, *International Law*, 1993, p. 1188.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 1191.

Il n'a pas pu prendre part aussi à la réunion de Paris sur l'évaluation du sommet de la francophonie. M. A. Yerodia Ndombasi n'a pas pu effectuer une visite officielle à Tokyo (Japon), en octobre 2000, au motif que les autorités japonaises ont déclaré n'être pas en mesure de l'assurer que ses immunités et son inviolabilité pénales lui seraient garanties.

46. Outre des missions officielles manquées, le ministre a dû se séparer de son chef de l'Etat, selon les itinéraires, et arriver en retard à la même destination. Il en est résulté des coûts de voyage plus élevés, des pertes de bagages, des arrivées tardives aux réunions internationales, tel qu'au sommet de Maputo au départ de la Chine. Il va sans dire que, à la suite des missions officielles manquées ou réalisées avec tant de désagréments, le ministre des affaires étrangères n'a pu assumer normalement ses fonctions aux côtés du chef de l'Etat ou en dehors de celui-ci. En définitive, la conjugaison de divers facteurs, particulièrement son caractère indésirable aux yeux de certaines autorités belges, conduira à son limogeage le 20 novembre 2000, date d'ouverture des audiences de la phase conservatoire de cette affaire.

47. L'Etat défendeur allègue l'existence d'une exception aux immunités de la personne du ministre des affaires étrangères et à la règle de l'inviolabilité pénale en cas de commission de « crimes de droit international ». Il ne l'a guère prouvée. Cela participe tout simplement de sa stratégie de défense. Tantôt n'a-t-il pas cherché à contourner la qualité officielle alors revêtue par M. A. Yerodia Ndombasi en arguant qu'il n'a visé que la personne privée de ce dernier, tantôt n'a-t-il pas tenté d'inventer une exception inexistante en droit international coutumier ?

48. L'existence d'une règle fermement établie suivie obligatoirement par la majorité d'environ cent quatre-vingt-dix Etats appartenant à l'Afrique, l'Asie, l'Amérique, l'Europe et l'Océanie, en vertu de laquelle le ministre des affaires étrangères en fonction bénéficie d'une immunité et d'une inviolabilité pénales absolues n'est pas contestable. Le constat en est fait par la doctrine⁵⁵.

49. Néanmoins, quelques voix dissonantes, à priori animées de certaines préoccupations morales, s'expriment afin que ces représentants qualifiés des Etats soient dépouillés de ces protections juridiques absolues en cas de commission de certaines infractions internationales. Plus que dans nombre de régions du monde, ces dispositions ne peuvent qu'être les bienvenues dans des pays victimes traditionnelles de crimes contre l'humanité. Dès sa naissance, la Cour permanente de Justice internationale, notre devancière, s'est reconnue la responsabilité que,

⁵⁵ Voir notamment Jean Salmon, *Manuel de droit diplomatique*, 1994, p. 539: cet auteur propose que le ministre des affaires étrangères jouisse « des privilèges et immunités analogues à ceux du chef de gouvernement »; Joe Verhoeven, *Droit international public*, 2000, p. 123: « Il existe une tendance, au moins doctrinale, à accorder au chef du gouvernement, voire au ministre des affaires étrangères, la protection reconnue au chef de l'Etat. »

were not guaranteed. Nor was he able to participate in a meeting held in Paris to evaluate the Francophone Summit. In October 2000, Mr. Ndombasi was unable to undertake an official visit to Tokyo (Japan), as the Japanese authorities stated that they were unable to give an assurance that his criminal immunities and inviolability would be guaranteed.

46. In addition to the official visits that he was unable to make, the Minister was obliged, depending on the itinerary, to travel separately from his Head of State arriving late at their common destination. This resulted in increased travel costs, lost baggage, and late arrivals at international meetings, such as the Maputo Summit following a visit to China. It is self-evident that, as a result of the official visits that he missed or carried out under such difficult circumstances, the Minister for Foreign Affairs was unable to perform his duties normally, whether alongside the Head of State or otherwise. Finally, a combination of various factors, particularly his undesirable character in the eyes of certain Belgian authorities, led to his dismissal on 20 November 2000, the date of the opening of the hearings in the provisional measures phase of this case.

47. The Respondent contends that there is an exception to the rule of the immunity and criminal inviolability of the person of the Minister for Foreign Affairs in the case of "crimes under international law". It has not proved that contention. This is no more than an element of its defence strategy. At times, it sought to circumvent the official status enjoyed at the relevant time by Mr. Ndombasi by arguing that it was concerned with him solely in his capacity as a private individual; at others, it apparently attempted to invent an exception which simply does not exist in customary international law.

48. The existence of a firmly established rule, obligatorily followed by the majority of some 190 States from Africa, Asia, America, Europe and Oceania, whereby an incumbent Minister for Foreign Affairs enjoys absolute immunity and inviolability from criminal process is not open to question. The doctrine confirms this⁵⁵.

49. Nonetheless, some dissenting voices, apparently moved by certain moral concerns, claim that these appointed State representatives should be stripped of such absolute legal protection where they have committed certain international offences. In many regions of the world, such provisions can only be welcome in countries traditionally victims of crimes against humanity. From its inception, the Permanent Court of International Justice, our predecessor, recognized that,

⁵⁵ See *inter alia* Jean Salmon, *Manuel de droit diplomatique*, 1994, p. 539: the Minister for Foreign Affairs enjoys "privileges and immunities analogous to those of the Head of Government"; Joe Verhoeven, *Droit international public*, 2000, p. 123: "there is a tendency, at least in the doctrine, to grant the Head of Government, and indeed the Minister for Foreign Affairs, the protection accorded to the Head of State".

«dans l'accomplissement de sa tâche de *connaître elle-même le droit international*, elle [la Cour] ne s'est pas bornée à cet examen, mais a étendu ses recherches à tous *les précédents et faits* qui lui étaient accessibles et qui auraient, le cas échéant, pu révéler l'existence d'un des principes du droit international visé par le compromis»⁵⁶.

50. C'est sur le terrain du *droit coutumier* que les assertions belges et leur pendant, les dénégations congolaises, se situent. Le Gouvernement belge a peut-être escompté, à la manière de la proclamation Truman sur le plateau continental de 1945, que sa revendication nouvelle formulée au moment où des idées humanitaires connaissent un regain d'intérêt serait suivie (massivement) par d'autres Etats. Il donne l'impression d'avoir surestimé son poids sur l'échiquier mondial. Peu importe. Le grief principal qui doit être articulé à l'encontre du défendeur est d'user de l'argument humanitaire à des fins de domination politique. Comme au XIX^e siècle⁵⁷ ! Au point d'inventer une entorse au droit international des immunités parfaitement inexistantes en droit international.

51. Sommairement, la revendication belge ne peut, à l'origine, que violer le droit existant. Nonobstant la publicité dont a bénéficié le mandat du 11 avril 2000, elle n'a été suivie par aucun autre Etat. Nul membre de la société internationale ne lui a prêté main forte en vue de son exécution. Bien au contraire, plusieurs Etats, spécialement des Etats africains, l'ont ignoré. Le fâcheux précédent belge est donc demeuré isolé. Si la Belgique a le titre juridique de contribuer à la formation du droit international général, elle ne saurait, à elle seule, créer ce dernier. La pratique internationale lui fait donc défaut. En revanche, l'Etat victime de ce fait, le Congo, s'est fermement opposé à l'application de la mesure belge. Au motif qu'elle est illicite.

52. D'autre part, le Gouvernement belge montre, par son comportement, qu'il n'est pas sûr de la licéité de son acte contesté. La correspondance adressée au demandeur en cours d'instance judiciaire le prouve⁵⁸. Le défendeur prétend envisager la revision de sa loi querellée afin de respecter les immunités des hauts représentants des Etats étrangers. Au milieu de tant de contradictions, d'attitudes incertaines qui marquent fondamentalement cette pratique unilatérale et solitaire — sauf l'initiative yougoslave du 21 septembre 2000 passée curieusement sous silence par la Belgique —, nulle norme coutumière ne saurait émerger. Comme

⁵⁶ Affaire du *Lotus*, arrêt n° 9, 1927, C.P.J.I. Recueil série A n° 10, p. 31.

⁵⁷ Le préambule de l'Acte général de Berlin du 26 février 1885 rassure sur l'objet et le but du traité : «le bien-être moral et matériel des populations indigènes».

⁵⁸ Voir la communication belge du 14 février 2001 à laquelle le Congo a répondu le 22 juin 2001.

“in the fulfilment of its task of *itself ascertaining what the international law is*, [the Court] has not confined itself to a consideration of the arguments put forward, but has included in its researches all *precedents . . . and facts* to which it had access and which might possibly have revealed the existence of one of the principles of international law contemplated in the special agreement”⁵⁶.

50. It is in the area of *customary law* that the Belgian claims and their counterparts, the Congolese denials, lie. The Belgian Government possibly anticipated that, as with the Truman Proclamation of 1945 on the continental shelf, its new claim, formulated at a time when humanitarian ideas are undergoing a revival of interest, would be followed (massively) by other States. It gives the impression of having overestimated its importance on the world chessboard. No matter. The main charge which can be levied against the Respondent is of abusing the humanitarian argument for the purposes of political domination. As in the nineteenth century⁵⁷! To the point of devising an exception to the rules of international law governing immunities which simply does not exist in international law.

51. In short, the Belgian claim was bound, from its inception, to represent violation of existing law. Despite the publicity enjoyed by the warrant of 11 April 2000, no other State has followed Belgium's example. No member of the international community has offered Belgium assistance in executing the warrant. In fact, on the contrary, several States, particularly African States, have ignored it. The unfortunate Belgian precedent has thus remained an isolated one. While Belgium is entitled to contribute to the formation of general international law, it cannot, on its own, create that law. Thus it does not have international practice behind it. By contrast, the State which is the victim of this action, the Congo, has resolutely opposed the application of the Belgian measure. On the ground that it is unlawful.

52. Moreover, the Belgian Government has shown, by its conduct, that it is unsure of the lawfulness of its disputed act. Its correspondence with the Applicant while the proceedings were in progress demonstrates this⁵⁸. The Respondent claims that it is contemplating an amendment to its controversial statute so as to respect the immunities of high representatives of foreign States. From all the many inconsistencies and equivocations fundamentally characterizing a practice both unilateral and solitary — if we exclude the Yugoslav initiative of 21 September 2000, which has strangely gone unremarked by Belgium — no customary norm has

⁵⁶ “*Lotus*”, *Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10*, p. 31.

⁵⁷ The Preamble to the General Act of Berlin of 26 February 1885 provides reassurance as to the object and purpose of the Treaty: “the moral and material well-being of the indigenous populations”.

⁵⁸ See the Belgian communication of 14 February 2001, to which the Congo replied on 22 June 2001.

l'*opinio juris* dans le chef du défendeur lui-même n'est apparemment guère établie.

53. A dire vrai, l'Etat défendeur s'est évertué à s'appuyer sur quelques opinions de publicistes pour alléguer l'apparition d'une norme coutumière dérogatoire. Il n'a pas rapporté la preuve de son existence. On sait que la doctrine constitue un moyen de détermination de la règle de droit. Elle doit se fonder sur une pratique générale correspondant à l'*opinio juris sive necessitas*. Rien de pareil à ce jour. A mon sens, il n'a pas été malaisé pour la Cour de relever le caractère non fondé des allégations du défendeur. La mise en œuvre du droit international humanitaire serait-elle affectée d'un coefficient de *normativité relative*, pour paraphraser P. Weil? Sinon, comment justifier juridiquement la suspension des poursuites contre l'organe d'un Etat du Proche-Orient et le maintien obstiné des poursuites contre l'ancien ministre congolais des affaires étrangères?

54. Evoquant les rapports entre crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes, Pierre-Marie Dupuy estime à la suite de la décision de la Chambre des lords en l'affaire *Pinochet*:

«Pour autant il convient d'être prudent dans l'affirmation d'une nouvelle coutume, dont la décision des Lords, au demeurant fondée sur des considérations souvent hétérogènes, ne saurait à elle seule entraîner la consolidation.»⁵⁹

Et de rappeler que

«[L]a coutume procède de l'opinion juridique des Etats telle qu'elle ressort de leur pratique. Or, celle-ci est encore loin d'être unifiée, et manifeste en tout cas la persistance des réticences étatiques à la réduction des immunités des agents supérieurs de l'Etat.»⁶⁰

Il n'y a pas de comportement «généralement» adopté «par la pratique des Etats». Ainsi que l'a dit notre Cour,

«la présence [des normes coutumières] dans l'*opinio juris* des Etats se prouve par la voie d'induction en partant de l'analyse d'une pratique suffisamment étoffée et convaincante *et non pas par voie de déduction en partant d'idées préconstituées à priori*»⁶¹.

Point de nombreuses décisions des cours et tribunaux de l'ensemble des

⁵⁹ Pierre-Marie Dupuy, «Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes», *Revue générale de droit international public*, vol. 103, n° 2, 1999, p. 293; les italiques sont de moi.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 299; les italiques sont de moi.

emerged. Just as the Respondent's own *opinio juris* is apparently far from established.

53. In reality, the Respondent has sought to rely on a small number of opinions of publicists in order to claim that a new derogative customary norm has come into being. It has provided no evidence of its existence. We know that doctrine represents a means for determining the rules of law. It must be founded on a general practice corresponding to the *opinio juris sive necessitas*. Nothing of the kind exists today. In my view, the Court could readily find that the Respondent's claims were unfounded. Is it possible that the implementation of international humanitarian law might be subject to a co-efficient of *relative normativity* — to paraphrase P. Weil? If not, how can there be any legal justification for suspending proceedings against an organ of a Middle Eastern State whilst obstinately persisting with proceedings against the former Congolese Minister for Foreign Affairs?

54. Referring to the relationship between crimes and immunities, or the extent to which the nature of the former impedes the exercise of the latter, Pierre-Marie Dupuy writes, in light of the House of Lords ruling in the *Pinochet* case:

“We should exercise caution in confirming the emergence of a new customary rule as embodied in the House of Lords ruling, which is based on considerations that are not entirely consistent and cannot, *of itself*, result in the consolidation of such custom.”⁵⁹

Dupuy then recalled that

“custom emerges from the legal opinion of States as demonstrated by their practice, which is, however, far from unified, and in any event shows that States are still reluctant to accept any reductions in the immunities of their high officials”⁶⁰.

There is no conduct “generally” adopted “by the practice of States”. As this Court has held,

“[the] presence [of customary norms] in the *opinio juris* of States can be tested by induction based on the analysis of a sufficiently extensive and convincing practice, *and not by deduction from preconceived ideas*”⁶¹.

These are few decisions — or at least any significant number — of courts

⁵⁹ Pierre-Marie Dupuy, “Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes”, *Revue générale de droit international public*, Vol. 103, No. 2, 1999, p. 293; emphasis added.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 299; emphasis added.

Etats du globe, à tout le moins d'un nombre significatif, dans l'optique belge. Bien au contraire. Très récemment, la Cour a émis un avis dans l'affaire relative au *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, en ces termes : «les tribunaux malaisiens avaient l'obligation de traiter la question de l'immunité de juridiction comme une *question préliminaire* à trancher dans les meilleurs délais»⁶².

55. Auparavant, elle avait constaté que

«la *High Court* de Kuala Lumpur n'a pas statué *in limine litis* sur l'immunité ... mais a rendu un jugement par lequel elle s'est déclarée compétente pour connaître au fond de l'affaire dont elle était saisie; y compris pour déterminer si M. Cumaraswamy pouvait se prévaloir d'une quelconque immunité»⁶³.

Semblable obligation pèse aussi et surtout sur les Etats dans leurs rapports mutuels. Aussi, par analogie, conjuguée avec l'argument à fortiori entre sujets primaires du droit international et les organes particulièrement qualifiés que sont les ministres des affaires étrangères, cette règle rappelée par la Cour devrait s'appliquer à la présente espèce.

56. Les changements de statut qu'a connus successivement M. A. Yerodia Ndombasi n'ont pas de conséquence fâcheuse sur l'affaire sinon de souligner davantage l'atteinte à la souveraineté du Congo par la Belgique en raison de ses ingérences continues (voir ci-dessus).

57. D'autre part, centrée qu'elle l'est sur la violation des immunités du ministre des affaires étrangères au moment de l'émission et de la notification du mandat, le statut antérieur et les statuts postérieurs revêtus par M. A. Yerodia Ndombasi n'affectent en rien la plainte congolaise. Dès lors que les poursuites illicites sont exercées au moment où il a cette qualité d'organe spécialisé dans les relations extérieures d'un Etat et, en conséquence, couvert d'immunités et d'inviolabilité personnelle pénales absolues, la violation du droit international au préjudice du Congo subsiste; la Belgique ayant contracté une dette à l'égard non pas d'un individu en transgressant la norme du droit international coutumier régissant les relations interétatiques, mais vis-à-vis d'un Etat, le Congo, dont l'organe en charge des relations internationales s'est vu infligé une mesure téméraire, vexatoire et illicite, qui appelle réparation. Or, face à ces allégations bien fondées du demandeur, le défendeur prétend ne pas porter atteinte aux droits de souveraineté de sa victime. Bien au contraire, la Belgique affirme exercer un droit à elle conféré ou accomplit une obligation à elle imposée par le droit international. D'où le refus d'anéantir le

⁶² *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 90, par. 67, 2 b); les italiques sont de moi.

⁶³ *Ibid.*, p. 72, par. 17.

and tribunals worldwide which have taken the Belgian view. Quite the contrary. Just recently, the Court delivered an Opinion in the case concerning the *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, stating: “the Malaysian courts had the obligation to deal with the question of immunity from legal process as a *preliminary issue* to be expeditiously decided”⁶².

55. Previously, it had noted that

“The High Court of Kuala Lumpur did not pass upon . . . immunity *in limine litis*, but held that it had jurisdiction to hear the case before it on the merits, including making a determination of whether Mr. Cumaraswamy was entitled to any immunity.”⁶³

A similar obligation applies also, and above all, to States in their mutual relations. Thus, by way of analogy, and *a fortiori* — since we are dealing here with primary subjects of international law and with their highest ranking representatives, namely Ministers for Foreign Affairs — this rule as restated by the Court must be applied in the present case.

56. The successive changes in Mr. Ndombasi’s status have no serious implications for the case, except to underline further the violation of the Congo’s sovereignty by Belgium on account of its continued interference (see above).

57. Moreover, as the focus of this case is the violation of the immunities of the Minister for Foreign Affairs at the time of the issue and notification of the warrant, the previous and subsequent status of Mr. Ndombasi in no way affect the Congolese complaint. Given that the unlawful proceedings were instituted at a time when he had the status of a specialized organ responsible for the foreign relations of a State and, in consequence, was protected by absolute immunity and personal inviolability from criminal process, the violation of international law to the detriment of the Congo continues to exist; in transgressing the rule of customary international law governing inter-State relations, Belgium has incurred a debt not to an individual but a State, the Congo, whose organ responsible for international relations has been subjected to a rash, vexatious and unlawful measure, which calls for reparation. Yet, in response to these well-founded claims of the Applicant, the Respondent claims not to have violated the sovereign rights of its victim. On the contrary, Belgium claims to be exercising a right conferred on it by international law or fulfilling an obligation imposed on it by international law. That is why it

⁶² *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999 (I), p. 90, para. 67 (2) (b); emphasis added.

⁶³ *Ibid.*, p. 72, para. 17.

mandat et en conséquence de réparer le préjudice subi. L'odyssée personnelle de M. A. Yerodia Ndombasi ne vide en rien le différend interétatique.

58. Il est significatif que le défendeur reconnaisse implicitement le manque de solidité de ses moyens en ces termes :

« Même dans l'éventualité où la Cour devrait, contrairement aux conclusions de la Belgique, confirmer l'immunité de M. A. Yerodia Ndombasi, en sa qualité de ministre des affaires étrangères du Congo dans les circonstances considérées, il n'en découlerait pas qu'il demeurerait au bénéfice de l'immunité, même en occupant le poste de ministre pour ses activités de caractère privé... »⁶⁴

59. A moins de soutenir que l'infraction commise par la Belgique a été prescrite au bout de deux ans. A priori, rien de pareil comme règle en droit international, encore moins dans la *conception africaine* du droit. En Afrique, un différend ne se dissout pas. Il se transmet, comme une dette, de succession en succession. Il en est ainsi de l'objet du litige qui est ineffaçable tant que la reconnaissance de la faute commise par l'auteur et la réparation du préjudice subi par sa victime n'ont pas eu lieu. Les dénégations non fondées du défendeur me poussent à formuler une proposition théorique.

60. Prenons l'hypothèse d'une personnalité assumant les fonctions de conseiller aux affaires africaines à la présidence ou à la primature d'une puissance donnée. Elle ordonne à ce titre la répression d'une insurrection populaire ou d'une manifestation estudiantine dans un « pays ami »⁶⁵ qui entraîne mort d'hommes. Par la suite, ce conseiller accède aux fonctions de ministre des affaires étrangères ou de secrétaire d'Etat de la puissance en question.

61. Un Etat tiers délivre alors un mandat contre le ministre ou secrétaire d'Etat au motif qu'il avait donné des ordres, en tant que conseiller, qui, dans leur mise en œuvre, ont causé des violations massives et systématiques des droits humains. La question est de savoir si pareil mandat affecte ou n'affecte pas les immunités et l'inviolabilité personnelle pénales du ministre ou du secrétaire d'Etat. A mon avis, la réponse est affirmative. C'est l'organe de l'Etat, chargé de le représenter internationalement, qui est victime de la mesure à ce moment-là.

62. A la suite d'un changement d'administration ou de gouvernement, le ministre des affaires étrangères ou le secrétaire d'Etat perd son poste

⁶⁴ Contre-mémoire, p. 116, par. 3.4.15.

⁶⁵ Jean-Pierre Cot, *A l'épreuve du pouvoir. Le tiers-mondisme. Pour quoi faire?*, 1984, p. 85. L'auteur signale que, alors qu'il était ministre de la coopération, il a donné des ordres afin que les coopérants militaires français ne soient pas mêlés à la répression de la manifestation estudiantine de juin 1981 à Kinshasa.

refuses to cancel the warrant and thus make reparation for the injury suffered. Mr. Ndombasi's personal odyssey in no sense marks the end of the inter-State dispute.

58. It is significant that the Respondent implicitly acknowledges the weakness of its defence in the following terms:

"Even were the Court to uphold, contrary to Belgium's submissions, the immunity of Mr. Yerodia Ndombasi *qua* Minister for Foreign Affairs of the DRC in the circumstances in issue, it would not follow that he would have been immune, even when in office, as regards conduct of a private nature . . ." ⁶⁴

59. Unless one were to contend that Belgium's offence became time-barred after two years. There is in principle no such rule in international law, even less so in the *African conception* of the law. In Africa, a dispute does not disappear. It is transmitted, like a debt, from generation to generation. The same applies to the subject-matter of the dispute, which cannot be effaced as long as there is no acknowledgment of the offence committed or reparation for the injury suffered by the victim. The Respondent's unfounded denials prompt me to present a hypothetical case.

60. Let us take the example of an individual carrying out the duties of an Adviser on African Affairs to the President or Prime Minister of a certain State. In that capacity, the individual orders the suppression of a popular uprising or a student demonstration in a "friendly country" ⁶⁵, resulting in deaths. Subsequently, that Adviser is appointed Minister for Foreign Affairs or Secretary of State of the country in question.

61. A third State then issues a warrant against the Minister or Secretary of State on the grounds that he had given orders as Adviser which, when implemented, led to wide-scale and systematic violations of human rights. The question is whether such a warrant does or does not affect the criminal immunities and personal inviolability of the Minister or Secretary of State. In my opinion, the reply has to be in the affirmative. It is the organ of the State, responsible for representing that State internationally, which is the victim of that measure at that point in time.

62. Following a change in administration or government, the Minister for Foreign Affairs or Secretary of State loses his post (which is different

⁶⁴ Counter-Memorial, p. 116, para. 3.4.15.

⁶⁵ Jean-Pierre Cot, *A l'épreuve du pouvoir. Le tiers-mondisme. Pour quoi faire?*, 1984, p. 85. The author notes that, when he was Minister for Co-operation, he issued orders that French military advisers should not be involved in the suppression of the student demonstration of June 1981 in Kinshasa.

(ce qui est différent du cas Yerodia en raison des pressions extérieures). L'Etat auteur du mandat maintient son acte. Cette mesure continue-t-elle d'affecter le conseiller aux affaires africaines, le ministre des affaires étrangères ou le secrétaire d'Etat, ou touche la personne désormais libérée de toute charge gouvernementale? Je pense que c'est la date de l'émission du mandat qui définit le moment précis de la violation du droit international et la qualité en ce temps-là du destinataire de l'acte qui indique la personnalité violée dans son intégrité morale. C'est le ministre des affaires étrangères ou le secrétaire d'Etat au jour et à l'heure de l'émission du mandat qui fut atteint. Il ne s'agit ni d'un acte d'instruction émis contre une personne privée que l'ancien secrétaire d'Etat ou ministre des affaires étrangères est devenu, ni d'une mesure frappant à l'époque le conseiller aux affaires africaines. L'intangibilité des faits se dresse, impassible comme un sphinx.

63. Le principe d'une compétence dite universelle par une partie de la doctrine ne saurait être sérieusement contesté aux termes des dispositions genevoises pertinentes. Quelques réserves que je puisse avoir d'abord sur une terminologie peu heureuse au plan du droit international. Car, la *summa divisio* correcte, à mon sens, devrait retenir 1) la compétence territoriale, 2) la compétence personnelle et 3) la compétence à raison de services publics.

64. Je ne qualifierais pas de «compétence universelle» l'autorité exercée par un Etat, soit à l'égard de ses nationaux à l'étranger, qui relève de sa compétence personnelle, soit à l'égard de ressortissants étrangers en haute mer auteurs d'actes de piraterie maritime, qui rentre dans le cadre de la compétence à raison de services publics, soit à l'égard de toute personne se trouvant sur son territoire ayant porté atteinte à son ordre public, qui tombe ainsi dans le champ de sa compétence territoriale. Il en est de même de la compétence en matière de répression de certaines violations de dispositions conventionnelles que se reconnaissent les Etats. On conçoit aisément qu'une entité universelle, encore inexistante, l'Organisation des Nations Unies elle-même et son principal organe judiciaire, étant plutôt quasi universelle, puisse se prévaloir d'un pouvoir juridique universel. On sait que, en vertu des traités spécifiques auxquels ils sont parties, les membres de la communauté quasi universelle se reconnaissent le pouvoir de réprimer certaines infractions commises au-delà de leur territoire dans des conditions bien définies. Matériellement ensuite, semblable pouvoir juridique n'est pas universel. Peut-être sous l'influence peu heureuse des conceptions pénalistes⁶⁶, une partie de la doctrine internationaliste s'y réfère comme l'exercice d'une compétence universelle.

⁶⁶ L'absence de mention de «compétence universelle» n'est pas aussi rare dans les travaux des pénalistes eux-mêmes. Voir par exemple André Huet et René Koering-Joulin, *Droit pénal international*, 1994.

from the case of Mr. Ndombasi, where external pressures were exerted). The State which issued the warrant continues proceedings. Does this measure continue to affect the Adviser on African Affairs, the Minister for Foreign Affairs or the Secretary of State, or does it affect the individual now freed of all governmental responsibility? I consider that it is the date of the issue of the warrant which establishes the precise moment of the internationally wrongful act and the status at that time of the person against whom the warrant is issued, naming him and violating his moral integrity. It is the Minister for Foreign Affairs or the Secretary of State on the day and at the time of the issue of the warrant who was impugned. This is not an investigative measure directed against a private individual, which the former Secretary of State or Minister for Foreign Affairs has become, nor is it a measure directed at the time against the Adviser on African Affairs. Nothing can change the facts, which, like the sphinx, remain unaffected.

63. The principle of jurisdiction which some call "universal" cannot be seriously contested in terms of the relevant provisions of the Geneva Conventions. However, I do have certain reservations about the somewhat unfortunate terminology used in international law. For, in my opinion, the correct *summa divisio* should consist of (1) territorial jurisdiction, (2) personal jurisdiction and (3) jurisdiction in the public interest.

64. I would not describe the authority exercised by a State as "universal jurisdiction", whether exercised with respect to its nationals abroad, which comes under the head of its personal jurisdiction, or with respect to foreign nationals on the high seas having committed acts of maritime piracy, which falls under the head of jurisdiction in the public interest, or with respect to any person in its territory having offended against its *ordre public*, which thus falls within the scope of its territorial jurisdiction. The same applies to the jurisdiction which States accord to themselves regarding the punishment of certain violations of treaty provisions. It is readily conceivable that a worldwide entity, not yet in existence, or the United Nations itself and its principal judicial organ, being of a quasi-universal nature, might lay claim to universal legal jurisdiction. As we know, under the specific treaties to which they are parties, the members of the quasi-universal community have the power to punish certain offences committed outside their territory in well-defined circumstances. Yet, in material terms, such legal power is not universal. Perhaps under the unfortunate influence of the views of criminal law specialists⁶⁶, certain internationalists refer to it as the exercise of universal jurisdiction. This expression does not seem appropriate in the present international

⁶⁶ References to "universal jurisdiction" are relatively rare in the works of criminal jurists themselves. See, for example, André Huet and René Koering-Joulin, *Droit pénal international*, 1994.

Cette expression paraît impropre dans l'ordre international actuel⁶⁷. Au moment où une fraction importante des Etats tend à promouvoir un mécanisme institutionnel répressif à vocation universelle, la promotion de la compétence dite universelle ne constituerait-elle pas une régression juridique?

65. Le principe d'une «compétence universelle» ainsi entendue est affirmé notamment à l'article 49 de la première convention de Genève du 12 août 1949⁶⁸. Mais sa conception et surtout son application par le défendeur dans le cas d'espèce s'éloignent de l'état du droit en vigueur.

66. Selon l'interprétation autorisée de la stipulation conventionnelle ci-dessus, le système se fonde sur trois obligations essentielles qui sont mises à la charge de chaque partie contractante, à savoir: «promulguer une *législation spéciale*; *rechercher* toute personne prévenue d'une violation de la Convention; *juger* une telle personne ou, si la Partie contractante le préfère, la *remettre* pour jugement à un autre Etat intéressé»⁶⁹.

67. Il faut savoir gré à la Partie défenderesse d'avoir, en principe, satisfait à la première obligation, sans préjudice pour l'heure de la portée de sa législation spéciale. Il convient aussi d'apprécier le souci qui semble l'animer, à priori, de rechercher toute personne présumée avoir violé les dispositions conventionnelles pertinentes.

68. Le *satisfecit* qu'on peut adresser au défendeur sur le plan des principes laisse place à des *reproches légitimes* en raison de la portée de sa législation et de ses mesures d'application. Le mandat semble correspondre à ces dernières.

⁶⁷ C'est du droit international pénal, branche embryonnaire aux règles éparses et fragmentaires, que ressortit la compétence improprement dite universelle. Cette dernière ne saurait s'affranchir des marques qui caractérisent sa matrice. D'où le caractère quelque peu nébuleux d'un pouvoir juridique ancien, limité à quelques curiosités historiques telles que la répression de la traite des esclaves, étendu timidement au milieu du XX^e siècle à la répression des infractions au droit international humanitaire. C'est de ce dernier que la doctrine et la jurisprudence spécialisées (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie) s'efforcent de lui conférer une autonomie. Puisque la «compétence universelle» telle que revendiquée par la Belgique intéresse la mise en œuvre coercitive des règles humanitaires genevoises. Que le droit international positif autorise les Etats à sanctionner des infractions commises en dehors de leur territoire lorsque certaines conditions de rattachement à leur souveraineté territoriale sont réunies n'est pas contestable. Que cette compétence répressive doive être interprétée de manière stricte comme l'exige le droit pénal n'est pas non plus douteux.

⁶⁸ L'article 49 dispose:

«Chaque partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre l'une ou l'autre de ces infractions, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité.»

⁶⁹ Jean Pictet (dir. publ.), *Commentaire de la convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 1952, p. 407; les italiques sont de moi.

order⁶⁷. At a time when a large number of States are seeking to promote an international criminal forum with worldwide jurisdiction, would the promotion of "universal" jurisdiction not be a backward step in legal terms?

65. As thus understood, the principle of "universal jurisdiction" is laid down, in particular, in Article 49 of the First Geneva Convention of 12 August 1949⁶⁸. But its conception, and especially its application by the Respondent in the present case, do not accord with the law as it currently stands.

66. According to the authorized interpretation of the above Article, the system is based on three essential obligations incumbent on each high contracting party, namely: "to promulgate *special legislation*; to search for any individual accused of violating the Convention; to try such individual or, if the contracting party prefers, to hand over the individual for trial to another interested State"⁶⁹.

67. The Respondent is to be thanked for having, in principle, satisfied the first obligation, subject to reservations as to the scope of its special legislation. Its apparent concern to search for any individual accused of having violated the relevant conventional provisions is also praiseworthy.

68. The *congratulations* due to the Respondent as regards the principles nevertheless leave room for *legitimate complaints* on grounds of the scope of its legislation and its implementing measures. The warrant would appear to come under the latter category.

⁶⁷ It is from international criminal law, an embryonic discipline with sparse, fragmentary rules, that what is inappropriately termed universal jurisdiction derives. But it cannot escape the marks of its original mould. Hence the somewhat nebulous character of an ancient legal power, limited to a handful of historical curiosities such as the repression of the slave trade, timidly extended in the mid-twentieth century to include the punishment of violations of international humanitarian law. It is from the latter that the specialized doctrine and jurisprudence (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia) are seeking to make it autonomous. For the "universal jurisdiction" claimed by Belgium concerns coercive implementation of the humanitarian rules of Geneva. It is beyond dispute that positive international law authorizes States to penalize offences committed outside their territory when certain conditions relating to the appurtenance to their territorial sovereignty have been met. Nor is there any doubt that this penal jurisdiction should be strictly interpreted, in conformity with the requirements of criminal law.

⁶⁸ Article 49 states:

"Each high contracting party shall be obliged to search for persons presumed to have committed or ordered to have committed one or other of these offences, and must bring them before their own courts, irrespective of their nationality."

⁶⁹ Jean Pictet (ed.), *Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 1952, p. 407; emphasis added.

1. Législation spéciale

69. Aucun des deux Etats (Suisse et Yougoslavie) cités dans le commentaire ci-dessus n'avait adopté une législation aussi géographiquement universelle que le texte belge. Les développements du commentaire ne reflètent que le souci de la répression des infractions. Le commentaire prévient même qu'«aucune allusion n'est faite à la responsabilité que pourraient encourir des personnes qui ne sont pas *intervenues pour empêcher une infraction ou la faire cesser*». Face au «silence de la Convention on doit admettre que c'est à la législation nationale qu'il appartient de régler cette matière»⁷⁰.

2. Recherche et poursuite des auteurs

70. Non seulement le commentaire met l'accent sur une répression des inculpés sans égard à leur nationalité, mais encore il retient le rattachement territorial. Rien de plus normal dans l'état du droit international classique ainsi codifié à Genève: à partir du moment où l'une des Parties contractantes

«a connaissance du fait qu'une personne *se trouvant sur son territoire* aurait commis une telle infraction, son devoir est de veiller à ce qu'elle soit arrêtée et poursuivie rapidement»⁷¹.

Ce n'est donc pas seulement sur la demande d'un Etat que l'on devra entreprendre les recherches policières nécessaires, mais aussi spontanément. Au-delà du territoire national qui limite en principe l'exercice de l'autorité de l'Etat qu'elle soit législative, exécutive ou judiciaire, à mon avis, le commentaire désigne tout naturellement le *mécanisme de coopération judiciaire* qu'est l'extradition dans la mesure où «des charges suffisantes» sont retenues contre l'inculpé⁷². Non seulement il n'y a pas de traité d'extradition entre les Parties en présence relativement à la matière, mais encore le Congo dit appartenir à la conception juridique qui refuse d'extrader ses nationaux. Argument décisif, il ajoute ne pouvoir poursuivre M. A. Yerodia Nombasi faute de charge à son égard, puisqu'il ne lui reproche rien.

71. L'exercice de la compétence dite universelle suppose donc l'existence de «charges suffisantes», selon les termes des conventions humanitaires⁷³. Y en a-t-il dans le cas d'espèce? L'Etat demandeur les a reje-

⁷⁰ Jean Pictet (dir. publ.), *Commentaire de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 1952, p. 409; les italiques sont de moi.

⁷¹ *Ibid.*, p. 411; les italiques sont de moi.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Voir par exemple l'article 129, al. 2, de la troisième convention de Genève du 12 août 1949.

1. *Special Legislation*

69. Neither of the two States (Switzerland and Yugoslavia) cited in the above-mentioned Commentary have adopted legislation with such universal geographical reach as the Belgian warrant. The passages in the Commentary merely reflect a concern to punish offences. The Commentary even warns that "no reference is made to the responsibility which could be incurred by individuals who have not *intervened to prevent an offence or to halt it*". Given "the Convention's silence, it must be accepted that it is for national legislation to settle the matter"⁷⁰.

2. *Searching for and Prosecuting the Perpetrators*

70. Not only does the Commentary emphasize the punishment of the accused irrespective of their nationality, it also endorses the territorial link, which, under classical international law as thus codified at Geneva, is in fact the norm:

"As soon as one of the contracting parties is aware of the fact that an individual *present on its territory* has committed such an offence, its duty is to ensure that the individual is arrested and prosecuted quickly."⁷¹

Thus, it is not only at the request of a State that the necessary police investigations can be undertaken, but they may also be carried out unprompted. Beyond the confines of national territory, where in principle the exercise of State authority, whether legislative, executive or judicial, must end, the Commentary — quite naturally in my view — refers to the *mechanism of judicial co-operation*, that is to say extradition, where "adequate charges are brought against the accused"⁷². Not only is there no extradition treaty between the Parties concerned regarding this matter, but the Congo also subscribes to the legal principle that it cannot extradite its own nationals. It adds — an argument decisive of the matter — that it is unable to prosecute Mr. Ndombasi for lack of any charges against him, there being nothing it accuses him of.

71. The exercise of "universal" jurisdiction thus presupposes the existence of "adequate charges", under the terms of the humanitarian conventions⁷³. Are there any in this case? The Applicant has rejected

⁷⁰ Jean Pictet (ed.), *Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 1952, p. 409; emphasis added.

⁷¹ *Ibid.*, p. 411; emphasis added.

⁷² *Ibid.*

⁷³ See, for example, Article 129 (2) of the Third Geneva Convention of 12 August 1949.

tées⁷⁴. Des bâtonniers congolais ont soutenu devant les médias locaux, au lendemain de la notification du mandat le 12 juillet 2000, que «le dossier était vide». L'Etat défendeur n'a pas rapporté dans son mandat des charges suffisantes, hormis l'affirmation qui reste à démontrer que son inculpé a «activement et directement» participé à la commission des infractions graves de droit international humanitaire.

72. D'autre part, quel est le critère objectif qui autoriserait l'exercice de la compétence universelle par défaut par un Etat devant plusieurs situations de non-exercice? Est-ce le *core crimes*? Il y en aurait plusieurs. D'où la légitimité du critère territorial qui départage les compétences entre Etats en présence. Sinon, le critère politique d'opportunité triompherait. On comprend alors que les conséquences des événements tragiques au Congo en août 1998 aient offert l'alibi au mandat du 11 avril 2000. Mais que l'*extermination* de plus de deux millions et demi de Congolais depuis la même date par les agresseurs rwandais, ougandais et burundais demeure, jusque-là, impunie.

73. La Partie défenderesse s'est acharnée, dans la droite ligne de son esprit singulier, à criminaliser le comportement du demandeur. Elle s'est évertuée jusqu'au bout à chercher à troubler la conscience des juges. Non seulement elle s'est trompée de prétoire — la Cour n'étant en rien une juridiction de fond relativement à une responsabilité pénale individuelle éventuelle —, mais encore elle n'a pas rapporté la preuve de cette dernière. Il convient de rappeler que *actori incumbit probatio*, mais aussi *allegans probat*.

74. L'ancienne colonie modèle du Congo belge doit-elle, sans *preuve*, poursuivre l'un des dirigeants congolais, qui s'est dressé, comme partout ailleurs, contre des envahisseurs étrangers et leurs auxiliaires congolais? L'idée selon laquelle un Etat aurait le pouvoir juridique de connaître des infractions éventuelles commises à l'étranger, par des étrangers, contre des étrangers, alors même que le suspect éventuel se trouve en territoire étranger, est contraire à la conception du droit international.

75. L'article 129, alinéa 2, de la troisième convention genevoise énonçant le principe *aut dedere aut judicare* en matière de sanctions pénales pose l'exigence de «charges suffisantes». Il n'a aucunement envisagé une compétence dite universelle par défaut (*in absentia*). Puisque le commen-

⁷⁴ Mémoire de la République démocratique du Congo, p. 38, par. 57:

«Les paroles [que M. Yerodia] a notamment prononcées le 28 août 1998 n'ont fait l'objet de la part des autorités publiques belges d'aucune mise en contexte, ni historique ni culturelle. Elles ont été abusivement interprétées par celles-ci ... alors que le lien de causalité entre ces paroles et certains actes inqualifiables de violence ... est loin d'être clairement établi.»

Quant au contre-mémoire du Royaume de Belgique, il reprend (p. 11, par. 1.10) les faits tels que repris dans le mandat du 11 avril 2000 après avoir annoncé: «il n'est pas nécessaire d'approfondir ces faits qui seront traités brièvement dans la partie III».

them⁷⁴. Presidents of the Congolese Bar asserted before local media, the day after notification of the warrant on 12 July 2000, that “the case-file was empty”. In its warrant, the Respondent failed to specify adequate charges, apart from an unproven assertion that the accused “actively and directly” participated in committing serious offences under international humanitarian law.

72. What, moreover is the objective criterion which would authorize a State to exercise universal jurisdiction by default in various situations where no jurisdiction has normally been exercised? Is it that these are *core crimes*? There are said to be a number of them. Hence the legitimacy of the territorial criterion, which allocates jurisdiction as between the States concerned. Otherwise the political criterion of expediency would hold sway. It is accordingly understandable that the consequences of the tragic events in the Congo in August 1998 provided a pretext for the warrant of 11 April 2000, whereas the *extermination* of over two and a half million Congolese since that date by Rwandan, Ugandan and Burundian aggressors has so far gone unpunished.

73. The Respondent has done everything it can, in accordance with its egregious approach, to criminalize the Applicant’s conduct. To the bitter end it has done its utmost to try and prick the conscience of the judges. Not only has it chosen the wrong forum — this Court not being one dealing with matters of substance relating to possible individual criminal responsibility — it has failed, moreover, to provide proof of such responsibility. It should be remembered that *actori incumbit probatio*, but also that *allegans probat*.

74. Should the former model colony of the Belgian Congo, without any *proof*, prosecute one of the Congolese leaders, who, like his fellow countrymen, rose up against the foreign invaders and their Congolese henchmen? The idea that a State could have the legal power to try offences committed abroad, by foreigners against foreigners, while the suspect himself is on foreign territory, runs counter to the very notion of international law.

75. Article 129, paragraph 2, of the Third Geneva Convention, setting out the principle *aut dedere aut judicare* with respect to criminal penalties, lays down the requirement of “adequate charges”. In no wise has it contemplated a so-called jurisdiction by default (*in absentia*). Thus the

⁷⁴ Memorial of the Democratic Republic of the Congo, p. 38, para. 57.

“the Belgian authorities failed to place his [Mr. Yerodia’s] statements, notably those made on 28 August 1998, in any historical or cultural context. They improperly interpreted them . . . but the causal connection between those words and certain unspeakable acts of violence . . . is far from having been clearly established.”

For its part the Counter-Memorial of the Kingdom of Belgium reiterates (p. 11, para. 1.10) the facts as stated in the warrant of 11 April 2000, after announcing: “it is not necessary to go into these facts at this point, although relevant aspects will be addressed briefly in Part III below”.

taire y relatif vise expressément l'hypothèse où l'inculpé «se trouve sur son territoire» (de l'Etat partie).

76. C'est en vain qu'on explorerait, dans la pratique récente, soit un texte législatif, soit une jurisprudence interne aussi osée. Par sa loi de 1945 sur les crimes de guerre, telle que modifiée en 1988, l'*Australie* dit que «seul un ressortissant ou un *résident* australien peut être poursuivi au titre de la loi de 1988» (section 11 de la loi ci-dessus). [*Traduction du Greffe.*] La High Court de l'Australie avait reconnu, à l'occasion de l'affaire *Polyukhovich v. Commonwealth of Australia*, que la juridiction australienne avait le pouvoir d'exercer «une compétence reconnue par le droit international comme *une compétence universelle*» à l'égard des crimes de guerre⁷⁵.

77. Le rattachement territorial est aussi visé par le Code pénal autrichien pour ce qui a trait à la poursuite des crimes internationaux tels que le génocide (voir application dans l'affaire *Dusko Cvjetkovic* du 13 juillet 1994). Le rattachement personnel ou territorial est aussi requis par l'article 7 du Code pénal du Canada, tel que révisé en 1985. Il a été appliqué dans l'affaire *R v. Finta*. La France prévoit aussi ce rattachement «si [la personne] *se trouve en France*»⁷⁶. Il serait fastidieux de multiplier les exemples.

78. S'il est permis de recourir au *raisonnement par analogie*, on relèvera que, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, *fond, arrêt*, la Cour avait précisément déclaré au sujet des droits humains :

«[Q]uand les droits de l'homme sont protégés par des conventions internationales, cette protection se traduit par des dispositions prévues dans le texte des conventions elles-mêmes et qui sont destinées à vérifier ou à assurer le respect de ces droits.»⁷⁷

Les instruments genevois ont bien circonscrit à l'époque les droits et les obligations des Etats sur ce point. Il est certain que les auteurs de ces textes n'ont nullement envisagé l'interprétation excessive belge. D'autre part, la pratique ultérieure ne montre guère une évolution de la norme conventionnelle au plan coutumier dans cette perspective. Elle aurait pu être codifiée dans la convention de Rome du 17 juillet 1998. Tel n'est pas le cas. Aussi la Belgique a, une année après l'adoption de celle-ci, innové radicalement et solitairement. Sentiments humanitaires obligent!

79. En décidant à l'article 7 de la loi du 16 juin 1993, telle qu'amendée le 10 février 1999, que «[l]es juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu où *celles-ci auront été commises*», la Belgique a adopté une législation totalement *insolite*. Elle s'est autoproclamée sinon procureur de

⁷⁵ *Polyukhovich v. Commonwealth of Australia* (1991) 172 CLR 501, p. 562; les italiques sont de moi. [*Traduction du Greffe.*]

⁷⁶ Article 689-1 du Code de procédure pénale.

⁷⁷ *C.I.J. Recueil 1986*, p. 134, par. 267.

Commentary on this provision expressly contemplates a situation where the accused "is present on the territory" (of the State party).

76. In vain would one look, in recent practice, for a legislative text or domestic jurisprudence as far-going as this. In its War Crimes Act 1945, as amended in 1988, *Australia* states that "only an Australian citizen or resident can be charged under the 1988 Act" (Section 11 of the above Act). In *Polyukhovich v. Commonwealth of Australia*, the Australian High Court had recognized that the Australian courts had the power to exercise "a jurisdiction recognized by international law as universal jurisdiction" vis-à-vis war crimes⁷⁵.

77. A territorial connection is also required by the Austrian Criminal Code in relation to the prosecution of international crimes such as genocide (see its application in the *Dusko Cvjetkovic* case of 13 July 1994). A personal or territorial connection is also required by Article 7 of the Canadian Criminal Code, as revised in 1985. It was applied in *R v. Finta*. France, too, requires this connection: "where [the individual] is present in France"⁷⁶. It would be tiresome to list all the many examples.

78. If I may resort to *reasoning by analogy*, it is noteworthy that, in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits*, the Court held, specifically with respect to human rights, that:

"where human rights are protected by international conventions, that protection takes the form of such arrangements for monitoring or ensuring respect for human rights as are provided for in the conventions themselves"⁷⁷.

At the time of their adoption, the Geneva Conventions clearly circumscribed the rights and obligations of States on this point. The authors of those instruments certainly in no way contemplated the excessively wide interpretation adopted by Belgium. Moreover, there has been scant evidence in the subsequent practice of any customary development of treaty law in this direction. It could have been codified in the Rome Convention of 17 July 1998, but was not. Thus, one year after the adoption of that Convention, Belgium has introduced a radical innovation of its own. Such concern for humanity!

79. In providing, in Article 7 of the Law of 16 June 1993, as amended on 10 February 1999, that "Belgian courts have jurisdiction to try the offences provided for in the present Law, irrespective of *where such offences have been committed*", Belgium adopted legislation that was totally unprecedented. It set itself up, if not as the prosecutor for the

⁷⁵ *Polyukhovich v. Commonwealth of Australia* (1991) 172 CLR 501, p. 562; emphasis added.

⁷⁶ Article 689-1 of the Code of Criminal Procedure.

⁷⁷ *I.C.J. Reports 1986*, p. 134, para. 267.

l'humanité, au sens transtemporel et transpatial que R.-J. Dupuy attribuait à ce mot, du moins justicier sans frontières d'après la doctrine du «sans frontiérisme». A la limite, cette revendication dépasse le droit international lui-même puisque ce dernier règle essentiellement les relations entre des structures aux frontières définies: les Etats. Mais selon une appréciation minimale, l'Etat défendeur viole le droit international. Il ne saurait, en l'état actuel, superbement le transcender. Ainsi des chefs d'Etat en fonction, Laurent Gbagbo (Côte d'Ivoire), le 26 juin 2001, Saddam Hussein, le 29 juin 2001, Fidel Castro (Cuba), le 4 octobre 2001, Denis Sassou Nguesso (Congo-Brazzaville), le 4 octobre 2001, Yasser Arafat, le 27 novembre 2001, un premier ministre, Ariel Sharon (Israël), le 1^{er} juillet 2001, un ministre des affaires étrangères en fonction, Abdulaye Yerodia Ndombasi, le 11 avril 2000, font l'objet de plaintes ou de poursuites judiciaires devant les juridictions belges pour divers «crimes internationaux». La liste est loin d'être exhaustive, si on y ajoute en décembre 2001 le président Paul Biya (Cameroun). Joe Verhoeven⁷⁸ a eu raison de craindre l'instauration d'un chaos, par définition le contraire de l'ordre déjà difficile, dans le milieu international. La Cour ne pouvait qu'être interpellée.

80. On mentionnera de manière appuyée que seul apparemment M. A. Yerodia Ndombasi s'est vu infliger un «mandat d'arrêt international». Très curieux. Il convient de souligner aussi que les poursuites contre M. Ariel Sharon, suivies attentivement de par le monde, auraient été suspendues, au bas mot, que la Belgique cherche en faveur de ce dernier une porte de sortie honorable à coup d'*arguties juridiques*, que depuis les plus hautes autorités politiques du pays se sont répandues en conférences dans les universités (ULB) pour dénoncer soudainement les absurdités de cette loi, que l'un des conseils de la Belgique a révisé sa doctrine d'enseignement à l'issue des plaidoiries de novembre 2001 dans le sens d'un rattachement territorial *sine qua non*. Telle est la loi belge à l'épreuve des rapports de force internationaux. On peut parier que les poursuites initiées à la suite d'une plainte de «justiciables impénitents» contre M. A. Sharon sont mort-nées.

81. Ni au titre d'obligation examinée plus haut, ni au titre d'une prérogative à elle attribuée par le droit international, la Belgique ne saurait

⁷⁸ Joe Verhoeven, «M. Pinochet, la coutume internationale et la compétence universelle», *Journal des tribunaux*, 1999, p. 315, et, du même auteur, «Vers un ordre répressif universel? Quelques observations», *Annuaire français de droit international*, 1999, p. 55. D'autre part, «Que se passerait-il si un plaignant poursuivait devant les tribunaux belges M. Chirac qui a servi durant la guerre d'Algérie où des massacres ont été commis par l'armée française?» aurait interrogé un haut fonctionnaire israélien à la suite de la plainte déposée par M. Sharon, premier ministre d'Israël. (*The Washington Post*, 30 avril 2001, Washington Post Foreign Service, Karl Vick, p. 101: «Death Toll in Congo War May Approach 3 Million».)

human race in the trans-temporal and trans-spatial sense attributed to this term by R.-J. Dupuy, then at least as arbiter of transnational justice, in accordance with the doctrine of “law without frontiers”. This approach could even be said to transcend international law itself, since the latter deals essentially with relations between structures with defined borders, namely States. Yet even a cursory assessment shows that the Respondent is violating international law. It is not entitled, as the law currently stands, disdainfully to transcend it. Thus, Heads of States in office Laurent Gbagbo (Côte d’Ivoire) on 26 June 2001, Saddam Hussein on 29 June 2001, Fidel Castro (Cuba) on 4 October 2001, Denis Sassou Nguesso (Congo-Brazzaville) on 4 October 2001, Yasser Arafat on 27 November 2001, a Prime Minister, Ariel Sharon (Israel) on 1 July 2001, an incumbent Minister for Foreign Affairs, Abdulaye Yerodia Ndombasi on 11 April 2000, are the subject of complaints or prosecutions before the Belgian courts for various “international crimes”. The list is still far from exhaustive, the name of President Paul Biya (Cameroon) having been added in December 2001. Joe Verhoeven⁷⁸ rightly feared that the result would be chaos, by definition the opposite of an order already precarious in the international arena. The Court must necessarily be called upon to intervene.

80. It should be strongly emphasized that Mr. A. Yerodia Ndombasi would appear to be the only person to have been served with an “international arrest warrant”. Most singular. It should also be emphasized that the proceedings against Mr. Ariel Sharon, closely watched all over the world, have apparently been quietly put on hold while Belgium seeks an honourable way out for him through a form of a legal technicality; that since then the highest political authorities in the land have been queuing up at the universities (ULB) to give lectures abruptly denouncing the absurdities of this law, and that, since the close of the oral argument in November 2001, one of Belgium’s counsel has altered his teaching in favour of a *sine qua non* territorial connection. Such is the showing of the Belgian Law when put to the test of international Realpolitik. The chances are that the proceedings instituted following a complaint by “unrepentant subjects of law” against Mr. A. Sharon will be a dead letter.

81. Belgium has neither any obligation — as discussed above — nor any entitlement under international law to pose as prosecutor for all

⁷⁸ Joe Verhoeven, “M. Pinochet, la coutume internationale et la compétence universelle”, *Journal des tribunaux*, 1999, p. 315, and, by the same author, “Vers un ordre répressif universel? Quelques observations”, *Annuaire français de droit international*, 1999, p. 55. Also, “what would happen if a plaintiff prosecuted Mr. Chirac in the French courts for having served in the Algerian War, when massacres were carried out by the French army?” a senior Israeli official is said to have asked following the complaint filed by Mr. Sharon, the Israeli Prime Minister. (*The Washington Post*, 30 April 2001, Washington Post Foreign Service, Karl Vick, p. 101: “Death Toll in Congo War May Approach 3 Million”).

se poser en procureur de l'humanité, à savoir prétendre assumer le malheur des hommes au-delà des frontières étatiques et au-delà des générations. La pratique des Etats signalée ci-dessus vaut également pour les présents développements. Pour autant il ne s'agit nullement de couvrir une impunité quelle qu'elle soit dans le temps et dans l'espace, y compris lors des guerres de conquête coloniale et de reconquête néocoloniale en Afrique, en Amérique, en Asie, en Europe et en Océanie.

82. Victime de la violence⁷⁹ des agresseurs et du cortège d'infractions graves au droit international humanitaire, telle que la prise en otage du barrage d'Inga entraînant la coupure d'électricité et d'eau, notamment à Kinshasa, ville de plus de cinq millions d'habitants d'où il en résulta plusieurs morts, le peuple congolais n'a de cesse d'exiger le retrait des forces armées régulières d'occupation de l'Ouganda, du Rwanda et du Burundi. Il sollicite en outre l'établissement d'un tribunal pénal international sur le Congo. Ce dernier jugerait toutes les personnes, auteurs, coauteurs ou complices, Africains et non-Africains, ayant commis des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, comme l'extermination de plus de deux millions cinq cent mille Congolais⁸⁰ dans les régions sous occupation étrangère depuis le 2 août 1998. A priori, ces victimes-là n'intéressent pas (encore) la Belgique. Elle, dont le passé colonial⁸¹ et néocolonial⁸² est, à tort ou à raison, jugé tristement célèbre dans le domaine des droits humains au Congo. Là perdure une situation de violations graves, systématiques et massives des droits humains qui doivent interpeller l'opinion internationale. Pour emprunter les mots justes de l'ambassadeur de France à Kinshasa: «devant pareil enjeu, les choses doivent être dites clairement. On ne peut jouer indéfiniment dans la sémantique lorsqu'un peuple entier est en train d'agoniser.» Car, «c'est le temps de guerre et ... les armées d'occupation se trouvent sur le sol congolais en dépit des injonctions de la communauté internationale»⁸³.

⁷⁹ Voir. S. Oda, déclarations jointes à l'ordonnance du 9 avril 1998 en l'affaire relative à la *Convention de Vienne sur les relations consulaires, mesures conservatoires*, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 260, par. 2, et à l'ordonnance du 3 mars 1999, en l'affaire *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 18, par. 2, sur la nécessité de tenir compte des droits des victimes d'actes de violence (aspect qui a souvent été négligé).

⁸⁰ Source: International Rescue Committee (USA), http://intranet.theirc.org/docs/mortll_report_small.pdf.

⁸¹ Adam Horschild, *Le fantôme du Roi Léopold. Un holocauste oublié*, 1998, p. 264-274; Daniel Vangroenweghe, *Du sang sur les lianes. Léopold II et son Congo*, 1986, p. 18-123; Barbara Emerson, *Léopold II. Le Royaume et l'Empire*, 1980, p. 248-251.

⁸² Voir CR 2000/34, p. 16, sur la plaidoirie acérée du Congo et Noam Chomsky, *Autopsie des terrorismes*, 2001, p. 12-13.

«Les puissances européennes menaient la conquête d'une grande partie du monde, avec une brutalité extrême. A de très rares exceptions, ces puissances n'ont pas été en retour attaquées par leurs victimes..., ni la Belgique par le Congo...»

⁸³ Voir discours de M. Gildas Le Lidec, ambassadeur de France à Kinshasa, le 14 juillet 2001, à l'occasion de la fête nationale de la République française. *Le Palmarès*, n° 2181 du 16 juillet 2001, p. 8.

mankind, in other words, to claim the right to redeem human suffering across national borders and over generations. The State practice referred to above also applies to my comments here. In no sense, however, is this to argue the case for impunity, whether geographical or temporal, including in wars of colonial conquest and neo-colonial reconquest in Africa, America, Asia, Europe and Oceania.

82. As victims of the violence⁷⁹ of the aggressors and the series of grave breaches of international humanitarian law, such as the occupation of the Inga Dam and the severing of power and water supplies, particularly in Kinshasa, a city of over 5 million people, resulting in numerous deaths, the Congolese people have consistently called for the withdrawal of the regular occupying forces from Uganda, Rwanda and Burundi. They have also called for the setting up of an international criminal tribunal on the Congo. This tribunal would try all persons, whether perpetrators, co-perpetrators or accomplices, whether African or non-African, having committed war crimes and crimes against humanity, such as the extermination of over two-and-a-half million Congolese⁸⁰ in the regions under foreign occupation since 2 August 1998. It would seem that those victims are (as yet) of no concern to Belgium, sadly notorious — rightly or wrongly — for its colonial⁸¹ and neo-colonial⁸² past in the field of human rights in the Congo, where a situation of grave, systematic and massive human rights violations persists which requires a response from international opinion. To echo the very fitting words of the French Ambassador to Kinshasa: “on such an issue, there must be no beating about the bush. Endless semantics are not an option when an entire people is dying.” For “it is war . . . the occupying armies are on Congolese soil despite the injunctions of the international community”⁸³.

⁷⁹ See S. Oda, declaration appended to the Order of 9 April 1998 in the case concerning the *Vienna Convention on Consular Relations, Provisional Measures, I.C.J. Reports 1998*, p. 260, para. 2, and the Order of 3 March 1999 in *LaGrand (Germany v. United States of America), Provisional Measures, I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 18, para. 2, on the need to take account of the rights of the victims of violent attacks (an aspect often neglected).

⁸⁰ Source: International Rescue Committee (USA), <http://intranet.theirc.org/docs/mortll_report_small.pdf>

⁸¹ Adam Horschild, *Le fantôme du Roi Léopold. Un holocauste oublié*, 1998, pp. 264-274; Daniel Vangroenweghe, *Du sang sur les lianes. Léopold II et son Congo*, 1986, pp. 18-123; Barbara Emerson, *Léopold II. Le Royaume et l'Empire*, 1980, pp. 248-251.

⁸² See CR 2000/34, p. 16, on the scathing argument of the Congo and Noam Chomsky, *Autopsie des terrorismes*, 2001, pp. 12-13.

“The European Powers conquered a large part of the world with extreme brutality. With very few exceptions, these Powers were not attacked by their victims in return . . . , nor was Belgium attacked by the Congo . . .”

⁸³ See the speech by Mr. Gildas Le Lidec, French Ambassador in Kinshasa, on 14 July 2001, on the occasion of the French national holiday, *Le Palmarès*, No. 2181, of 16 July 2001, p. 8.

83. Il suffit maintenant de signaler quelques vues doctrinales qui montrent peut-être l'ampleur de la controverse sur la question. A en croire P.-M. Dupuy, «encore rarement reconnue en droit coutumier, la compétence universelle ne l'est alors que de *façon facultative*»⁸⁴. L'auteur s'appuie sur le fait que la Cour de cassation française «a confirmé le refus de la Cour d'appel de voir dans les conventions de Genève de 1949 une base de droit pour l'invocation d'une telle compétence»⁸⁵. Enfin, il relève que «la convention de Rome n'institue ... pas vraiment une compétence universelle, puisqu'elle s'établit en fonction de celle de l'Etat de nationalité du criminel et/ou celle de l'Etat où l'infraction a été commise»⁸⁶. Quant à François Rigaux, il préfère ne pas se prononcer «sur un thème actuel et controversé»⁸⁷. A l'opposé, Mario Bettati est d'avis que «la compétence universelle ... fonde n'importe quel Etat à poursuivre des crimes d'autant plus graves qu'ils mêlent parfois ceux commis contre les lois de la guerre et ceux accomplis contre l'humanité»⁸⁸. L'affirmation n'est guère suivie de démonstration. A l'opposé, Nguyen Quoc Dinh, Patrick Dailler et Alain Pellet la signalent comme «un principe controversé»⁸⁹. Olivier T. Covey ne l'admet que si l'auteur de l'infraction «est par la suite retrouvé sur le territoire national»⁹⁰. Les partisans de la compétence universelle reconnaissent cette dernière à condition que l'inculpé «se trouve sur son territoire»⁹¹. Pour leur part, Jean Combacau et Serge Sur soulignent que «les Etats restent fidèles aux critères territorial et personnel, et s'abstiennent de tout recours à une compétence universelle ou réelle»⁹². Quant à Philippe Weckel, observant la mention dans le préambule du traité de Rome du 28 juillet 1998 de la compétence universelle, il note néanmoins l'omniprésence de la «souveraineté judiciaire des Etats»; car comme le démontre déjà la pratique de la Belgique, «une compétence universelle ... s'exercerait en définitive de manière unilatérale»⁹³.

84. Le mandat du 11 avril 2000 a produit des effets juridiques tant sur le plan interne belge que sur le plan international.

⁸⁴ Pierre-Marie Dupuy, *loc. cit.*, p. 293; les italiques sont de moi.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 294.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ François Rigaux, «Le concept de territorialité: un fantasme en quête de réalité», dans *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, 1999, p. 211.

⁸⁸ Mario Bettati, *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, 1996, p. 269.

⁸⁹ Nguyen Quoc Dinh, Patrick Dailler et Alain Pellet, *Droit international public*, 1999, p. 689.

⁹⁰ Olivier T. Covey, «La compétence des Etats», *Droit international. Bilan et perspectives*, 1991, p. 336.

⁹¹ Brigitte Stern, «A propos de la compétence universelle», dans *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, p. 748.

⁹² Jean Combacau et Serge Sur, *Droit international public*, 1993, p. 351.

⁹³ Ph. Weckel, «La Cour pénale internationale», *Revue générale de droit international public*, t. 102, n° 4, 1998, p. 986, 989. D'après les vues d'un pénaliste du Congo, Nyabirungu Mwene Songa, *Droit pénal général*, 1995, p. 77 et 79, le «système dit de compétence universelle de la loi pénale donne au juge du lieu d'arrestation le pouvoir de juger» (les italiques sont de moi).

83. The views of a few legal writers will suffice to indicate the scale of the dispute on this issue. According to P.-M. Dupuy, "still seldom recognized in customary law, universal jurisdiction can thus only be *optional*"⁸⁴. The author cites in his support the fact that the French Court of Cassation "has confirmed the refusal by the Appeal Court to see the 1949 Geneva Conventions as providing any legal basis for invoking such jurisdiction"⁸⁵. He concludes that "the Rome Convention does not . . . institute true universal jurisdiction, based as it is on the jurisdiction of the State of nationality of the perpetrator and/or that of the State where the offence was committed"⁸⁶. As for François Rigaux, he prefers not to commit himself "on a controversial, topical theme"⁸⁷. Mario Bettati, on the other hand, considers that "universal jurisdiction . . . provides grounds for any State to prosecute crimes which are all the more serious because they sometimes involve both crimes against the laws of war and crimes against humanity"⁸⁸. No proof is provided for this assertion. By contrast, Nguyen Quoc Dinh, Patrick Dailler and Alain Pellet refer to it as "a disputed principle"⁸⁹. Olivier T. Covey only accepts it if the author of the offence "is later found on national territory"⁹⁰. The advocates of universal jurisdiction recognize it provided the accused "is present on its territory"⁹¹. Jean Combacau and Serge Sur, however, point out that "States remain faithful to territorial and personal criteria and refrain from any recourse to universal or *in rem* jurisdiction"⁹². And Philippe Weckel, while observing the reference to universal jurisdiction in the Preamble to the Treaty of Rome of 28 July 1998, nevertheless notes the ubiquitous presence of the "judicial sovereignty of States"; for, as Belgian practice has already shown, "universal jurisdiction . . . would ultimately seem to be exercised unilaterally"⁹³.

84. The warrant of 11 April 2000 produced legal effects both internally in Belgium and internationally.

⁸⁴ Pierre-Marie Dupuy, *loc. cit.*, p. 293; emphasis added.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 294.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ François Rigaux, "Le concept de territorialité: un fantasme en quête de réalité", in *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, 1999, p. 211.

⁸⁸ Mario Bettati, *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, 1996, p. 269.

⁸⁹ Nguyen Quoc Dinh, Patrick Dailler and Alain Pellet, *Droit international public*, 1999, p. 689.

⁹⁰ Olivier T. Covey, "La compétence des Etats", *Droit international. Bilan et perspectives*, 1991, p. 336.

⁹¹ Brigitte Stern, "A propos de la compétence universelle", in *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, p. 748.

⁹² Jean Combacau and Serge Sur, *Droit international public*, 1993, p. 351.

⁹³ P. Weckel, "La Cour pénale internationale", *Revue générale de droit international public*, Vol. 102, No. 4, 1998, pp. 986, 989. According to one criminal expert from the Congo, Nyabirungu Mwene Songa, *Droit pénal général*, Kinshasa, 1995, pp. 77 and 79, the "so-called system of universal jurisdiction gives the court of the *place of arrest* the power of trial" (emphasis added).

85. Au plan interne d'abord. Juridiquement, il paraît évident que l'émission du mandat à l'encontre du ministre des affaires étrangères constitue un fait illicite puisqu'elle viole les immunités et l'inviolabilité pénales attachées à ce dernier. Au plan formel, il s'agit d'un acte coercitif par nature. Sous l'angle matériel, la teneur de cet instrument ne fait guère mystère du sort réservé à l'organe étranger. Il est exigé des agents de l'autorité publique belge d'appréhender physiquement un ministre des affaires étrangères d'un autre Etat souverain ! Du point de vue téléologique, il vise à anéantir la liberté d'aller et de venir ainsi que la dignité inhérente à un organe d'un pays indépendant. Sous l'angle organique, le juge d'instruction, qui a agi à l'encontre du ministre en question, ne se confond pas avec un agent du protocole d'Etat. A bon droit, la Cour dit au sujet du mandat :

«[sa] seule émission ... portait atteinte à l'immunité... La Cour en conclut que l'émission dudit mandat a constitué une violation d'une obligation de la Belgique à l'égard du Congo, en ce qu'elle a méconnu l'immunité [dont bénéficiait] ce ministre ... en vertu du droit international.» (Arrêt, par. 70.)

86. Tels sont les éléments objectifs qui attestent de la production des effets juridiques par le mandat insolite. Qu'il n'ait pas été exécuté matériellement est une autre question. Il était susceptible de l'être. Que l'Etat défendeur puisse mépriser vis-à-vis d'un pair les règles de courtoisie élémentaires entre Etats dits civilisés passe encore en droit. Le mandat a bel et bien jeté le discrédit sur les organes de l'Etat congolais traités de manière aussi discourtoise et illicite. Il y a davantage.

87. Au plan international, qui nous préoccupe le plus, s'agissant d'une atteinte flagrante au droit international coutumier des immunités, il convient de rappeler l'analyse esquissée dès la phase de l'examen de la demande de mesures conservatoires. Au demeurant, la motivation de l'arrêt semble bien faire ressortir le préjudice juridique ainsi subi⁹⁴.

88. Ainsi que je l'ai indiqué en la phase de demande de mesures conservatoires, le mandat querellé a causé un préjudice à la diplomatie congolaise. Si son chef a néanmoins pu se déplacer sans entrave dans l'hémisphère Sud en vue de participer à des rencontres diplomatiques tendant à mettre un terme au conflit armé au Congo, il n'a pu par contre effectuer de tels déplacements dans d'autres régions qui comptent beaucoup pour le règlement du conflit. Quand bien même si l'Etat congolais y a pu être représenté, il l'a été à un échelon inférieur. La substance des pourparlers de paix au niveau des ministres des affaires étrangères en a été affectée en raison de la règle de préséance diplomatique. En fin de compte, les prérogatives de souveraineté internationale du Congo ont subi des dommages⁹⁵.

⁹⁴ Voir l'arrêt, par. 70 et 71.

⁹⁵ Voir aussi S. Bula-Bula, opinion dissidente jointe à l'ordonnance du 8 décembre 2000, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 2000, p. 222, par. 16.

85. To begin with the internal aspect. Juridically, it seems clear that serving a warrant on a Minister for Foreign Affairs constitutes an unlawful act, as it breaches both his inviolability and his immunity from criminal jurisdiction. Formally, it is by nature an act of coercion. Materially, its terms make no secret of the fate which awaits the Foreign Minister. The agents of the Belgian authorities are required physically to apprehend a Minister for Foreign Affairs of another sovereign State! In terms of its purpose, the warrant seeks to extinguish the freedom to come and go as well as to destroy the inherent dignity of an organ of an independent country. Organically, the investigating judge who acted against the Minister concerned is not to be confused with an agent of State protocol. Regarding the warrant, the Court rightly states:

“its mere issue violated . . . immunity . . . The Court accordingly concludes that the issue of the warrant constituted a violation of an obligation of Belgium towards the Congo, in that it failed to respect the immunity of that Minister . . . under international law.” (Judgment, para. 70.)

86. These are the objective elements showing that this unprecedented warrant produced legal effects. The fact that it was not physically implemented is another matter. It could have been implemented. That the Respondent may flout the rules of elementary courtesy between supposedly civilized States with respect to another State is one thing in law. The warrant quite simply discredited the Congolese organs of State, treating them in an altogether discourteous and unlawful manner. And that is not all.

87. At international level, our main focus of attention here, since we are dealing with a flagrant breach of customary international law on immunities, I need only refer to my analysis at the provisional measures stage. Moreover, the reasoning of the Judgment does indeed appear to underline the legal harm thus suffered⁹⁴.

88. As I indicated at the preliminary measures stage, the disputed warrant caused prejudice to Congolese diplomacy. While the head of the diplomatic corps was nevertheless able to travel unimpeded in the southern hemisphere in order to attend diplomatic meetings aimed at bringing an end to the armed conflict in the Congo, he was, on the other hand, unable so to travel in other regions much more important for settlement of the conflict. Even if the Congolese State was represented there, it was at a lower level. The result was that the substance of the peace talks at foreign ministerial level was adversely affected by virtue of the rule of diplomatic precedence. Ultimately, the Congo's international sovereignty prerogatives suffered prejudice⁹⁵.

⁹⁴ Judgment, paras. 70 and 71.

⁹⁵ See also S. Bula-Bula, dissenting opinion appended to the Order of 8 December 2000, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, *Provisional Measures*, I.C.J. Reports 2000, p. 222, para. 16.

89. En particulier le fonctionnement régulier et continu du service public des affaires étrangères a pu être perturbé par cette ingérence politico-judiciaire dès lors que son chef a subi une « quarantaine arbitraire ». D'autre part, l'émission du mandat a porté atteinte à l'indépendance politique du Congo. Comme montré plus haut, elle a contraint un Etat faible, davantage affaibli par une agression armée, à modifier malgré lui, selon l'un des conseils du Congo, membre du gouvernement de ce pays⁹⁶, la composition de l'équipe gouvernementale pour plaire à l'Etat défendeur. La Belgique n'a guère contesté cette déclaration.

90. Il ne fait pas l'ombre d'un doute que le comportement de la Belgique a discrédité le Congo. Il a eu pour effet d'accabler, à priori par un jugement sommaire, un Etat agressé au moment où les Etats d'Afrique centrale réunis à Libreville (Gabon) le 24 septembre 1998 ont « condamné l'agression contre la République démocratique du Congo et les ingérences caractérisées dans les affaires intérieures de ce pays »⁹⁷. Les poursuites pénales ainsi intentées contre un organe de cet Etat agressé constituent des accusations infamantes au sein de la « communauté internationale ». Elles ont affecté les droits extrapatrimoniaux à l'honneur, à la dignité du peuple congolais représenté par son Etat⁹⁸.

91. Que l'Etat défendeur ait, par l'émission, la diffusion et le maintien du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 commis un fait internationalement illicite a été montré plus haut. Il a opéré une rupture de ses engagements internationaux en droit international général.

92. Pour l'heure, me paraît tout instructive l'opinion suivante de Paul Guggenheim :

« Contrairement à une opinion répandue, ce n'est pas seulement au moment où il est véritablement appliqué que le droit interne peut violer le droit international. Il y a *délit international* du fait même de la promulgation — ou de la non-promulgation — d'une norme générale, susceptible d'être appliquée directement et causant par là même un dommage. La promulgation d'une norme contraire au droit international donne donc lieu à des sanctions... »⁹⁹

C'est en conséquence un argument à fortiori qu'il faudrait appliquer s'agissant du mandat, mesure d'application d'un simple fait, mieux d'une voie de fait, de l'avis d'un conseil du Congo.

93. A serrer de plus près, le mandat belge ne constitue pas en droit

⁹⁶ Voir plaidoirie du 22 novembre 2000, CR 2000/34, p. 10.

⁹⁷ Voir *Le Phare*, n° 818 du 28 septembre 1988, p. 3.

⁹⁸ Voir aussi S. Bula-Bula, opinion dissidente jointe à l'ordonnance du 8 décembre 2000, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, *mesures conservatoires*, C.I.J. Recueil 2000, p. 222-223, par. 17.

⁹⁹ Paul Guggenheim, *Traité de droit international public*, t. I, p. 7-8, cité par Krystyna Marek, « Les rapports entre le droit international et le droit interne à la lumière de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale », *Revue générale de droit international public*, t. XXXIII, 1962, p. 276 ; les italiques sont de moi.

89. In particular, the regular and continuous operation of the country's foreign service was disrupted by this politico-legal interference, the head of the diplomatic corps having been subjected to "arbitrary quarantine". The serving of the warrant also violated the political independence of the Congo. As indicated above, it obliged a weak State, further weakened by armed aggression, to change the composition of its Government — against its wishes according to counsel for the Congo, a member of that country's Government⁹⁶ — to please the Respondent. Belgium has not disputed this statement.

90. There is no doubt at all that Belgium's conduct has discredited the Congo. Its effect, as a result of a decision taken in an apparently summary manner, has been to put further pressure on a State already under attack at a time when the Central African States, meeting in Libreville (Gabon) on 24 September 1998, "condemned the aggression against the DR of the Congo and the interference described above in the internal affairs of that country"⁹⁷. The criminal proceedings thus instituted against an organ of a victim of aggression constitute accusations that degrade it in the eyes of the "international community". They had a deleterious effect on the moral rights to honour and dignity of the Congolese people, as represented by their State⁹⁸.

91. The fact that, by issuing, circulating and maintaining the arrest warrant of 11 April 2000, the Respondent committed an internationally wrongful act has been demonstrated above. Belgium breached its international obligations under general international law.

92. At this point, the following view expressed by Paul Guggenheim seems particularly instructive:

"Contrary to widely held opinion, it is not only when it is actually implemented that domestic law may *violate international law*. The very fact of the enactment — or non-enactment — of a general norm capable of being applied directly and thereby causing injury, is an *international wrong*. The enactment of a norm contrary to international law is thus a sanctionable matter . . ."⁹⁹

This is an argument applicable *a fortiori* to the warrant, a mere act — indeed, in the view of Congo's counsel, a wrongful act — of application.

93. On closer examination, the Belgian warrant does not, in interna-

⁹⁶ See oral argument of 22 November 2000, CR 2000/34, p. 10.

⁹⁷ See *Le Phare*, No. 818 of 28 September 1988, p. 3.

⁹⁸ See also S. Bula-Bula, dissenting opinion appended to the Order of 8 December 2000, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, *Provisional Measures*, I.C.J. Reports 2000, pp. 222-223, para. 17.

⁹⁹ P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, Vol. I, pp. 7-8, quoted by Krystyna Marek, "Les rapports entre le droit international et le droit interne à la lumière de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale", *Revue générale de droit international public*, Vol. XXXIII, 1962, p. 276; emphasis added.

international un acte juridique. Comme l'a relevé l'un des conseils du Congo, il s'agit d'un fait internationalement illicite. L'opinion selon laquelle: «Au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des Etats, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives»¹⁰⁰, trouve bien sa place ici.

94. D'où le raisonnement qui tendrait à distinguer d'un côté l'*instrumentum* et de l'autre côté le *negotium* ne vaut pas. L'illicéité ne s'estompe pas parce que l'organe de l'Etat a changé. Puisque à travers ledit organe, c'est bien sûr l'Etat qui a été visé. Cela est encore plus manifeste dans le cas d'espèce où plusieurs membres du gouvernement étaient sur la liste dressée par le juge belge, y compris le chef de l'Etat! D'autre part, un mandat illicite n'est pas *ipso facto* illégal. Tel est précisément le cas ici. De manière générale, il existe en droit international (droits de l'homme, droit de la mer, etc.) des mesures nationales parfaitement légales, mais qui demeurent illicites. Elles engagent la responsabilité de leurs auteurs. Mais le constat de l'illicéité par un organe international n'emporte pas en lui-même l'anéantissement de la mesure nationale. C'est à l'Etat transgresseur du droit international qu'incombe l'obligation d'extinction de son acte illicite.

95. Le défendeur a commis une infraction au droit international des immunités dès le 11 avril 2000 par l'émission du mandat. Il a, par la suite, confirmé son comportement illicite en diffusant ce dernier au plan international. Le fait illicite a été communiqué au demandeur le 12 juillet 2000. L'infraction consommée, dès le 11 avril 2000, le défendeur s'est évertué, d'après lui, à tenter de transmettre par voie diplomatique le 15 septembre 2000, le prétendu dossier judiciaire au demandeur. Non seulement il n'a apporté aucune preuve de ce repentir actif mais tardif, par ailleurs contesté par l'un des conseils du Congo; mais encore la tentative de blanchiment du fait illicite répudiée par l'Etat requérant, à bon droit, est dénuée de tout effet.

96. Pire, il y a un élément majeur qui montre le comportement résolument illicite de la Belgique au cours du procès. Comment qualifier autrement la demande de notice rouge formulée le 12 septembre 2001 par le défendeur? Actionné devant la justice internationale, ce dernier n'arrête pas de poursuivre la mise en œuvre de son acte unilatéral illicite au moyen de la notice rouge. Non seulement la Belgique a ainsi fait preuve de manière éloquente de manque de *bonne foi* dans la poursuite de la procédure judiciaire internationale; mais encore n'a-t-elle pas commis «un empiètement sur les fonctions de la Cour»¹⁰¹?

*

¹⁰⁰ Affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, fond, arrêt n° 7, 1926, C.P.J.I. série A n° 7, p. 19.

¹⁰¹ Je m'inspire ainsi de l'avis de M. Tarazi, opinion dissidente jointe à l'arrêt du 24 mai 1980, affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, C.I.J. Recueil 1980, p. 64.

tional law, constitute a legal act. As noted by Congo's counsel, it is an internationally wrongful act. The proposition that: "[i]n the eyes of international law and of the Court which is its organ, domestic laws are merely facts, manifestations of the will and the activity of States, just as judicial decisions or administrative measures are"¹⁰⁰, is extremely apposite here.

94. The argument seeking to distinguish the *instrumentum* on the one hand and the *negotium* on the other is thus invalid. Wrongfulness does not cease to exist because the organ of State has changed. For, through that organ, it is, of course, the State which is the target. This is even clearer in the case at issue, in which various members of the Government were on the list drawn up by the Belgian judge, the Head of State included! Moreover, an unlawful warrant is not, *ipso facto*, void in law. This is precisely the case here. Generally speaking, in international law, there are national measures (human rights, law of the sea, etc.) enacted perfectly legally, which are nevertheless unlawful. They engage the responsibility of their authors. But the fact that it is adjudged unlawful by an international organ does not of itself annul the national measure. It is for the State transgressing international law to extinguish its unlawful act.

95. The Respondent violated international law on immunities on 11 April 2000 by issuing the warrant. It subsequently confirmed its unlawful conduct by circulating the warrant internationally. The unlawful act was communicated to the Applicant on 12 July 2000. After the violation, which was complete on 11 April 2000, the Respondent claims to have sought, on 15 September 2000, to transmit the case file to the Applicant by diplomatic channels. Not only did it provide no proof of this tardy act of repentance, which, moreover, is contested by Congo's counsel; the attempt to whitewash the wrongful act, rightly repudiated by the Applicant, is devoid of all effect.

96. Worse, there is a major factor which demonstrates Belgium's resolutely wrongful conduct in the course of the proceedings. What other word could be used to describe the Respondent's request for a Red Notice on 12 September 2001? Notwithstanding the international judicial proceedings brought against it, Belgium persists in seeking to implement its unilateral wrongful act by means of a Red Notice. In so doing, not only has the Respondent provided eloquent proof of lack of *good faith* in relation to the conduct of the international legal proceedings; but is it not also guilty of "an encroachment on the functions of the Court"¹⁰¹?

*

¹⁰⁰ Case concerning *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, *Merits*, Judgment No. 7, 1926, *P.C.I.J.*, Series A, No. 7, p. 19.

¹⁰¹ I am here drawing on the views of Judge Tarazi, dissenting opinion appended to the Judgment of 24 May 1980, case concerning *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, *I.C.J. Reports* 1980, p. 64.

97. Alors que les Etats puissants — notion relative dans le temps et l'espace — ont parfois tendance à invoquer le droit international pour justifier à posteriori leur comportement, les Etats faibles — concept également relatif selon les mêmes facteurs — inclinent souvent à conformer leur conduite au droit international. Puisque ce dernier est leur unique force.

98. Sans égard pour les immunités et l'inviolabilité pénales du ministre des affaires étrangères du Congo, le Royaume de Belgique a émis un mandat d'arrêt contre cet organe éminent d'un Etat souverain au nom d'allégations de commission de «crimes internationaux» lors de l'agression armée du 2 août 1998 contre le Congo.

99. Non seulement le Congo a démontré à la face de la «communauté internationale» sa qualité de sujet de droit international capable d'ester en justice; mais encore cet Etat agressé s'est comporté en tant qu'Etat de droit, à savoir une entité respectueuse du droit international.

100. Le peuple congolais, à travers son Etat, a pu ainsi exprimer sa personnalité internationale. Il s'est aussi affirmé libre. Sous ce rapport, l'Etat défendeur s'est-il trompé de génération et d'époque? Lorsqu'en 1989, le gouvernement en place à Kinshasa a envisagé de saisir la Cour du *contentieux belgo-congolais*, son initiative s'est arrêtée net à l'acceptation de la juridiction obligatoire de celle-ci. Par la suite, il y eut l'accord de Rabat de juin 1989 qui a abasourdi la brouille entre princes. Tel n'est pas le cas aujourd'hui.

101. Alors que M. R. Aron maintenait en 1984 que «l'exemple du Congo suggère que, dans la masse, la conscience tribale l'emporte encore sur la conscience nationale...»¹⁰², à la même période, Paul Reuter et Jean Combacau n'hésitaient pas à établir un parallélisme entre le processus de formation de la nation parmi «des Etats européens les plus centralisés d'aujourd'hui» et le procès suivi par le Congo en ces termes: «il en est ainsi d'un Etat africain étendu et peuplé comme le Zaïre pour lequel la constitution progressive d'une nation zaïroise s'établit quotidiennement aux dépens des communautés ethniques dont le destin aurait pu être différent»¹⁰³. Il nous est apparu qu'«on sous-estime, pour des raisons inavouées, le vouloir-vivre collectif des Zaïrois forgé par des ans de résistance tantôt ouverte, tantôt silencieuse, à l'un des régimes politiques les plus féroces qu'ait connu le XX^e siècle»¹⁰⁴.

102. Comme les deux faces de Janus, l'arrêt constitue, d'un côté, l'acte de répudiation des relations malsaines dites d'amitié et de coopération entre un Etat dominateur et un Etat dominé, dès le lendemain

¹⁰² Raymond Aron, *Paix et guerre entre les nations*, 1984, p. 389.

¹⁰³ Paul Reuter et Jean Combacau, *Institutions et relations internationales*, 1988, p. 24.

¹⁰⁴ Sayeman Bula-Bula, «La doctrine d'ingérence humanitaire revisitée», *Revue africaine de droit international et comparé* (Londres), t. 9, n° 3, septembre 1997, p. 626, note 109.

97. While powerful States — a relative notion in terms of time and geography — sometimes tend to invoke international law to justify their conduct *a posteriori*, weak States — an equally relative concept in the same terms — often tend to ensure that their conduct complies with international law, since this is the only power they have.

98. Without regard for the criminal immunities and inviolability of the Minister for Foreign Affairs of the Congo, the Kingdom of Belgium issued an arrest warrant against this distinguished organ of a sovereign State on the basis of allegations that “international crimes” had been committed during the armed attack on the Congo of 2 August 1998.

99. Not only has the Congo demonstrated vis-à-vis the “international community” its status as a subject of international law capable of appearing before the Court, but this victim of aggression has conducted itself as a State of law, in other words, an entity which respects international law.

100. The Congolese people, through the medium of their State, have thus been able to express their international personality. They have also affirmed that they are free. In this respect, has the Respondent mistaken which generation and era it is dealing with? When in 1989 the ruling Government in Kinshasa considered bringing the *Belgo-Congolese dispute* before the Court, its initiative went no further than acceptance of the Court’s compulsory jurisdiction. There followed the Rabat Agreement of June 1989, which defused the quarrel between sovereigns States. That is no longer the case today.

101. Whilst R. Aron maintained in 1984 that “the example of Congo suggests that, in the masses, tribal awareness still prevails over national awareness . . .”¹⁰², at the same time, Paul Reuter and Jean Combacau had no hesitation in drawing the following parallel between the nation-building process in “the most centralized European States of today” and in the Congo: “this is the situation of a large and populous African State such as Zaire, where a Zairian nation is daily being forged at the expense of the ethnic communities, whose fate might otherwise have been different”¹⁰³. We, for our part, have taken the view that “for unacknowledged reasons, the collective Zairian will to live, forged by years of sometimes open, sometimes silent resistance to one of the most savage political regimes the twentieth century has seen, is underestimated”¹⁰⁴.

102. Like a two-headed Janus, the Judgment constitutes, on the one hand, an act of repudiation of the unhealthy relations, supposedly of friendship and co-operation, between a dominating and a dominated

¹⁰² Raymond Aron, *Paix et guerre entre les nations*, 1984, p. 389.

¹⁰³ Paul Reuter and Jean Combacau, *Institutions et relations internationales*, 1988, p. 24.

¹⁰⁴ Sayeman Bula-Bula, “La doctrine d’ingérence humanitaire revisitée”, *Revue africaine de droit international et comparé* (London), Vol. 9, No. 3, September 1997, p. 626, footnote 109.

d'une décolonisation bâclée; il forme, d'un autre côté, l'acte susceptible de fonder des relations saines, d'amitié et de coopération durable mutuellement avantageuses entre partenaires souverains liés par l'histoire. Tôt ou tard pareils rapports s'instaureront. Mieux vaudrait maintenant. Il faut souhaiter que les Parties, spécialement l'Etat défendeur, saisissent la signification profonde de la présente décision. La contribution de la Cour au règlement pacifique du différend aura été très féconde. Pourvu que le défendeur adopte une nouvelle vision abandonnant ses conceptions surannées entretenues par des pesanteurs historiques et les rapports de force inégaux. A titre d'exemple, à la veille de la mise en orbite d'un de ces gouvernements inspirés par la Belgique, des universitaires conseillers de leur pays alertèrent ce dernier en ces termes:

«Si elle ne se met pas en mesure, ne revendique pas, et n'obtient pas de jouer un rôle déterminant dans la revitalisation de l'économie du pays, la Belgique risque l'affaiblissement de son leadership au Zaïre et la perte de son principal atout en même temps que celle de son outil le plus efficace d'expression de politique extérieure. *C'est d'abord le Zaïre qui nous permet d'émerger sur le plan international et d'être assis, à maintes occasions, à la table des plus grands.*»¹⁰⁵

103. Les Etats africains notamment qui se manifestent de plus en plus comme les plaideurs «ordinaires» devant la Cour ont des raisons de confier au corps des juristes éminents, indépendants et intègres¹⁰⁶ leurs différends. Je pense ainsi particulièrement à des plaintes analogues à celle contre le Congo introduites auprès d'un juge national au cas où le défendeur poursuivrait sa politique de deux poids, deux mesures. D'autant plus que le grand nombre de dirigeants afro-latino-asiatiques traduits devant la justice belge laisserait croire, à tort, que les violations présumées du droit international humanitaire, notamment les crimes contre la paix, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre constituent le monopole de l'Afrique, l'Amérique latine et l'Asie.

104. C'est là où la compétence dite universelle apparaît sous son vrai jour de compétence à géométrie variable exercée sélectivement contre certains Etats à l'exclusion d'autres. Il ne faut pas être grand clerc pour constater, à priori, que la rumeur publique sur des violations graves de droits humains ne s'abat pas, à l'échelle mondiale, que sur la brochette de personnalités accusées auprès du juge bruxellois.

105. Sans doute la mission de la Cour consiste à trancher les litiges

¹⁰⁵ Voir Société nationale d'investissement et administration générale de la coopération au développement, *Zaïre, secteur des parastataux, réactivation de l'économie. Contribution d'entreprise du portefeuille de l'Etat*, rapport réalisé par M. Moll, J.-P. Couvreur et M. Norro, professeurs à l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, le 29 avril 1994, p. 231.

¹⁰⁶ Voir article 2 du Statut de la Cour internationale de Justice.

State immediately following a botched process of decolonization; on the other hand, it is an act which may well serve as the basis of mutually beneficial healthy relations of friendship and lasting co-operation between sovereign partners linked by history. Sooner or later such relations will develop. The sooner the better. It is to be hoped that the Parties, and especially the Respondent, grasp the fundamental significance of this decision. The Court's contribution to the peaceful settlement of the dispute will have been most beneficial. Provided the Respondent adopts a new mindset and jettisons its outmoded conceptions maintained by the weight of history and unequal power relations. Thus, on the eve of the formation of a government inspired by Belgium, academic advisers from that country warned it that:

“Unless it ensures that it can play a decisive role in revitalizing the national economy, unless it claims such a role for itself and succeeds in playing it, Belgium risks relinquishing its leadership in Zaire and losing its principal asset, as well as its most effective vehicle for the expression of foreign policy. *It is first and foremost Zaire that enables us to play a role on the international stage and frequently to sit at the table of the powerful.*”¹⁰⁵

103. The African States particularly, which increasingly appear as “ordinary” parties before the Court, have their own reasons for entrusting their disputes to that body of eminent, independent and upright¹⁰⁶ jurists. Here I am particularly thinking of complaints like the one against Congo brought before a national judge, should the Respondent pursue its policy of double standards. Especially as the large number of African, Latin American and Asian leaders brought before Belgian justice might — wrongly — suggest that the presumed violations of international humanitarian law, in particular crimes against peace, crimes against humanity and war crimes, are a monopoly of Africa, Latin America and Asia.

104. This is where “universal” jurisdiction shows its true colours as a “variable geometry” jurisdiction, selectively exercised against some States to the exclusion of others. It requires no great knowledge to be aware that, at global level, it is not just the handful of prominent personalities charged before the Brussels judge who are the subject of public rumours of serious human rights violations.

105. It is clear that the Court's task is to settle disputes between States

¹⁰⁵ See Société nationale d'investissement et administration générale de la coopération au développement, *Zaire. secteur des parastataux, réactivation de l'économie. Contribution d'entreprise du portefeuille de l'Etat*, report by M. Moll, J.-P. Couvreur and M. Norro, professors at the Université catholique de Louvain, 29 April 1994, p. 231.

¹⁰⁶ See Article 2 of the Statute of the International Court of Justice.

interétatiques que lui soumettent les parties. Elle ne consiste pas à enseigner le droit. Néanmoins, par le règlement des différends, il peut résulter des enseignements précieux. Au demeurant, dès la fin des plaidoiries, l'un des conseils de la Belgique a révisé sa copie. L'un des mérites de l'arrêt est d'avoir contribué à l'enseignement du droit international. Les appréhensions que nous avons ainsi exprimées lors de la phase de demande des mesures conservatoires¹⁰⁷ n'ont plus de raison d'être à ce niveau. C'est un chapitre du droit international des immunités du ministre des affaires étrangères que vient d'ébaucher la Cour¹⁰⁸. A ce titre, il enrichit certainement les manuels de droit international public. Intervenant au beau milieu des débats doctrinaux, comme le montrent les travaux de l'Institut de droit international, de la session de Vancouver, en août 2001, l'arrêt apporte beaucoup de lumière sur cette question.

106. La question de «l'articulation juridique entre la compétence dite universelle et les immunités»¹⁰⁹ qui suscitait ma curiosité a été aussi réglée implicitement au profit de celles-ci¹¹⁰. Sans préjudice du caractère établi de la catégorie juridique alléguée, hors la compétence de répression de certaines violations de dispositions conventionnelles reconnue entre Etats parties.

107. La Cour a établi l'existence en droit international coutumier des règles relatives à l'immunité et l'inviolabilité pénales du ministre des affaires étrangères. Elle les a appliquées au cas d'espèce parce que M. A. Yerodia Ndombasi était ministre des affaires étrangères au moment des faits. Puisque le différend international portait sur des prétentions contradictoires entre les immunités en question et la compétence dite universelle, par sa décision, la Cour a *implicitement* rejeté l'allégation de cette compétence dans la présente affaire. Elle a ainsi jugé la compétence dite universelle, si elle était établie en droit international, de toute manière inopérante à l'égard des immunités et de l'inviolabilité pénales du ministre des affaires étrangères, quels que soient les prétendus crimes allégués. Le requérant n'a guère sollicité un arrêt déclaratoire¹¹¹. Il a été demandé à la Cour de trancher un litige concret en disant le droit et en l'appliquant effectivement au différend. Mais, une réflexion générale, abstraite et donc impersonnelle de cette compétence controversée et non sollicitée par

¹⁰⁷ Voir Sayeman Bula-Bula, opinion dissidente jointe à l'ordonnance du 8 décembre 2000 rendue en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 2000, p. 219, par. 4.

¹⁰⁸ D'après Dominique Carreau, *Droit international*, t. I, 2001, p. 653, la Cour accomplit un «rôle majeur» dans «le développement du droit international contemporain».

¹⁰⁹ Sayeman Bula-Bula, opinion dissidente jointe à l'ordonnance du 8 décembre 2000 rendue en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 2000, p. 220, par. 7.

¹¹⁰ Paragraphes 70 et 71 de l'arrêt.

¹¹¹ Voir affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, C.I.J. Recueil 1969, p. 6 et suiv.

submitted to it by parties. It is not its task to teach the law. Yet the settlement of disputes can provide valuable lessons. Indeed, at the end of the oral argument, one of Belgium's counsel revised his script. One of the merits of the Judgment is that it has contributed to the teaching of international law. The fears we expressed when preliminary measures were requested¹⁰⁷ have not become groundless. The Court has drafted a new chapter on the international law of immunities as it pertains to Ministers for Foreign Affairs¹⁰⁸. As such, there is no doubt that it is a useful addition to the handbooks on public international law. Intervening at a time when the doctrinal debate is at its height, as witness the proceedings of the Institut de droit international at its Vancouver session in August 2001, the Judgment casts a great deal of light on this issue.

106. The question of the "legal relationship between universal jurisdiction and . . . immunities"¹⁰⁹, which I was concerned to raise, has also implicitly been settled in favour of immunities¹¹⁰. And without prejudice to the established nature of the legal principle concerned, with the exception of the power to punish certain violations of conventional provisions recognized as between States parties.

107. The Court has established the existence in customary international law of the rules relating to the criminal immunity and inviolability of Ministers for Foreign Affairs. It has applied them to this case because Mr. A. Yerodia Ndombasi was Minister for Foreign Affairs at the time of the events concerned. Given that the international dispute concerned conflicting claims between the immunities in question and so-called universal jurisdiction, it follows that the Court, by virtue of its decision, has *implicitly* rejected the claim to such jurisdiction in the present case¹¹¹. It has thus ruled that so-called universal jurisdiction, even if it were established in international law, would in any event be inoperative as regards the criminal immunities and inviolability of the Minister for Foreign Affairs, whatever the alleged crimes. The Applicant has not requested a declaratory judgment. The Court has been asked to settle a concrete dispute by stating the law and effectively applying it to the dispute. But a general, abstract, impersonal discussion of this disputed

¹⁰⁷ See Sayeman Bula-Bula, dissenting opinion appended to the Order of 8 December 2000 delivered in the case concerning the *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, *Provisional Measures, I.C.J. Reports 2000*, p. 219, para. 4.

¹⁰⁸ According to Dominique Carreau, *Droit international*, Vol. I, 2001, p. 653, the Court performs a "major role" in "the development of contemporary international law".

¹⁰⁹ Sayeman Bula-Bula, dissenting opinion appended to the Order of 8 December 2000 delivered in the case concerning the *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, *Provisional Measures, I.C.J. Reports 2000*, p. 220, para. 7.

¹¹⁰ Judgment, paras. 70 and 71.

¹¹¹ See the cases concerning the *North Sea Continental Shelf*, *I.C.J. Reports 1969*, pp. 6 *et seq.*

l'Etat demandeur ne s'imposait pas¹¹², encore qu'il aurait été désirable, à mon avis, que le Congo maintînt aussi ce point dans ses demandes finales écrites et orales. Puisque le demandeur sollicitait que la Cour dise le droit et tranche le litige, ne lui appartenait-il pas de pourchasser tous les alibis possibles, dits universels, humanitaires et autres? Une chose est certaine, le prétexte tiré du prétendu infléchissement des immunités a été rejeté dans le dispositif. Tout autre alibi qui s'appuierait sur d'autres bases du «sans frontiérisme» est aussi virtuellement sanctionné dans les motifs. Face à «une saine économie judiciaire»¹¹³, observée par notre institution, il revenait aux opinions d'«éclairer en contrepoint la motivation de l'arrêt», de manière que «l'on [puisse] extraire toute la substance de cette décision judiciaire et saisir tout ce qu'elle a apporté à la jurisprudence»¹¹⁴.

108. En définitive, on se rend compte que le Congo semble aussi avoir agi en manière de «dédoublément fonctionnel» de Georges Scelle. Il a intenté une action judiciaire internationale non seulement en son nom et pour son compte, mais aussi au profit de la «communauté internationale». N'a-t-elle pas permis à la Cour de réaffirmer et de développer le mécanisme juridique des immunités qui facilite le commerce juridique entre l'universalité des Etats, quel que soit l'alibi avancé?

109. Il y a fort à parier que l'arrêt, petit par son volume, mais grand par sa substance juridique, sera accueilli favorablement par la «communauté internationale». Bien entendu, si on entend par là l'ensemble des Etats, des organisations internationales et d'autres entités publiques internationales. Quelles que soient les divergences d'intérêt, la disparité du niveau de développement et la diversité des cultures, il y a là un dénominateur commun à tous qui a été réaffirmé.

110. La décision devrait aussi interpellier les manipulateurs de l'opinion auxquels doit être dénié le pouvoir de fait d'exploiter, à des fins inavouées, «le malheur des autres»¹¹⁵.

¹¹² Certains font remonter la «compétence universelle» au Moyen Age européen. En cette matière, il faut peut-être se garder de prendre pour universel ce qui n'est probablement que régional. Ainsi, selon E. Ogueri II, «les règles de conduite qui régissaient, par exemple, les relations entre le Ghana et le Nigéria en Afrique de l'Ouest, ou entre des nations d'autres parties d'Afrique et d'Asie, étaient considérées comme des «lois coutumières universellement reconnues», avant la colonisation. [Traduction du Greffe.] Voir E. Ogueri II, Intervention, *International Law Association Report*, session de Varsovie, 1988, p. 969.

¹¹³ Voir Manfred Lachs, opinion individuelle jointe à l'arrêt du 24 mai 1980 rendu dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, C.I.J. Recueil 1980, p. 47.

¹¹⁴ Mohammed Bedjaoui, «La «fabrication» des arrêts de la Cour internationale de Justice», *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement: Mélanges Michel Virally*, 1991, p. 105.

¹¹⁵ Voir Bernard Kouchner, *Le malheur des autres*, 1991 (241 pages).

jurisdiction, having not been requested by the Applicant, was not required¹¹², even though, in my view, it would have been desirable for the Congo to have maintained this claim also in its final written and oral submissions. Since the Applicant asked the Court to state the law and settle the dispute, should it not have sought to dispose of every possible ground, whether “universal”, humanitarian or other? One thing is certain, the argument seeking to qualify immunities was rejected in the Judgment’s operative part. Any other argument founded on other grounds of “trans-frontierism” is also virtually excluded in the reasoning. Faced with the “sound judicial economy”¹¹³ observed by our institution, it was for the opinions to “illuminate the reasoning of the Judgment in counterpoint”, so that “the decision’s full substance could be extracted and the whole import of its contribution to the jurisprudence could be apprehended”¹¹⁴.

108. In conclusion, it is clear that the Congo also seems to have acted in accordance with the “functional duality” referred to by Georges Scelle. It brought international legal proceedings not only on its own behalf and for itself, but also for the benefit of the “international community”. It has given the Court the opportunity to reaffirm and strengthen the legal mechanism of immunities, which facilitates legal relations between States worldwide, irrespective of the arguments raised against it.

109. There is every likelihood that the Judgment, small in size, yet large in legal substance, will be favourably received by the “international community”, if, of course, this is taken to mean all States, international organizations and other international public entities. Irrespective of the divergence of interests, the disparity in the level of development and the diversity of cultures, what has been reaffirmed here is a denominator common to all.

110. The decision should also serve as a rebuke to the opinion manipulators, who should be denied the *de facto* power to exploit “the misfortunes of others” for unstated ends¹¹⁵.

¹¹² There are some who trace “universal jurisdiction” back to the Middle Ages. In this respect, one should perhaps be wary of taking as universal what is probably merely regional. Hence, according to E. Ogueri II “the rules of conduct which, for example, governed relations between Ghana and Nigeria in West Africa, or between nations in other parts of Africa and Asia, were regarded as ‘universally recognized customary laws’” prior to colonization. See E. Ogueri II, Intervention, *International Law Association Report*, Warsaw Session, 1988, p. 969.

¹¹³ See Manfred Lachs, separate opinion appended to the Judgment of 24 May 1980 in the case concerning *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, I.C.J. Reports 1980, p. 47.

¹¹⁴ Mohammed Bedjaoui, “La ‘fabrication’ des arrêts de la Cour internationale de Justice”, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Mélanges Michel Virally, 1991, p. 105.

¹¹⁵ See Bernard Kouchner, *Le malheur des autres*, 1991 (241 pages).

111. Elle devrait enfin appeler à plus de modestie les nouveaux croisés de l'intégrisme à prétention humanitaire «habiles à mal poser les problèmes pour justifier les odieuses solutions qu'on préconise»¹¹⁶, y compris un certain courant du militantisme juridique¹¹⁷.

(Signé) Sayeman BULA-BULA.

¹¹⁶ Voir Aimé Césaire, *Discours sur le colonialisme*, 1995, p. 8.

¹¹⁷ Sur le militantisme juridique, voir J. Combacau et Serge Sur, *Droit international public*, 1993, p. 46; Nguyen Quoc Dinh, Patrick Dallier et Alain Pellet, *Droit international public*, 1992, p. 79. Les auteurs discernent un courant occidental du militantisme qui serait représenté par l'Anglais Georg Schwarzenberger et les Américains Myres S. McDougal, Richard Falk et M. Reisman ainsi que l'Anglaise Rosalyn Higgins; un courant oriental sans en préciser les auteurs et un courant de l'Ancien Monde avec comme figures de proue, entre autres, Mohammed Bedjaoui, Georges Abi-Saab et Taslim Olawale Elias. A dire vrai, il y a toujours une coloration idéologique, donc militante, dans les travaux de chaque auteur. Pour ne citer que certains, J. Combacau et S. Sur, *op. cit.*, Avertissement, ont beau avertir le lecteur sur leur choix du «positivisme juridique»; ils ne montrent pas moins leur inclination idéologique libérale. Voir par exemple au moment de la réunion du nombre des ratifications requises par la convention sur le droit de la mer, ils spéculent encore «à supposer même qu'elle entre en vigueur» (p. 452-453); ainsi que l'affirmation selon laquelle cette convention aurait inversé sur «des bases purement formelles l'équilibre réel des intérêts et de la puissance» (p. 446) ou encore l'affirmation selon laquelle ce texte ne serait pas, «à l'instar des conventions de Genève de 1958, une convention de codification mais plutôt de développement progressif...» (p. 452). Voir aussi Nguyen Quoc Dinh *et al.*, *op. cit.*, p. 1093, évoquant «l'entrée en vigueur éventuelle de la convention».

111. Lastly, it should call for greater modesty from the new fundamentalist crusaders on behalf of humanitarianism, “skilled at presenting problems in a false light in order to justify damaging solutions”¹¹⁶, including a certain trend of legal militancy¹¹⁷.

(Signed) Sayeman BULA-BULA.

¹¹⁶ See Aimé Césaire, *Discours sur le colonialisme*, 1995, p. 8.

¹¹⁷ On legal militancy, see J. Combacau and Serge Sur, *Droit international public*, 1993, p. 46; Nguyen Quoc Dinh, Patrick Dallier and Alain Pellet, *Droit international public*, 1992, p. 79. The authors discern a western current of militancy, supposedly represented by Georg Schwarzenberger and Rosalyn Higgins of the United Kingdom and Myres S. McDougal, Richard Falk and M. Reisman of the United States; an Eastern current, without indicating any authors, and an Ancient World current with Mohamed Bedjaoui, Georges Abi-Saab and Taslim Olawale Elias in the vanguard. In reality, there is always an ideological start, and hence militancy, in the work of any author. To quote just a few. J. Combacau and S. Sur, in *op. cit.*, Avertissement, while stressing their “legal positivism”, nonetheless display their liberal tendency. Thus, at a time when the number of ratifications required by the Convention on the Law of the Sea had been reached, they still speculate: “always supposing it ever enters into force” (pp. 452-453); see also the assertion that this Convention has inverted “on purely formal bases the real balance between interests and power” (p. 446) or the assertion that this text is not “like the Geneva Conventions of 1958, a convention of codification but one of progressive development . . .” (p. 452). See also Nguyen Quoc Dinh *et al.*, *op. cit.*, p. 1093, who refer to “the possible entry into force of the Convention”.