



OBSERVATIONS

La loi « de compétence universelle » devant la Cour internationale de justice

La loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire (1), amendée par la loi du 10 février 1999 (2), a suscité de nombreuses controverses. L'arrêt rendu le 14 février 2002 par la Cour internationale de justice dans l'*affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000* permet de résoudre pour partie l'une d'entre elles, celle relative à l'immunité des ministres des Affaires étrangères en exercice. La question de la compétence universelle, en revanche, n'est pas tranchée par la Cour. On reviendra, dans un premier temps, sur les faits qui ont conduit la Cour à se prononcer [1]. On étudiera, ensuite, le régime de l'immunité dont la Cour a rappelé le contenu [2], sans oublier de mentionner les raisons pour lesquelles elle n'a pas statué sur la question de la compétence du juge belge [3]. On se penchera, enfin, sur la réparation [4] et l'incidence de l'arrêt en droit belge [5].

1. — Les faits

L'affaire ayant opposé la République démocratique du Congo (ci-après le Congo) à la Belgique trouve sa source dans des propos incitant à la haine raciale prononcés, au cours du mois d'août 1998, par M. Abdoulaye Yerodia Ndombasi, directeur du cabinet du président Laurent-Désiré Kabila. En novembre 1998, plusieurs plaintes sont déposées auprès du juge d'instruction Damien Vandermeersch, vice-président du tribunal de première instance de Bruxelles. Le 11 avril 2000, le juge d'instruction délivre un mandat d'arrêt international par défaut à charge de M. Yerodia, devenu entre-temps ministre des Affaires étrangères du Congo. Le mandat d'arrêt incrimine M. Yerodia en tant qu'auteur ou coauteur de crimes constituant des infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 et aux protocoles additionnels à ces Conventions, et de crimes contre l'humanité. Ces deux catégories de faits sont incriminées en droit belge par la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, modifiée par la loi du 10 février 1999.

Aux termes de cette loi, les juridictions belges ont compétence pour connaître de pareilles infractions en dehors de tout lien de rattachement et nonobstant l'immunité attachée à la qualité officielle de la personne poursuivie. Le mandat d'arrêt est transmis au Congo le 7 juin 2000 et, le même jour, à l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol) afin d'assurer sa diffusion internationale. Le 17 octobre 2000, le Congo dépose au greffe de la Cour internationale de justice une requête introductive d'instance contre la Belgique.

(1) M.B., 5 août 1993.

(2) M.B., 23 mars 1999.

12 septembre 2001, à un moment où M. Yerodia n'était plus ministre.

La Cour ne saurait partager ce point de vue. Comme dans le cas de l'émission du mandat, la diffusion de celui-ci dès juin 2000 par les autorités belges sur le plan international, compte tenu de sa nature et de son objet, portait en effet atteinte à l'immunité dont M. Yerodia jouissait en tant que ministre des Affaires étrangères en exercice du Congo et était de surcroît susceptible d'affecter la conduite par le Congo de ses relations internationales. L'intéressé étant appelé, en cette qualité, à entreprendre des voyages dans l'exercice de ses fonctions, la seule diffusion du mandat sur le plan international, en l'absence même « d'autres démarches » de la part de la Belgique, aurait pu en particulier conduire à son arrestation lors d'un déplacement à l'étranger. La Cour observe à cet égard que la Belgique elle-même fait état d'une information selon laquelle M. Yerodia « aurait appris, lors d'une demande de visa pour se rendre dans deux pays, qu'il risquait d'être arrêté en raison du mandat d'arrêt lancé contre lui par la Belgique » et qu'elle a ajouté que « [c]'est d'ailleurs ce que [le Congo] ... laisse entendre lorsqu'[il] écrit que le mandat d'arrêt a obligé « le ministre Yerodia ... à emprunter des voies parfois moins directes pour voyager » ». Par voie de conséquence, la Cour conclut que la diffusion dudit mandat, qu'elle ait ou non entravé en fait l'activité diplomatique de M. Yerodia, a constitué une violation d'une obligation de la Belgique à l'égard du Congo, en ce qu'elle a méconnu l'immunité du ministre des Affaires étrangères en exercice du Congo et, plus particulièrement, violé l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont il jouissait alors en vertu du droit international.

* * *

72. — La Cour se penchera maintenant sur la question de la réparation demandée par le Congo en raison de la violation, par la Belgique, des règles de droit international susvisées. Aux termes des deuxième, troisième et quatrième conclusions du Congo, la Cour est priée de dire et juger :

« Que la constatation solennelle par la Cour du caractère illicite [de l'émission et de la diffusion internationale du mandat d'arrêt] constitue une forme adéquate de satisfaction permettant de réparer le dommage moral qui en découle dans le chef de la République démocratique du Congo;

« Que les violations du droit international dont procèdent l'émission et la diffusion internationale du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 interdisent à tout Etat, en ce compris la Belgique, d'y donner suite;

« Que la Belgique est tenue de retirer et mettre à néant le mandat d'arrêt du 11 avril 2000 et de faire savoir auprès des autorités étrangères auxquelles ledit mandat fut diffusé qu'elle renonce à solliciter leur coopération pour l'exécution de ce mandat illicite ».

75. — La Cour a déjà conclu ci-dessus (voy. §§ 70 et 71) que l'émission et la diffusion, par les autorités belges, du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 avaient méconnu l'immunité du

ministre des Affaires étrangères en exercice du Congo et, plus particulièrement, violé l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont jouissait alors M. Yerodia en vertu du droit international. Ces actes ont engagé la responsabilité internationale de la Belgique. La Cour estime que les conclusions auxquelles elle est ainsi parvenue constituent une forme de satisfaction permettant de réparer le dommage moral dont se plaint le Congo.

76. — Cependant, ainsi que la Cour permanente de justice internationale l'a dit dans son arrêt du 13 septembre 1928 en l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów* :

« [l]e principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis » (C.P.J.I., série A, n° 17, p. 47).

Or, dans le cas d'espèce, le rétablissement de « l'état qui aurait vraisemblablement existé si [l'acte illicite] n'avait pas été commis » ne saurait résulter simplement de la constatation par la Cour du caractère illicite du mandat d'arrêt au regard du droit international. Le mandat subsiste et demeure illicite nonobstant le fait que M. Yerodia a cessé d'être ministre des Affaires étrangères. Dès lors la Cour estime que la Belgique doit, par les moyens de son choix, mettre à néant le mandat en question et en informer les autorités auprès desquelles ce mandat a été diffusé.

77. — La Cour ne voit aucune autre mesure de réparation à prescrire : elle ne saurait en particulier indiquer, dans un arrêt statuant sur un différend entre le Congo et la Belgique, quelles en seraient les implications éventuelles pour des Etats tiers, et ne saurait par suite accueillir sur ce point les conclusions du Congo.

Par ces motifs :

La Cour,

.

2. — Par treize voix contre trois,

Dit que l'émission, à l'encontre de M. Abdoulaye Yerodia Ndombasi, du mandat d'arrêt du 11 avril 2000, et sa diffusion sur le plan international, ont constitué des violations d'une obligation juridique du Royaume de Belgique à l'égard de la République démocratique du Congo, en ce qu'elles ont méconnu l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont le ministre des Affaires étrangères en exercice de la République démocratique du Congo jouissait en vertu du droit international;

3. — Par dix voix contre six,

Dit que le Royaume de Belgique doit, par les moyens de son choix, mettre à néant le mandat d'arrêt du 11 avril 2000 et en informer les autorités auprès desquelles ce mandat a été diffusé.

Le Congo demande à la Cour de dire et de juger que « le Royaume de Belgique devra annuler le mandat d'arrêt international (...) décerné le 11 avril 2000 contre le ministre des Affaires étrangères en exercice de la République démocratique du Congo ». Le Congo assortit sa requête d'une demande en indication de mesures conservatoires fondée sur l'article 41 du statut de la Cour afin que le mandat d'arrêt soit retiré. Le jour de l'ouverture des plaidoiries relatives à la demande en indication de mesures conservatoires, M. Yerodia se voit confier le portefeuille de l'éducation nationale et cesse d'exercer les fonctions de ministre des Affaires étrangères du Congo.

Par une ordonnance du 8 décembre 2000 (3), la Cour rejette la demande en indication de mesures conservatoires. La Cour n'en constate pas moins sa compétence *prima facie*. Elle rejette, par ailleurs, la prétention de la Belgique selon laquelle la requête serait devenue sans objet à la suite du changement de fonction de M. Yerodia. Dans la même ordonnance, la Cour exprime aussi le souhait que les questions qui lui sont soumises sur le fond « soient tranchées aussitôt que possible ». Cela explique que la procédure ait été conduite avec une remarquable célérité : la Cour rend son arrêt le 14 février 2002, soit 16 mois après le dépôt de la requête introductive d'instance (4). Elle s'y reconnaît compétente sur la base des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire (art. 36, § 2, du statut) qui liaient chacune des parties au jour de l'introduction de la requête. Plusieurs opinions sont jointes à l'arrêt, dont celle, dissidente, du juge *ad hoc* de la Belgique.

2. — L'immunité

La Cour a jugé qu'un ministre des Affaires étrangères en exercice jouit à l'étranger, en vertu du droit international coutumier (5), d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité « totales » pour toute la durée de sa charge, qu'il soit présent à titre officiel ou privé sur le territoire de l'Etat étranger le poursuivant. On examinera successivement le fondement de cette immunité, ses bénéficiaires, les actes qu'elle couvre, ceux qu'elle interdit, avant de la distinguer de l'impunité.

A. — Le(s) fondement(s)

C'est pour lui permettre de s'acquitter librement de ses fonctions que le droit international accorde une immunité au ministre des Affaires étrangères : on conçoit aisément que la simple perspective de se voir exposé à des poursuites une fois qu'il se rend dans un autre pays ou qu'il traverse celui-ci puisse le dissuader de se déplacer. L'immunité, en ce qu'elle protège l'Etat, non la personne de son représentant, est essentiellement fonctionnelle (6). D'autres justifications ont, certes, pu être avancées (7) : l'arrêt n'y fait pas écho, même si certains motifs pourraient laisser croire que la Cour attache quelque valeur à la représentativité du ministre des Affaires étrangères.

B. — Le(s) bénéficiaire(s)

La Cour ne s'est, en l'occurrence, prononcée que sur l'immunité du ministre des Affaires étrangères : il ne lui était pas demandé de statuer sur les immunités dont jouissent le cas échéant d'autres personnes occupant un rang élevé dans l'organisation de l'Etat. Cependant, les motifs pour lesquels celui-ci se voit reconnaître une immunité justifient, *a fortiori*, que les chefs d'Etat ou de gouvernement bénéficient d'une protection au moins équivalentes (8). La Cour paraît en tout cas les placer sur le même pied que les ministres des Affaires étrangères, sans que l'on puisse en déduire pour autant une assimilation véritable de la condition des uns à celle des autres (9). D'autres ministres que le ministre des Affaires étrangères bénéficient-ils également d'une immunité? Dès lors que celle-ci est fondée sur le souci de protéger l'exercice de fonctions étatiques et que, la coopération internationale s'intensifiant, l'ensemble des membres d'un gouvernement sont appelés à se déplacer à l'étranger, il semblerait logique de répondre par l'affirmative (10). Il n'est pas sûr, toutefois, que l'étendue de l'immunité de ces derniers soit rigoureusement identique à celle de l'immunité du ministre des Affaires étrangères (voy. *infra*, D). Les fonctions exercées par celui-ci ont en effet ceci de particulier que l'ensemble de ses activités sont tournées vers l'étranger.

C. — Les actes couverts par l'immunité

L'immunité et l'inviolabilité protègent leur titulaire pour toute la durée de sa charge, tant pour les actes accomplis à titre officiel que pour les actes privés, que ceux-ci aient été commis avant ou durant l'exercice des fonctions. La Belgique soutenait néanmoins qu'un ministre des Affaires étrangères en exercice ne bénéficie pas de l'immunité en cas de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité (11). La Cour, sans guère d'explications, n'a pas fait droit à cet argument (12). Les statuts et la jurisprudence des Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, ainsi que le statut de la Cour pénale internationale (C.P.I.), tous invoqués par la Belgique à l'appui de son affirmation, prévoient certes que l'immunité ne fait pas obstacle à l'exercice des compétences de ces juridictions internationales. Les juridictions d'après-guerre, faut-il le rappeler, étaient cependant appelées à connaître de crimes perpétrés par d'*anciens* dirigeants. Dans le cadre de la Cour pénale internationale, ensuite, et des Tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, les Etats ont renoncé aux immunités dont bénéficiaient leurs dirigeants, quand cela ne leur a pas été imposé par le Conseil de sécurité. En outre, comment ne pas voir, plus fondamentalement, que « devant une juridiction internationale, la question de l'immunité ne se pose tout simplement pas » (13)? L'immunité a en effet pour but d'empêcher qu'un Etat puisse en juger un autre, ou ses représentants, et, par là, porter atteinte à la souveraineté de son égal; elle remplit, à cet égard, une fonction d'ordonnement du système international. Dès lors qu'est par contre en cause le jugement par un *juge international*, institué par une certaine communauté internationale, et pas seulement par l'un de ses sujets étatiques, ce risque n'existe plus. Aucune conséquence ne saurait dès lors être tirée des statuts susmentionnés en ce qui concerne les actions devant des tribunaux *nationaux* : l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité qui protègent le ministre des Affaires étrangères en exercice ne subit dans ces cas aucune exception spécifique qui tiendrait à la gravité de l'infraction (14). La solution, du reste, avait déjà été consacrée par la Chambre des Lords dans l'affaire *Pinochet* (15) et par la chambre

(3) Disponible sur <http://www.icj-cij.org/>

(4) *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, disponible sur <http://www.icj-cij.org/>

(5) Ni les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et les relations consulaires, respectivement du 18 avril 1961 et du 24 avril 1963, ni la Convention de New York du 16 décembre 1969 sur les missions spéciales ne contiennent de dispositions relatives à l'étendue de l'immunité de juridiction pénale et de l'inviolabilité dont jouit un ministre des Affaires étrangères en exercice, seul cas qui intéressait la Cour. Celles-ci ne se confondent donc pas avec l'immunité et l'inviolabilité dont bénéficient les agents diplomatiques, contrairement à ce que pouvait laisser penser la requête introductive d'instance du Congo qui invoquait la « violation de l'immunité diplomatique du ministre des Affaires étrangères d'un Etat souverain, reconnue par la jurisprudence de la Cour découlant de l'article 41, § 2, de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques » (p. 2).

(6) C'est du reste ce qui explique que l'Etat seul soit autorisé à renoncer à l'immunité de son représentant : voy. par ex., pour les agents diplomatiques, l'article 32, § 1^{er}, de la Convention de Vienne du 18 avril 1961.

(7) On songe, par ex., à la souveraineté, au caractère représentatif du dirigeant ou encore à la « courtoisie » internationale. Voy. A. Watts, « The Legal Position in International Law of Heads of State, Heads of Government and Foreign Ministers », *R.C.A.D.I.*, t. 247 (1994-III), pp. 35-40.

(8) Voy. la résolution adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Vancouver, le 26 août 2001, sur « les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat ou de gouvernement en droit international », art. 1^{er}, 2 et 15, § 1^{er}.

(9) Comp. *Mémoire du Congo*, pp. 29-30, et op. ind., Higgins, Koijmans et Buergenthal, § 81.

(10) Cela serait d'autant plus justifié dans le cas de l'Union européenne, où les membres des gouvernements des Etats membres sont appelés à participer aux nombreuses réunions du Conseil.

(11) C.R. 2001/9, 18 oct. 2001, §§ 16 et s., *per* E. David. Le contre-mémoire de la Belgique parle de « crimes de droit international humanitaire » (pt 3.5.1).

(12) *Contra*, op. diss. Van den Wyngaert, juge *ad hoc* de la Belgique, §§ 24 et s., qui défend l'existence d'une exception propre aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité, après avoir pourtant soutenu (§§ 11 et s.) que les ministres des Affaires étrangères ne bénéficiaient pas, par principe, d'immunités en droit coutumier. Le raisonnement peut laisser songeur : comment concevoir en effet une exception lorsqu'il n'y a pas de principe?

(13) P. d'Argent, « La loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire », *J.T.*, 1999, p. 552.

(14) *Contra*, F. Naert, « Genocidewet ter discussie na arrest-Yerodia », *De Juristenkrant*, 2002, n° 44, p. 10.

(15) Dans cette affaire, l'immunité n'a été refusée, à propos d'actes de torture, que parce qu'il s'agissait d'un ancien chef d'Etat. Lord Browne-Wilkinson a toutefois pris soin de préciser que l'ancien président

criminelle de la Cour de cassation de France dans l'affaire *Kadhafi* (16).

Il est bien établi que l'immunité ne survit pas à la cessation des fonctions, sauf en ce qui concerne les actes accomplis durant celles-ci et qui « participaient de leur exercice » (17). Le débat est vif sur la question de savoir si des crimes de droit international peuvent recevoir cette qualification. La Cour n'apporte pas expressément de précisions sur ce point délicat. L'arrêt *Pinochet* de la Chambre des Lords, auquel la Cour fait à plusieurs reprises référence, refuse le bénéfice de l'immunité à l'ancien chef d'Etat à propos d'actes de torture; les motifs avancés par les Lords, cependant, sont à ce point divers (18) qu'on ne peut davantage y trouver de réponse décisive quant au fondement de l'exclusion de l'immunité. Une partie de la doctrine tend à considérer que de tels actes ne peuvent être tenus que pour des actes « privés », dès lors que « they are neither normal State functions nor functions that a State alone (in contrast to an individual) can perform » (19) : ils ne seraient donc pas couverts par l'immunité une fois que l'intéressé a quitté ses fonctions. D'autres auteurs soutiennent qu'un crime de droit international peut certes être considéré comme un acte de la fonction, mais que l'immunité souffre alors une exception propre au caractère criminel de l'activité concernée (20). Même si la question est loin d'être tranchée, il est en tout cas permis de trouver réduit l'intérêt que peut encore présenter l'immunité si elle ne doit s'appliquer qu'à des actes participant de l'exercice des fonctions « normales » de l'Etat, pour autant que l'on puisse donner de celles-ci une compréhension utile. On conçoit par exemple difficilement qu'un acte de génocide, dont nul ne contestera qu'il n'appartient pas aux fonctions « normales » de l'Etat, puisse être analysé comme un acte purement privé.

La disparition de l'immunité à la cessation des fonctions n'incite-t-elle pas le dirigeant à retarder celle-ci? L'argument est, à vrai dire, peu compréhensible : à le suivre, il faudrait rétablir une immunité absolue pour l'ancien dirigeant plutôt qu'introduire une exception à l'immunité du dirigeant en exercice. Au demeurant, les dirigeants qui se rendent coupables de crimes de droit international auront tendance à se maintenir au pouvoir, quel que soit le régime de l'immunité applicable à la cessation de leurs fonctions.

aurait bénéficié de l'immunité, pour les mêmes actes, s'il avait toujours été au pouvoir (House of Lords, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others* ex parte *Pinochet*, 24 mars 1999, *I.L.M.*, 1999, p. 592).

(16) Cass. fr., 13 mars 2001, n° 1414, *R.G.D.I.P.*, 2001, p. 474, note Fl. Poirat.

(17) Art. 13, al. 2, de la résolution, précitée, de l'Institut de droit international.

(18) House of Lords, 24 mars 1999, *op. cit.*, p. 581.

(19) Voy. op. ind. Higgins, Kooijmans et Buergenthal, § 85, qui ajoutent que « State-related motives are not the proper test for determining what constitutes public State acts ».

(20) Voy. à ce sujet J. Verhoeven, « Les décisions "Pinochet" au Royaume-Uni », *J.T.*, 2000, p. 227. La résolution de l'Institut de droit international, précitée, étend la dérogation aux actes « accomplis principalement pour satisfaire un intérêt personnel » et aux actes « constitutifs de l'appropriation frauduleuse des avoirs ou des ressources de l'Etat » (art. 13, al. 2).

D. — Les actes portant atteinte à l'immunité

L'immunité pénale et l'inviolabilité sont, selon l'arrêt, « totales » en ce qu'elles protègent l'intéressé contre « tout acte d'autorité de la part d'un autre Etat qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions » (nous soulignons). Si la Cour juge en l'espèce que l'émission et la diffusion internationale d'un mandat d'arrêt ont l'une et l'autre méconnu l'immunité et l'inviolabilité de M. Yerodia, elle n'évoque pas en revanche — elle n'avait pas à le faire — la question de savoir si d'autres actes d'instruction, l'ouverture d'une instruction, voire une simple information, sont susceptibles de porter atteinte à l'immunité et à l'inviolabilité des représentants de l'Etat. La question n'est pas sans intérêt : on sait en effet que, dans nombre d'instances introduites en Belgique à l'encontre de dirigeants étrangers en exercice, aucun mandat d'arrêt n'a été décerné, les poursuites étant ouvertes sur la simple base d'une constitution de partie civile. On peut penser, à cet égard, qu'il est vain de protéger un Etat étranger en interdisant l'émission d'un mandat d'arrêt à l'encontre de l'un de ses dirigeants si l'on tolère, dans le même temps, que ce dernier soit l'objet d'autres mesures de poursuite, fussent-elles moins spectaculaires. Celles-ci l'empêchent, en effet, de « s'acquitter librement de ses fonctions pour le compte de l'Etat qu'il représente », dans la mesure où, à défaut de représenter un obstacle « immédiat » à l'exercice des fonctions, elles ont néanmoins vocation à le soumettre à un pouvoir juridictionnel étranger devant lequel il est appelé à rendre compte des actes qui lui sont reprochés. Un mandat d'arrêt, par sa « nature » et son « objet » (21), se distingue, certes, des autres mesures d'instruction. Celles-ci, comme la simple ouverture d'une instruction, ne créent pas moins une menace similaire qui, en elle-même, « would prevent effective performance of the functions » (22). Aussi tout acte d'instruction semble-t-il devoir être exclu (23), de même que la constitution de partie civile, voire la simple information judiciaire. La Cour de cassation de France a en tout cas jugé, dans l'affaire *Kadhafi*, que l'ordonnance d'un juge d'instruction disant y avoir lieu à informer portait atteinte à l'immunité du président libyen (24). L'arrêt de la Cour internationale de justice, du reste, vise lui-même tout acte d'autorité qui ferait obstacle à l'exercice des fonctions. En outre, on comprendrait difficilement qu'il n'y ait pas « acte d'autorité » là où est indiscutablement en cause l'« acte d'une autorité ». Or les représentants du ministère public, les magistrats (instructeurs) et les membres des forces de l'ordre sont, à n'en pas douter, des « autorisés ».

E. — L'immunité et l'impunité

Le caractère « total » de l'immunité, ainsi compris, n'autorise pas pour autant à assimiler celle-ci à quelque « impunité », dès lors que l'immunité est seulement un obstacle pro-

(21) Voy. le paragraphe 70 de l'arrêt.

(22) Op. ind. Higgins, Kooijmans et Buergenthal, § 84.

(23) En ce sens, H.-D. Bosly et D. Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, 2^e éd., Bruges, La Chartre, 2001, p. 152, au sujet des inculpés qui peuvent revendiquer « le statut diplomatique ».

(24) Cass. fr., 13 mars 2001, *op. cit.*, p. 474.

cédural à l'exercice d'une compétence, non une cause d'exonération de la responsabilité pénale individuelle. La Cour prend la peine de le préciser, sans doute consciente d'une opinion fortement répandue qui confond immunité et impunité. Dans un souci manifestement « pédagogique », elle mentionne plusieurs circonstances dans lesquelles la responsabilité pénale du ministre des Affaires étrangères peut effectivement être engagée. Certaines des hypothèses envisagées par la Cour peuvent cependant paraître quelque peu théoriques. S'il est vrai, par exemple, qu'un ministre des Affaires étrangères ne bénéficie pas d'une immunité en vertu du droit international devant les juridictions de son propre pays, on sait toutefois que le droit interne lui en accorde habituellement, bien qu'elle puisse être parfois levée (25). Rien n'interdit, de même, qu'un Etat décide de renoncer à l'immunité de son représentant; on conçoit cependant que l'hypothèse soit hautement improbable (26). Il demeure que l'immunité n'a pour effet que d'empêcher la mise en œuvre de la responsabilité du ministre dans certaines circonstances : elle ne garantit en revanche aucune espèce d'irresponsabilité.

3. — La compétence universelle

Aux termes de la loi du 16 juin 1993, les juridictions belges ont compétence pour connaître de certains crimes internationaux (crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide) indépendamment du lieu où ceux-ci ont été commis, de la nationalité de leur auteur et de celle de leur victime. Le mécanisme n'est pas inconnu du droit international. Plusieurs Conventions internationales prévoient en effet une compétence universelle subsidiaire à défaut pour l'individu d'être extradé (*aut dedere aut judicare*) (27). La loi belge innove

(25) Voy., par ex., l'article 103 de la Constitution belge qui permet d'engager la responsabilité pénale des ministres fédéraux au terme d'une procédure dérogatoire au droit commun.

(26) Voy. l'op. ind. commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal : « The chance that a Minister for Foreign Affairs will be tried in his own country in accordance with the relevant rules of domestic law or that his immunity will be waived by his own State is not high as long as there has been no change of power (...) » (§ 78).

(27) Voy., par ex., la Convention de Montréal du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile; la Convention de New York du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques; la Convention de New York du 17 décembre 1979 contre la prise d'otages; la Convention de Vienne du 3 mars 1980 sur la protection physique des matières nucléaires; la Convention de New York du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; le Protocole de Montréal du 24 février 1988 relatif à certaines violences commises dans les aéroports; la Convention de Rome du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime; le Protocole du même jour concernant la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental; la Convention de Vienne du 20 décembre 1988 contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes; la Convention de New

toutefois en ce qu'elle organise une compétence universelle « par défaut » (*in absentia*) (28), alors que les Conventions internationales précitées exigent, par définition, que l'individu ait été trouvé sur le territoire de l'Etat. Dans sa requête introductive d'instance, le Congo avait invoqué la violation du « principe selon lequel un Etat ne peut exercer [sa compétence] sur le territoire d'un autre Etat et du principe de l'égalité souveraine entre tous les membres des Nations unies ». Tant dans son mémoire que lors de la procédure orale, le Congo a ensuite limité sa demande au moyen déduit de la violation de l'immunité et de l'inviolabilité de son ministre des Affaires étrangères. Conformément à une jurisprudence bien établie, la Cour 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 » (29). S'il lui était donc fait défense de trancher dans son dispositif des questions étrangères aux demandes des parties, la règle *non ultra petita* ne l'empêchait pas, en revanche, de considérer certains points de droit dans sa motivation, notamment la délicate question de la compétence universelle du juge belge. Sans doute divisée à cet égard (30), elle s'en est pourtant abstenue, alors que certains de ses membres estimaient logique, sinon nécessaire, que la Cour le fit (31). De l'avis de ceux-ci, la compétence du juge interne doit être établie avant que l'on puisse s'interroger sur l'immunité. Nul n'en disconvient, mais cela ne change rien au fait que la Cour internationale de justice n'ait pas à se prononcer sur un point qu'il ne lui est pas demandé de trancher, celui-ci fût-il logiquement lié, devant les tribunaux internes, à une question qui lui est bel et bien soumise (32). Au

demeurant, le fait que la Cour n'ait pas statué sur la question de la compétence universelle ne rend l'énoncé du principe de l'immunité que plus clair.

Même s'il n'aborde pas spécifiquement la question de la compétence universelle *in absentia* (33), l'arrêt souligne qu'un tribunal d'un Etat ne peut juger un ancien ministre des Affaires étrangères d'un autre Etat qu'« à condition d'être compétent selon le droit international » (34). La Cour n'a sans doute pas entendu résoudre ainsi la difficile question de savoir si les compétences des Etats sont attribuées par le droit international ou si, au contraire, les Etats sont compétents aussi longtemps qu'une règle de droit international ne restreint pas leur liberté. Elle semble plutôt suggérer par là qu'il existe en droit international des limites à la manière d'exercer une compétence. On ne sait trop, cependant, si la Cour veut signifier qu'un Etat exerçant une compétence universelle par défaut se rend coupable d'une intervention prohibée dans les affaires intérieures d'autrui ou s'il contrevient à un principe qui exigerait un lien de rattachement pour l'exercice de toute compétence (35).

4. — La réparation

Que l'acte illicite préjudiciable entraîne l'obligation de réparer n'est guère douteux (36). A vrai dire, il n'y a là rien qui soit vraiment spécifique au droit international. Celui-ci connaît toutefois un mode de réparation symbolique du préjudice moral qui lui est propre : la satisfaction. Elle correspond à l'octroi, dans les droits internes, d'un franc symbolique. En l'espèce, la constatation de l'illicéité de l'émission et de la diffusion du mandat d'arrêt répare, à titre de satisfaction, le préjudice moral.

Cette constatation ne suffit cependant pas à « effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et [à] rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis » (37). Le rétablissement de l'état qui aurait existé en l'absence de l'émission du mandat ne peut en l'occurrence être réalisé que par son retrait, au titre d'une restitution en

nature (38). Le changement de statut de M. Yerodia emporte, certes, de par la volonté du Congo, et non de la Belgique, auteur de la violation, la disparition du caractère continu du fait illicite (39) (40). La *situation* créée par le fait illicite subsiste, cependant, aussi longtemps que le mandat demeure. Le mandat doit, partant, être retiré (41). A cet égard, il n'a jamais été question pour la Cour d'« annuler » l'acte interne belge. Elle n'en a pas le pouvoir : au regard du droit des gens, le mandat d'arrêt est un fait. Il tire sa validité de l'ordre juridique qui l'a édicté et ne peut, par suite, être annulé que par les autorités désignées par celui-ci. Aussi la Cour peut-elle tout au plus enjoindre à la Belgique, au titre de l'obligation de réparer, d'anéantir cet acte « par les moyens de son choix ». Le rétablissement de l'état qui aurait existé en l'absence de la *diffusion* du mandat ne peut, quant à lui, être réalisé que par la communication du retrait de l'acte aux autorités auprès desquelles celui-ci avait été diffusé.

Enfin, le Congo sollicitait de la Cour qu'elle interdise aux Etats tiers de donner suite au mandat. On ne s'étonnera guère qu'elle n'ait pas fait droit à cette demande : un arrêt ne sort

(38) Si la restitution en nature n'avait pas été possible, l'Etat responsable aurait été tenu d'accorder une indemnisation (art. 36 du projet d'articles de la C.D.I.).

(39) Si l'on considère qu'un ministre de l'Education nationale bénéficie également d'une immunité (voy. *supra*, 2.B), seule la cessation de toute fonction ministérielle entraîne alors la disparition du caractère continu du fait illicite.

(40) La mise à néant du mandat ne s'analyse donc pas comme une mesure de cessation du fait illicite. Voy. toutefois l'op. diss. du juge Rezek jointe à l'ordonnance du 8 décembre 2000 : « la validité du mandat d'arrêt décerné contre un membre du gouvernement congolais et l'aide que le gouvernement belge apporte à son exécution, constitue une restriction continue et permanente au plein exercice de la fonction publique de la personne en cause, ainsi qu'une atteinte vexatoire, elle aussi continue et permanente, à la souveraineté de l'Etat demandeur » (§ 5). Voy. également op. ind. Higgins, Kooijmans et Buergenthal, dans laquelle ceux-ci estiment que la Cour ordonne, à tort, une mesure de cessation : « The judgement suggests that what is at issue here is a continuing illegality, considering that a call for a withdrawal of an instrument is generally perceived as relating to the cessation of a continuing international wrong (...). However, the Court's finding in the instant case that the issuance and circulation of the warrant was illegal, a conclusion which we share, was based on the facts that these acts took place at a time when Mr. Yerodia was Minister for Foreign Affairs. As soon as he ceased to be Minister for Foreign Affairs, the illegal consequences attaching to the warrant also ceased » (§ 89).

(41) Comme l'a souligné le professeur Arangio-Ruiz dans son rapport préliminaire sur la responsabilité internationale de l'Etat à la Commission du droit international : « On peut supposer que tout ce que le droit international — et les organismes internationaux — peuvent normalement faire ou sont habilités à faire, en ce qui concerne les actes, dispositions et situations juridiques internes, c'est de les déclarer contraires aux obligations internationales et, comme tels, sources de responsabilité internationale, et d'affirmer, en outre, qu'il y a une obligation de réparation, cette réparation, requérant le cas échéant, l'invalidation ou l'annulation d'actes de droit interne par l'Etat auteur lui-même » (A.C.D.I., 1988, vol. II, 1^{re} partie, p. 28, § 84, a, cité par le Congo lors de la procédure orale, C.R. 2001/10, p. 25).

York du 15 décembre 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif; enfin la Convention de New York du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme.

(28) Cela ne ressort pas clairement du texte de la loi mais, au regard des travaux parlementaires, l'intention du législateur, en effet, fut indiscutablement de conférer aux tribunaux belges une compétence universelle dont l'exercice ne requiert pas que l'intéressé ait été trouvé sur le territoire du Royaume (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, 1-749/3). Ainsi comprise, la loi paraît contredire les dispositions de l'article 12 du Code d'instruction criminelle. Dans l'exposé qui suivit le discours de rentrée du procureur général à la cour d'appel de Bruxelles, le 3 septembre 2001, M. l'avocat général Wynants a d'ailleurs exprimé le souhait qu'existe un lien de rattachement (*R.W.*, 2001-2002, p. 1091).

(29) *Affaire du droit d'asile*, 20 nov. 1950, *Rec.*, 1950, p. 402.

(30) Voy. l'op. ind. du juge Rezek (§ 1^{er}), selon qui il est regrettable « qu'une majorité ne se soit pas formée sur le point essentiel du problème posé à la Cour ».

(31) Voy. notam., l'op. ind. de M. Guillaume, président (§ 1^{er}) et l'op. ind. commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal (§ 3).

(32) La Cour semble, dans un premier temps, marquer une certaine hésitation : « [d]un point de vue logique, le second moyen ne devrait pouvoir être invoqué qu'après un examen de premier, dans la mesure où ce n'est que lorsqu'un Etat dispose, en droit international, d'une compétence à l'égard d'une question particulière qu'un problème d'immunité peut se poser au regard de l'exercice d'une telle compétence » (§ 46). Elle opère cependant la dis-

inction quand, ultérieurement, elle rappelle que « les règles gouvernant la compétence des tribunaux nationaux et celles régissant les immunités juridictionnelles doivent être soigneusement distinguées : la compétence n'implique pas l'absence d'immunité et l'absence d'immunité n'implique pas la compétence » (§ 59).

(33) La question est néanmoins analysée par certains juges. Voy. op. ind. Guillaume, op. ind. Higgins, Kooijmans et Buergenthal, op. ind. Rezek, décl. Ranjeva et op. diss. Van den Wyngaert.

(34) § 61; voy. aussi § 46.

(35) Le président Guillaume (op. ind., § 13), ainsi que les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal (op. ind., § 59) soutiennent en tout cas l'exigence d'un lien de rattachement.

(36) Art. 31 du projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, adopté en deuxième lecture les 31 mai et 3 août 2001, in *Rapport de la C.D.I. à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 53^e session* (A/56/10), pp. 45 et s.

(37) C.P.J.I., *Usine de Chorzow*, 13 sept. 1928, série A, n° 17, p. 47.

2002

287

son effet obligatoire qu'à l'endroit des parties en litige (art. 59 du statut de la Cour). Le mandat d'arrêt ayant été reconnu illicite, rien n'aurait cependant empêché la Cour de dire et de juger que tout Etat tiers y donnant suite commettrait, lui-même, un nouveau fait illicite.

5. — Les prolongements de l'arrêt en droit belge

Comme elle en avait l'obligation (42), la Belgique a, par les moyens de son choix, « mis à néant » le mandat d'arrêt litigieux : le procureur du Roi de Bruxelles en a levé l'exécution en vertu des pouvoirs dont il dispose aux termes de l'article 28 du Code d'instruction criminelle. En pratique, il s'agit d'un « désignalement », qui prive d'effet l'ordonnance du juge d'instruction sans pour autant l'annuler véritablement. Le mandat n'étant plus repris, par l'effet du désignalement, dans les fichiers d'Interpol, on peut considérer que la Belgique a également satisfait à la deuxième obligation de réparation qui lui incombait (voy. ci-avant), à savoir l'information des autorités auprès desquelles le mandat avait été diffusé.

L'autorité de l'arrêt de la Cour internationale de justice s'arrête formellement là. Saisies, sur la base de la loi de compétence universelle, de poursuites à l'encontre de dirigeants étrangers, les juridictions belges ne peuvent cependant ignorer les éclaircissements qu'il apporte quant au régime de l'immunité. Encore faut-il que la règle de droit international coutumier soit applicable dans l'ordre juridique belge.

Il appartient, à cet égard, à chaque ordre juridique national de déterminer les conditions auxquelles les règles de droit international sont, dans cet ordre, source de droits et d'obligations. En Belgique, à la différence des Traités qui nécessitent une mesure de réception (assentiment parlementaire), la coutume internationale est d'application *immédiate* (43) : eu égard à son caractère non écrit, cela se comprend aisément.

Une fois reçue dans l'ordre interne, une règle de droit international peut se heurter à une norme contraire du droit interne. En pareille hypothèse, l'ordre juridique du for détermine s'il convient d'accorder la primauté à celle-ci ou à celle-là. En droit belge, la Constitution est muette sur ce point. On sait néanmoins que le *Traité* ayant un *effet direct* l'emporte, depuis l'arrêt *Le Ski*, sur la loi interne contraire, même postérieure (44).

La primauté ainsi reconnue aux règles conventionnelles s'étend-elle aux règles coutumières? Une jurisprudence ancienne paraît, certes, le refuser (45); on ne voit pas, cependant, ce qui interdirait à la Cour de cassation, si d'aventure elle était aujourd'hui appelée à trancher à nouveau cette question (46), d'aligner à cet égard sa jurisprudence sur la solution défendue à propos des Traités. Il n'y aurait là rien que de très logique (47) : le *Traité* tire sa force obligatoire de la coutume. De plus, le caractère non écrit de celle-ci ne semble pas justifier qu'on lui refuse la primauté reconnue à celui-là. Telle est d'ailleurs la position adoptée par certaines constitutions (48).

L'arrêt *Le Ski* n'a consacré la primauté qu'à propos de règles de droit international ayant un effet direct. La question de l'*effet direct* (*applicabilité directe*) est celle de savoir à quelles conditions un particulier peut invoquer dans l'ordre juridique interne le bénéfice de règles de droit des gens à défaut pour celles-ci d'avoir fait l'objet de mesures nationales d'exécution. La réponse à cette question doit être trouvée dans le droit international (49) : l'intention des auteurs de la règle internationale est en effet déterminante à cet égard. La solution est certaine pour le droit conventionnel (50); bien qu'en cette matière la volonté sera souvent plus difficile à « découvrir », il n'y a pas de raison qu'il en aille autrement pour la coutume, pour autant toutefois que celle-ci soit d'une précision suffisante (51). A l'analyse, toutefois, il n'est pas sûr que la question de l'effet direct doive se poser au sujet de la règle de l'immunité. Celle-ci est en effet moins un droit que l'individu invoque devant les tribunaux nationaux qu'une obligation de l'Etat du for vis-à-vis

des autres Etats. Le dirigeant n'excipe donc pas de l'immunité devant le juge étranger en tant que particulier mais en qualité d'organe de son Etat. L'arrêt *Le Ski* n'a semblé faire dépendre la primauté de la règle de son applicabilité directe que parce que la question de l'applicabilité directe se posait dans le cas d'espèce : la règle internationale était invoquée par un particulier. Si, en revanche, celle-ci n'a pas vocation, comme dans le cas de la règle de l'immunité, à conférer des droits à des particuliers, il n'y a pas lieu de faire dépendre la primauté de l'effet direct. En cas de conflit entre la règle coutumière de l'immunité et une loi belge contraire, la première devrait donc l'emporter sur la seconde.

L'article 5, § 3, de la loi du 16 juin 1993, aux termes duquel « l'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de la (...) loi », contrevient-il cependant en tant que tel au principe de l'immunité? N'est-il pas en effet possible d'interpréter cette disposition comme étant conforme au droit international? La référence faite, dans les travaux préparatoires, à quelque « transposition » de « l'article 27 » du statut de la Cour pénale internationale (52) ne permet pas de déterminer si le législateur a réellement entendu écarter les immunités que le droit international reconnaît, ce qu'il ne lui appartenait certainement pas de faire, ou s'il a eu l'intention de rappeler que la qualité officielle à laquelle celles-ci s'attachent n'exonérerait pas de la responsabilité pénale, ce qui est en revanche un principe bien établi du droit pénal international : l'article 27, en effet, dispose à la fois que la qualité officielle d'une personne n'exonère pas de la responsabilité (§ 1^{er}) et que l'immunité qui s'y attache n'empêche pas la Cour pénale internationale d'exercer sa compétence (§ 2) (53). Si l'on estime, notwithstanding cette ambiguïté, que le législateur a bel et bien entendu écarter les immunités dès lors qu'une personne est accusée des crimes visés par la loi, il serait bienvenu que la disposition litigieuse soit modifiée ou abrogée afin d'éviter qu'à l'avenir, les juges ne puissent plus ignorer les immunités du droit des gens et, par là, engager la responsabilité internationale de la Belgique. Cela permettrait en outre d'éviter de s'interroger sur la question de savoir si la simple promulgation de la loi constitue, à elle seule, un fait illicite. Cela aurait enfin le mérite d'effacer une inconstitutionnalité manifeste (54).

Jean d'ASPREMONT LYNDEN
et Frédéric DOPAGNE

(42) Article 94 de la Charte des Nations unies : « 1. Chaque membre des Nations unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de justice dans tout litige auquel il est partie. 2. Si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt ».

(43) « (...) Attendu qu'à des degrés divers, le droit des gens forme partie du droit respectif des nations (...), que ce principe est également vrai en Belgique (...) » (Cass., 25 janv. 1906, *Pas.*, 1906, I, p. 109).

(44) Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 886.

(45) Cass., 26 mai 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 1211. Voy. pourtant Cass., 25 janv. 1906, précité. La jurisprudence française semble également accorder la primauté à la loi interne en conflit avec la coutume internationale (C.E. fr., *Aquarone*, 6 juin 1997, *La Semaine juridique*, 1997, p. 496, *R.G.D.I.P.*, 1997, p. 838).

(46) On rappellera cependant la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle la violation des principes du droit coutumier international « ne peut donner ouverture à cassation que pour autant qu'ils soient consacrés par un texte de loi cité à l'appui de la requête » (Cass., 21 janv. 1848, *Pas.*, 1848, I, p. 277; voy. aussi Cass., 26 nov. 1908, *Pas.*, 1909, I, p. 25). Il n'est pas certain qu'à nouveau saisi du problème, la Cour de cassation conserve pareille interprétation de l'article 608 du Code judiciaire : la loi, au sens de cette disposition, ne semble pas être la loi formelle, mais la loi matérielle (W.J. Ganshof van der Meersch, *Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit*, *mercuriale* du 1^{er} septembre 1970, pp. 31 et s., cité par J.-J. A. Salmon, « Le rôle de la Cour de cassation belge à l'égard de la coutume internationale », *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*, Bruxelles, Bruylant, 1972, t. 1, p. 253).

(47) J.-J. A. Salmon, *op. cit.*, p. 246.

(48) Art. 25 de la Constitution de la R.F.A., art. 10 de la Constitution italienne et art. 28 de la Constitution grecque.

(49) J. Verhoeven, « La notion d'« applicabilité directe » du droit international », *R.B.D.I.*, 1980, p. 255.

(50) C.P.J.I., *Compétence des tribunaux de Dantzig*, 3 mars 1928, série B, n° 15, pp. 17-18.

(51) J. Verhoeven, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 456.

(52) *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, 1-749/2 et 3.

(53) Selon le mémoire du Congo, s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis, « s'il devait même exister un doute sur l'interprétation à donner à l'article 5, § 3, de la loi (...), il faudrait, selon une méthode d'interprétation éprouvée, retenir celle des deux interprétations qui est compatible avec le respect des obligations internationales de l'Etat » (p. 24). Interrogé en Commission de la justice à la Chambre, le ministre de la Justice a, en revanche, conclu que « het arrest brengt met zich mee dat artikel 5 van de wet moet worden aanpassen » (C.R.A., Ch., sess. 2001-2002, 18 févr. 2002).

(54) Voy. notam., art. 88 de la Constitution.