

## DISSENTING OPINION OF JUDGE ODA

*Lack of jurisdiction of the Court — Absence of a legal dispute within the purview of Article 36, paragraph 2, of the Statute — Mere belief of the Congo that the Belgian Law violated international law not evidence or proof that a dispute existed between it and Belgium — Failure of the Application instituting proceedings to specify the legal grounds upon which the jurisdiction of the Court is said to be based or to indicate the subject of the dispute — Failure of the Congo to cite any damage or injury which the Congo or Mr. Yerodia has suffered or will suffer except for some moral injury — Changing of the subject-matter of the proceedings by the Congo — Principle that a State cannot exercise its jurisdiction outside its territory — National case law, treaty-made law and legal writing in respect of the issue of universal jurisdiction — Inability of a State to arrest an individual outside its territory — Arrest warrant not directly binding without more on foreign authorities — Issuance and international circulation of arrest warrant having no legal impact unless arrest request validated by the receiving State — Question of the immunity of a Minister for Foreign Affairs and of whether it can be claimed in connection with serious breaches of international humanitarian law — Concluding remarks.*

## INTRODUCTION

1. I voted against all provisions of the operative part of the Judgment. My objections are not directed individually at the various provisions since I am unable to support any aspect of the position the Court has taken in dealing with the presentation of this case by the Congo.

It is my firm belief that the Court should have declared *ex officio* that it lacked jurisdiction to entertain the Congo's Application of 17 October 2000 for the reason that there was, at that date, no *legal dispute* between the Congo and Belgium falling within the purview of Article 36, paragraph 2, of the Statute, a belief already expressed in my declaration appended to the Court's Order of 8 December 2000 concerning the request for the indication of provisional measures. I reiterate my view that the Court should have dismissed the Application submitted by the Congo on 17 October 2000 for lack of jurisdiction.

My opinion was that the case should have been removed from the General List at the provisional measures stage. In the Order of 8 December 2000, however, I voted in favour of the holding that the case should *not* be removed from the General List but did so reluctantly "only from a sense of judicial solidarity" (*Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Provisional Measures, Order of 8 December 2000, I.C.J. Reports 2000*, p. 205, para. 6, declaration of Judge Oda). I now regret that vote.

## OPINION DISSIDENTE DE M. ODA

[Traduction]

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

## INTRODUCTION

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

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

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

2. It strikes me as unfortunate that the Court, after finding that “it has jurisdiction to entertain the Application” and that “the Application . . . is admissible” (Judgment, para. 78 (1) (B) and (D)), quickly comes to certain conclusions concerning “the immunity from criminal jurisdiction and the inviolability which the incumbent Minister for Foreign Affairs of [the Congo] enjoyed under international law” in connection with “the issue against [Mr. Yerodia] of the arrest warrant of 11 April 2000” and “its international circulation” (Judgment, para. 78 (2)).

I. NO LEGAL DISPUTE IN TERMS OF ARTICLE 36, PARAGRAPH 2,  
OF THE STATUTE

3. To begin with, the Congo’s Application provides no basis on which to infer that the Congo ever thought that a *dispute* existed between it and Belgium regarding the arrest warrant issued by a Belgian investigating judge on 11 April 2000 against Mr. Yerodia, the Minister for Foreign Affairs of the Congo. The word “dispute” appears in the Application only at its very end, under the heading “V. Admissibility of the Present Application”, in which the Congo stated that:

“As to the existence of a *dispute* on that question [namely, the question that the Court is called upon to decide], this is established *ab initio* by the very fact that it is the non-conformity with international law of the Law of the Belgian State on which the investigating judge founds his warrant which is the subject of the legal grounds which [the Congo] has submitted to the Court.” (Emphasis added.)

Without giving any further explanation as to the alleged *dispute*, the Congo simply asserted that Belgium’s 1993 Law, as amended in 1999, concerning the Punishment of Serious Violations of International Humanitarian Law contravened international law.

4. The Congo’s mere belief that the Belgian law violated international law is not evidence, let alone proof, that a *dispute* existed between it and Belgium. It shows at most that the Congo held a different legal view, one opposed to the action taken by Belgium. It is clear that the Congo did not think that it was referring a *dispute* to the Court. The Congo, furthermore, never thought of this as a *legal dispute*, the existence of which is a requirement for unilateral applications to the Court under Article 36, paragraph 2, of the Court’s Statute. The Congo’s mere opposition to the Belgian Law and certain acts taken by Belgium pursuant to it cannot be regarded as a *dispute* or a *legal dispute* between the Congo and Belgium. In fact, there existed no such *legal dispute* in this case.

I find it strange that the Court does not take up this point in the Judgment; instead the Court simply states in the first paragraph of its decision that “the Congo . . . filed in the Registry of the Court an Application

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

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

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

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

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

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

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

instituting proceedings against . . . Belgium . . . in respect of a *dispute* concerning an ‘international arrest warrant . . .’” (Judgment, para. 1, emphasis added) and speaks of “a *legal dispute* between [the Congo and Belgium] concerning the international lawfulness of the arrest warrant of 11 April 2000 and the consequences to be drawn if the arrest warrant was unlawful” (Judgment, para. 27, emphasis added). To repeat, the Congo did refer in its Application to a *dispute* but only in reference to the admissibility of the case, *not* “[i]n order to found the Court’s jurisdiction”, as the Court mistakenly asserts in paragraph 1 of the Judgment.

5. While Article 40 of the Court’s Statute does not require from an applicant State a statement of “the legal grounds upon which the jurisdiction of the Court is said to be based”, Article 38, paragraph 2, of the Rules of Court does and the Congo failed to specify those grounds in its Application. Furthermore, the Congo did not indicate “the subject of the dispute”, which is required under Article 40 of the Statute.

In its Application the Congo refers only to “Legal Grounds” (Section I) and “Statement of the Grounds on which the Claim is Based” (Section IV). In those sections of the Application, the Congo, without referring to the basis of jurisdiction or the subject of dispute, simply mentions “[v]iolation of the principle that a State may not exercise [its authority] on the territory of another State and of the principle of sovereign equality” and “[v]iolation of the diplomatic immunity of the Minister for Foreign Affairs of a sovereign State”.

6. The Congo’s claim is, first, that the 1993 Belgian Law, as amended in 1999, is in breach of those two aforementioned principles and, secondly, that Belgium’s prosecution of Mr. Yerodia, Foreign Minister of the Congo, violates the diplomatic immunity granted under international law to Ministers for Foreign Affairs. The Congo did *not* cite any damage or injury which the Congo or Mr. Yerodia himself has suffered or will suffer except for some moral injury; that is, at most, Mr. Yerodia might have thought it wise to forgo travel to foreign countries for fear of being arrested by those States pursuant to the arrest warrant issued by the Belgian investigating judge (that fear being ungrounded). Thus, as already noted, the Congo did not ask the Court to settle a *legal dispute* with Belgium but rather to render a *legal opinion* on the lawfulness of the 1993 Belgian Law as amended in 1999 and actions taken under it.

7. I fear that the Court’s conclusions finding that this case involves a *legal dispute* between the Congo and Belgium within the meaning of Article 36, paragraph 2, of the Statute (such questions being the only ones which can be submitted to the Court) and upholding its jurisdiction in the present case will eventually lead to an excessive number of cases of this nature being referred to the Court even when no real injury has occurred, simply because one State believes that another State has acted contrary to international law. I am also afraid that many States will then

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

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

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

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

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

withdraw their recognition of the Court's compulsory jurisdiction in order to avoid falling victim to this distortion of the rules governing the submission of cases. (See *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, *Provisional Measures, Order of 8 December 2000*, *I.C.J. Reports 2000*, p. 204, declaration of Judge Oda.)

This "loose" interpretation of the compulsory jurisdiction of the Court will frustrate the expectations of a number of law-abiding nations. I would emphasize that the Court's jurisdiction is, in principle, based on the consent of the sovereign States seeking judicial settlement by the Court.

## II. THE CONGO'S CHANGING OF THE SUBJECT-MATTER

8. In reaffirming my conviction that the Congo's Application unilaterally submitted to the Court was not a proper subject of contentious proceedings before the Court, I would like to take up a few other points which I find to be crucial to understanding the essence of this inappropriate, unjustified and, if I may say so, wrongly decided case. It is to be noted, firstly, that between filing its Application of 17 October 2000 and submitting its Memorial on 15 May 2001, the Congo restated the issues, changing the underlying subject-matter in the process.

The Congo contended in the Application: (i) that the 1993 Belgian Law, as amended in 1999, violated the "principle that a State may not exercise [its authority] on the territory of another State" and the "principle of sovereign equality" and (ii) that Belgium's exercise of criminal jurisdiction over Mr. Yerodia, then Minister for Foreign Affairs of the Congo, violated the "diplomatic immunity of the Minister for Foreign Affairs of a sovereign State". The alleged violations of those first two principles concern the question of "universal jurisdiction", which remains a matter of controversy within the international legal community, while the last claim relates only to a question of the "diplomatic immunity" enjoyed by the incumbent Minister for Foreign Affairs.

9. The Congo changed its claim in its Memorial, submitted seven months later, stating that

"by issuing and internationally circulating the arrest warrant of 11 April 2000 against [Mr. Yerodia], Belgium committed a violation in regard to the DRC of the rule of customary international law concerning the absolute inviolability and immunity from criminal process of incumbent foreign ministers" (Memorial of the Democratic Republic of the Congo of 15 May 2001, p. 64). [*Translation by the Registry.*]

Charging and arresting a suspect are clearly acts falling within the exercise of a State's criminal jurisdiction. The questions originally raised —

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

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

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

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

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

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

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

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



namely, whether a State has *extraterritorial jurisdiction* over crimes constituting serious violations of humanitarian law wherever committed and by whomever (in other words, the question of universal jurisdiction) and whether a Foreign Minister is exempt from such jurisdiction (in other words, the question of diplomatic immunity) — were transmuted into questions of the “issue and international circulation” of an arrest warrant against a Foreign Minister and the immunities of incumbent Foreign Ministers.

This is clearly a change in subject-matter, one not encompassed in “the right to argue further the grounds of its Application”, which the Congo reserved in its Application of 17 October 2000.

10. It remains a mystery to me why Belgium did not raise preliminary objections concerning the Court’s jurisdiction at the outset of this case. Instead, it admitted in its Counter-Memorial that there had been a dispute between the two States, one susceptible to judicial settlement by the Court, at the time the proceedings were instituted and that the Court was then seised of the case, as the Court itself finds (*Judgment, paras. 27-28*). Did Belgium view this as a case involving a unilateral application and the Respondent’s subsequent recognition of the Court’s jurisdiction, instances of which are to be found in the Court’s past?

Belgium seems to have taken the position that once Mr. Yerodia had ceased to be Foreign Minister, a dispute existed concerning him in his capacity as a *former* Foreign Minister and contended that the Court lacked jurisdiction under those circumstances. Thus, Belgium also appears to have replaced the issues as they existed on the date of the Congo’s Application with those arising at a later date. It would appear that Belgium did not challenge the Court’s jurisdiction in the original case but rather was concerned only with the admissibility of the Application or the mootness of the case once Mr. Yerodia had been relieved of his duties as Foreign Minister (see Belgium’s four preliminary objections raised in its Counter-Memorial, referred to in the *Judgment, paras. 23, 29, 33 and 37*).

In this respect, I share the view of the Court (reserving, of course, my position that a *dispute* did not exist) that the alleged *dispute* was the one existing in October 2000 (*Judgment, para. 38*) and, although I voted against paragraph 78 (1) (A) of the *Judgment* for the reasons set out in paragraph 1 of my opinion, I concur with the Court in rejecting Belgium’s objections relating to “jurisdiction, mootness and admissibility” in regard to the alleged *dispute* which Belgium believed existed after Mr. Yerodia left office.

Certainly, the question whether a *former* Foreign Minister is entitled to the same privileges and immunities as an *incumbent* Foreign Minister may well be a legal issue but it is not a proper subject of the present case brought by the Congo in October 2000.

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

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

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

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

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

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

### III. DOES THE PRESENT CASE INVOLVE ANY LEGAL ISSUES ON WHICH THE CONGO AND BELGIUM HELD CONFLICTING VIEWS?

11. Putting aside for now my view that that there was no *legal dispute* between the Congo and Belgium susceptible to judicial settlement by the Court under its Statute and that the Congo seems simply to have asked the Court to render an opinion, I shall note my incomprehension of the Congo's intention and purpose in bringing this request to the Court in October 2000 when Mr. Yerodia held the office of Foreign Minister.

In its Application of October 2000, the Congo raised the question whether the 1993 Belgian Law, as amended in 1999, providing for the punishment of serious violations of humanitarian law was itself contrary to the principle of sovereign equality under international law (see Application of the Democratic Republic of the Congo of 17 October 2000, Part III: Statement of the Facts, A). Yet it appears that the Congo abandoned this point in its Memorial of May 2001, as the Court admits (Judgment, para. 45), and never took it up during the oral proceedings.

12. It is one of the fundamental principles of international law that a State cannot exercise its jurisdiction outside its territory. However, the past few decades have seen a gradual widening in the scope of the jurisdiction to prescribe law. From the base established by the Permanent Court's decision in 1927 in the "*Lotus*" case, the scope of extraterritorial criminal jurisdiction has been expanded over the past few decades to cover the crimes of piracy, hijacking, etc. Universal jurisdiction is increasingly recognized in cases of terrorism and genocide. Belgium is known for taking the lead in this field and its 1993 Law (which would make Mr. Yerodia liable to punishment for any crimes against humanitarian law he committed outside of Belgium) may well be at the forefront of a trend. There is some national case law and some treaty-made law evidencing such a trend.

Legal scholars the world over have written prolifically on this issue. Some of the opinions appended to this Judgment also give guidance in this respect. I believe, however, that the Court has shown wisdom in refraining from taking a definitive stance in this respect as the law is not sufficiently developed and, in fact, the Court is not requested in the present case to take a decision on this point.

13. It is clear that a State cannot arrest an individual outside its territory and forcibly bring him before its courts for trial. In this connection, it is necessary to examine the effect of an arrest warrant issued by a State authority against an individual who is subject to that State's jurisdiction to prescribe law.

The arrest warrant is an official document issued by the State's judiciary empowering the police authorities to take forcible action to place

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

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

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

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

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

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

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

the individual under arrest. Without more, however, the warrant is not directly binding on foreign authorities, who are not part of the law enforcement mechanism of the issuing State. The individual may be arrested abroad (that is, outside the issuing State) only by the authorities of the State where he or she is present, since jurisdiction over that territory lies exclusively with that State. Those authorities will arrest the individual being sought by the issuing State only if the requested State is committed to do so pursuant to international arrangements with the issuing State. Interpol is merely an organization which transmits the arrest request from one State to another; it has no enforcement powers of its own.

It bears stressing that the issuance of an arrest warrant by one State and the international circulation of the warrant through Interpol have no legal impact unless the arrest request is validated by the receiving State. The Congo appears to have failed to grasp that the mere issuance and international circulation of an arrest warrant have little significance. There is even some doubt whether the Court itself properly understood this, particularly as regards a warrant's legal effect. The crucial point in this regard is *not* the issuance or international circulation of an arrest warrant but the response of the State receiving it.

14. Diplomatic immunity is the immunity which an individual holding diplomatic status enjoys from the exercise of jurisdiction by States other than his own. The issue whether Mr. Yerodia, as Foreign Minister of the Congo, should have been immune in 2000 from Belgium's exercise of criminal jurisdiction *pursuant to the 1993 Law as amended in 1999* is two-fold. The first question is whether in principle a Foreign Minister, the post which Mr. Yerodia held in 2000, is entitled to the same immunity as diplomatic agents. Neither the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations nor any other convention spells out the privileges of Foreign Ministers and the answer may not be clear under customary international law. The Judgment addresses this question merely by giving a hornbook-like explanation in paragraphs 51 to 55. I have no further comment on this.

The more important aspect is the second one: can diplomatic immunity also be claimed in respect of serious breaches of humanitarian law — over which many advocate the existence of universal jurisdiction and which are the subject-matter of Belgium's 1993 Law as amended in 1999 — and, furthermore, is a Foreign Minister entitled to greater immunity in this respect than ordinary diplomatic agents? These issues are too new to admit of any definite answer.

The Court, after quoting several recent incidents in European countries, seems to conclude that Ministers for Foreign Affairs enjoy absolute immunity (Judgment, paras. 56-61). It may reasonably be asked whether

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

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

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

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

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

it was necessary, or advisable, for the Court to commit itself on this issue, which remains a highly hypothetical question as Belgium has not exercised its criminal jurisdiction over Mr. Yerodia pursuant to the 1993 Belgian Law, as amended in 1999, and no third State has yet acted in pursuance of Belgium's assertion of universal jurisdiction.

#### IV. CONCLUDING REMARKS

15. I find little sense in the Court's finding in paragraph (3) of the operative part of the Judgment, which in the Court's logic appears to be the consequence of the finding set out in paragraph (2) (Judgment, para. 78). Given that the Court concludes that the violation of international law occurred in 2000 and the Court would appear to believe that there is nothing in 2002 to prevent Belgium from issuing a new arrest warrant against Mr. Yerodia, this time as a *former* Foreign Minister and not the *incumbent* Foreign Minister, there is no practical significance in ordering Belgium to cancel the arrest warrant of April 2000. If the Court believes that this is an issue of the sovereign dignity of the Congo and that that dignity was violated in 2000, thereby causing injury at that time to the Congo, the harm done cannot be remedied by the cancellation of the arrest warrant; the only remedy would be an apology by Belgium. But I do not believe that Belgium caused any injury to the Congo because no action was ever taken against Mr. Yerodia pursuant to the warrant. Furthermore, Belgium was under no obligation to provide the Congo with any assurances that the incumbent Foreign Minister's immunity from criminal jurisdiction would be respected under the 1993 Law, as amended in 1999, but that is not the issue here.

16. In conclusion, I find the present case to be not only unripe for adjudication at this time but also fundamentally inappropriate for the Court's consideration. There is not even agreement between the Congo and Belgium concerning the issues in dispute in the present case. The potentially significant questions (the validity of universal jurisdiction, the general scope of diplomatic immunity) were transmuted into a simple question of the issuance and international circulation of an arrest warrant as they relate to diplomatic immunity. It is indeed unfortunate that the Court chose to treat this matter as a contentious case suitable for judicial resolution.

(Signed) Shigeru ODA.

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

#### IV. OBSERVATIONS FINALES

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

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

(Signé) Shigeru ODA.