

DÉCLARATION DE M. RANJEVA

Effet du retrait de la première conclusion initiale du Congo — Exclusion de la compétence universelle par défaut de l'objet des demandes — Compétence universelle de la juridiction nationale : législation belge — Evolution en droit international du régime de la compétence universelle — Piraterie maritime et compétence universelle en droit coutumier — Obligation de réprimer et compétence des juridictions nationales — Aut judicare aut dedere — Gravité des infractions non constitutive de titre de compétence universelle — Interprétation de l'affaire du Lotus — Compétence universelle par défaut en l'absence de lien de connexité non encore consacrée en droit international.

1. Je souscris sans réserve à la conclusion de l'arrêt selon laquelle l'émission et la diffusion internationale du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 constituaient des violations d'une obligation internationale de la Belgique à l'égard du Congo en ce qu'elles ont méconnu l'immunité de juridiction pénale du ministre des affaires étrangères du Congo. J'approuve également la position de la Cour qui, au vu des conclusions du Congo en leur dernier état, s'est abstenue d'aborder et de traiter la question de savoir si la licéité dudit mandat devait être remise en cause au titre de la compétence universelle telle qu'elle a été exercée par la Belgique.

2. Les considérations de logique auraient dû amener la Cour à aborder la question de la compétence universelle, une question d'actualité et sur laquelle une décision en la présente affaire aurait nécessairement fait jurisprudence. Le retrait de la première conclusion initiale du Congo (voir paragraphes 17 et 21 du texte de l'arrêt) en soi n'était pas suffisant pour justifier l'attitude de la Cour. On pouvait raisonnablement considérer cette première demande initiale comme une fausse conclusion et l'analyser comme un moyen qui a été exposé pour servir de fondement à la principale demande : la déclaration de l'illicéité du mandat d'arrêt sur le terrain de la violation des immunités de juridiction pénale. L'évolution des demandes du Congo montre que de moyen de demande, la question de la compétence universelle s'est transformée en moyen de défense de la Belgique. Sur le plan procédural, c'est cependant par rapport aux *petita* et aux moyens de demande que la Cour statue quel que soit, par ailleurs, l'intérêt en soi des questions soulevées au cours de la procédure. Compte tenu des conclusions sur le caractère illicite du mandat, il n'était plus nécessaire d'aborder le second aspect de l'illicéité, à mon grand regret. Une chose est certaine : on ne saurait inférer du texte de l'arrêt une interprétation selon laquelle la Cour se serait montrée indifférente à l'égard de la compétence universelle ; la question reste ouverte au regard du droit.

3. Le silence de l'arrêt sur la question de la compétence universelle me met dans une situation inconfortable. L'expression d'une opinion sur la

question est singulière : elle porterait sur des développements hypothétiques alors que le problème est réel tant dans la présente affaire que compte tenu de l'évolution du droit pénal international lorsqu'il s'agit de la prévention et de la répression des crimes odieux et attentatoires aux droits et à la dignité de l'être humain au regard du droit international. Aussi la présente déclaration portera-t-elle sur l'interprétation que la Belgique donne de la compétence universelle.

4. En application de la loi belge du 16 juin 1993 modifiée le 10 février 1999, portant répression des violations graves du droit international humanitaire, le juge d'instruction près le tribunal de première instance de Bruxelles a émis un mandat d'arrêt international à l'encontre de M. Yerodia Ndombasi, alors ministre des affaires étrangères du Congo ; il était reproché à ce dernier des violations graves de règles de droit humanitaire ainsi que des crimes contre l'humanité. Aux termes de l'article 7 de ladite loi, les auteurs de telles infractions « relèvent de la compétence des juridictions belges, quelles que soient leur nationalité et celle des victimes » (mandat d'arrêt, par. 3.4). L'intérêt de la présente décision réside dans le fait que l'affaire est une véritable avant-première.

5. La législation belge qui institue la compétence universelle *in absentia* pour les violations graves du droit international humanitaire a consacré l'interprétation la plus extensive de cette compétence. Les juridictions ordinaires belges sont compétentes pour juger les crimes de guerre, contre l'humanité et de génocide, commis par des non-Belges, en dehors du territoire belge tandis que le mandat émis à l'encontre de M. Yerodia Ndombasi est la première des applications de cette hypothèse extrême. Il ne semble pas que des dispositions législatives en droit positif autorisent l'exercice de la compétence pénale en l'absence d'un lien de connexité territoriale ou personnelle, actif ou passif. L'innovation de la loi belge réside dans la possibilité de l'exercice de la compétence universelle en l'absence de tout lien de la Belgique avec l'objet de l'infraction, la personne de l'auteur présumé de l'infraction ou enfin le territoire pertinent. Mais après les tragiques événements survenus en Yougoslavie et au Rwanda, plusieurs Etats ont invoqué la compétence universelle pour engager des poursuites contre des auteurs présumés de crimes de droit humanitaire ; cependant, à la différence du cas de M. Yerodia Ndombasi, les personnes impliquées avaient auparavant fait l'objet d'une procédure ou d'un acte d'arrestation, c'est-à-dire qu'un lien de connexion territoriale existait au préalable.

6. En droit international, la même considération liée au lien de connexité *ratione loci* est également exigée pour l'exercice de la compétence universelle. La piraterie maritime est l'unique cas classique d'application de la compétence universelle selon le droit coutumier. L'article 19 de la convention de Genève du 29 avril 1958 puis l'article 105 de la convention de Montego Bay¹ du 10 décembre 1982 disposent que :

¹ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

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

La compétence universelle, en l'occurrence, s'explique en haute mer par l'absence de souveraineté déterminée et le régime de liberté; la juridiction de l'Etat du pavillon représente ainsi normalement le facteur de garantie du respect du droit. Mais la piraterie étant définie comme la répudiation et la soustraction du pirate de la juridiction de tout ordre étatique, l'exercice de la compétence universelle permet d'assurer le rétablissement de l'ordre juridique. C'est donc l'atteinte à l'aménagement international de l'ordre des juridictions des Etats qui explique, dans ce cas particulier, la consécration de la compétence universelle des tribunaux nationaux chargés de juger les pirates et les actes de piraterie. En revanche, la gravité, en soi, des infractions, n'a pas été considérée comme suffisante pour établir la compétence universelle. Il n'y a pas d'autre exemple d'infraction commise en haute mer pour laquelle la compétence universelle a été consacrée (par exemple : conventions du 18 mai 1904 et du 4 mai 1910 (relatives à la répression de la traite des Blanches); convention du 30 septembre 1921 (pour la répression de la traite des femmes et des enfants); convention du 28 juin 1930 (sur le travail forcé ou obligatoire) et du 25 juin 1957 (abolissant le travail forcé)).

7. L'évolution du droit pénal conventionnel, dans les dernières décennies, s'est orientée vers la consécration de l'obligation de réprimer et un nouvel aménagement de la compétence des Etats en matière de répression. Alors que les conventions de droit humanitaire de Genève de 1949 sont sources d'obligations juridiques internationales, elles ne comportent aucune disposition sur la compétence des juridictions nationales pour en assurer sur le plan judiciaire l'effectivité. Il en était de même de la convention de 1948 sur le génocide. Il a fallu attendre l'organisation sur le plan international de la lutte contre le terrorisme sur les aéronefs pour l'adoption de dispositions qui relèvent de l'exercice de la compétence universelle: la consécration du principe *aut judicare aut dedere* dans le paragraphe 2 de l'article 4 de la convention de La Haye du 16 décembre 1970, dans les termes suivants: «Tout Etat contractant prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître de l'infraction dans le cas où l'auteur présumé de celle-ci se trouve sur son territoire et où ledit Etat ne l'extrade pas.»² On relèvera que la mise en œuvre du principe *aut judicare aut dedere* est conditionnée par l'arrestation effective au préalable de l'auteur présumé. Cette disposition de 1970 a servi de modèle pour l'extension, dans diverses conventions ultérieures, de la

² Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs.

compétence pénale des juridictions nationales dans l'exercice de la compétence universelle. Ce développement n'a pas eu pour effet la reconnaissance d'une compétence *in absentia* ou par défaut.

8. L'argumentation belge invoque à son profit non seulement une obligation juridique internationale de réprimer les infractions graves de droit humanitaire mais également la faculté qui est reconnue de légiférer de manière discrétionnaire en la matière. Il n'est pas utile de revenir sur le manque de fondement du premier volet de cette argumentation qui confond de tort l'obligation de réprimer et son mode opératoire : la revalidation de la compétence *in absentia* des juridictions pénales nationales en l'absence de clause attributive de compétence. Ainsi l'affirmation de la Belgique selon laquelle «on sait que la justice belge a le droit de connaître de violations graves du droit international humanitaire même si leur auteur présumé n'est pas trouvé sur le territoire belge» (contre-mémoire de la Belgique, p. 89, par. 3.3.28) reste une pétition de principe. Les exemples invoqués à l'appui de cette proposition ne sont pas concluants : sur cent vingt-cinq législations nationales concernant la répression de crimes de guerre ou contre l'humanité, seuls cinq Etats ne requièrent pas la présence sur le territoire pour l'ouverture de poursuites pénales (contre-mémoire de la Belgique, p. 98-99, par. 3.3.57).

9. Quant à l'étendue de la compétence législative nationale, la Belgique l'a justifiée de la jurisprudence de l'affaire du *Lotus* :

« Mais il ne s'ensuit pas que le droit international défend à un Etat d'exercer, dans son propre territoire, sa juridiction dans toute affaire où il s'agit de faits qui se sont passés à l'étranger et où il ne peut s'appuyer sur une règle permissive du droit... Loin de défendre d'une manière générale aux Etats d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse, à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives; pour les autres cas, chaque Etat reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables. » (*C.P.J.I. série A n° 10*, p. 19.)

Et plus loin le même arrêt de dire :

« tout ce qu'on peut demander à un Etat, c'est de ne pas dépasser les limites que le droit international trace à sa compétence; ... La territorialité du droit pénal n'est donc pas un principe absolu du droit international et ne se confond aucunement avec la souveraineté territoriale. » (*Ibid.*, p. 19-20.)

Sans aucun doute, on peut analyser l'évolution des idées et des conditions politiques dans le monde contemporain comme favorable à une atténuation de la conception territorialiste de la compétence et à l'émergence d'une approche plus fonctionnaliste dans le sens d'un service au profit des fins supérieures communes. Prendre acte de cette tendance ne saurait justifier l'immolation des principes cardinaux du droit sur l'autel d'une cer-

taine modernité. Le caractère territorial de la base du titre de compétence reste encore une des valeurs sûres, le noyau dur du droit international positif contemporain. L'acceptation doctrinale du principe énoncé dans l'affaire du *Lotus*, lorsqu'il s'est agi de la lutte contre les crimes internationaux, ne s'est pas encore traduite par un développement consécutif du droit positif en matière de compétence juridictionnelle pénale.

10. Enfin l'argumentation de la Belgique invoque plus particulièrement à l'appui de son interprétation de la compétence universelle *in absentia* le passage suivant du même arrêt *Lotus* :

« S'il est vrai que le principe de la territorialité du droit pénal est à la base de toutes les législations, il n'en est pas moins vrai que toutes ou presque toutes ces législations étendent leur action à des délits commis hors du territoire; et cela d'après des systèmes qui changent d'Etat à Etat. » (*C.P.J.I. série A n° 10*, p. 20.)

Il est difficile d'induire de cette proposition la consécration de la compétence universelle *in absentia*. Au contraire, la Cour permanente se montre très prudente; elle restreint sa sphère d'investigation au cas d'espèce qui est soumis à son examen et recherche des analogies étroites avec des situations analogues. En fait toute tentative d'y vouloir trouver les bases d'une compétence universelle *in absentia* relève de la spéculation : les faits de l'espèce se limitaient au problème de la compétence des juridictions pénales turques à la suite de l'arrestation du lieutenant Demons dans les eaux territoriales turques alors que cet officier commandait en second un navire battant pavillon français.

11. En définitive, la question liée à la compétence universelle *in absentia* réside dans la difficulté qui existe dans la possibilité d'une compétence pénale extraterritoriale en l'absence de tout lien de rattachement de l'Etat qui revendique l'exercice de cette compétence avec le territoire où les faits incriminés ont eu lieu, avec l'effectivité de son autorité sur les auteurs présumés de ces forfaits. Ce problème s'explique par la nature d'un acte en procédure pénale : il n'a pas un caractère virtuel, il est exécutoire et requiert, à cette fin, une base matérielle minimale au regard du droit international. Pour ces raisons, l'interdiction explicite de l'exercice d'une compétence universelle, au sens où la Belgique l'a interprété, ne constitue pas une base suffisante.

12. En conclusion, indépendamment de l'ardente obligation de rendre effective la nécessité de prévenir et de réprimer les crimes de droit international humanitaire pour favoriser l'avènement de la paix et de la sécurité internationale, et sans qu'il soit, pour autant, indispensable de réprover la loi belge du 16 juin 1993 modifiée le 10 février 1999, il aurait été difficile, au regard du droit positif contemporain, de ne pas donner droit à la première conclusion initiale de la République démocratique du Congo.

(Signé) Raymond RANJEVA.