

OPINION INDIVIDUELLE DE M. REZEK

Préséance logique des questions de compétence sur les questions d'immunités — Effet de l'exclusion des questions de compétence des conclusions finales du Congo — Territorialité et défense de certains biens juridiques comme règles élémentaires de compétence — Nationalité active et passive comme règles de compétence complémentaires — Exercice de la compétence pénale sans aucune circonstance de rattachement au for non encore autorisée en droit international — Système international de coopération pour la répression du crime.

1. Je suis persuadé que j'écris en ce moment une *opinion dissidente*, bien qu'elle doive être classée parmi les *opinions individuelles* du fait que son auteur a voté en faveur de l'ensemble du dispositif de l'arrêt. J'approuve, comme la majorité des membres de la Cour, tout ce qui est dit dans le dispositif, car le traitement de la question de l'immunité me paraît conforme à l'état du droit. Je regrette pourtant qu'une majorité ne se soit pas formée sur le point essentiel du problème posé à la Cour.

2. Aucune immunité n'est absolue, dans aucun ordre juridique. Toute immunité s'inscrit forcément dans un cadre donné, et aucun sujet de droit ne saurait bénéficier d'une immunité dans l'abstrait. Ainsi peut-on invoquer une immunité vis-à-vis d'une juridiction nationale donnée et non pas à l'égard d'une autre. De même, une immunité peut déployer ses effets vis-à-vis de juridictions internes, mais pas à l'égard d'une juridiction internationale. Dans le cadre d'un ordre juridique donné, une immunité peut être invoquée à l'encontre de la juridiction pénale mais pas de la juridiction civile, ou bien à l'encontre de la juridiction ordinaire mais pas d'un for spécial.

3. La question de la compétence précède donc nécessairement celle de l'immunité. Les deux questions ont en outre fait largement l'objet du débat, tant au niveau des pièces écrites que lors de la procédure orale, entre les Parties. Le fait que, dans ses conclusions finales, le Congo se soit limité à inviter la Cour à rendre une décision fondée sur l'immunité de son ancien ministre vis-à-vis du for interne de la Belgique ne justifie pas l'abandon par la Cour de ce qui constitue une prémisse inexorable à l'examen de la question de l'immunité. Il n'est ici aucunement question de *retenir l'ordre* des questions soumises à l'examen de la Cour mais d'observer l'ordre logique qui, en toute rigueur, s'impose. Autrement, on glisse vers un règlement par la Cour de la question de savoir si l'immunité existerait ou non *au cas où la justice belge serait compétente...*

4. En statuant au préalable sur la question de la compétence, la Cour aurait eu l'occasion de rappeler que l'exercice de la juridiction pénale

interne, sur la seule base du principe de la justice universelle, présente nécessairement un caractère subsidiaire et qu'il y a de substantielles raisons pour cela. D'abord, il est admis qu'aucun for n'est aussi qualifié pour conduire à son terme, comme il convient, un procès pénal, que celui du lieu des faits, ne serait-ce que par la proximité des preuves, la connaissance plus approfondie des inculpés et des victimes, la perception plus nette de toutes les circonstances du cadre délictueux. Ce sont des raisons d'ordre plus politique que pratique qui conduisent plusieurs systèmes internes à placer juste après le principe de la *territorialité* un autre fondement de compétence pénale qui s'affirme sans égard au lieu des faits, celui de la *défense de certains biens juridiques* particulièrement chers à l'Etat : la vie et l'intégrité du souverain, le patrimoine public, l'administration publique.

5. En dehors de ces deux principes élémentaires, la complémentarité devient la règle : dans la plupart des pays, l'action pénale est possible sur la base des principes de la *nationalité active* ou *passive*, lorsque l'on est en présence de crimes commis à l'étranger, ayant pour auteurs ou pour victimes des ressortissants de l'Etat du for, mais à la condition que, dans les cas susmentionnés, le procès n'ait pas eu lieu ailleurs, dans un Etat dont la compétence pénale s'imposerait tout naturellement, et que l'accusé se trouve sur le territoire de l'Etat du for, dont il est lui-même un ressortissant, ou bien que tel soit le cas de ses victimes.

6. L'activisme qui pourrait mener un Etat à rechercher hors de son territoire, par la voie d'une demande d'extradition ou d'un mandat d'arrêt international, une personne qui aurait été accusée de crimes définis en termes de droit des gens, mais *sans aucune circonstance de rattachement au for*, n'est aucunement autorisé par le droit international en son état actuel. C'est avec une forte dose de présomption qu'est posée la question de savoir si la Belgique ne serait pas « obligée » d'engager l'action pénale dans l'espèce. Ce qui n'est pas autorisé ne peut pas, à fortiori, être obligatoire. Le défendeur n'a pas apporté la preuve qu'il existe un seul autre Etat qui, dans de pareilles circonstances, aurait déjà donné libre cours à une action pénale, même si l'on fait abstraction du problème de l'immunité de l'inculpé. Il n'y a pas de « droit coutumier en formation » qui découle de l'action isolée d'un Etat ; il n'y a pas, à l'état embryonnaire, de règle coutumière en gestation, même si la Cour, en traitant la question de la compétence, acceptait de donner suite à la demande du défendeur qui la prie de ne pas enrayer le processus de formation du droit.

7. L'article 146 de la convention de Genève de 1949 (IV), sur la protection des personnes civiles en temps de guerre (article qui se trouve aussi dans les trois autres conventions de 1949), est, de toutes les normes du droit conventionnel existant, celle dont le texte serait le plus susceptible de conforter le point de vue du défendeur lorsqu'il fonde l'exercice de la juridiction pénale sur la seule base du principe de la compétence universelle. Cette disposition invite les Etats à rechercher, livrer ou juger les personnes inculpées des crimes prévus dans les conventions en cause. Néanmoins, à part le fait que le cas d'espèce échappe au strict champ

d'application des conventions de 1949, M^{me} Chemillier-Gendreau a rappelé, pour comprendre le sens de la norme, l'enseignement d'un des plus notables spécialistes du droit pénal international (et du droit international pénal), le doyen Claude Lombois :

« Là où cette condition n'est pas formulée, on ne peut que la sous-entendre : comment un Etat pourrait-il rechercher un criminel sur un autre territoire que le sien ? Le livrer, s'il n'est pas présent sur son territoire ? Recherche comme livraison supposent des actes de contrainte, liés à des prérogatives de puissance publique souveraine, qui ont le territoire pour limite spatiale. »¹

8. Il est impératif que tout Etat se demande, avant d'essayer de faire avancer le droit des gens dans une direction qui va à l'opposé de certains principes qui régissent encore de nos jours les relations internationales, quelles seraient les conséquences de la conversion d'autres Etats, éventuellement d'un grand nombre d'autres Etats à une pareille pratique. Cela n'est pas sans raison que les Parties ont discuté devant la Cour la question de savoir quelle aurait été la réaction de certains pays européens si un juge du Congo avait inculpé leurs gouvernants pour des crimes supposés commis par eux ou sur leurs ordres en Afrique².

9. Une hypothèse encore plus adéquate pourrait servir de contrepoint au cas d'espèce. Il y a bien des juges dans l'hémisphère Sud, non moins qualifiés que M. Vandermeersch et comme lui imbus de bonne foi et d'un amour profond des droits de l'homme et des droits des peuples, qui n'hésiteraient point à lancer des actions pénales contre plusieurs gouvernants de l'hémisphère Nord au titre d'épisodes militaires récents, survenus tous au nord de l'équateur. Leur connaissance des faits n'est pas moins complète ni moins impartiale que celle que le for de Bruxelles entend posséder sur les événements de Kinshasa. Pourquoi ces juges font-ils preuve de retenue ? Parce qu'ils ont conscience de ce que le droit international n'autorise pas l'affirmation d'une compétence pénale dans un tel cadre. Parce qu'ils savent que leurs gouvernements nationaux, à la lumière de cette réalité juridique, n'appuieraient jamais, sur le plan international, de telles initiatives. Si l'application du principe de la compétence universelle ne présuppose pas la présence de la personne accusée sur le territoire de l'Etat du for, toute coordination devient impossible et c'est bien le système international de coopération pour la répression du crime qui s'effondre³. Il importe que le règlement, sur le plan interne, de questions de cet ordre et par conséquent la conduite des autorités de chaque Etat s'accordent avec l'idée d'une société internationale décentralisée, fondée sur le principe de l'égalité de ses membres et appelant nécessai-

¹ CR 2001/6, p. 31.

² CR 2001/6, p. 28 (M^{me} Chemillier-Gendreau) ; CR 2001/9, p. 12-13 (M. Eric David).

³ Notez, pour ce qui est du stade actuel du principe de la compétence universelle, que les Etats négociateurs du traité de Rome ont évité d'attacher à ce principe la compétence de la future Cour pénale internationale.

rement la coordination de leurs efforts. En dehors d'une telle discipline, toute politique adoptée au nom des droits de l'homme risque de desservir cette cause au lieu de la renforcer.

10. L'examen préalable de la question de la compétence aurait dû, à mon avis, dispenser la Cour de toute délibération sur la question de l'immunité. Je m'associe en tout cas aux conclusions de la majorité de mes collègues sur ce point. J'estime que le for interne de la Belgique n'est pas compétent, dans les circonstances de l'espèce, pour l'action pénale, faute d'une base de compétence autre que le seul principe de la compétence universelle et faute, à l'appui de celui-ci, de la présence de la personne accusée sur le territoire belge, qu'il ne serait pas légitime de forcer à comparaître. Mais je pense que, si la compétence de la justice belge pouvait être admise, l'immunité du ministre congolais des affaires étrangères aurait interdit l'engagement de l'action pénale ainsi que l'expédition par le juge, avec le soutien par le Gouvernement belge, du mandat d'arrêt international.

(Signé) Francisco REZEK.