

DÉCLARATION DE M^{ME} VAN DEN WYNGAERT

Mandat d'arrêt — Mise à exécution dans des Etats tiers — Crimes de guerre — Génocide — Crimes contre l'humanité — Compétence universelle — Cour pénale internationale — Poursuites nationales — Droit (pénal) international coutumier — Immunités — Victimes saisissant les tribunaux d'Etats tiers — Etat d'origine n'ayant pas la volonté ou étant dans l'incapacité de poursuivre — Importance d'une décision sur le fond: nouvel examen, par la Cour internationale de Justice, du précédent constitué par l'arrêt rendu en 1927 par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du « Lotus ».

1. J'appuie pleinement la décision de la Cour d'écarter la demande en indication de mesure conservatoire de l'Etat requérant. Aucun préjudice irréparable n'a été porté aux droits qui font l'objet du différend, et les mesures demandées (mainlevée immédiate du mandat d'arrêt litigieux) ne sont pas justifiées par l'urgence.

2. Je tiens à préciser d'emblée que le mandat d'arrêt litigieux est un mandat d'arrêt *national*, et non un « mandat d'arrêt international »¹ pouvant être mis à exécution automatiquement dans les pays tiers. Une validation, par les autorités de l'Etat où la personne nommée dans le mandat d'arrêt a été trouvée, est toujours nécessaire, même dans le cas où une notice rouge a été publiée par Interpol², ce qui n'a pas été le cas pour M. Yerodia Ndombasi.

3. Je souscris à la déclaration qui figure au paragraphe 76 de l'ordonnance et selon laquelle il convient de parvenir à une décision sur la requête du Congo *dans les plus brefs délais*. Le différend entre les deux pays concerne une question importante qui peut être cruciale pour le développement du droit pénal international moderne. La question fondamentale qu'il soulève est celle de savoir jusqu'où il est permis (ou jusqu'où il est fait obligation) aux Etats d'aller pour mettre en œuvre et pour exécuter les normes du droit pénal international. Avec l'accroissement du nombre des Etats qui adoptent une législation à cet effet, des problèmes analogues à ceux qui ont donné naissance au différend entre le Congo et la Belgique risquent de se poser à l'avenir.

¹ Voir la nature de la demande dans la requête du Congo, reproduite au paragraphe 3 de la présente ordonnance.

² Interpol, secrétariat général, *Rapports sur la valeur juridique des notices rouges*, OIPC — Interpol — Assemblée générale, soixante-sixième session, New Delhi, 15-21 octobre 1997, AGN/66/RAP/8, notice rouge n° 8, telle qu'amendée conformément à la résolution AGN/66/RES/7.

4. La communauté internationale souscrit incontestablement au principe selon lequel les crimes les plus graves au regard du droit pénal international (*core crimes*), à savoir les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité, ne doivent pas demeurer impunis³. Toutefois la manière dont cela devrait se concrétiser en pratique donne encore lieu à beaucoup de discussions et de débats.

5. Idéalement, de tels crimes devraient donner lieu à des poursuites devant des juridictions pénales internationales permanentes telles que la Cour pénale internationale créée à Rome par le statut de la Cour pénale internationale en 1998⁴ ou les tribunaux internationaux pénaux *ad hoc* (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (1993)⁵, Tribunal pénal international pour le Rwanda (1994)⁶ ou le (futur) tribunal spécial pour la Sierra Leone⁷. Il est toutefois clair que ce ne sont pas toutes les affaires qui relèveront de ces juridictions. Le principe de la complémentarité inscrit dans le Statut de Rome confère aux Etats, et non à la Cour pénale internationale, la responsabilité première de poursuivre les *core crimes*, sauf dans le cas où les Etats n'ont pas la volonté ou sont dans l'incapacité de mener à bien les poursuites (art. 17). De plus, cette juridiction n'a compétence qu'à l'égard des crimes commis après l'entrée en vigueur du Statut (art. 11).

6. Faute de mécanismes de mise en œuvre supranationaux, le seul moyen de faire respecter le droit pénal international est celui pour les Etats de traduire les personnes soupçonnées de crimes internationaux devant les juridictions pénales internes. Les Etats sont tenus d'une obligation non seulement morale, mais aussi juridique, au regard du droit inter-

³ Voir par exemple Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, 28 Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, supplément (30A)*, p. 78, Nations Unies, doc. A/9030/Add.1 (1973); résolution 978 du Conseil de sécurité, 27 février 1995, Nations Unies, doc. S/RES/978 (1995); Conseil économique et social, sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, résolution 1995/4 sur la lutte contre l'incitation à la haine et au génocide, en particulier par les médias, 18 août 1995, Nations Unies, doc. E/CN.4Sub.2/RES/1995/4, 23 octobre 1997; résolution 1234 du Conseil de sécurité, 9 avril 1999, Nations Unies, doc. S/RES/1234 (1999); résolution 1291 du Conseil de sécurité du 24 février 2000, Nations Unies, doc. S/RES/1291 (2000); résolution 1304 du Conseil de sécurité, 16 juin 2000, Nations Unies, doc. S/RES/1304 (2000).

⁴ Statut de la Cour pénale internationale adopté à Rome, *ILM*, 1998, p. 999.

⁵ Résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité sur la création d'un tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, *ILM*, 1993, p. 1192 (texte du statut) et 1203 (texte de la résolution) (tel qu'amendé par la résolution 1166 du Conseil de sécurité du 13 mai 1998).

⁶ Résolution 955 du Conseil de sécurité établissant le tribunal international pour le Rwanda, *ILM*, 1994, p. 1598.

⁷ Résolution 1315 du Conseil de sécurité, 14 août 2000, Nations Unies, doc. S/RES/1315 (2000); rapport du Secrétaire général sur la création d'un tribunal spécial pour la Sierra Leone, 4 octobre 2000, Nations Unies, doc. S/2000/915 (2000).

national, de faire en sorte qu'ils soient en mesure de poursuivre les auteurs présumés de crimes internationaux devant leurs juridictions internes. Cette obligation découle de toute une série de conventions qui consacrent le principe *aut dedere aut judicare*⁸.

7. L'idée que les restrictions traditionnelles aux poursuites pénales (compétence territoriale, immunités) ne sauraient s'appliquer aux crimes les plus graves au regard du droit international (*core crimes*) fait de plus en plus d'adeptes. De nombreux instruments internationaux en matière pénale (depuis les principes de Nuremberg⁹, en passant par les diverses codifications ultérieures du droit pénal international¹⁰ jusqu'au statut de la cour pénale internationale adopté à Rome en 1998) ont consacré de diverses manières les principes de la compétence universelle¹¹, de la non-applicabilité des immunités classiques¹² et de l'imprescriptibilité de ces

⁸ Voir par exemple art. 49 I), 50 II), 129 III) et 146 IV) des conventions de Genève de 1949 (voir note 10 ci-dessous); art. 7 de la convention pour la répression de la capture illicite d'aéronef (La Haye, 16 décembre 1970, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 860, p. 105); art. 7 de la convention pour la répression des actes illicites contre la sécurité de l'aviation civile (Montréal, 23 septembre 1971, Nations Unies, *ILM*, 1971, p. 1151; art. 7 de la convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (New York, 14 décembre 1973, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1035, p. 167); art. 7 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1465, p. 85); art. 14 de la convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (Cartagena de Indias, 12 septembre 1985, *OAS Treaty Series*, No. 67); art. 7 de la convention européenne pour la répression du terrorisme (Strasbourg, 27 janvier 1977, STE n° 90); art. 8 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à la bombe (New York, 12 janvier 1998, *ILM*, 1998, p. 249). Voir aussi art. 15, par. 3 et 4, et art. 16, par. 10, de la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée le 15 novembre 2000 par l'Assemblée générale des Nations Unies et ouverte à la signature à partir du 12 décembre 2000 à Palerme (Italie) (<http://www.un.cjin.org/Documents/documents.html>).

⁹ Principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour, Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, supplément n° 12 (A/1316)* (1950).

¹⁰ Voir par exemple la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Paris, 9 décembre 1948, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 78, p. 277; la convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, Genève, 12 août 1949, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 75, p. 31; la convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, Genève, 12 août 1949, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 75, p. 85; la convention relative au traitement des prisonniers de guerre, Genève, 12 août 1949, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 75, p. 135; la convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, Genève, 12 août 1949, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 75, p. 287 et leurs protocoles additionnels de 1977 (protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (protocole I) Genève, 8 juin 1977, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1125, p. 3; protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (protocole II) . Genève, 8 juin 1977, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1125, p. 609).

¹¹ Voir par exemple art. 49 I), 50 II), 129 III) et 146 IV) des conventions de Genève, note 10 ci-dessus.

¹² Voir par exemple art. IV de la convention, note 10 ci-dessus.

crimes¹³. Une partie croissante de la doctrine soutient la thèse selon laquelle ces principes sont applicables aux crimes les plus graves au regard du droit international (*core crimes*) dans les cas où les crimes en question sont maintenant prévus et punis par le droit international *coutumier*¹⁴. Certains font valoir qu'il existe un droit et même un devoir pour les Etats de traduire en justice les personnes soupçonnées de tels crimes. Plusieurs décisions des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* confirment cette façon de voir¹⁵.

8. Toutefois, l'incertitude continue de régner quant à ce que cela implique s'agissant de poursuivre des personnes soupçonnées de crimes les plus graves au regard du droit international (*core crimes*) devant les juridictions internes. Notamment, la question se pose de savoir si les principes décrits ci-dessus s'appliquent aux poursuites engagées devant les juridictions internes aussi bien que devant les juridictions internationales. Les victimes ou les organisations non gouvernementales représentant ces victimes font de plus en plus souvent appel à des Etats *tiers* pour poursuivre des personnes soupçonnées des crimes internationaux les plus graves (*core crimes*) parce que les Etats sur le territoire desquels ces crimes ont été commis n'ont pas la volonté ou sont dans l'incapacité d'engager de telles poursuites. Certaines législations internes (par exemple celles qui connaissent la notion de *partie civile*) permettent en fait à des victimes d'engager des poursuites pénales sans faire, à cet égard, de distinction sur le point de savoir si la victime est un national de l'Etat du for ou un étranger¹⁶. Souvent, ces victimes revendiquent le statut de réfugié dans l'Etat où elles intentent leur action. Dans certains cas, elles acquièrent la nationalité de l'Etat où elles se sont réfugiées. On peut s'attendre à une multiplication d'affaires de cette nature.

9. Les Etats qui engagent des poursuites pénales devant leurs juridictions internes, de même que les Etats qui sont appelés à coopérer avec eux dans des procédures d'extradition, sont tenus d'appliquer les normes

¹³ Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, New York, 26 novembre 1968, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 754, p. 73 et convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, Strasbourg, 25 janvier 1974, STE n° 82.

¹⁴ Voir par exemple American Law Institute, *Restatement of the Law (Third). The Foreign Relations Law of the United States*, 1987, par. 404, Reporters' Notes, p. 257. Voir aussi Commission du droit international, projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (1996), texte adopté lors de la quarante-huitième session (6 mai–26 juillet 1996), *Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol. II (2), doc. A/51/10; <http://www.un.org/law/ilc/texts/dcodefra.htm>.

¹⁵ Voir par exemple Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie — Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, *Tadić*, par. 134 (art. 3 commun, conventions de Genève); TPIY, arrêt du 10 décembre 1998, *Furundziga*, par. 153 (Torture), TPIY, arrêt du 2 septembre 1998, *Akayesu*, par. 495 (Génocide) et 608 (art. 3 commun, conventions de Genève); TPIY, arrêt du 21 mai 1999, *Kayishema et Ruzindana*, par. 88 (Génocide).

¹⁶ Pour une étude des régimes nationaux de procédure pénale en Europe, voir C. Van den Wyngaert (éd.) *Criminal Procedure Systems in the European Community*, 1993.

du droit pénal international. De plus en plus souvent, les juridictions internes doivent aborder des notions techniques délicates de droit international public, telles que le *jus cogens*, les obligations *erga omnes* et la question de savoir quelles sont les normes qui font partie du *droit international (pénal) coutumier*. Les différentes décisions rendues dans l'affaire Pinochet (en Espagne¹⁷, en Belgique¹⁸, en France¹⁹ et au Royaume-Uni²⁰) et l'affaire *Bouterse*²¹ aux Pays-Bas offrent des exemples pris parmi les décisions judiciaires nationales²², de plus en plus nombreuses, qui traitent (de différents aspects) des questions de droit pénal international dont la Cour internationale de Justice est aujourd'hui saisie.

10. L'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)* est la première affaire moderne qui oppose deux Etats sur les problèmes de compétence extra-territoriale et d'immunité découlant de l'application d'une loi nationale mettant en œuvre la répression des crimes internationaux les plus graves (*core crimes*) devant les juridictions internes. Les temps ont changé depuis que la Cour permanente de Justice internationale a statué dans l'affaire du « *Lotus* » en 1927²³. Le droit international exige désormais des Etats qu'ils poursuivent et répriment les *core crimes*. Toutefois, une incertitude demeure quant à ce qu'implique cette exigence en pratique, s'agissant de l'application, au plan interne, des lois nationales réprimant ces crimes. Dans un souci de certitude juridique, il importe que la Cour internationale de Justice se prononce sur le fond de l'affaire dont elle est saisie dans les plus brefs délais.

(Signé) Christine VAN DEN WYNGAERT.

¹⁷ Audiencia Nacional. *Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional confirmando la jurisdicción de España para conocer de los crímenes de genocidio y terrorismo cometidos durante la dictadura chilena*, 5 novembre 1998, <http://www.derechos.org/nikzor/chile/juicio/audi.html>. Voir aussi: *AJIL*, 1999, p. 690-969.

¹⁸ Juge d'instruction, Tribunal de première instance, Bruxelles, 6 novembre 1998, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1999, p. 278; *Journal des tribunaux*, 1999, p. 308.

¹⁹ Juge d'instruction, Tribunal de grande instance, Paris, 2 et 12 novembre 1998, *AJIL*, 1999, p. 696 à 700.

²⁰ *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ungarte*, 25 novembre 1998, *All ER* (1998) 897; *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ungarte*, 24 mars 1999, *All ER* (1999), p. 97.

²¹ Tribunal d'Amsterdam, ordonnance du 20 novembre 2000, http://www.gerechtshof-amsterdam.nl/uitspraken/art12/Bouterse/bes_bouterse.htm. Voir aussi tribunal d'Amsterdam, ordonnance du 3 mars 2000, *Nederlandse Jurisprudentie* 2000, p. 1795 à 1800.

²² Voir aussi Bundesgerichtshof, 30 avril 1999, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1999, p. 396 à 404; Bundesgerichtshof, Ermittlungsrichter, 13 février 1994, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1994, p. 232 et 233; Bundesgerichtshof, 11 décembre 1998, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 236; cour de cassation, 6 janvier 1998, *Bull. Crim.*, 1998, p. 3 à 8; Tribunal fédéral d'Australie, 1^{er} septembre 1999, *Nulyarimma c. Thompson, FCA*, p. 1192.

²³ Cour permanente de Justice internationale, l'affaire du « *Lotus* » (*France/Turquie*), 7 septembre 1927, *C.P.J.I. série A n° 10*.