

## SEPARATE OPINION OF JUDGE KOROMA

*Legal approach taken by Court justified in view of position of Parties, the origin and sources of the dispute and consistent with jurisprudence of the Court — Actual question before Court not a choice between universal jurisdiction or immunity — Though two concepts are linked, but not identical — Judgment not to be seen as rejection or endorsement of universal jurisdiction — Court not neutral on issues of grave breaches — But legal concepts should be consistent with legal tenets — Cancellation of warrant appropriate response for unlawful act.*

1. The Court in paragraph 46 of the Judgment acknowledged that, as a matter of legal logic, the question of the alleged violation of the immunities of the Minister for Foreign Affairs of the Democratic Republic of the Congo should be addressed only once there has been a determination in respect of the legality of the purported exercise of universal jurisdiction by Belgium. However, in the context of the present case and given the main legal issues in contention, the Court chose another technique, another method, of exercising its discretion in arranging the order in which it will respond when more than one issue has been submitted for determination. This technique is not only consistent with the jurisprudence of the Court, but the Court is also entitled to such an approach, given the position taken by the Parties.

2. The Congo, in its final submissions, invoked only the grounds relating to the alleged violation of the immunity of its Foreign Minister, while it had earlier stated that any consideration by the Court of the issues of international law raised by universal jurisdiction would be undertaken not at its request but, rather, by virtue of the defence strategy adopted by Belgium. Belgium, for its part, had, at the outset, maintained that the exercise of universal jurisdiction is a valid counterweight to the observance of immunities, and that it is not that universal jurisdiction is an exception to immunity but rather that immunity is excluded when there is a grave breach of international criminal law. Belgium, nevertheless, asked the Court to limit its jurisdiction to those issues that are the subject of the Congo's final submissions, in particular not to pronounce on the scope and content of the law relating to universal jurisdiction.

3. Thus, since both Parties are in agreement that the subject-matter of the dispute is whether the arrest warrant issued against the Minister for Foreign Affairs of the Congo violates international law, and the Court is asked to pronounce on the question of universal jurisdiction only in so far as it relates to the question of the immunity of a Foreign Minister in office, both Parties had therefore relinquished the issue of universal juris-

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. KOROMA

[Traduction]

*Démarche juridique adoptée par la Cour justifiée étant donné la position des Parties, l'origine et les sources du différend, et conforme à la jurisprudence de la Cour — Question dont est effectivement saisie la Cour n'étant pas un choix entre compétence universelle et immunité — Deux notions liées, mais non identiques — Arrêt ne devant pas être lu comme rejetant ou avalisant la compétence universelle — La Cour n'étant pas neutre sur la question des violations graves — Mais notions juridiques devant être compatibles avec les doctrines juridiques — Annulation du mandat étant une réaction appropriée au fait illicite.*

1. Au paragraphe 46 de son arrêt, la Cour reconnaît que, du point de vue de la logique juridique, la question de la violation alléguée des immunités du ministre des affaires étrangères de la République démocratique du Congo ne devrait être envisagée qu'une fois tranchée celle de la licéité de l'exercice par la Belgique de la compétence universelle. Toutefois, dans le cadre de la présente affaire et étant donné les principales questions juridiques en litige, la Cour a choisi d'exercer selon une autre technique, une autre méthode, son pouvoir discrétionnaire de déterminer l'ordre dans lequel elle répond lorsque plus d'une question lui est soumise pour décision. Cette technique n'est pas seulement conforme à la jurisprudence de la Cour, mais la Cour est aussi fondée à l'adopter étant donné la position prise par les Parties.

2. Le Congo, dans ses conclusions finales, invoque seulement les moyens relatifs à la violation alléguée de l'immunité de son ministre des affaires étrangères, alors qu'il avait déclaré au préalable que tout examen par la Cour des questions de droit international soulevées par la compétence universelle serait entrepris non à sa demande mais bien en raison de la stratégie adoptée par la Belgique pour sa défense. La Belgique avait pour sa part maintenu d'emblée que l'exercice de la compétence universelle était un contrepois valide au respect des immunités, et que ce n'était pas que la compétence universelle fût une exception à l'immunité mais plutôt que l'immunité était exclue en cas de violation grave du droit pénal international. La Belgique a cependant demandé à la Cour de limiter sa compétence aux questions qui font l'objet des conclusions finales du Congo, et en particulier de ne pas statuer sur la portée et le contenu du droit relatif à la compétence universelle.

3. Ainsi, puisque les deux Parties conviennent que l'objet du différend est de savoir si le mandat d'arrêt délivré contre le ministre des affaires étrangères du Congo viole le droit international, et qu'il est demandé à la Cour de se prononcer sur la question de la compétence universelle uniquement dans la mesure où elle affecte l'immunité d'un ministre des affaires étrangères en exercice, les deux Parties ont donc abandonné la

diction; this entitled the Court to apply its well-established principle that it has a "duty . . . not only to reply to the questions as stated in the final submissions of the parties, but also to abstain from deciding points not included in those submissions" (*Asylum, Judgment, I.C.J. Reports 1950*, p. 402). In other words, according to the jurisprudence of the Court, it rules on the *petitum*, or the subject-matter of the dispute as defined by the claims of the Parties in their submissions; the Court is not bound by the grounds and arguments advanced by the Parties in support of their claims, nor is it obliged to address all such claims, as long as it provides a complete answer to the submissions. And that position is also in accordance with the submissions of the Parties.

4. This approach is all the more justified in the present case, which has generated much public interest and where two important legal principles would appear to be in competition, when in fact no such competition exists. The Court came to the conclusion, and rightly in my view, that the issue in contention is not one pitting the principle of universal jurisdiction against the immunity of a Foreign Minister. Rather, the dispute before it is whether the issue and international circulation of the arrest warrant by Belgium against the incumbent Minister for Foreign Affairs of the Congo violated the immunity of the Foreign Minister, and hence the obligation owed by Belgium to the Congo. The Court is asked to pronounce on the issue of universal jurisdiction only in so far as it relates to the question of the immunity of the Foreign Minister. This, in spite of appearances to the contrary, is the real issue which the Court is called upon to determine and not which of those legal principles is pre-eminent, or should be regarded as such.

5. Although immunity is predicated upon jurisdiction — whether national or international — it must be emphasized that the concepts are not the same. Jurisdiction relates to the power of a State to affect the rights of a person or persons by legislative, executive or judicial means, whereas immunity represents the independence and the exemption from the jurisdiction or competence of the courts and tribunals of a foreign State and is an essential characteristic of a State. Accordingly, jurisdiction and immunity must be in conformity with international law. It is not, however, that immunity represents freedom from legal liability as such, but rather that it represents exemption from legal process. The Court was therefore justified that in this case, in its legal enquiry, it took as its point of departure one of the issues directly relevant to the case for determination, namely whether international law permits an exemption from immunity of an incumbent Foreign Minister and whether the arrest warrant issued against the Foreign Minister violates international law, and came to the conclusion that international law does not permit such exemption from immunity.

question de la compétence universelle; cela habilitait la Cour à appliquer son principe bien établi selon lequel elle a «le devoir non seulement 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» (*Droit d'asile, arrêt, C.I.J. Recueil 1950*, p. 402). En d'autres termes, selon la jurisprudence de la Cour, celle-ci statue sur le *petitum*, ou l'objet du différend tel qu'il est défini par les demandes formulées par les Parties dans leurs conclusions; la Cour n'est pas liée par les moyens et les arguments avancés par les Parties à l'appui de leurs demandes, et elle n'est pas non plus tenue de répondre à toutes ces demandes, dès lors qu'elle fournit une réponse complète aux conclusions. Et cette position est aussi conforme aux conclusions des Parties.

4. Cette démarche est d'autant plus justifiée dans la présente espèce, qui a vivement intéressé le public et dans laquelle deux importants principes juridiques semblent être en concurrence, alors qu'en fait tel n'est pas le cas. La Cour est parvenue à la conclusion, à mon avis à juste titre, qu'il n'y a pas en l'espèce d'opposition entre le principe de la compétence universelle et celui de l'immunité d'un ministre des affaires étrangères. Le différend dont la Cour est saisie porte sur la question de savoir si l'émission et la diffusion internationale du mandat d'arrêt par la Belgique à l'encontre du ministre des affaires étrangères en exercice du Congo violaient l'immunité de ce ministre et donc l'obligation due par la Belgique au Congo. Il est demandé à la Cour de se prononcer sur la question de la compétence universelle uniquement dans la mesure où elle affecte l'immunité du ministre des affaires étrangères. Cette question, et non celle de savoir lequel de ces principes juridiques est prééminent ou devrait être considéré comme tel, est, en dépit des apparences contraires, la véritable question que la Cour est appelée à trancher.

5. Bien que l'immunité postule la compétence -- nationale ou internationale -- il convient de souligner que les deux notions ne sont pas identiques. La compétence renvoie au pouvoir de l'Etat d'affecter les droits d'une personne ou de personnes par des mesures législatives, exécutives ou judiciaires, alors que l'immunité représente l'indépendance et l'exemption de la compétence ou de la juridiction des cours et tribunaux d'un Etat étranger, et est un attribut essentiel de l'Etat. C'est pourquoi la compétence et l'immunité doivent être conformes au droit international. Toutefois, l'immunité ne représente pas l'exonération de la responsabilité juridique en tant que telle, mais plutôt une exemption de la juridiction. La Cour était donc en l'espèce justifiée lorsqu'elle a, dans le cadre de ses investigations juridiques, décidé de commencer par répondre à l'une des questions directement pertinentes en l'espèce, celle de savoir si le droit international autorisait une dérogation à l'immunité d'un ministre des affaires étrangères en exercice et si le mandat d'arrêt émis à l'encontre du ministre des affaires étrangères violait le droit international, et elle est parvenue à la conclusion que le droit international n'autorisait pas une telle dérogation à l'immunité.

6. In making its determination, as it pointed out in the Judgment, the Court took into due consideration the pertinent conventions, judicial decisions of both national and international tribunals, resolutions of international organizations and academic institutes before reaching the conclusion that the issue and circulation of the warrant is contrary to international customary law and violated the immunity of the Minister for Foreign Affairs. The paramount legal justification for this, in my opinion, is that immunity of the Foreign Minister is not only of functional necessity but increasingly these days the Foreign Minister represents the State, even though his or her position is not assimilable to that of Head of State. While it would have been interesting if the Court had done so, the Court did not consider it necessary to undertake a disquisition of the law in order to reach its decision. In acknowledging that the Court refrained from carrying out such an undertaking, in reaching its conclusion, perhaps not wanting to tie its hands when not compelled to do so, the Judgment cannot be said to be juridically constraining or not to have responded to the submissions. The Court's Judgment by its nature may not be as expressive or exhaustive of all the underlying legal principles pertaining to a case, so long as it provides a reasoned and complete answer to the submissions.

7. In the present case, the approach taken by the Court can also be viewed as justified and apposite on practical and other grounds. The Minister for Foreign Affairs of the Congo was sued in Belgium, on the basis of Belgian law. According to that law, immunity does not represent a bar to prosecution, even for a Minister for Foreign Affairs in office, when certain grave breaches of international humanitarian law are alleged to have been committed. The immunity claimed by the Foreign Minister is from Belgian national jurisdiction based on Belgian law. The Judgment implies that while Belgium can initiate criminal proceedings in its jurisdiction against anyone, an incumbent Minister for Foreign Affairs of a foreign State is immune from Belgian jurisdiction. International law imposes a limit on Belgium's jurisdiction where the Foreign Minister in office of a foreign State is concerned.

8. On the other hand, in my view, the issue and circulation of the arrest warrant show how seriously Belgium views its international obligation to combat international crimes. Belgium is entitled to invoke its criminal jurisdiction against anyone, save a Foreign Minister in office. It is unfortunate that the wrong case would appear to have been chosen in attempting to carry out what Belgium considers its international obligation.

9. Against this background, the Judgment cannot be seen either as a rejection of the principle of universal jurisdiction, the scope of which has continued to evolve, or as an invalidation of that principle. In my considered opinion, today, together with piracy, universal jurisdiction is available for certain crimes, such as war crimes and crimes against

6. Pour prendre sa décision, la Cour, comme elle l'a fait observer dans l'arrêt, a tenu dûment compte des conventions, de la jurisprudence des juridictions nationales et internationales, et des résolutions d'organisations internationales et d'établissements universitaires pertinentes en la matière avant de conclure que l'émission et la diffusion du mandat étaient contraires au droit international coutumier et violaient l'immunité du ministre des affaires étrangères. La première justification juridique de cette conclusion est, à mon avis, que l'immunité du ministre des affaires étrangères n'est pas seulement une nécessité fonctionnelle mais tient de plus en plus à ce que, de nos jours, le ministre des affaires étrangères représente l'Etat, même si sa position n'est pas assimilable à celle d'un chef d'Etat. La Cour n'a pas jugé nécessaire d'entreprendre une étude approfondie du droit pour parvenir à sa décision, même s'il aurait été intéressant qu'elle le fasse. Si l'on admet que la Cour s'est abstenue de mener une telle étude pour parvenir à sa conclusion, peut-être parce qu'elle ne voulait pas se lier les mains alors qu'elle n'était pas tenue de le faire, on ne peut dire que l'arrêt soit juridiquement contraint ou qu'il ne réponde pas aux conclusions. Dans la mesure où il fournit une réponse raisonnée et complète aux conclusions, l'arrêt de la Cour peut, par sa nature, ne pas exprimer ni épuiser tous les principes juridiques qui sous-tendent une affaire.

7. Dans la présente espèce, la démarche adoptée par la Cour peut aussi être considérée comme justifiée et appropriée pour des raisons pratiques et autres. Le ministre des affaires étrangères du Congo a fait l'objet de poursuites en Belgique, sur la base de la loi belge. Selon cette loi, l'immunité n'est pas un obstacle aux poursuites, même s'agissant d'un ministre des affaires étrangères en exercice, lorsqu'il est allégué que certaines violations graves du droit international humanitaire ont été commises. L'immunité revendiquée par le ministre des affaires étrangères est l'immunité de la juridiction nationale belge sur la base de la loi belge. L'arrêt implique que, si la Belgique peut exercer l'action pénale dans sa juridiction contre n'importe qui, un ministre des affaires étrangères en exercice d'un Etat étranger est exempt de la juridiction belge. Le droit international impose une limite à la juridiction de la Belgique lorsqu'un ministre des affaires étrangères en exercice d'un Etat étranger est concerné.

8. D'autre part, selon moi, l'émission et la diffusion du mandat d'arrêt montrent à quel point la Belgique prend sérieusement son obligation internationale de lutter contre les crimes internationaux. La Belgique a le droit d'invoquer sa compétence pénale contre quiconque, à l'exception d'un ministre des affaires étrangères en exercice. Il est malheureux qu'une mauvaise cause semble avoir été choisie par la Belgique pour tenter d'exécuter ce qu'elle considère comme son obligation internationale.

9. Dans ce contexte, l'arrêt ne peut être considéré ni comme un rejet du principe de la compétence universelle, dont la portée a continué d'évoluer, ni comme invalidant ce principe. Après mûre réflexion, je considère qu'aujourd'hui la compétence universelle peut être exercée à l'égard de certains crimes, outre la piraterie, comme les crimes de guerre et les

humanity, including the slave trade and genocide. The Court did not rule on universal jurisdiction, because it was not indispensable to do so to reach its conclusion, nor was such submission before it. This, to some extent, provides the explanation for the position taken by the Court.

10. With regard to the Court's findings on remedies, the Court's ruling that Belgium must, by means of its own choosing, cancel the arrest warrant and so inform the authorities to whom that warrant was circulated is a legal and an appropriate response in the context of the present case. For, in the first place, it was the issue and circulation of the arrest warrant that triggered and constituted the violation not only of the Foreign Minister's immunity but also of the obligation owed by the Kingdom to the Republic. The instruction to Belgium to cancel the warrant should cure both violations, while at the same time repairing the moral injury suffered by the Congo and restoring the situation to the *status quo ante* before the warrant was issued and circulated (*Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 47*).

11. In the light of the foregoing, any attempt to qualify the Judgment as formalistic, or to assert that the Court avoided the real issue of the commission of heinous crimes is without foundation. The Court cannot take, and in the present case has not taken, a neutral position on the issue of heinous crimes. Rather, the Court's ruling should be seen as responding to the question asked of it. The ruling ensures that legal concepts are consistent with international law and legal tenets, and accord with legal truth.

(Signed) Abdul G. KOROMA.

---

crimes contre l'humanité, notamment la traite des esclaves et le génocide. La Cour ne s'est pas prononcée sur la compétence universelle parce qu'il ne lui était pas indispensable de le faire pour parvenir à sa conclusion, et qu'il ne lui était pas non plus demandé de le faire. Cela explique dans une certaine mesure la position prise par la Cour.

10. En ce qui concerne les conclusions de la Cour sur les remèdes, sa décision selon laquelle la Belgique doit, par les moyens de son choix, mettre à néant le mandat d'arrêt et en informer les autorités auprès desquelles ce mandat a été diffusé est une réponse juridique appropriée dans le contexte de la présente affaire. Car, en premier lieu, c'est l'émission et la diffusion du mandat d'arrêt qui ont déclenché et constitué la violation non seulement de l'immunité du ministre des affaires étrangères mais aussi de l'obligation due à la République démocratique du Congo par le Royaume de Belgique. L'injonction faite à la Belgique d'annuler le mandat devrait remédier aux deux violations, tout en réparant le préjudice moral subi par le Congo et en rétablissant la situation qui existait avant que ce mandat ne soit émis et diffusé (*Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17, p. 47*).

11. Compte tenu de ce qui précède, il ne serait pas légitime de qualifier le jugement de formaliste, ou d'affirmer que la Cour a éludé la véritable question, celle de la commission de crimes odieux. La Cour ne peut prendre et, en l'espèce, n'a pas pris une position neutre sur le problème des crimes odieux. Sa décision doit plutôt être considérée comme une réponse à la question qui lui était posée. Cette décision garantit que les concepts juridiques sont conformes au droit international et aux doctrines juridiques, et en accord avec la vérité juridique.

(Signé) Abdul G. KOROMA.