

Conclusions de M. l'avocat général Jean Spreutels :

1. L'article 29, § 3, alinéa 4, de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire rend votre Cour compétente pour prononcer, dans certaines conditions, le dessaisissement de la juridiction belge dans les affaires pendantes à l'instruction à la date d'entrée en vigueur de ladite loi et portant sur des faits visés au titre Ibis du livre II du Code pénal, qui traite des violations graves du droit international humanitaire.

Comme l'a souligné le ministre des Affaires étrangères, la Cour de cassation décidera " sur la base des critères très clairs prévus à l'article 29, §3, et précisés dans le corps du texte. Il est évident que la Cour de cassation prononcera le dessaisissement dès que et dans tous les cas où les nouveaux critères de rattachement ne sont pas réunis. N'oublions pas que le rôle de la Cour de cassation est de défendre l'oeuvre du législateur. Son travail est donc guidé par le texte de la loi, en l'occurrence dénué d'ambiguïté.

" Quant au rôle du procureur général près votre Cour, il a été évoqué par la ministre de la Justice en ces termes : " le procureur fédéral ne fait qu'un rapport. Ensuite c'est le procureur général près la Cour de cassation qui décide s'il existe ou non un critère de rattachement. S'il décide de donner suite aux conclusions du procureur fédéral exprimées dans son rapport, cela doit être confirmé par la Cour de cassation. Le procureur général ne demande donc le dessaisissement que lorsqu'il est personnellement d'avis que ce dessaisissement se justifie. "

2. Quelles sont les conditions prévues par la loi du 5 août 2003 ? Outre certaines exigences de forme, de nature procédurale, la loi prévoit le dessaisissement de la juridiction belge dans les affaires pendantes à l'instruction à la date de son entrée en vigueur et portant sur des faits visés au titre Ibis du livre II du Code pénal, en cas de non-conformité avec les critères visés aux articles 6, 1^obis, 10, 1^obis et 12bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale. En outre, s'il s'agit d'une affaire ayant fait l'objet d'un acte d'instruction à la date d'entrée en vigueur de ladite loi, le dessaisissement n'est pas possible dès lors que, soit au moins un plaignant était de nationalité belge au moment de l'engagement initial de l'action publique, soit au moins un auteur présumé a sa résidence principale en Belgique, à la date d'entrée en vigueur de la loi.

3. Dans la présente cause, il s'agit d'une affaire pendante à l'instruction à la date d'entrée en vigueur de la loi du 5 août 2003, soit le 7 août 2003, jour de sa publication au Moniteur belge .

L'affaire porte sur des faits visés au titre Ibis du livre II du Code pénal. En effet, les plaignants se sont constitués parties civiles du chef d'infraction visée à l'article 1er, § 3, 10^o et 11^o, de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit humanitaire. Il s'agit d'infractions portant atteinte aux personnes protégées par les Conventions de Genève du 12 août 1949 et des protocoles additionnels à celles-ci, plus particulièrement le fait de pratiquer des mutilations physiques sur des blessés, des malades ou des naufragés et le fait de soumettre la population civile ou des personnes civiles à une attaque. Ces comportements sont, à mon sens, actuellement visés, quoique de manière plus synthétique, par le nouvel article 136quater, § 2, 1^o, inséré dans le Code pénal par la loi du 5 août 2003, figurant dans le nouveau titre Ibis du livre II.

L'affaire a fait l'objet d'un acte d'instruction à la date d'entrée en vigueur de la loi du 5 août 2003.

La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par acte d'instruction. On peut considérer qu'il s'agit d'un acte d'instruction au sens de l'article 22 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, relatif à l'interruption de la prescription de l'action publique, c'est-à-dire " tout acte

émanant d'une autorité qualifiée à cet effet et ayant pour objet de recueillir des preuves ou de mettre la cause en état d'être jugée ". Peuvent dès lors être considérés comme des actes d'instruction dans le présent dossier, le procès-verbal de constitution de partie civile du 18 mars 2003 et l'ordonnance du 27 mars 2003, par laquelle le juge d'instruction communique le dossier au procureur fédéral, actes accomplis avant l'entrée en vigueur de la loi du 5 août 2003.

Dès lors, il y a lieu de vérifier si les conditions de recevabilité prévues par l'article 29, § 3, alinéa 2, de la loi du 5 août 2003 sont réunies, c'est-à-dire qu'aucun plaignant n'était de nationalité belge au moment de l'engagement initial de l'action publique et qu'aucun auteur présumé n'avait sa résidence principale en Belgique à la date d'entrée en vigueur de ladite loi. Tel n'est pas le cas, ainsi qu'il ressort du rapport du procureur fédéral.

A mon sens, votre Cour n'est pas investie du pouvoir de contrôler la régularité de l'instruction, notamment d'apprécier la recevabilité de la constitution de partie civile. Parmi les plaignants figure une association de fait, ayant une adresse à 1050 Bruxelles. Dépourvue de la personnalité juridique, cette association n'a bien entendu pas qualité pour agir en justice. Mais surtout, elle ne peut non plus avoir de " nationalité ", seul élément que votre Cour doit apprécier à ce stade de la procédure. Les personnes physiques de nationalité belge qui disent représenter l'association de fait ne sont pas elles-mêmes des plaignants, pas plus que l'avocat belge qui se constitue partie civile au nom de ses clients.

Pour les raisons également indiquées par le procureur fédéral dans son rapport, les critères de compétence personnelle active élargie, visée par le nouvel article 6, 1^obis, du titre préliminaire du Code procédure pénale, et de compétence personnelle passive élargie, visée par le nouvel article 10, 1^obis, du même titre préliminaire, ne sont pas remplis.

Il en va de même pour les critères énoncés à l'article 12bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale. Je me propose toutefois de développer quelque peu cette dernière question, car l'article 12bis a fait l'objet de nombreuses discussions au cours des travaux préparatoires de la loi du 5 août 2003 et il est utile d'en préciser la portée.

4. Depuis sa modification par l'article 18 de la loi du 5 août 2003, l'article 12bis, alinéa 1er, du titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que " hormis les cas visés aux articles 6 à 11, les juridictions belges sont également compétentes pour connaître des infractions commises hors du territoire du Royaume et visées par une règle de droit international conventionnelle ou coutumière liant la Belgique, lorsque cette règle lui impose, de quelque manière que ce soit, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice des poursuites. "

Par ailleurs, dans sa version modifiée par l'article 17 de la loi du 5 août 2003, l'article 12, alinéa 1er, du même titre préliminaire paraît disposer que sauf dans les cas prévus aux articles 6, 1^o, 1^obis et 2^o, 10, 1^o, 1^obis et 2^o, 10bis et 12bis, " la poursuite des infractions dont il s'agit dans le présent chapitre n'aura lieu que si l'inculpé est trouvé en Belgique. " Le législateur a donc ainsi ajouté, parmi les exceptions à la règle selon laquelle l'inculpé doit être trouvé en Belgique, les cas visés par les nouveaux articles 6, 1^obis (compétence personnelle élargie concernant les violations graves du droit international humanitaire définies dans le livre II, titre Ibis, du Code pénal), 10, 1^obis (compétence personnelle passive élargie concernant les mêmes violations) et 12bis (compétence sur la base d'une règle de droit international conventionnelle ou coutumière liant la Belgique.)

De la combinaison des articles 12 et 12bis, tels que modifiés par la loi du 5 août 2003, il résulte, à mon avis sans ambiguïté, que l'exigence, pour intenter des poursuites, que l'inculpé soit trouvé en Belgique ne s'applique pas au cas de compétence extraterritoriale visé par l'article 12bis.

5. Cette interprétation a été confirmée au cours des travaux préparatoires de la loi du 5 août 2003. Ainsi, selon l'exposé des motifs du projet de loi, " l'article 12bis permet d'introduire en droit belge les obligations internationales relatives à l'extension de compétence de juridiction non encore couvertes par les autres articles du titre préliminaire du Code de procédure pénale ; mais il ne permet d'aller au-delà des conditions de compétence établies par le droit international. Ainsi les juridictions belges pourront connaître par ce biais d'un fait commis à l'étranger dont l'auteur n'est pas trouvé sur le territoire du Royaume à la stricte condition que les liens de rattachement prévus dans ce cas par cette règle de droit international soient remplies. Par ailleurs, il n'existe pas de règles de droit international obligeant un Etat à établir une compétence universelle 'par défaut' sans autre lien de rattachement. (...) De telles obligations n'existent pas encore dans le droit international. " . De même, à propos de la modification de l'article 12 du titre préliminaire, l'exposé des motifs précise bien que cette disposition " donne expression au choix, pour ce qui concerne les violations du droit international humanitaire ainsi que pour des infractions pour lesquelles la Belgique est obligée, en vertu du droit international conventionnel ou coutumier, d'exercer sa compétence, de ne pas exiger que l'auteur présumé soit trouvé en Belgique, afin que ne soit rendu possible que pour ces infractions l'extradition d'auteurs présumés se trouvant à l'étranger. "

Ces considérations sont destinées à répondre à une observation du Conseil d'Etat, selon laquelle l'avant-projet, en modifiant l'article 12 précité, maintenait la possibilité d'une compétence universelle " par défaut ", alors que l'intention de ses auteurs était de conserver un point de rattachement personnel ou territorial clair avec le pays, pour éviter les problèmes posés par la compétence universelle " par défaut ", c'est-à-dire la compétence qui s'exerce en l'absence de critère de rattachement et alors que l'auteur présumé ne se trouve pas en Belgique . Le Conseil d'Etat s'interrogeait sur la conformité de l'avant-projet avec le droit international. En effet, " en exigeant dans tous les cas relevant de violations graves du droit pénal humanitaire un lien de rattachement actif ou passif avec la Belgique, les articles 6, 1^obis et 10, 1^obis, en projet du titre préliminaire du Code de procédure pénale perdent de vue, semble-t-il, que certaines conventions internationales liant la Belgique entraînent cette conséquence qu'un étranger trouvé en Belgique devra être jugé ou extradé par les juridictions belges quand bien même n'aurait-il que ce seul lien de rattachement avec le royaume. " . A titre d'exemple, le Conseil d'Etat citait l'article 49, alinéa 2, de la Convention de Genève du 10 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne.

6. Lors de l'examen du projet de loi par la Commission de la Justice de la Chambre, la ministre de la Justice a déclaré à ce propos que les juridictions belges seront compétentes " dans tous les cas où une règle de droit international conventionnelle ou coutumière le prévoit (modifications apportées aux articles 12 et 12bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale) (...). Mais la présence de l'auteur présumé n'est plus en soi une condition d'exercice de l'action publique. Pour les violations graves du droit pénal humanitaire, cela signifie que sur base de cette disposition, les juridictions belges restent compétentes dès lors que l'auteur présumé d'un de ces faits est trouvé en Belgique et qu'il n'est pas extradé à l'étranger (compétence universelle dite territoriale), sauf s'il bénéficie d'une immunité internationale de juridiction.

Il ne s'agit donc pas, malgré ce que le Conseil d'Etat suggère, d'établir par le biais de cet article une compétence universelle " par défaut ". En effet, il n'existe aucune règle de droit international conventionnelle ou coutumière obligeant un Etat à établir une telle compétence. Au contraire, il s'agit de respecter les règles de droit international conventionnelles ou coutumières, dans les conditions établies par ce droit, sans aller au-delà. Par ailleurs, l'article 12bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale, tel que proposé, permet

effectivement de répondre à notre obligation internationale de juger (ou d'extrader) un étranger présent sur le territoire du Royaume et soupçonné d'avoir commis un des crimes visés par ces règles internationales conventionnelles ou coutumières. " Tout comme l'exposé des motifs, la ministre insiste sur le fait que l'article 12bis est subsidiaire des autres règles de compétence extraterritoriale établies par le chapitre 11 du titre préliminaire du Code de procédure pénale. Lors de l'examen en séance plénière de la Chambre, la ministre a précisé que si la compétence prévue à l'article 12bis s'exercera selon la même procédure qu'en cas de compétence personnelle passive, " par contre, pour les critères de rattachement, notamment pour la présence de l'auteur présumé sur le territoire, cela dépendra de la règle de droit international visée. "

La ministre répète que, dans le cadre du moyen de saisine des juridictions belges que constitue " le principe de respect de nos obligations internationales, conventionnelles ou coutumières ", " si l'auteur présumé d'une violation grave de droit international humanitaire est sur le territoire belge, les juridictions belges pourront être compétentes en application de ce 4e moyen. "

Malgré tout, des parlementaires ont considéré que la loi en projet " maintient le principe de la mise en oeuvre des poursuites, voire du jugement en Belgique, d'auteurs présumés de crimes constitutifs de violation grave du droit international humanitaire, même si l'auteur étranger n'est pas sur le territoire national. La compétence extraterritoriale de nos juridictions reste donc assez large. " D'autres affirment au contraire que " pour l'article 12bis, le suspect doit être en Belgique. "

7. Définissant à son tour la portée des nouveaux articles 12 et 12bis, le ministre des affaires étrangères considère que, pour exercer cette compétence, " la présence de l'auteur présumé n'est plus en soi une condition d'exercice de l'action publique. Ceci ne s'applique évidemment pas aux violations graves de droit international humanitaire puisqu'elles sont clairement visées par les articles 6 à 11 du titre préliminaire du Code de procédure pénale. Elle ne tombent donc pas dans le champ d'application de l'article 12bis de ce même titre préliminaire. Il ne s'agit donc pas, malgré ce que le Conseil d'Etat suggère, d'établir par le biais de cet article une compétence universelle 'par défaut'. En effet, il n'existe aucune règle de droit international conventionnelle ou coutumière obligeant un Etat à établir une telle compétence.

Au contraire, il s'agit de respecter les règles de droit international conventionnelles ou coutumières, dans les conditions établies par ce droit, sans aller au-delà. Par ailleurs, l'article 12bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale, tel que proposé, permet de répondre à notre obligation internationale de juger (ou d'extrader) un étranger présent sur le territoire du Royaume et soupçonné d'avoir commis un des crimes visés par ces règles internationales conventionnelles ou coutumières " .

Le ministre a encore répété que l'article 12bis " n'a pas pour objet de faire double emploi avec les articles 6, 1^obis et 10, 1^obis. Il ne s'applique pas aux violations graves du droit humanitaire, en ce compris les crimes contre l'humanité, qui sont clairement visés par les articles 6, 1^obis et 10, 1^obis du titre préliminaire du Code de procédure pénale. Au contraire, comme il est dit dans l'exposé des motifs, il s'agit d'une règle de compétence subsidiaire par rapport aux autres règles énumérées dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale. Elle est destinée à permettre d'étendre éventuellement la compétence de nos juridictions au cas où le droit international nous l'imposerait. A ce jour, il est bon de noter qu'aucune règle de droit international n'oblige un Etat à établir une compétence universelle 'par défaut', sans aucun lien de rattachement. " .

En séance plénière du Sénat, le ministre a toutefois ajouté qu' " en matière de violations graves du droit international humanitaire, il n'y a pas d'autre obligation internationale pour la

Belgique que celle de donner à ses juridictions la compétence nécessaire pour rechercher et poursuivre une personne prévenue d'avoir commis un crime de guerre lorsque celle-ci se trouve sur le territoire du royaume. "

8. Selon la ministre de la Justice, " le droit coutumier international constitue une source du droit international ; il est reconnu en tant que tel dans les conventions internationales, comme celle de Genève. Ce droit découle de la jurisprudence des juridictions internationales. Parfois, il suffit d'un seul jugement pour établir une règle de droit coutumier international, quand cette règle est acceptée par tous les Etats.

" La ministre ajoute qu' " en ce qui concerne les violations graves de droit international humanitaire, la seule condition de compétence prévue par le droit international est que l'auteur soit trouvé sur le territoire du Royaume au moment de l'engagement des poursuites, sauf s'il bénéficie d'une immunité de juridiction. " MM. Zenner et Vandenberghe estiment que les règles de droit international conventionnel ou coutumier auxquelles il est fait allusion dans l'article 12bis en projet n'obligent la Belgique à extraditer ou à juger l'auteur présumé d'une violation grave du droit international humanitaire qu'au cas où il se trouve sur notre territoire, et qu'il est prévenu (verdacht) de cette violation dans l'Etat demandeur, ce qui suppose que les poursuites y aient déjà été entreprises à son encontre. "

9. Que retenir de tout ceci ? D'abord, à mon estime, il ne fait aucun doute que l'article 12bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale s'applique aux violations graves du droit international humanitaire, puisqu'il se réfère lui-même à ces infractions et qu'il est visé par l'article 29 de la loi du 5 août 2003, qui concerne les affaires pendantes à l'information ou à l'instruction portant sur de telles infractions .

Ensuite, de la combinaison des articles 12 et 12bis du titre préliminaire, tels que modifiés par la loi du 5 août 2003, il résulte, à mon avis sans ambiguïté, que l'exigence, pour intenter des poursuites, que l'inculpé soit trouvé en Belgique ne s'applique pas au cas de compétence extraterritoriale visé par l'article 12bis, c'est-à-dire lorsque une règle de droit international conventionnelle ou coutumière impose à la Belgique, de quelque manière que ce soit, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice des poursuites. Il faut alors, dans chaque cas, vérifier le contenu de cette règle de droit international et déterminer si elle impose ou non à la Belgique d'établir, pour les infractions qu'elle concerne, une compétence universelle " par défaut " ou " in abstentia. "

Dans la présente affaire, les plaignants se sont constitués parties civiles du chef d'infraction visée à l'article 1er, § 3, 10° et 11°, de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit humanitaire, c'est-à-dire d'infractions portant atteinte aux personnes protégées par les Conventions de Genève du 12 août 1949 et les protocoles additionnels à celles-ci.

Aux termes des articles 49 (I), 50 (II), 129 (III) et 146 (IV) des Conventions de Genève de 1949, " (...) chaque partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis (...) l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention (...) et elle devra les déférer à ses tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes (...). "

Comme l'a indiqué M. le procureur général Jean du Jardin dans ses conclusions précédant votre arrêt du 12 février 2003 , lorsque les Conventions de Genève prévoient pour les Etats contractants l'obligation d'exercer leur compétence à titre extraterritorial, elles subordonnent l'exécution de cette obligation à la présence de l'accusé sur le territoire du for. Ces conventions ne consacrent donc pas une compétence universelle in abstentia .

Analysant, dans son arrêt précité du 12 février 2003, la portée de l'article 12bis du titre préliminaire, votre Cour a, par ailleurs, décidé " qu'il suit du texte même de (cet article) que la compétence ainsi conférée aux juridictions belges concerne les infractions prévues dans tout traité ratifié par la Belgique et contenant une règle obligatoire d'extension de compétence dérogeant à la territorialité du droit pénal " et que " les articles 49-50-129-146 des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 ne comportent (pas) une telle règle. "

En conséquence, il me paraît que les critères visés à l'article 12bis ne sont pas remplis.

Conclusions : conformes au réquisitoire.

Bruxelles, le 29 août 2003.

L'avocat général,

Jean Spreutels.