

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le ministre des Affaires étrangères, le 5 mars 1999, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet de loi « portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénal internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998 », a donné le 21 avril 1999 l'avis suivant :

EXAMEN DU PROJET

I. Objet de la Convention

La Convention soumise à assentiment institue une Cour permanente chargée de la répression des violations les plus graves du droit international humanitaire commises par des personnes physiques : crimes de génocide, crimes contre l'humanité commis dans le cadre d'un conflit armé international ou non, crimes de guerre et crimes d'agression (1).

Suivant l'article 1er , la Cour est complémentaire des juridictions criminelles nationales »; elle ne se substitue pas aux juridictions criminelles nationales, mais intervient uniquement lorsque les Etats n'ont pas la volonté ou la capacité de mener à bien les poursuites (2).

Selon le fonctionnaire délégué, les juridictions belges ne pourront pas se dessaisir au bénéfice de la Cour pénale internationale d'un dossier, que celui-ci concerne un Belge ou un étranger se trouvant sur le territoire de la Belgique (article 191 de la Constitution).

Une telle possibilité de dessaisissement constituerait, en l'absence de critères précis déterminant la juridiction compétente, une violation de l'article 13 de la Constitution qui dispose :

« Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne. »

II. Conformité de la Convention à la Constitution

A. Principes

1. En vertu de l'article 34 de la Constitution :

« L'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public. » (3)

Les dérogations à la Constitution qui vont au-delà de ce qu'implique l'attribution de compétences à une organisation de droit international public ne peuvent néanmoins être considérées comme « étant admises » par l'article 34 de la Constitution. Sans une révision préalable de la Constitution (4), cet article ne permet pas de donner assentiment à un traité qui contiendrait de telles dérogations.

La difficulté ne pourrait être tournée par la formulation d'une réserve puisque l'article 120 du Statut interdit cette pratique.

B. Application des principes au cas d'espèce

1. Indépendance de la justice belge

1.1. Il convient que soient respectées les règles essentielles garantissant une justice indépendante telle que l'entend notamment l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques fait à New York le 19 décembre 1966 (5) :

« ... Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial ... ».

L'indépendance suppose que le cours de la justice ne puisse être entravé par des interventions extérieures émanant, par exemple, d'organes politiques.

Or, c'est précisément ce que permet l'article 16 du Statut, qui impose la suspension des enquêtes et poursuites à la demande du Conseil de sécurité des Nations Unies, et ce pour une durée de douze mois, renouvelable indéfiniment.

Sans doute ce système se justifie par le souci des rédacteurs du Statut d'éviter que des accords de paix péniblement élaborés ou en voie d'élaboration puissent être remis en cause par des poursuites devant la Cour pénale internationale.

Une telle suspension est néanmoins susceptible de compromettre de manière irréversible l'action publique, notamment en ce qui concerne la recherche des preuves des crimes relevant de la compétence de la Cour. Elle pourrait, en outre, mettre en péril le droit des accusés d'être jugés sans retard excessif (article 14, 3, c, du Pacte international).

Si le traité devait être interprété comme signifiant que les autorités judiciaires belges ne pourraient entamer aucune poursuite en raison de cette suspension, l'article 16 du Statut serait contraire à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 151 de la Constitution).

1.2. L'article 108 du Statut dispose :

« Le condamné détenu par l'Etat chargé de l'exécution ne peut être poursuivi, condamné ou extradé vers un Etat tiers pour un comportement antérieur à son transfèrement dans l'Etat chargé de l'exécution, à moins que la Cour n'ait approuvé ces poursuites, cette condamnation ou cette extradition à la demande de l'Etat chargé de l'exécution. ».

Dans la mesure où l'article 108 du Statut subordonne à l'accord de la Cour pénale internationale la poursuite et la condamnation d'un détenu condamné pour d'autres faits à la suite d'un arrêt de la Cour, cet article est contraire au principe de l'indépendance des juridictions belges (article 151 de la Constitution).

2. Immunités et privilèges de juridiction

2.1. En vertu de l'article 88 de la Constitution :

« La personne du Roi est inviolable ... ».

Comme le souligne une doctrine autorisée, la Constitution écarte ainsi

« l'idée même que le Chef de l'Etat puisse commettre des agissements répréhensibles au regard de la loi pénale. Elle considère aussi que, si une infraction se révèle, le Roi doit être mis à l'abri de toute mesure d'instruction, de contrainte ou de jugement. (...) L'inviolabilité du Roi est absolue.

Elle couvre les actes que le Roi accomplit dans l'exercice de ses fonctions (...). Elle couvre aussi les agissements hors fonction. Si la Reine, disait déjà Dicey au siècle dernier, tuait de sa propre main le premier ministre, aucun tribunal ne pourrait connaître de cet acte. » (6).

De même, en vertu des articles 58 et 120 de la Constitution, les parlementaires ne peuvent être poursuivis ou recherchés à l'occasion des opinions et votes émis par eux dans l'exercice de leurs fonctions.

Suivant cette même doctrine, cette irresponsabilité

« emporte dispense générale et perpétuelle d'application des règles de droit pénal et de responsabilité civile à tous les actes que le député ou le sénateur accomplit dans l'exercice de ses fonctions et qui pourraient contenir une infraction ou une faute faisant corps avec cet exercice même. » (7).

Un vote ou une opinion émis par un parlementaire ou un ministre pourrait constituer un crime relevant de la compétence de la Cour pénale internationale. En effet, l'article 25, 3, b), du Statut rend punissable la personne qui ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un crime visé par le Statut.

L'article 27 du Statut dispose :

« 1. Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'Etat ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un Etat, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine ... ».

L'article 27 du Statut est donc contraire à l'article 88 de la Constitution consacrant l'inviolabilité du Roi et aux articles 58 et 120 de la Constitution concernant l'irresponsabilité des parlementaires dans l'exercice de leurs fonctions.

2.2. L'article 27 du Statut précise, en son point 2 :

« Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne. ».

Il convient d'examiner la compatibilité de cette disposition avec les règles constitutionnelles relatives à l'inviolabilité parlementaire et à la responsabilité pénale des ministres.

a) Inviolabilité parlementaire

En vertu des articles 59 et 120 de la Constitution, sauf le cas de flagrant délit, les parlementaires ne peuvent, pendant la durée de la session, en matière répressive, être renvoyés ou cités directement devant une cour ou un tribunal, ni être arrêtés, qu'avec l'autorisation de l'assemblée dont ils font partie.

Si des actes nécessitant l'autorisation de l'assemblée ont été accomplis pendant les vacances parlementaires, celle-ci peut requérir la suspension de la détention du parlementaire ou des poursuites devant une cour ou un tribunal, pendant la durée de la session nouvelle.

Enfin, lorsque des actes d'instruction ou d'information qui ne nécessitent pas l'autorisation de l'assemblée ont été accomplis, celle-ci peut, pendant la durée de la session et en matière répressive, suspendre les poursuites à la demande du parlementaire concerné.

L'article 59, alinéas 2, 3 et 4, de la Constitution prévoit également des règles de procédure particulières.

L'article 27 du Statut paraît impliquer que la Cour pénale internationale n'est pas tenue de respecter ces dispositions.

b) Responsabilité pénale des ministres

Quant aux ministres, l'article 103, alinéa 1er, de la Constitution dispose qu'ils sont jugés exclusivement par la cour d'appel pour les infractions qu'ils auraient commises dans l'exercice de leurs fonctions ou en dehors de l'exercice de leurs fonctions mais pour lesquelles ils sont jugés pendant l'exercice de celles-ci.

Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que la compétence de juger les ministres pour certaines infractions soit transférée à une institution de droit international public.

Il s'agit, en effet, d'une conséquence nécessaire de l'attribution à la Cour pénale internationale de l'exercice du pouvoir de juger les crimes prévus dans le Statut.

En vertu de l'article 103, alinéa 5, de la Constitution, toutes réquisitions en vue du règlement de la procédure, toute citation directe devant la cour d'appel et, sauf le cas de flagrant délit, toute arrestation, nécessitent l'autorisation de la Chambre des représentants. Le refus de la Chambre des représentants de donner son autorisation est définitif lorsqu'il s'agit d'actes accomplis dans l'exercice de la fonction; il aboutit à une immunité perpétuelle faisant obstacle au jugement du ministre devant la Cour pénale internationale.

La situation est dès lors semblable, quant à ses effets, à celle des parlementaires ayant commis une infraction et appelle une conclusion identique.

L'article 27 du Statut est donc également contraire à l'article 103, alinéa 5, de la Constitution.

3. Droit de grâce du Roi

Les articles 110 et 111 de la Constitution consacrent le droit de grâce du Roi.

Même si l'on considère, comme le Conseil constitutionnel français, que le Statut fait obstacle à l'exercice d'un tel droit, il est admis que la grâce royale a un caractère territorial : le Roi ne peut exercer ce droit qu'à l'égard de peines prononcées par des juridictions belges (8).

4. En conclusion, le Conseil d'État observe que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale auquel la loi en projet entend procurer assentiment contient un ensemble de dispositions qui ne se concilient pas avec les prescriptions de la Constitution.

Il ne revient ni aux auteurs du Statut, ni à ceux de la loi d'assentiment de procéder à une révision, fût-elle implicite, de la Constitution et de modifier de la sorte le statut des pouvoirs publics que cette dernière établit.

Si la Belgique entend ratifier un tel traité et si le pouvoir législatif entend l'approuver, il convient que des modifications soient apportées, selon la procédure inscrite au titre VIII de la Constitution,

à plusieurs dispositions constitutionnelles. Pour éviter un éparpillement de ces modifications, qui pourrait au surplus rendre la lecture de la Constitution difficilement compréhensible, il est suggéré d'insérer, par exemple dans un article 168bis nouveau de la Constitution, la disposition suivante : « L'État adhère au statut de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998. » Pareille disposition couvrirait les adaptations qui en résultent dans l'ordre juridique constitutionnel et autoriserait celles qui devraient, en conséquence, être apportées aux lois et règlements.

La technique suggérée permet de concilier la volonté de rendre effectifs les engagements pris par la Belgique au sein de l'Organisation des Nations Unies avec le respect des règles les plus essentielles du droit public et le souci d'une rédaction ordonnée de la Constitution.

III. Conciliation du Statut (article 31) avec le droit international en vigueur

L'article 31, 1, c, du Statut dispose :

« Outre les autres motifs d'exonération de la responsabilité pénale prévus par le présent Statut, une personne n'est pas responsable pénalement si, au moment du comportement en cause :

(...).

c) Elle a agi raisonnablement pour se défendre, pour défendre autrui ou, dans le cas des crimes de guerre, pour défendre des biens essentiels à sa survie ou à celle d'autrui ou essentiels à l'accomplissement d'une mission militaire, contre un recours imminent et illicite à la force, d'une manière proportionnée à l'ampleur du danger qu'elle courait ou que couraient l'autre personne ou les biens protégés. Le fait qu'une personne ait participé à une opération défensive menée par des forces armées ne constitue pas en soi un motif d'exonération de la responsabilité pénale au titre du présent alinéa. »

Or, l'article 15 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose en ses alinéas 1 et 2 :

« 1. En cas de guerre ou en cas d'autres dangers publics menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1er) et 7.

(...). »

Est ainsi consacré le principe que certains droits fondamentaux sont intransgressibles.

L'article 4, § 2, du Pacte international des droits civils et politiques est conçu dans le même sens :

« 1. Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les Etats parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 6, 7, 8 (§§ 1er et 2), 11, 15, 16 et 18.

(...). ».

En droit interne, la loi belge du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces Conventions, dispose également en son article 5, § 1er :

« Aucun intérêt, aucune nécessité d'ordre politique, militaire ou national, ne peut justifier, même à titre de représailles, les infractions prévues par les articles 1er, 3 et 4, sans préjudice des exceptions mentionnées aux 9^o, 12^o et 13^o de l'article premier. ».

On voit ainsi que le Statut est en retrait par rapport aux normes du droit actuellement en vigueur (9).

Toutefois, l'article 31, 1, c, du Statut n'empêchera pas le ministère public belge d'engager des poursuites et le juge belge de condamner pour crime de guerre sans être liés par cette disposition, qui ne concerne que la compétence de la Cour.

En effet, le caractère subsidiaire de l'intervention de la Cour pénale internationale laisse subsister la compétence des juridictions belges qui l'exerceront dans les conditions actuelles et sans avoir égard aux restrictions de l'article 31.

Il importe néanmoins que le point de vue belge sur la portée exacte dudit article 31, par rapport aux acquis du droit humanitaire en droit international, soit clairement manifesté, dans l'ordre international, comme l'exposé des motifs transmis au Conseil d'Etat indique que le gouvernement se propose de le faire dans une « déclaration interprétative » conçue en ces termes selon ledit exposé : « La Belgique considère que ne constitue pas, sauf pour l'application de l'article 31, 1, c, un cas de légitime défense le fait d'agir raisonnablement, en cas de crime de guerre, pour défendre des biens essentiels à l'accomplissement d'une mission militaire, contre un recours imminent et illicite à la force, d'une manière proportionnée à l'ampleur du danger que courent les biens ».

Il appartient en effet au gouvernement et aux Chambres législatives de dissiper tout doute sur l'absence d'effet de l'adhésion de la Belgique au Statut, sur le respect des normes auxquelles il ne peut pas être dérogé dans l'ordre juridique international. Au demeurant, la même préoccupation avait déjà animé les auteurs des quatre Conventions de Genève de 1949, dont les articles 63, 62, 142 et 158 stipulent que leur dénonciation éventuelle n'aurait aucun effet « sur les obligations que les Parties au conflit demeureront tenues de remplir en vertu des principes du droit des gens tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique ».

IV. Attribution de pouvoirs à l'Assemblée des Etats parties

L'attention de l'auteur du projet et des Chambres législatives est attirée sur le fait que l'Assemblée des Etats parties dispose de compétences qui ne s'exercent pas à l'unanimité et que les décisions et règles ainsi adoptées ne sont pas soumises à la ratification des Etats membres.

Tel est le cas, notamment, de l'adoption des amendements aux éléments constitutifs des crimes (article 9), de la décision d'augmenter le nombre de juges (article 36), de l'adoption du règlement de procédure et de preuve et des amendements à celui-ci (article 51) et de l'adoption d'amendements aux dispositions de caractère institutionnel du Statut (article 122).

Par ailleurs, les amendements aux dispositions autres qu'institutionnelles du Statut peuvent être adoptés à la majorité des deux tiers des Etats parties et entrent en vigueur à l'égard de tous les Etats parties un an après que les sept-huitièmes d'entre eux ont déposé leur instrument de ratification ou d'acceptation auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (article 121, 4) (10) (11).

V. Adaptation de la législation belge

Comme le souligne à plusieurs reprises l'exposé des motifs, une loi d'adaptation du droit interne au Statut devra être adoptée et des lois existantes modifiées.

A titre d'exemple, une telle adaptation paraît particulièrement nécessaire pour autoriser la mise en oeuvre des articles du Statut relatifs aux devoirs et pouvoirs du Procureur.

Ces adaptations du droit interne au Statut seront examinées par la section de législation du Conseil d'Etat lorsque l'avant-projet de loi lui sera soumis.

La chambre était composée de :

M. J.-J. STRYCKMANS, premier président;

MM. Y. KREINS et P. QUERTAINMONT, conseillers d'État;

MM. F. DELPEREE et J. KIRKPATRICK, assesseurs de la section de législation;

Mme J. GIELISSEN, greffier.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. A. LEFEBVRE, référendaire adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

Le greffier, Le premier président,

J. GIELISSEN. J.-J. STRYCKMANS.

NOTES

(1) La Cour n'exercera cependant sa compétence à l'égard du crime d'agression qu'après l'adoption d'un amendement définissant l'incrimination et fixant les conditions de l'exercice de la compétence de la Cour.

(2) Article 17 du Statut.

(3) Comme le soulignent les travaux préparatoires de la modification de la Constitution du 20 juillet 1970 : « ... ces institutions internationales sont investies, par les traités qui les établissent, de compétences sans doute variables, mais pouvant aller dans certains cas jusqu'à se substituer, dans une certaine mesure, à des prérogatives ayant, jusqu'à présent, toujours appartenu aux Etats » (Rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution du Sénat par M. Dehousse - Doc. parl., Sénat, session 1969-1970, n° 275, p. 3). Dans le rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution de la Chambre, M. Wigny cite l'exemple de la Cour

européenne des droits de l'homme à qui « ... des transferts de souveraineté sont consentis [...] puisque des juges, nommés à temps mais irrévocables pendant la durée de leur mandat, prononcent des arrêts qui s'imposent aux Etats aussi bien qu'aux gouvernements; ces arrêts sont immédiatement obligatoires dans tous les Etats membres; sur le territoire de chacun d'eux, leur exécution est toutefois confiée à des organes nationaux » (Doc. parl., Chambre, session 69/70, n° 10 (SE 1968), 16/2°, p. 4).

Sur les pouvoirs juridictionnels attribués, avant l'introduction de l'article 25bis, à la Haute Autorité et à la Cour de Justice de la Communauté européenne du charbon et de l'acier, voir : W.J. Ganshof van der Meersch, *La Constitution belge et l'évolution de l'ordre juridique international*, ADSP, 1952, pp. 363 et suivantes.

(4) Dans son avis L. 21.540/AG du 6 mai 1992 sur un avant-projet de loi devenu la loi du 26 novembre 1992 « portant approbation du Traité sur l'Union européenne, des 17 Protocoles de l'Acte final avec 33 Déclarations, faits à Maastricht le 7 février 1992 » la section de législation du Conseil d'Etat s'est exprimée comme suit au sujet de la nécessité de réviser la Constitution pour permettre le droit de vote des ressortissants de l'Union européenne aux élections communales :

« Une disposition, comme celle de l'article 25bis de la Constitution, ne permet-elle pas de faire l'économie de la révision d'autres dispositions constitutionnelles, en particulier, celles qui sont inscrites dans l'article 4, alinéa 2 ? Comme on l'a rappelé, l'article 25bis prévoit que « l'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public », en particulier aux institutions communautaires.

L'objection ne peut, cependant, être retenue. Si l'article 25bis permet à un traité auquel la Belgique est partie ou à la loi belge d'attribuer des compétences particulières aux autorités communautaires tel est, d'ailleurs, l'objet d'autres dispositions du traité soumis à approbation, il ne saurait, par contre, justifier l'octroi aux citoyens européens de droits politiques qui leur permettent de concourir à l'organisation de conseils communaux (Doc. parl., Chambre, session extraordinaire, 91/92, n° 482/1, p. 69).

Dans le même sens, il est renvoyé à l'avis L. 27.449/2 du 23 mars 1998 de la section de législation du Conseil d'Etat sur un projet de loi « portant des dispositions en matière électorale et transposant la directive du Conseil de l'Union européenne n° 94/80/CE du 19 décembre 1994 », ainsi qu'à l'avis L. 25.776/9 du 22 janvier 1997 sur un avant-projet de loi « portant assentiment à l'Accord de sécurité de l'UEO, fait à Bruxelles le 28 mars 1995 ». En particulier, ce dernier avis précise : « Rien n'interdit, par conséquent, à la Belgique de conclure un traité international attribuant à l'UEO le pouvoir d'édicter des règles contraignantes à l'élaboration et au respect desquelles contribueraient des organismes ou services de droit interne. Encore faut-il cependant, d'une part, que la nature et l'étendue de ce pouvoir soient clairement déterminées et, d'autre part, que son exercice ne méconnaisse pas les autres règles constitutionnelles ».

(5) Approuvé par la loi du 15 mai 1981 (Moniteur belge du 6 juillet 1983).

(6) F. Delpérée, *Droit constitutionnel*, T. II, Bruxelles, Larcier, 1986, n° 369, p. 164.

(7) F. Delpérée, *op. cit.*, n° 383, p. 176.

(8) L. Dupont en R. Verstraeten, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Acco Leuven/Amersfoort, 1990, nr. 1117, blz. 782.

(9) Voir, à ce sujet, la critique exprimée par 1. Andries, E. David, C. Van den Wijngaert et J. Verhaegen dans *La Libre Belgique* du 15 avril 1999.

(10) L'Etat partie qui n'a pas accepté l'amendement peut cependant se retirer du Statut avec effet immédiat.

(11) Il en va autrement des amendements à l'article 5 du Statut qui ne s'appliquent pas aux Etats parties qui ne les ont pas acceptés.