

Conclusion de Jean du Jardin, procureur général près la Cour de cassation

Le droit de la procédure, plus précisément, les conditions d'exercice des poursuites applicables aux faits commis à l'étranger par un étranger.

De lege lata, il faut se référer aux dispositions légales suivantes :

L'article 4 du Code pénal : la loi détermine les cas dans lesquels un fait commis hors du territoire du Royaume par un étranger peut être puni en Belgique. Il s'agit d'une question de droit pénal matériel, déterminant quelles sont les infractions susceptibles d'être punies en Belgique.

L'article 12 al.2 de la Constitution : la loi doit prévoir les formes dans lesquelles la poursuite peut être exercée. C'est une question de droit de la procédure.

Le Chapitre II de la loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, intitulé " De l'exercice de l'action publique à raison des crimes et des délits commis hors du territoire du Royaume ", qui comprend un article 12 précisant que, sauf les exceptions prévues audit chapitre, la poursuite n'aura lieu que si l'inculpé est trouvé en Belgique.

La loi du 16 juin 1993 modifiée par la loi du 10 février 1999, relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire.

Cette loi a été voulue par le législateur et conçue comme loi spéciale attribuant au juge pénal belge une compétence universelle .

Elle a pour objet la transposition en droit interne du volet répressif des quatre Conventions internationales de Genève de 1949 et du Protocole adopté à Genève en 1977 . Elle fut complétée par la loi du 10 février 1999 par la transposition en droit interne du volet pénal de la Convention internationale sur le génocide et les crimes contre l'humanité, précisés ensuite dans la loi du 25 mai 2000 portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

Il importe de constater que ces conventions ont affirmé le principe de la compétence universelle sans en organiser l'application.

-Le principe de compétence universelle ou d'universalité :

Ce principe doit être compris comme autorisant la poursuite, indépendamment de la nationalité de l'auteur présumé, et indépendamment du lieu de perpétration de l'infraction et sans qu'aucune formalité particulière ne soit requise (ni plainte, ni avis officiel) , et indépendamment d'une éventuelle demande d'extradition.

Le législateur belge de 1993 souscrivait ainsi à l'obligation internationale 'aut dedere, aut judicare' résultant de Conventions de Genève de 1949 , dont le principe d'universalité est la traduction .

Aut dedere, aut judicare - la portée de l'obligation.

La mise en uvre du principe de la compétence universelle, qu'exprime l'adage Ubi te invenero, ibi te judicabo (où je te trouverai, là je te jugerai), implique traditionnellement trois conditions : la possibilité d'exercer les poursuites, la compétence de la loi du judex ou du forum deprehensionis, et surtout le respect de l'obligation aut dedere, aut judicare, considérée comme un principe de droit international coutumier.

L'évolution du droit conventionnel à propos de ce principe est marquée par l'affirmation, voire par la consécration de cette obligation, se présentant sous la forme d'une alternative, à laquelle il est d'ailleurs fait de plus en plus référence dans les conventions internationales .

Il ne faut cependant pas considérer les éléments de cette alternative comme indissociables, l'un n'étant pas nécessairement la condition de l'autre; il ne faut donc pas se trouver dans l'hypothèse d'un dedere c.à.d. d'une demande d'extradition-, pour se poser la question du judicare. En l'espèce le problème ne se pose qu'en termes de judicare.

On voit d'ailleurs mal comment concilier une compétence universelle qui serait

affranchie de toute condition avec le respect des conditions imposées par le droit international. C'est ce que pense un expert en la matière, le professeur Verhoeven: Au minimum (la compétence universelle) paraît bien, en l'absence de conventions particulières, imposer quelque rattachement de la personne poursuivie ou de l'acte incriminé, avec l'Etat poursuivant, conformément à une perspective classique .

Dans le cadre des Conventions et du Protocole déjà cités la mise en uvre en droit interne de l'obligation 'aut dedere, aut judicare', se fit par l'article 7 de la loi de 1993.

A l'égard des infractions visées par cette loi, il est manifeste que l'article 12 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale constituait un obstacle à la poursuite, en ce qu'il pose comme condition que l'inculpé soit 'trouvé sur le territoire'.

Le législateur de 1993 a, à cet égard, clairement fait connaître son intention d'abroger cette disposition, pour rendre la compétence universelle absolue. C'est ce que révèle en substance l'exposé des motifs suivant lequel les juridictions belges devraient, en vertu des conventions internationales, également être compétentes même dans le cas où l'auteur présumé n'est pas trouvé sur le territoire .

Il est toutefois singulier et, en l'espèce, très important, me paraît-il de constater que cette intention ne s'est finalement pas traduite dans un texte de loi, le législateur ayant estimé qu'il n'était pas opportun de préciser ce point par une disposition particulière de la loi. Le problème méritait, à son estime, d'être examiné dans le cadre d'une refonte complète du Chapitre II du Titre préliminaire du Code de procédure pénale. Le législateur se réservait ainsi de régler la matière d'une manière plus générale dans un projet de loi notamment celui concernant l'approbation de la Convention internationale contre la prise d'otages, et prévoyant explicitement la suppression de l'article 12 , ce qu'il n'a pas fait non plus, ce projet de loi n'ayant jamais abouti en raison d'objections du Conseil d'Etat.

Les questions qui se posent quant à l'application du principe de la compétence universelle dans le cadre de la loi du 16 juin 1993 telle que modifiée par la loi du 10 février 1999 :

Si l'on peut considérer que le principe de compétence universelle est le corollaire de l'obligation aut dedere, aut judicare, ceci n'implique toutefois pas qu'un Etat ait l'obligation, voire se reconnaisse le pouvoir de poursuivre une personne qui ne se trouve pas sur son territoire.

Il est au contraire admis que le seul lien qui puisse être exigé entre l'auteur présumé de l'infraction et l'Etat où s'exerce la poursuite consiste précisément en la présence de cet auteur sur le territoire .

Le principe d'universalité consacré par la loi de 1993 se démarquerait-il à ce point des conditions usuelles déterminant la compétence extraterritoriale du juge belge, qu'il faille considérer que ce juge est compétent même si l'inculpé n'est pas trouvé en Belgique ?

C'est comme nous l'avons déjà relevé ce qui semble résulter des travaux préparatoires déjà cités . C'est aussi ce que pense la doctrine .

A défaut d'abrogation expresse, peut-on soutenir que l'article 12 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale a été implicitement abrogé ?

Les exigences de sécurité juridique et de confiance que le justiciable, quel qu'il soit, doit avoir dans la loi, s'opposent, me paraît-il, à l'hypothèse d'une abrogation implicite, fut-ce dans le seul contexte de la loi de 1993.

Pour ma part il me paraît évident et plus cohérent de considérer que "lorsque les Conventions de Genève prévoient pour les Etats contractants l'obligation d'exercer leur compétence pénale à titre extraterritorial, en même temps elles subordonnent l'exécution de cette obligation à la présence de l'accusé sur le territoire du for. Autrement on voit mal comment un Etat pourrait exercer sa faculté de choisir, en vertu des dispositions des Conventions, entre l'exercice de la compétence pénale sur une base extraterritoriale et

l'extradition de l'accusé vers un autre Etat intéressé à la poursuite" . Et cela vaut pour les autres Conventions visées dans la loi de 1993, telle que modifiée en 1999.

Cette interprétation me paraît renforcée par la constatation que la présence de la personne poursuivie sur le territoire de l'Etat est retenue comme condition pour l'exercice de la compétence universelle " par toutes les conventions postérieures, qui reconnaissent de façon explicite cette base de compétence et cela ne relève sûrement pas de la coïncidence " .

Une abrogation implicite de l'article 12 du Titre préliminaire est d'autant plus hors de question que, loin d'abroger, sinon le texte du moins le système conçu par le chapitre II du Titre préliminaire, le législateur a, par une loi ultérieure celle du 18 juillet 2001 - voulu au contraire compléter l'article 12 par la modification de l'article 12 bis, en attribuant une compétence aux juridictions belges pour " les infractions commises hors du territoire du Royaume et visées par une convention international liant la Belgique, lorsque cette convention lui impose de quelque manière que ce soit, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice des poursuites " .

Il résulte des travaux préparatoires de la loi du 18 juillet 2001 que l'article 12 bis a été conçu comme devant avoir une portée générale, comme l'ont toutes les conventions internationales liant la Belgique, lui imposant de respecter l'obligation 'aut dedere, aut judicare' , et même l'obligation de juger, en dehors de tout contexte extraditionnel.

L'article 12 bis nouveau que je ne cite que pour mieux faire comprendre la portée de l'article 12 doit, dans l'optique du législateur être lu en combinaison avec cet article 12: la poursuite des infractions ne pourrait en conséquence avoir lieu que si l'inculpé est trouvé en Belgique ; c'est la réalisation de cette condition qui permet de mettre en uvre de l'obligation 'aut dedere, aut judicare' , et donc l'obligation de juger (" judicare "), lorsqu'aucune extradition n'est envisagée.

Mais ce qui importe surtout de relever ici c'est que la question d'une application des articles 12 et 12 bis du Titre préliminaire ne se pose pas en l'espèce, pour le motif que l'article 7 de la loi du 16 juin 1993 règle le problème d'une manière spécifique.

La portée de l'article 7 de la loi du 16 juin 1993.

Dans la mesure où la Loi du 16 juin 1993 a été conçue comme instituant un système spécial de répression des infractions qu'elle vise, basé sur l'obligation 'aut dedere, aut judicare', on peut souligner que l'article 7, faisant partie du chapitre de cette loi intitulé: " De la compétence, de la procédure et de l'exécution des peines ", a pour vocation de se substituer à l'article 12 du Titre préliminaire.

Les travaux préparatoires de la loi de 1993 confirment d'ailleurs la volonté du législateur belge de mettre en uvre l'obligation 'aut dedere, aut judicare' au plan interne.

Cette application se réalise précisément par le biais de l'article 7 .

S'il peut, en conséquence, être admis que le détour par l'article 12 du Tite préliminaire n'est pas nécessaire en l'espèce, c'est-à-dire dans le champ d'application de la loi de 1993, encore faut-il définir avec précision les contours, c'est-à-dire les conditions d'application de l'obligation de 'judicare', incluse dans la règle de l'article 7.

En combinant cette obligation, assortie de la condition de charges suffisantes, avec le principe de compétence universelle, il ne peut être contesté que le législateur belge a entendu combattre l'impunité en voulant assurer la poursuite et le jugement des auteurs des infractions visées dans la loi d'une manière qui ne soit pas seulement symbolique, mais réelle et effective

Sauf à vider l'obligation de " judicare " non seulement de sa substance mais aussi de son effectivité, il devient inévitable d'envisager un facteur de rattachement, qui, en l'occurrence, ne peut être que la présence sur le territoire de la personne poursuivie. Sinon comment pourrait-il, en effet, être question de l'alternative que contient l'obligation 'aut dedere, aut judicare' : livrer la personne poursuivie ou la juger, si celle-ci ne se trouve pas sur le territoire

de l'Etat poursuivant?

Raisonnement autrement reviendrait à avaliser une *juridictio in abstentia*, autrement dit une compétence par défaut, qui jusqu'ores ne se retrouve ni dans le droit international, ni dans le droit interne. Il est même permis de se demander si une telle *juridictio in abstentia* serait compatible avec les Conventions de Genève de 1949 et même avec le respect des principes directeurs de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme, et notamment avec les exigences du procès équitable? Une telle interprétation aggraverait en effet la situation de la personne poursuivie en ajoutant une condition à l'exercice de l'action publique que la loi ne prévoit pas expressément.

Si la question de l'application de l'article 12 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale ne se pose pas en l'espèce, en raison du système spécifique élaboré par la loi spéciale de 1993, reste néanmoins la question incontournable d'un critère de rattachement qui, en l'espèce, dans l'état actuel de nos lois et à défaut d'avoir été expressément exclu, ne peut être que la présence sur le territoire de la personne poursuivie.

Ce critère me paraît - dans une approche réaliste du problème rester indispensable pour assurer une application réelle et efficace, plutôt que théorique, de l'obligation 'aut dedere, aut judicare' et du principe de compétence universelle qui sous-tendent la loi de 1993.

S'il est exact que l'article 7 de la loi de 1993 ne résout pas explicitement la question de savoir si la compétence universelle peut être exercée, alors que la personne poursuivie n'est pas trouvée sur le territoire, il reste que ce même article 7 n'est que l'application de l'obligation de *judicare* laquelle suppose, conformément à l'approche réaliste de Cassese, une présence sur le territoire, en telle manière que l'exercice de la compétence universelle reste - dans l'objectif d'efficacité qui est celui des Conventions et de la loi - subordonné à cette condition de présence, sauf si cette condition avait été expressément exclue, quod non.

En conclusion de cette analyse du système généré par la loi de 1993, et avant de répondre aux moyens soulevés par les demandeurs, il me faut constater que de délicats problèmes restent posés, non pas tant d'interprétation, que d'application.

Dans son délibéré la Cour se rappellera les mots prononcés par le Procureur général Dumon dans sa mercuriale du 1er septembre 1975: " Il faut donner à un texte légal l'interprétation qui ne lui fait pas manquer son but. But, champ d'application et sens de la loi doivent être déduits non seulement des termes et même du contexte, mais aussi des circonstances qui ont conduit à l'adoption du texte, de ce qui a été réellement visé, de ce qui aurait été envisagé si l'on avait pu y penser. "

Devant le silence ou l'ambiguïté de la loi, le juge est tenu de l'interpréter de manière téléologique, c'est-à-dire de manière qu'elle ait le sens que le législateur belge a voulu lui donner, en l'espèce le pouvoir d'atteindre réellement l'objectif qui est le sien et celui des Conventions internationales que la loi consacre.

En l'espèce, sans l'avoir explicité, mais sans l'avoir non plus expressément exclu, le facteur de rattachement, que constitue la présence de la personne poursuivie sur le territoire, constitue une condition indispensable pour l'exercice de l'action publique, parce que cette présence seule permet aux juridictions de l'Etat, poursuivant la répression des infractions très graves visées par la loi et les Conventions internationales, d'adopter l'attitude active qui est attendue de sa part, ce qui est conforme à l'esprit et à l'économie de la loi.

Si, au contraire, on devait considérer que cette présence sur le territoire n'est pas exigée, la loi ne serait que l'outil imparfait d'une répression théorique et purement symbolique. Il est dans cette optique assez aberrant de vouloir organiser une compétence universelle hors la présence de la personne poursuivie.

On peut imaginer les difficultés procédurales qui seraient rencontrées: la procédure se déroulerait dans une sorte de vacuum, sans réelle instruction d'audience, sans contradiction, pour déboucher, le cas échéant, sur une condamnation purement formelle, sans possibilité

d'exécution immédiate. Le procès, plus virtuel que réel, serait fort éloigné de l'objectif de lutte efficace contre certaines formes d'infractions graves.

D'usage déjà malaisé, la loi en deviendrait, à l'expérience, plus préjudiciable qu'utile à son objectif.

De surcroît, en interprétant la loi de cette manière, on lui ferait dire ce qu'elle ne dit pas, alors qu'elle eût pu et dû le dire expressément.

Mais ceci ne relève plus à mon sens du simple domaine de l'interprétation, lorsqu'une condition aussi essentielle pour l'exercice de l'action publique est ajoutée au texte de la loi ou à l'interprétation de ce texte muet à propos de cette condition.

Dans un arrêt récent (n° 189/2002, du 19 décembre 2002), la Cour d'arbitrage a tenu à préciser ce qui suit: "B.12.3. Abstraction faite du droit répressif, l'effet rétroactif qui s'attache à une disposition législative interprétative est justifié lorsque la disposition interprétée ne pouvait, dès l'origine, être raisonnablement comprise autrement que de la manière indiquée dans la disposition interprétative".

Les tergiversations du législateur depuis les travaux préparatoires de la loi du 16 juin 1993 tendent précisément à démontrer que ce n'était pas le cas.

C'est dans cette optique que je crois devoir conclure que l'arrêt attaqué en son dictum ne doit pas être cassé, mais pour des motifs différents déduits de l'interprétation de la loi du 16 juin 1993 que j'ose vous proposer.

Analyse des moyens -

Le 1er moyen:

Les demandeurs en cassation estiment que, pour déclarer l'action publique irrecevable, l'arrêt attaqué pose à tort en postulat que l'art.12 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale est applicable, en ce qu'il exige la présence de la personne poursuivie sur le territoire, en tant que règle de droit commun pour la poursuite des infractions commises à l'étranger, alors que l'art. 7 de la loi du 16 juin 1993 consacrant le principe de la compétence universelle ne requiert aucune condition pour l'exercice de l'action publique;

Comme il résulte des travaux préparatoires, l'intention du législateur a été de régler par une loi spéciale, et donc de manière spécifique, la poursuite et la répression des infractions au droit pénal humanitaire qu'elle vise;

L'article 7 de ladite loi, en attribuant compétence aux juridictions belges pour en connaître indépendamment du lieu où ces infractions ont été commises, fait application du principe de droit international coutumier *aut dedere aut judicare*, en vertu duquel la personne - quand il s'agit de la juger-, doit se trouver sur le territoire du pays, condition que ledit article 7 n'a pas exclu expressément.

En conséquence, en constatant que, si les juridictions belges sont compétentes pour connaître des faits dont se plaignent les demandeurs, les poursuites à l'encontre de MM. A.S. et A.Y. sont néanmoins irrecevables à défaut pour ceux-ci d'avoir été trouvés en Belgique, la décision attaquée est légalement justifiée sur base du seul article 7, dans la mesure où cette disposition assure la mise en uvre effective du principe de compétence universelle, sans qu'il y ait lieu de faire référence à, et application de l'article 12 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Le 2e moyen:

Les demandeurs soutiennent à tort que l'arrêt attaqué ferait application de l'article 12 bis du Chapitre II du Titre préliminaire, alors qu'il n'y est fait référence que pour préciser la portée de l'article 12 du même chapitre, mais dont il n'est en l'espèce pas fait application, comme il a été dit dans la réponse au premier moyen.

Le moyen manque en fait.

Le 3e moyen:

En tant qu'il critique l'interprétation faite de l'article 12 du Titre préliminaire, le moyen

est irrecevable, en fonction de la réponse donnée au premier moyen.

Conclusions : rejet.

Bruxelles, le 23 janvier 2003.

Le Procureur général J. du Jardin