

**Opinion relative à l'avis du Procureur général près la Cour de cassation**

1. A la demande de Me Michael Verhaeghe et de Me Luc Walley, avocats au Barreau de Bruxelles, le soussigné, Eric DAVID, Professeur de droit international à l'Université libre de Bruxelles et Président du Centre de droit international de cette même université, a l'honneur de soumettre la présente opinion relative à l'avis (ci-après «l'avis») déposé par M. J. du Jardin, Procureur général près la Cour de cassation, à propos du pourvoi introduit par les victimes qui se sont constituées parties civiles contre M. A. Sharon et A. Yaron (ci-après, «le pourvoi»), à la suite des massacres de Sabra et Chatila (Beyrouth, 16-18 septembre 1982).
  
2. A titre liminaire, trois observations doivent être faites
  - présenté parfois comme un des «pères» de la loi du 16 juin 1993 (amendée le 10 février 1999) sur la répression des violations graves du droit international humanitaire, le soussigné souhaite préciser que son rôle dans la rédaction de cette loi s'est limité à suggérer, à l'époque, son extension *ratione contextus* aux conflits armés **non** internationaux. Cette proposition a été acceptée et a sans doute facilité la poursuite des «quatre de Butare». Il reste que le mérite de la rédaction de la loi dans son ensemble revient, pour l'essentiel, à l'ancien avocat général près la Cour militaire, M. André Andries. Les pages qui suivent ne constituent donc nullement un plaidoyer *pro domo* du soussigné.
  - le désir de répondre rapidement au pourvoi alors que l'affaire avait été ajournée *sine die* en novembre 2002, et qu'une loi interprétative concernant précisément l'objet du pourvoi est, à présent, sur le point d'être adoptée par les Chambres ne manque pas de surprendre. S'il n'appartient évidemment pas au législateur d'intervenir dans une affaire en cours, en revanche, il entre dans ses compétences d'interpréter une loi qui concerne de nombreuses plaintes déposées sur la base de cette loi<sup>1</sup>. Dans ces conditions, l'observateur extérieur se demande si le nouveau calendrier ne risque pas d'entraîner des conséquences regrettables dans l'hypothèse où un éventuel rejet du pourvoi serait suivi d'une éventuelle adoption par les Chambres du Projet de loi interprétative de la loi de 1993/1999 (*infra* § 14).
  - le délai fort bref dans lequel les parties civiles sont appelées à faire valoir leurs observations ne permet pas au soussigné de développer, comme il l'aurait souhaité, les quelques considérations qui suivent, ni d'établir un recueil d'annexes des documents cités.
  
3. La présente opinion commencera par examiner sommairement les relations des art. 12 et 12 *bis* du Titre préliminaire de code de procédure pénale avec l'art. 7 de la loi (I.). Elle abordera, ensuite trois questions. Les Conventions de Genève de 1949 (ci-après «l'CG») imposent-elles, ou non, une obligation *aut dedere aut judicare* (II.) Le législateur ne

---

<sup>1</sup> Constitution, art. 84. «L'interprétation des lois par voie d'autorité n'appartient qu'à la loi.»

voulait-il rien faire d'autre que de mettre en œuvre cette obligation ☐ (III.) Le droit et le réalisme excluent-ils l'exercice d'une compétence universelle *in absentia* ☐ (IV.)

## I. La relation des art. 12 et 12 bis du titre préliminaire de code de procédure pénale avec l'art. 7 de la loi

4. L'avis note, à juste titre, que l'art. 7 de la loi n'est pas destiné à abroger, même implicitement, l'art. 12 du titre préliminaire de code de procédure pénale (avis, p. 4). Il observe aussi que l'art. 12 bis tend d'ailleurs à compléter le système de l'art. 12 en prévoyant la compétence du juge belge dans tous les cas où une convention internationale liant la Belgique oblige cette dernière à poursuivre l'auteur d'une infraction dès lors qu'il ne l'extrade pas vers l'Etat partie qui le réclame (avis, p. 4).
5. L'avis ajoute que l'art. 12 bis confère à la Belgique « même l'obligation de juger en dehors de tout contexte extraditionnel » (ibid.) ☐ on peut toutefois se demander si l'art. 12 bis va aussi loin. Ni le texte de l'art. 12 bis, ni ses travaux préparatoires ne confirment une interprétation aussi extensive. D'ailleurs, la plupart des conventions visées par l'art. 12 bis et citées dans une note du ministre de la Justice <sup>2</sup> obligent, généralement, un Etat partie à ces conventions à n'exercer sa compétence **que** dans une série **limitée** d'hypothèses (sans préjudice de celles prévues par la loi de cet Etat – *infra* § 19), à savoir ☐
  - lorsque l'auteur présumé a commis l'infraction sur le territoire de l'Etat du for, ou à bord d'un bien soumis à la juridiction de l'Etat du for (aéronef, navire ...) ☐
  - parfois, lorsque l'auteur présumé de l'infraction porte la nationalité de l'Etat du for, voire, y a son domicile ou sa résidence ☐
  - parfois, lorsque la victime est un national de l'Etat du for ☐
  - lorsque l'auteur présumé de l'infraction est trouvé sur le territoire de l'Etat du for et que celui-ci refuse de l'extrader vers un autre Etat partie qui le réclame (*aut dedere aut judicare*) <sup>3</sup>.

Ceci montre que les cas d'exercice **obligatoire** de la juridiction de l'Etat du for sont plus limités que ce que l'avis laisse entendre.

6. Au-delà de ces considérations quelque peu théoriques en la présente espèce, il faut surtout noter que l'avis suggère avec raison que les art. 12 et 12 bis d'une part, l'art. 7, d'autre part, ont des champs d'application *ratione materiae* **distincts**. On lit dans l'avis ☐

« Mais ce qui importe surtout de relever ici c'est que la question d'une application des art. 12 et 12 bis du Titre préliminaire *ne se pose pas en l'espèce*, pour le motif que l'art. 7 de la loi du 16 juin 1993 règle le problème d'une manière **spécifique**. » (souligné en gras par le soussigné)

<sup>2</sup> In Doc. parl., Chambre, 2000-2001, doc 50 1178/002, pp. 7-9.

<sup>3</sup> E.g. ☐ Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 4 (MB, 25 sept. 1973) ☐ Convention de Montréal du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, art. 5 (MB, 1<sup>er</sup> sept. 1976) ☐ Convention internationale de New York du 17 décembre 1979 contre la prise d'otages (MB, 11 déc. 1999), art. 6 ☐ etc.

La présente opinion partage entièrement cette conclusion.

## II. Les CG imposent-elles une obligation *aut dedere aut judicare*?

7. On lit dans l'exposé des motifs de la loi du 16 juin 1993 que les CG «**ont** édicté le principe '*aut dedere aut judicare*'<sup>4</sup>. L'avis en déduit «**la** volonté du législateur belge de mettre en œuvre l'obligation '*aut dedere aut judicare*' au plan interne» (avis, p. 5). C'est **essentiellement sur la base de cet élément** que l'avis conclut, en droit, au rejet du pourvoi.

Avant d'examiner le raisonnement qui conclut au rejet du pourvoi, il importe de vérifier l'exactitude de l'affirmation selon laquelle les CG édictent la règle *aut dedere aut judicare*.

8. Une simple lecture de l'art. commun 49/50/129/146 des 4 CG montre que l'obligation de répression prévue par ces conventions ne se fonde pas sur la règle *aut dedere aut judicare*. Le 2<sup>e</sup> al. de l'article précité, identique dans chacune des conventions, prévoit

«**Chaque** Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis ou d'avoir ordonné de commettre l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres 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.»

En d'autres termes, il s'agit **d'abord** de poursuivre, et **éventuellement**, d'extrader. La règle, loin de dire, *aut dedere aut judicare*, met l'accent d'abord sur le *judicare*, et ensuite, à défaut, sur le *dedere*.

9. Les commentaires des juristes du CICR sur les CG confirment cette interprétation. On lit en effet

«**L'**obligation qui est faite aux Parties contractantes de rechercher les individus prévenus d'infractions graves leur impose une attitude active. Dès lors que l'une d'elles a connaissance du fait qu'il se trouve sur son territoire une personne ayant commis une telle infraction, son devoir est de veiller à ce que cette personne soit arrêtée et poursuivie rapidement. **Ce n'est donc pas seulement sur la demande d'un Etat que l'on devra entreprendre les recherches policières nécessaires, mais encore spontanément.** La poursuite devant les tribunaux devra s'effectuer d'une manière uniforme, quelle que soit la nationalité des inculpés.

[...]

Quant à l'extradition, elle est limitée par les lois internes du pays qui détient l'inculpé. En effet, réserve est faite expressément de la législation de l'Etat intéressé. En outre, une condition spéciale à l'extradition est posée : la Partie contractante qui demande que l'inculpé lui soit livré doit apporter la preuve que des charges suffisantes sont portées contre lui. [...]»<sup>5</sup> (souligné en gras par le soussigné)

<sup>4</sup> D.P., Sénat, 1990-1991, n° 1317/1, *Pasin.*, 1993, p. 1842.

<sup>5</sup> *Les Conventions de Genève du 12 août 1949, Commentaire*, publ. s/ la dir. de J. Pictet, Genève, CICR, 1958, III, p. 657.

Un spécialiste réputé de la question, M. Henzelin, va dans le même sens

«La lecture du projet d'experts et du texte de l'art. 49 de la Convention I [la 1<sup>e</sup> CG de 1949, identique sur ce point aux trois autres] démontre que cette disposition établit une compétence universelle *inconditionnelle* ainsi qu'une obligation de poursuivre (*prosequi*) les personnes prévenues d'infractions graves aux Conventions de Genève *et non pas une compétence alternative aut dedere aut prosequi*, ni même une compétence alternative *aut prosequi aut dedere* (PICTET (1952), p. 404 '[...] l'obligation d'extrader concourt à l'universalité de la répression'). L'exercice de la compétence n'est pas subsidiaire à une extradition mais absolu. Le terme 'extradition' n'est d'ailleurs pas prévu par l'art. 49, qui utilise le terme 'remettre', bien moins contraignant [réf. omise]. En ce sens, l'obligation prévue par la Convention est une obligation de rechercher et de poursuivre en premier lieu, avec la possibilité facultative pour l'Etat où se trouve le prévenu de le remettre à un autre Etat, pour autant que celui-ci retienne également des charges suffisantes contre ce prévenu. On se trouve ainsi en présence d'un modèle nouveau par rapport à ceux étudiés précédemment, à savoir le modèle *primo prosequi, secundo dedere* (selon le délégué belge de Breucker, in DFAE (1978), n° 8, 'les articles pertinents des quatre Conventions de Genève de 1949, [...] imposent aux Parties contractantes l'obligation de poursuivre et de juger toute personne prévenue d'avoir commis ou d'avoir ordonné de commettre des infractions graves aux dites Convention, *ou si elles le préfèrent, de l'extrader*' (souligné par nous))<sup>6</sup>

10. On le constate les dispositions pertinentes des CG et leurs interprétations ne formulent pas expressément la règle *aut dedere aut judicare* ce n'est qu'au prix d'une certaine simplification de la lettre et de l'esprit de l'art. commun 49/50/129/146 des 4 CG que le législateur a pu écrire dans l'exposé des motifs de la loi de 1993 que la loi était fondée sur cette règle.

11. Il est toutefois vrai que les CG et leurs commentaires n'imposent l'obligation de *judicare*, ou éventuellement, de *dedere* qu'à l'égard des personnes qui se trouvent sur le territoire d'un Etat partie. La question qui se pose alors est de savoir si le législateur de 1993 voulait limiter la portée de sa loi à cette seule hypothèse (ci-dessous).

### III. Le législateur de 1993 ne voulait-il rien faire d'autre que de mettre en œuvre l'obligation *aut dedere aut judicare*

12. L'avis répond par l'affirmative. Le raisonnement est le suivant puisque la volonté réelle du législateur était d'appliquer *aut dedere aut judicare*, cela suppose donc que l'accusé devait être trouvé sur le territoire du Royaume (avis, p. 5) comment pourrait-on, en effet, réaliser l'obligation alternative '*aut dedere aut judicare*' si l'auteur n'était pas présent sur le territoire de l'Etat L'art. 7 n'aurait donc d'autre fin que celle de mettre en œuvre cette obligation. D'ailleurs, il s'agissait de «lombattre l'impunité [...] d'une manière qui ne [fût] pas seulement symbolique mais réelle et effective» (*ibid.*). Voici, pour une meilleure compréhension, l'ensemble du raisonnement, tel qu'on le lit dans l'avis

<sup>6</sup> M. Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit pénal international*, Genève-Bruxelles, Helbing/Bruylant, 2000, p. 353.

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

Cette application se réalise précisément par le biais de l'art. 7 [réf. omise].

S'il peut, en conséquence, être admis que le détour par l'art. 12 du Titre 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'art. 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 [réf. omise].

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 ? (avis, p. 5).

- 13.** La question est donc de savoir si, comme l'affirme l'avis, le législateur voulait **seulement** appliquer la règle *aut dedere aut judicare*. La réponse est clairement négative eu égard à la volonté **déclarée** du législateur de se donner les moyens de poursuivre l'auteur d'un crime de guerre même s'il n'est pas trouvé en Belgique. L'exposé des motifs, après avoir affirmé que la règle *aut dedere aut judicare* impliquait la mise en œuvre de la compétence universelle, ajoute que

«[...] les juridictions belges devront **également** être compétentes **même dans le cas où l'auteur présumé de l'infraction n'est pas trouvé sur le territoire belge.**»<sup>7</sup> (souligné en gras par le soussigné)

La suite de l'exposé des motifs fait une confusion avec le rôle de l'art. 12 du Titre préliminaire à l'égard des faits visés par la loi de 1993, mais on a vu que l'avis fait justice de cette confusion (*supra* § 6) et l'on n'y reviendra pas.

- 14.** Aujourd'hui, à supposer qu'un doute demeure sur la volonté réelle du législateur de 1993, le «Projet de loi interprétative de l'article 7, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire» adopté par le Sénat le 30 janvier dernier dispose, le dissipe entièrement puisque son art. 2 dispose

«L'article 7, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire doit être interprété comme s'appliquant sans considération du lieu où l'auteur présumé du crime peut être trouvé.»<sup>8</sup>

Cette loi interprétative est, bien sûr, destinée à s'appliquer à la date de l'adoption de la loi du 16 juin 1993, et ce, sans porter atteinte au principe de non-rétroactivité des lois pénales<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> D.P., Sénat, 1990-1991, n° 1317/1, *Pasin.*, 1993, p. 1842.

<sup>8</sup> Doc. législatif n° 2-1255/5, sur [www.senate.be/](http://www.senate.be/)

#### IV. Le droit et le réalisme excluent-ils l'exercice d'une compétence *in absentia*?

##### A. Le droit

15. A diverses reprises, l'avis suggère que la compétence universelle par défaut serait illégale car cette compétence ne se retrouverait « ni dans le droit international, ni dans le droit interne » (avis, p. 6).

16. En ce qui concerne le droit interne belge, la compétence par défaut figure dans diverses dispositions légales (c.j., art. 802 ss. c.i.c., art. 149, 186, 381).

Il est vrai que la loi ne dit rien de spécifique à propos de la compétence **universelle** par défaut, mais elle ne dit rien non plus à propos de la compétence universelle lorsque la personne en cause est trouvée sur le territoire belge. La compétence universelle est prévue de manière générale par l'art. 7 de la loi de 1993/1999 sans indication relative à son exercice lorsque la personne en cause est présente sur le territoire ou absente du territoire. Le silence de la loi n'implique donc pas, en soi, l'illégalité de son exercice *in absentia*. *A fortiori* en va-t-il ainsi dès lors que l'exposé des motifs affirme que la loi est destinée à s'appliquer par défaut (*supra* § 13) et que le projet de loi interprétative confirme l'intention du législateur (*supra* § 14).

17. La Cour de cassation a implicitement admis, au moins à deux reprises, la validité de la compétence universelle par défaut prévue par la loi de 1993 lorsque, conformément à la loi du 22 mars 1996 relative à la reconnaissance des TPI et à la coopération avec ces tribunaux, la Cour a ordonné le dessaisissement de dossiers d'instruction relatifs à des charges portées contre T. Bagosora et G. Ruggiu pour crimes de guerre visés par la loi de 1993<sup>10</sup>. Ces instructions avaient été ouvertes sur la base de l'art. 7 de la loi de 1993 alors que les inculpés ne se trouvaient pas sur le territoire belge. Si l'ouverture de ces instructions avait été illégale, la saisine du juge belge aurait dû être frappée de nullité et il n'y aurait donc pas eu lieu à dessaisissement. En prononçant officiellement ce dessaisissement, la Cour de cassation reconnaissait implicitement la validité de la compétence universelle par défaut exercée par le juge d'instruction.

18. En ce qui concerne le droit international, l'avis cite J. Verhoeven qui écrit

« 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*. »<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Voy. note 1 aussi, note du ministre de la Justice à la Commission de la Justice de la Chambre des Représentants (à propos de la loi modifiant l'art. 12 *bis* du Titre préliminaire du code de procédure pénale), § 3, *in D.P.*, Chambre, 2000-2001, doc 50 1178/002, p. 10.

<sup>10</sup> Cass., 9 juillet 1996, *P.*, 1996, I, 729 Cass., 9 octobre 1996, *Bull.*, 1996, 962.

<sup>11</sup> *Journal des Procès*, 2002, p. 22, cité dans l'avis, p. 2.

Toutefois, le même auteur écrit ailleurs que rien n'interdit aux Etats de se doter d'une compétence universelle «[...] cela leur paraît opportun[...]. Il observe[...]

«[...]La loi du 16 juin 1993 a ainsi attribué aux juges belges une compétence universelle pour connaître des infractions graves au droit international humanitaire. [...] On peut avoir des doutes sur son opportunité, pas sur sa légalité.»<sup>12</sup>

**19.** L'avis cite un autre auteur qui affirme que la présence de la personne poursuivie sur le territoire de l'Etat du for

«[...]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' (P. Gaeta, in A. Cassese et M. Delmas-Marty, *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, 2002, p. 205)[...] (avis, p. 4).

De multiples éléments contredisent cette opinion. Longuement exposés par le gouvernement belge dans le contre-mémoire déposé devant la Cour internationale de Justice (CIJ) lors de l'aff. du *mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (RDC c/ Belgique) (aff. *Yerodia*)<sup>13</sup>, ils ne seront pas répétés ici dans leur intégralité. On se bornera à en évoquer certains et à en ajouter d'autres[...]

- la jurisprudence du *Lotus* admet l'exercice de toute compétence judiciaire non interdite par le droit international<sup>14</sup>[...]la prétention (par la RDC, dans l'aff. *du mandat d'arrêt*) que l'exercice de cette compétence porterait atteinte à la souveraineté de l'Etat dont relève l'inculpé n'a pas de sens[...]
- dans l'aff. *Pinochet*, en 1998, l'*Audiencia nacional* espagnole a clairement montré que l'exercice de la compétence universelle (*in casu*, par défaut), bien loin de violer la souveraineté de l'Etat étranger (Charte des N. U., art. 2 § 1) où le crime avait été commis, apparaissait comme l'exercice de la souveraineté espagnole à l'égard de crimes internationaux, et ce, conformément au droit international<sup>15</sup>[...] dans l'aff. *Bouterse*, en 2000, la Cour d'appel d'Amsterdam a considéré, au vu du rapport de l'expert qu'elle avait sollicité (J. Dugard), que rien ne s'opposait à l'exercice d'une compétence universelle *in absentia* pour crime contre l'humanité ou pour crime de torture<sup>16</sup>[...]la Cour suprême des Pays-Bas a jugé en sens contraire, mais non sur la base du droit international[...].elle s'est fondée sur les lois néerlandaises de mise en œuvre des conventions sur le génocide et sur la torture pour conclure que le législateur n'avait pas voulu prévoir l'exercice d'une compétence par défaut<sup>17</sup>[...]
- l'auteur (P. Gaeta) cité par l'avis ne semble pas avoir remarqué que depuis la Convention de Tokyo du 14 septembre 1963 sur les infractions commises à bord d'aéronefs (art. 3 § 3), la plupart des conventions modernes de droit pénal international contiennent une disposition admettant le droit de chaque Etat partie

<sup>12</sup> Obs. s/ civ. Bruxelles, ord. du 6 nov. 1998, *Pinochet, JT*, 1999, pp. 313-314.

<sup>13</sup> *Id.*, contre-mémoire belge, 28 sept. 2001, §§ 3.3.1 ss.

<sup>14</sup> CPJI, arrêt du 7 sept. 1927, *Lotus, Série A n° 9*, p. 19.

<sup>15</sup> National Crim. Div., 5 Nov. 1998, point 9, in *YIHL*, 1999, p. 515.

<sup>16</sup> Decision of 20 Nov. 2000, §§ 5.3-5.4, in *YIHL*, 2000, p. 688.

<sup>17</sup> Arrêt du 18 sept. 2001, § 8, texte en néerlandais in [www.rechtspraak.nl/uitspraak/](http://www.rechtspraak.nl/uitspraak/)

d'exercer **toute** compétence autre que celle prévue par la convention et prévue par le droit interne de cet Etat<sup>18</sup>, ce qui implique reconnaissance du droit pour un Etat partie d'exercer une compétence par défaut si sa loi nationale le prévoit

- dans ses conclusions écrites et orales en l'aff. précitée *du mandat d'arrêt*, la RDC s'est finalement abstenue de maintenir ce qu'elle affirmait dans sa requête introductive d'instance, à savoir, que la compétence universelle *in absentia* violait le droit international. Elle ne contestait plus la compétence universelle par défaut que dans la mesure où elle portait atteinte à l'immunité d'un ministre des Affaires étrangères<sup>19</sup>. Cette renonciation à faire valoir ce qu'elle présentait initialement comme un droit est significative du peu de crédit que la RDC, elle-même, accordait à cette demande.
- dans son jugement, la CIJ s'est abstenue de prendre position sur la question, mais il est significatif que sur les 11 juges qui ont joint à l'arrêt une déclaration, une opinion individuelle ou une opinion dissidente, sept d'entre eux reconnaissent, explicitement<sup>20</sup> ou implicitement<sup>21</sup>, la validité de cette compétence tandis que quatre la rejettent, sans toutefois motiver très substantiellement ce rejet<sup>22</sup>.
- au plan doctrinal, on se bornera à mentionner certains travaux collectifs tels que les *Princeton Principles on Universal Jurisdiction* adoptés par un groupe d'une quarantaine de juristes, principalement nord-américains et européens, tous experts réputés du droit international public, du droit international humanitaire ou du droit pénal international, dans le cadre d'une recherche lancée par le Programme en droit et en affaires publiques de l'Université de Princeton. Tout en rejetant l'idée d'un procès *in absentia* sur la base de la compétence universelle, ils admettent l'ouverture d'une instruction par défaut. On lit au § 2 du principe 1<sup>er</sup>.

“Universal jurisdiction may be exercised by a competent and ordinary judicial body of any State in order to try a person duly accused of committing serious crimes under international law as specified in Principle 2 (1), provided the person is present before such judicial body.”<sup>23</sup>

Le commentaire relatif à ce principe précise

“The language of Principle 1 (2) does not prevent a State from initiating the criminal process, conducting an investigation, issuing an indictment, or requesting an extradition, when the accused is not present.”<sup>24</sup>

- En Belgique, à la suite d'un colloque organisé par la Coalition pour la CPI et le MAE belge sur le thème «Lutter contre l'impunité» (Bruxelles, 11-13 mars 2002), un groupe de juristes belges (dont il faut, toutefois, préciser que le soussigné faisait partie

<sup>18</sup> Développements *in aff. du mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, CIJ, *Contre-mémoire belge*, 28 sept. 2001, §§ 3.3.39/41.

<sup>19</sup> *Id.*, CIJ, CR 2001/10, 19 oct. 2001, *per* M. Chemillier-Gendreau, p. 17.

<sup>20</sup> *Id.*, op. indiv. Higgins, Kooimans, Buergenthal, §§ 19-65; op. dissid. Van den Wyngaert, §§ 40-58.

<sup>21</sup> *Id.*, op. indiv. Koroma, § 9; op. diss. Oda, § 12; le juge Al-Khasawney ne se prononce pas sur la question, mais en affirmant que l'immunité ne devait pas faire obstacle aux poursuites *in casu*, il reconnaît implicitement la validité de la compétence universelle *in absentia*.

<sup>22</sup> *Id.*, op. indiv. Guillaume, §§ 11-17, Rezek, § 11, Bula-Bula, §§ 65 ss.; déclarat. Ranjeva, §§ 11-12.

<sup>23</sup> *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, ed. by St. Macedo, Princeton University, Program in Law and Public Affairs, 2001, p. 28.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 44.

...) a rédigé un ensemble de principes, dont le principe 13 (2) dispose que la compétence universelle

«Peut s'exercer, dans le respect des règles du procès équitable, aussi bien dans le cas où l'auteur présumé est présent sur le territoire de l'Etat du for que s'il en est absent.»<sup>25</sup>

Bref, sauf à projeter en droit international une conception subjective de l'illicéité de la compétence universelle par défaut, on ne voit pas très bien, sur la base de ce qui précède, comment on peut contester le droit de l'Etat d'exercer une telle compétence, même si, en fait, il est exact que cela peut soulever certaines difficultés d'ordre pratique et/ou politique<sup>26</sup>.

**20.** L'avis s'interroge sur la compatibilité de la compétence *in absentia* avec les CG, la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après, «CEDH») et les exigences du procès équitable (avis, p. 6).

**21.** Les CG ne prévoient ni n'excluent la compétence universelle *in absentia*. Elles n'imposent en tout cas **aucun** lien de rattachement avec l'Etat poursuivant (*supra* §§ 8-9). On est donc renvoyé au droit international général dont on vient de voir qu'il n'interdit nullement l'exercice de cette compétence (*supra* § 19).

**22.** En ce qui concerne les exigences du procès équitable, ni la CEDH ni le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 n'interdisent, en soi et *a priori*, la compétence par défaut, sinon, il est clair que les très nombreux Etats qui la connaissent auraient émis des réserves en adhérant à ces instruments. La jurisprudence de la Cour EDH ne condamne la compétence par défaut que dans l'hypothèse où la personne condamnée par défaut, une fois arrêtée, ne peut faire opposition et obtenir un procès contradictoire<sup>27</sup> (à l'instar de ce qui existe en droit belge, c.i.c., art. 151, 187 ss., 382) ainsi que dans l'hypothèse où l'accusé défaillant ne peut se faire représenter au procès par un avocat<sup>28</sup>. Sous ces réserves (qui peuvent concerner l'exercice de toute compétence par défaut, peu importe qu'elle soit territoriale ou extraterritoriale), le droit au procès équitable n'est donc pas mis en péril dans le cas de la compétence universelle *in absentia*.

### ***B. Le réalisme***

**23.** L'avis craint que l'admission de la compétence universelle *in absentia* conduise à de nombreuses difficultés de procédure et d'effectivité de la répression. On lit notamment□

<sup>25</sup> “Principes de Bruxelles contre l'impunité et pour la justice internationale”, in *Lutter contre l'impunité, enjeux et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2002 (sous presse).

<sup>26</sup> VANDERMEERSCH, D., “Compétence universelle et immunité en droit international humanitaire – la situation belge”, in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, publ. par M. Henzelin et R. Roth, Paris-Genève-Bruxelles, LGDJ-Georg-Bruylant, 2002, pp. 283 ss.

<sup>27</sup> Cour EDH, 12 février 1985, *Colozza*, §§ 28-33.

<sup>28</sup> Cour EDH, 13 février 2001, *Krombach*, §§ 90 et 99.

«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.» (avis, p. 7).

Ces considérations portent sur l'opportunité de la loi, non sur sa portée juridique. Cela ne concerne pas directement le pourvoi qui se limite à contester, **en droit**, l'arrêt rendu par la Chambre des mises en accusation le 26 juin 2002 en la présente affaire.

24. Au regard toutefois de ces questions d'opportunité et de réalisme de la loi, trois remarques doivent être faites

- l'exercice d'une compétence par défaut (territoriale ou extraterritoriale) soulève la question de savoir à partir de quand une telle compétence est exercée au moment du dépôt de la plainte au moment de la constitution formelle de parties civiles au moment de l'ouverture d'une information par le parquet ou d'une instruction par un juge au moment de l'examen de l'affaire en chambre du conseil ou en chambre de mises en accusation au moment du renvoi de l'affaire devant une juridiction de fond au moment du procès sur le fond Autant de questions auxquelles la loi n'apporte pas de réponse précise et qu'il conviendrait d'éclaircir avant d'affirmer, de manière générale, le caractère irréaliste de la loi
- l'instruction de faits particulièrement graves tels que des crimes de droit international humanitaire ne s'improvise pas à supposer qu'il ne soit pas réaliste de faire le procès d'une ombre ou d'un fantôme, il est encore moins réaliste de dire que pour réprimer les crimes les plus graves parmi les plus graves, il faut attendre que leur auteur présumé passe un jour par la Belgique d'autres Etats acceptent le principe de la compétence universelle par défaut<sup>29</sup>, et la plupart des Etats qui n'acceptent pas le principe du procès par défaut n'excluent nullement l'ouverture d'une enquête même en l'absence de l'auteur présumé de l'infraction<sup>30</sup> de manière plus générale, et sur un plan de pure politique criminelle, on peut se demander si la subordination de l'ouverture d'une instruction à la présence du criminel est conforme aux besoins de la lutte contre la criminalité internationale organisée
- les crimes de droit international humanitaire interpellent la conscience universelle dans l'aff. *Barbie*, la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Lyon disait que les crimes imputés à l'accusé appartiennent «à un ordre répressif auquel la notion de

<sup>29</sup> Luxembourg, loi du 9 janvier 1985 relative à la répression des infractions graves aux CG de 1949, art. 10 c.p. italien, art. 7 Nouvelle-Zélande, International Crimes and International Criminal Court Act 2000, sect. 8 (1) Allemagne, Act to Introduce the Code of Crimes against International Law of 26 June 2000, art. 3 § 5 etc.

<sup>30</sup> Voy. la volumineuse étude de droit comparé faite par Amnesty International, *Study on International Jurisdiction*, Sept. 2001, 2 vol., *passim*.

frontière [...] (est) largement étrangère<sup>31</sup> si, pour diverses raisons, le juge naturellement compétent ne s'occupe pas de ces crimes, il est conforme au souci général de la communauté internationale de lutter contre l'impunité<sup>32</sup> que d'autres Etats s'en occupent même en l'absence de l'auteur présumé des faits les aspects moraux et philosophiques de ce devoir transcendent largement les contingences matérielles liées aux difficultés d'une information ou d'une instruction par défaut.

## Conclusions

**25.** L'avis exclut, à bon droit, l'application à l'espèce des art. 12 et 12 *bis* du Titre préliminaire du code de procédure pénale (*supra* § 6).

**26.** L'avis observe que le législateur de 1993 voulait appliquer la règle *aut dedere aut judicare* sur la base des CG et, de ce fait, voulait nécessairement que la loi ne pût s'appliquer qu'à des personnes trouvées en Belgique. On a toutefois vu que les CG, contrairement à bon nombre d'autres conventions classiques de droit pénal international, ne prévoyaient pas la règle *aut dedere aut judicare* (*supra* §§ 8-10). De plus, le législateur a formellement affirmé en 1993 qu'il voulait assurer la possibilité de poursuites par défaut (*supra* § 13). Il confirme aujourd'hui cette intention (*supra* § 14).

**27.** L'avis laisse entendre que l'exercice de la compétence universelle par défaut serait contraire au droit interne belge et au droit international. Dès lors qu'il est correctement admis que l'art. 7 de la loi de 1993/1999 est autonome par rapport aux art. 12 et 12 *bis* du titre préliminaire du code de procédure pénale, rien en droit interne ne s'oppose à l'exercice de la compétence universelle par défaut (*supra* § 16).

En droit international, la pratique (notamment, les clauses de renvoi aux compétences pénales prévues par le droit interne des Etats parties aux conventions actuelles de droit pénal international le désistement par la RDC de sa demande sur l'illégalité prétendue de la compétence universelle par défaut exercée par la Belgique dans l'aff. *du mandat d'arrêt* les législations internes d'autres Etats admettant une telle compétence), la jurisprudence (notamment les aff. *du Lotus* et les opinions d'une majorité de juges de la CIJ dans l'aff. *du mandat d'arrêt*), et l'opinion d'une partie substantielle de la doctrine démontrent que rien ne s'oppose à l'exercice de la compétence universelle par défaut (*supra* § 19).

**28.** L'avis considère que l'exercice de la compétence universelle par défaut pourrait porter atteinte aux droits de la défense. On a vu que moyennant le respect de certaines conditions établies par la Cour EDH, l'exercice de la compétence par défaut, qu'elle concerne des infractions liées ou non au territoire, ne violait pas les instruments protecteurs des droits de l'homme (*supra* § 22).

<sup>31</sup> 8 juillet 1983, *JDI*, 1983, pp. 779 ss., note Edelman.

<sup>32</sup> Voy. e.a. Statut de la Cour pénale internationale, préambule, consid. 4 à 6.

**29.** L'avis critique le caractère peu réaliste de la compétence universelle par défaut. Outre le fait que la question est essentiellement politique et ne concerne pas directement le pourvoi, on a vu que les nécessités de la lutte contre l'impunité justifiaient l'exercice d'une telle compétence (*supra* § 24).

Bruxelles, 12 février 2003,

Eric DAVID.