

NOTE DE PLAIDOIRIE

- de
- Maître Raf Verstraeten, avocat à 1000 Bruxelles, rue de la Bonté 5-7
 - Maître Luc Walley, avocat à 1030 Bruxelles, rue des Palais 154,
 - Maître Michaël Verhaeghe, avocat à 3090 Overijse, Waversesteenweg 60,
 - Maître Chibli Mallat, avocat à Beyrouth (Liban),

pour les demandeurs en cassation, parties civiles.

Les demandeurs ont introduit, le 3 juillet 2002, un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles du 26 juin 2002 qui avait déclaré les poursuites à l'encontre de Monsieur Sharon et de Monsieur Yaron irrecevables à défaut pour ceux-ci d'avoir été trouvés en Belgique. Les demandeurs ont développé trois moyens de cassation dans leur mémoire à l'appui du 24 septembre 2002.

Les défendeurs y ont répondu dans leur mémoire en réponse du 29 novembre 2002 et concluent au rejet des trois moyens.

Le vendredi 24 janvier 2003, les demandeurs ont reçu, par fax, copie des conclusions que Monsieur le Procureur général près la Cour de cassation prendra à l'audience qui a été fixée le 12 février 2003. Le Procureur général conclut également au rejet des trois moyens, mais, en ce qui concerne le premier moyen, il propose à votre Cour de conclure à la légalité de l'arrêt attaqué par une substitution de motifs, basée sur une interprétation de l'article 7 de la loi de 1993/1999 à la lumière du droit international. Le Procureur général conclut, en effet, à l'applicabilité de la condition de la présence de l'auteur présumé sur le territoire belge sur la base de l'article 7 de la loi du 16 juin 1993, interprétée en fonction du droit international, et non sur la base de l'article 12 du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, dont le Procureur général admet l'inapplicabilité en la matière réglée par la loi de 1993.

Par la présente note, les demandeurs souhaitent répondre à cette toute nouvelle approche des problèmes soulevés par l'arrêt attaqué.

I. Préablement : importance du deuxième moyen de cassation

Pour conclure au rejet du deuxième moyen, le Procureur général estime que les demandeurs soutiennent à tort que l'arrêt de la Chambre des mises en accusation

a fait application de l'article 12 bis du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle.

Toutefois, contrairement à ce que soutiennent le Procureur général ainsi que les défenseurs en cassation dans leur réponse au deuxième moyen, la Chambre des mises en accusation n'a pas fait une application pure et simple de l'article 12 du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, mais elle en a fait application en combinaison avec l'article 12 bis du Titre préliminaire. Il résulte en effet clairement des considérations de l'arrêt que la Chambre des mises en accusation a résolu la question de savoir si l'article 7 de la loi de 1993 excluait la condition de la présence de l'auteur présumé sur le territoire belge, telle qu'inscrite à l'article 12 du Titre préliminaire, au moyen d'une analyse de la législation et des travaux parlementaires depuis la loi du 16 juin 1993 jusqu'à la loi du 18 juillet 2001 portant modification de l'article 12 bis du Titre préliminaire et que la Chambre des mises en accusation n' a finalement été convaincue de l'application de l'article 12 aux infractions visées à la loi de 1993, telle que modifiée en 1999, que par l'existence du nouvel article 12 bis du même Titre préliminaire.

Une telle lecture de l'arrêt attaqué apparaît déjà des seuls motifs suivants (p. 11-12, sub 5):

“Attendu que l'application de l'article 12 est certes limitée aux infractions dont il s'agit dans le présent chapitre; qu'il y a toutefois lieu de prendre en considération l'insertion depuis le 18 juillet 2001 de l'article 12 bis dans ce chapitre II du Titre préliminaire;

Que le législateur de 2001 a donc étendu de manière significative la portée du chapitre II du Titre préliminaire du Code de procédure pénale;

Attendu que, puisque l'article 12bis fait partie du chapitre II, la poursuite des infractions visées à cet article, notamment depuis le 18 juillet 2001, 'les infractions commises hors du territoire du Royaume et visées par une convention internationale 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', n'aura lieu que si l'inculpé est trouvé en Belgique;

Attendu que ces textes sont clairs et ne sont, dès lors, pas susceptibles d'interprétation”.

La circonstance que l'existence du nouvel article 12 bis du Titre préliminaire a réellement déterminé la décision de la Chambre des mises en accusation est d'ailleurs confirmée par l'arrêt interlocutoire prononcé par la même Chambre des mises en accusation le 6 mars 2002.

Dans cet arrêt, la Chambre des mises en accusation a estimé nécessaire de rouvrir les débats aux fins, pour toutes les parties en cause, de *“s'expliquer sur l'incidence éventuelle de la loi du 18 juillet 2001 sur les questions de la compétence et de la recevabilité des poursuites qui lui sont posées”*. Après avoir cité le nouvel article 12 bis, l'arrêt a encore souligné l'importance de la question en

considérant “que le nouvel article 12 bis, visant ces infractions en général et étant donc moins restrictif que l’ancien article 12 bis, était qualifié dans les travaux parlementaires de disposition d’application générale (...); que selon l’Exposé des motifs, il doit se lire en combinaison avec l’article 12 qui précède.(...)”.

Le deuxième moyen de cassation soulevé par les demandeurs est précisément dirigé contre les motifs de l’arrêt faisant application des deux articles 12 et 12bis combinés. Force est dès lors de constater que ce deuxième moyen –tant en sa branche prise de l’illégalité de l’arrêt qu’en sa branche prise d’un défaut de réponse aux conclusions des demandeurs- n’est pas du tout sans pertinence, bien au contraire, que de son bien-fondé dépend le sort à réserver à l’arrêt attaqué.

II. Substitution de motifs fondée sur l’article 7 de la loi du 16 juin 1993 interprété à la lumière du droit international

A Observations préliminaires

Dans ses conclusions, le Procureur général tente principalement de démontrer que les poursuites à l’encontre des auteurs des crimes visés par la loi de 1993/1999 étaient soumises à la condition de les trouver sur le territoire belge, et ce non par application de l’article 12 du Titre préliminaire (sans ou en combinaison avec l’article 12 bis du même Titre)- comme en a décidé l’arrêt attaqué -, mais par application de l’article 7 de la loi de 1993 interprétée à la lumière du droit international, et plus particulièrement à la lumière de l’adage “*aut dedere aut iudicare*”.

Sur ce raisonnement, presque entièrement fondé sur une interprétation du droit international - conventionnel et coutumier- se fonde la substitution de motifs proposée par le Procureur général.

Tout d’abord, les demandeurs souhaitent attirer l’attention de votre Cour sur certains postulats dont part le Procureur général dans son raisonnement. Il s’agit d’abord du postulat concernant le rapport entre l’article 7 de la loi du 16 juin 1993 et l’article 12 du Titre préliminaire du Code d’instruction criminelle et ensuite du postulat concernant la base internationale de l’article 7 de la loi de 1993. Les demandeurs insisteront, à cette occasion, sur la volonté du législateur non seulement lors de l’élaboration de la loi du 16 juin 1993, mais également lors de son extension par la loi du 10 février 1999. En effet, les incriminations retenues contre les défendeurs Sharon et Yaron, concernent aussi bien des crimes de guerre (loi de 1993) que des crimes contre l’humanité et des crimes de génocide (loi de 1999).

Ensuite, les demandeurs tenteront de démontrer que le droit international relatif à la compétence universelle ne contient pas de règle soumettant la compétence universelle à la condition de trouver l’auteur présumé sur le territoire de l’état poursuivant, ni de règle interdisant la compétence universelle même en l’absence de l’inculpé sur le territoire de l’état poursuivant.

1. Le rapport entre l’article 7 de la loi de 1993/99 et l’ article 12 du Titre préliminaire

Sur la base des travaux parlementaires, le Procureur général reconnaît que le législateur a eu la volonté manifeste d' introduire, pour les infractions visées en 1993 (crimes de guerre) et après également pour les infractions visées en 1999 (génocide et crimes contre l'humanité), une compétence universelle "*absolue*", c-à-d sans le lien de rattachement de trouver l'auteur présumé sur le territoire belge ainsi que celui-ci est inscrit à l'article 12 du Titre préliminaire.

Bien qu' il constate que, contrairement à ce que le législateur avait annoncé en 1993, l'article 12 du Titre préliminaire n'a pas été abrogé (concl. p. 3, alinéa 3) et bien qu'il semble donner une portée générale à l'article 12 du Titre préliminaire en constatant que la loi de 1993 n'a pas prévu d'abrogation expresse et qu'une abrogation implicite n'était pas possible (concl. p. 4, alinéas 3, 6, 7 et 8), le Procureur général admet cependant incontestablement que la loi du 16 juin 1993 doit être considérée comme une loi "*spéciale*" non soumise au système contenu aux articles 12 et 12bis du Titre préliminaire (concl. p. 5, alinéas 2, 3 et 6; p. 6, alinéa 2).

En admettant cela, le Procureur général soutient la thèse défendue par les demandeurs et contredit celle développée par l'arrêt entrepris et par les défendeurs en leur mémoire en réponse.

Dans la mesure où les conclusions du Ministère Public contiendraient quand même une interprétation de l'article 12 du Titre préliminaire dans le sens d'une disposition de portée générale –quod non-, les défendeurs se réfèrent à leur premier moyen développé dans leur mémoire à l'appui du pourvoi en cassation.

2. La base internationale de l'article 7 de la loi de 1993/99.

L' acceptation du caractère particulier de la loi du 16 juin 1993 et la constatation de la volonté manifeste du législateur de ne pas exiger la présence sur le territoire belge des auteurs présumés (voir supra), n'ont toutefois pas amené le Procureur général à lire l'article 7 de ladite loi dans ce sens que l'exercice de la compétence universelle des tribunaux belges pour les infractions concernées n'est pas soumise à la condition que l'auteur présumé soit trouvé sur le territoire belge.

a) raisonnement du Procureur général

Selon le Procureur général - qui part de l'idée que l'article 7 serait l'expression, en droit interne, d'une règle de droit international -, une poursuite, basée sur cet article 7, exigerait une présence sur le territoire.

Afin de fixer une compétence universelle sans la condition de la présence de l'inculpé sur le territoire, l'article 7 aurait dû, selon le raisonnement du Procureur général, expressément exclure cette condition pour pouvoir être interprété dans le sens d'une compétence universelle "absolue" ou "in absentia" (concl. p. 6, alinéas 2 et 4; p. 7, dernier alinéa).

Par son approche, consistant à déterminer la portée de l'article 7 de la loi de 1993 en fonction des règles qui existeraient en droit international en matière de compétence universelle, le Procureur général n'accorde donc finalement pas une réelle autonomie à l'article 7 de ladite loi, qui, dans son texte pourtant, ne prévoit aucune condition particulière à l'exercice des poursuites à l'encontre des auteurs présumés de crimes de guerre, de génocide ou de crime contre l'humanité.

L'approche suivie se justifierait, selon les conclusions du Ministère public, par le fait que la loi de 1993 aurait mis en oeuvre l'obligation inscrite dans l'adage "*aut dedere aut iudicare*" et contenue, selon le Ministère Public, dans les Conventions de Genève de 1949 (concl. p. 2, alinéa 2 et dernier alinéa; p. 5, alinéas 3, 4 et 5; p. 8, avant-dernier alinéa).

b) élaboration de la loi de 1993 et son évolution

S'il est vrai que les travaux préparatoires de la loi de 1993 font expressément mention de l'adage "*aut dedere aut iudicare*" et qu'elle a, à l'origine, été élaborée en vertu des Conventions de Genève qui prévoient une disposition exprimant en quelque mesure l'adage¹, il n'en résulte pas moins -comme l'admet d'ailleurs le Ministère public- que le législateur a voulu donner compétence aux juridictions belges "*même dans le cas où l'auteur présumé de l'infraction n'est pas trouvé sur le territoire belge*"².

Plutôt que de se soucier de la portée exacte de l'adage susmentionné ou de la disposition en question des Conventions de 1949, le législateur a donc, en 1993 déjà, clairement exprimé son idée d'instaurer une compétence universelle affranchie de toute condition et il a estimé être autorisé à le faire sur la base des Conventions de Genève (et de ses Protocoles additionnels) réprimant les crimes de guerre.

En ce qui concerne les Conventions de 1949 d'ailleurs, il échet de constater qu'elles ne contiennent pas, en leur disposition concernée, l'expression exacte de l'adage "*aut dedere aut iudicare*", mais plutôt l'expression d'une obligation de "*iudicare aut dedere*" (voir infra).

Il échet d'observer que, même si en 1993 le législateur avait eu la volonté de se limiter très strictement à l'intégration en droit belge de l'adage « *aut dedere aut iudicare* » -quod non-, une telle interprétation de la loi ne pourrait certainement plus être retenue depuis sa modification par la loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire.

¹ En effet, chacune des Conventions de Genève contient la disposition suivante (art. 49 Conv. A, art. 50 Conv. B, art. 129 Conv. C et art. 146 Conv. D) :

"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, quelque soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues pour sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie ait retenu contre les dites personnes des charges suffisantes".

² Doc. Parl., Sénat, 1990-1991, 1317-1, Exposé des motifs, (15)(16)

Cette dernière loi, qui s'est formellement greffée sur la loi du 16 juin 1993, avait en effet un champ d'application beaucoup plus vaste, ce qui a d'ailleurs entraîné une modification de son intitulé.

La proposition de loi du sénateur Foret, devenue la loi du 10 février 1999, était initialement conçue comme une loi spécifique qui ne portait que sur les crimes de génocide³. Cette proposition n'avait nullement pour but d'exécuter une quelconque obligation internationale⁴, mais de contribuer à la lutte contre ce crime ultime⁵.

Ensuite, pendant les travaux parlementaires, le gouvernement a déposé un amendement visant à intégrer ladite proposition dans la loi de 1993. A la même occasion, on y a, en plus, ajouté une compétence universelle pour les crimes contre l'humanité⁶.

A l'occasion de cette l'extension du champ d'application de la loi de 1993 aux crimes visés par la Convention de 1948 sur le génocide et aux crimes contre l'humanité trouvant leur origine dans le droit coutumier⁷, le législateur de 1999 a donc encore plus souligné son intention de poursuivre les auteurs des crimes les plus graves où qu'ils se trouvent et a réaffirmé la compétence universelle affranchie de toute condition.

Les travaux préparatoires de la loi modificative de 1999 n'hésitent en effet pas d'énoncer que *“la Belgique a toujours fait oeuvre de pionnier dans le droit humanitaire et le droit de la guerre”*, que *“la loi du 16 juin 1993 a innové en la matière”* et que *“la compétence universelle des juridictions belges (...) consacre le principe que le génocide n'a pas sa place dans notre société et que les auteurs de pareille infraction ne peuvent échapper à la peine qu'ils méritent (...)”*⁸. Le sénateur Loones (rapporteur de la commission de justice) a, lors de la discussion générale de la loi modificative de 1999, même littéralement parlé d'une compétence *« à travers le monde entier »* du juge belge, malgré les risques politiques qu'une telle compétence comporte et que le sénateur reconnaît⁹.

A ce propos, il échet par ailleurs d'observer que, même à l'occasion de la modification de l'article 12bis du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle par la loi du 18 juillet 2001, le législateur a rappelé l'autonomie de la loi de 1993/99. En réponse à une question écrite de la sénatrice Nyssens, le Ministre de la Justice a énoncé ce qui suit:

³ Doc. Sénat, 1997-98, 1-749/1

⁴ La Convention de 1948 relative au génocide ne prévoit d'ailleurs pas de disposition comparable à celle inscrite aux Conventions de Genève

⁵ Cette proposition était le résultat des travaux de la Commission d'enquête Rwanda en 1997. Durant les travaux de cette commission, le Juge d'Instruction Daniel Vandermeersch a fait rapport sur les instructions en cours basées sur la loi du 16 juin 1993. Certaines affaires concernaient la poursuite de suspects ne se trouvant pas sur le territoire belge. Aucun parlementaire présent ne s'est inquiété de ce fait.

⁶ Les crimes contre l'humanité relevaient, à cette époque, du droit coutumier

⁷ Les crimes contre l'humanité sont actuellement définis dans le Statut de Rome du 17 juillet 1998, approuvé par la Belgique le 25 mai 2000, et donc ultérieurement à la modification de la loi de 1993 par la loi du 10 février 1999

⁸ Doc. Parl., Sénat, 1998-1999, 1-749/3, Rapport de la Commission

⁹ Doc. Parl., Sénat, 1998-99, Rapport de la Commission

"La loi du 18.7.2001 ne concerne qu'une adaptation du droit belge aux obligations internationales de la Belgique en matière d'extension de compétence de ses cours et tribunaux. Par contre, en droit international, rien n'interdit à un état d'étendre la compétence de ses tribunaux au-delà de ses obligations internationales. La Cour permanente de Justice internationale de La Haye, ancêtre de la Cour internationale de Justice, l'affirmait déjà le 7.9.1927 dans le cadre de son arrêt "Lotus"... Les règles de compétence contenues à l'article 7 de la loi du 16.6.1993 relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire concernent justement des matières où le droit international n'oblige pas la Belgique à étendre la compétence de ses tribunaux, mais... où la Belgique a décidé (loi du 16.6.1993) d'aller au-delà de ses obligations internationales. ... La loi du 18.7.2001 ne porte donc aucunement atteinte à l'article 7 de la loi du 16.6.1993 concernant la compétence universelle des juridictions belges en matière de crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre. Seul un amendement à cet article 7 pourrait en modifier la portée".

De ce point de vue, les demandeurs contestent l'existence de « *tergiversations du législateur depuis les travaux préparatoires de la loi du 16 juin 1993* » qu' évoque le Procureur général (concl. p. 8, alinéa 3), et ce pourtant en contradiction avec sa constatation précédente d'une volonté manifeste du législateur de rendre les tribunaux belges compétentes même en l'absence de l'inculpé sur le territoire belge (voir supra).

En plus, force est de constater que la Convention de 1948 relative au génocide ne prévoit pas de disposition comparable à la disposition mentionnée des Conventions de Genève, ni même de simple référence à l'adage "*aut dedere aut iudicare*"¹⁰ et que les crimes contre l'humanité n'étaient, en 1999, réprimés par aucune convention, ce qui exclut toute référence audit adage.

Les demandeurs estiment donc que la prémisse avancée par le Ministère Public, notamment que la loi de 1993/1999 a mis en oeuvre l'obligation exprimée par l'adage "*aut dedere aut iudicare*", est bien trop restrictive et ne correspond ni à la volonté du législateur, telle qu'exprimée à l'occasion de l'élaboration de la loi de 1993 et de la loi modificative de 1999, ni au droit coutumier relatif aux crimes contre l'humanité et aux Conventions de 1948 et de 1949, sur la base desquels lesdites lois ont été élaborées.

Il s'ensuit que la portée de l'article 7 de la loi de 1993 ne peut nullement être déterminée en fonction de la portée dudit adage en droit international.

Par ailleurs et surtout, les demandeurs ne voient pas pour quelle raison une disposition d'une loi nationale, admise comme "*spéciale*" (voir supra), nécessiterait une interprétation en fonction du droit international lorsque cette

¹⁰ Certes, la Convention de 1948 prévoit, en ses articles V et VI, l'obligation pour les Etats de punir les auteurs de crimes de génocide, sans pour autant que cette obligation s'accompagne d'une obligation pour les Etats d'étendre leur compétence territoriale aux crimes commis hors de leur territoire.

disposition est claire en son texte -l'article 7 n'exige aucune condition pour l'exercice des poursuites- et lorsque la volonté du législateur est de surcroît sans équivoque -ce que reconnaît d'ailleurs le Ministère Public (voir supra).

Tout au plus pourrait-on examiner si cette loi nationale n'est pas interdite par une règle supérieure de droit international, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, comme le démontreront les demandeurs ci-dessous.

B. Le droit international et la notion de compétence universelle

1. Remarques introductives

Même s'il fallait admettre, avec le Procureur général, que l'article 7 de la loi de 1993 doit être lue en fonction du droit international, et plus particulièrement en fonction de l'adage "*aut dedere aut iudicare*", encore faut-il constater qu'il est impossible d'en arriver à la conclusion que l'article 7 de la loi de 1993 implique nécessairement la condition de la présence de l'auteur du crime sur le territoire belge et, partant, que ledit article 7 aurait dû expressément exclure la condition de la présence sur le territoire pour pouvoir être interprétée en le sens d'une compétence universelle "*absolue*" ou "*in absentia*".

En effet, pour pouvoir conclure ainsi, il est indispensable de retrouver dans le droit international -coutumier ou conventionnel- une règle de compétence universelle se prononçant sur les conditions d'exercice de cette compétence, plus particulièrement sur la condition que l'auteur présumé soit retrouvé sur le territoire de l'Etat poursuivant ou l'Etat du *for*. Un « *consensus* » entre les Etats ou une « *pratique usuelle* » portant sur le principe uniquement de ne pas laisser impunis les crimes les plus graves, ne suffit pas pour conclure à la thèse du Ministère Public.

L'analyse suivante démontrera que le droit international -coutumier ou conventionnel- ne contient nullement une telle règle. Une telle règle ne peut en effet se déduire ni des textes des conventions, ni de la doctrine, ni de l'ensemble des législations et jurisprudences nationales.

C'est d'ailleurs bien ce que les défenseurs ont remarqué dans leur mémoire en réponse dans la mesure où ils parlent des "*incertitudes qui, en droit international, pèsent sur la notion de compétence universelle*" (mémoire en réponse p. 10, sub 5, alinéa premier). Le professeur Joe Verhoeven également -pourtant cité par le Procureur général à l'appui de sa thèse- a fait le même constat après quoi il a conclu, au sujet de la loi de 1993, « *qu'on peut avoir des doutes sur son opportunité, pas sur sa légalité* »¹¹.

Selon le Procureur général par contre, le droit international, en général, et l'adage "*aut dedere aut iudicare*", en particulier, impliquerait nécessairement que la

¹¹ J. Verhoeven, « *M. Pinochet, la coutume internationale et la compétence universelle* », observations sous Civ. Bruxelles, ordonnance du 6 novembre 1998, J.T., 1999, p. 315 e.s., nr. 6 (conclusion à la page 318)

compétence universelle est conditionnée par la présence de la personne poursuivie sur le territoire belge. Il estime même que ceci est le seul lien qui puisse être exigé entre l'auteur du crime et l'Etat du *for* (concl. p. 3, dernier alinéa; p. 5, dernier alinéa; p. 7, alinéa 4).

Cette thèse se déduirait de plusieurs éléments, que les demandeurs souhaitent un par un soumettre à l'examen critique ci-dessous, examen qui démontrera que le droit international ne contient pas de règle soumettant la compétence universelle à la condition de trouver l'auteur présumé sur le territoire de l'état poursuivant, ni de règle interdisant la compétence universelle même en l'absence de l'inculpé sur le territoire de l'état poursuivant.

2. La formulation de l'adage "aut dedere aut iudicare"

a) *point de vue du Procureur général*

Tout d'abord, le Procureur général se réfère à l'adage "*ubi te invenero, ibi te iudicabo*" ("où je te trouverai, là je te jugerai"), qui impliquerait l'obligation énoncée à l'adage "*aut dedere aut iudicare*", adage qui constituerait, selon le Procureur général, un principe de droit international coutumier, consacré par le droit international conventionnel (concl. p. 2, alinéa 3).

La formulation de l'adage devrait, selon les conclusions du Ministère Public, mener à la conclusion de la nécessité de la présence de l'auteur présumé sur le territoire de l'Etat du *for*. Formulée comme une alternative entre extraditer ou juger, ledit adage impliquerait nécessairement cette condition de trouver sur le territoire, car, comme l'énonce le Procureur général, on comprendrait mal comment un Etat puisse choisir entre extraditer ou juger une personne si celle-ci n'est pas trouvée sur son territoire (concl. p. 2, alinéa 4; p. 4, alinéa 4; p. 5, dernier alinéa).

b) *le contexte des adages et leur portée aujourd'hui*

L'adage "*ubi te invenero, ibi te iudicabo*", qui est extrait du Codex Justinianus, ne s'inscrit nullement dans un contexte de compétence extraterritoriale et ne peut donc servir de base pour déterminer la portée d'une telle compétence en droit international. Le texte concerné du Codex Justinianus avait, en effet, pour vocation de régler des cas de conflits de compétence interne, et, plus précisément, de désigner entre les différents gouverneurs ou juges de l'Empire, celui qui devait admettre sa compétence¹².

L'adage "*aut dedere aut iudicare*" doit également être replacé dans son contexte pour pouvoir en apprécier la portée. Ce principe, avancé par Grotius et appelé à l'origine "*aut dedere aut punire*", avait surtout pour but d'éviter les tensions entre les Etats pour ces catégories d'infractions qui n'étaient pas anodines mais pas

¹² Henzelin, « *Le principe de l'universalité en droit pénal international – Droit et obligation pour les états de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité* », Faculté de droit de Genève, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 72 à 74.

non plus d'une gravité telle qu'ils atteignaient la communauté internationale dans son ensemble¹³

Une certaine doctrine récente analyse l'adage non pas comme l'expression d'une compétence universelle, mais plutôt comme l'expression d'une compétence "par substitution". Telle que formulée, l'adage donne, en effet, aux Etats la compétence pour juger une personne à la place de l'Etat qui l'aurait jugée si elle avait été extradée. La compétence extraterritoriale dépend alors de la circonstance que l'inculpé n'est pas extradé et implique évidemment la présence de l'inculpé sur le territoire de l'Etat poursuivant. Puisque la compétence universelle n'est pas nécessairement liée à la possibilité d'extrader le prévenu, elle ne peut donc pas trouver son fondement dans l'adage "*aut dedere aut iudicare*"¹⁴.

Il s'ensuit qu'aucun des deux adages cités ne peut réellement être considéré comme l'expression d'une compétence universelle et ne peut donc servir de base à la détermination de la portée de cette compétence dans le droit international.

Et même si l'adage "*aut dedere aut iudicare*", était l'expression d'une compétence universelle, encore, et surtout, faut-il constater qu'il ne peut pas constituer, à tout le moins pas à lui seul, le droit international qui déterminera la portée exacte de cette compétence universelle, et plus particulièrement les conditions d'exercice de cette compétence.

L'adage en question ne constitue pas de droit international coutumier dans la mesure où l'obligation de poursuivre ou d'extrader ne s'impose aux Etats que si elle est imposée par un traité¹⁵. Et de toute façon, d'autres sources de droit international ayant consacré l'obligation de poursuivre, la portée de la compétence universelle ne peut se déterminer sans analyse de ces sources.

Par ailleurs, il échet de constater que l'adage fait référence à un choix entre extrader ou juger ("iudicare"), ce qui ne dit rien sur la possibilité des Etats de se conférer une compétence universelle de « *poursuivre* » (voir infra).

3. Les Conventions de Genève de 1949 et les autres Conventions visées dans la loi de 1993

a) *opinion du Procureur général*

Le Procureur général estime que les Conventions de Genève, ainsi que les autres Conventions visées dans la loi de 1993¹⁶, subordonnent également la compétence pénale extraterritoriale des Etats à la condition de la présence de l'inculpé sur le territoire du *for* (concl. p. 4, alinéa 4). Il fonde cette conclusion sur la prémisse que

¹³ Grotius, Liv. II, C. XXI, §IV, 2: Henzelin, op. cit., n° 198

¹⁴ T. Van der Beken, *Forumkeuze in het internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2001, p. 156, n° 453, met referenties naar Gardocki en Oehler.

¹⁵ E. David, *Eléments de droit pénal international*, édition 2001-2002, deuxième partie, p. 364

¹⁶ Il n'y avait au moment de la loi de 1993 et de la loi modificative seulement question des Conventions de Genève relatives aux crimes de guerre et de la Convention de 1948 relative au génocide, les crimes contre l'humanité n'ayant été définies – à titre de confirmation de leur incrimination en droit coutumier – que dans le Statut de Rome du 17 juillet 1998, ratifié le 25 mai 2000.

lesdites Conventions laissent aux Etats le choix entre exercer leur compétence extraterritoriale, d'une part, ou extraditer, d'autre part, ce qui reviendrait à appliquer l'adage "*aut dedere aut iudicare*".

b) *le texte des Conventions de Genève et son interprétation par la doctrine*

S'il est vrai que les Conventions de Genève obligent les Etats d'exercer une compétence extraterritoriale, encore faut-il constater que cette obligation ne se présente pas comme un choix entre extraditer ou juger, contrairement à l'obligation qui serait contenue dans l'adage "*aut dedere aut iudicare*".

Les quatre Conventions de Genève contiennent en effet la disposition suivante:

*"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, quelque soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues pour sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie ait retenu contre les dites personnes des charges suffisantes"*¹⁷.

Cette disposition ne permet en effet pas de déduire que l'obligation pour les Etats de rechercher et de déférer à leurs tribunaux, serait limitée aux cas où il existe une possibilité d'extradition. L'extradition n'est ici présentée que comme faculté subsidiaire et non comme une alternative à la poursuite et au jugement des auteurs de crime. Ainsi libellée, l'obligation contenue dans les Conventions de 1949 revient à un "*iudicare aut dedere*" plutôt qu'à un "*aut dedere aut iudicare*", ce qui ne permet de toute façon pas de conclure "nécessairement" – contrairement à ce que fait le Ministère Public- à la condition que l'inculpé soit trouvé sur le territoire de l'Etat poursuivant.

C'est aussi la conclusion que tirent certains auteurs après analyse des Conventions de Genève.

Ainsi, Marc Henzelin estime que :

"La lecture du projet d'experts et du texte de l'article 49 Convention I 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. 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'article 49, qui utilise le terme 'remettre', bien moins contraignant. 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

¹⁷ Art. 49 Conv. A, art. 50 Conv. B, art. 129 Conv. C et art. 146 Conv. D.

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.

En revanche, et contrairement à ce qu'affirmèrent certains tribunaux français, le texte même des Conventions de Genève de 1949 n'impose pas la présence de l'auteur présumé sur le territoire d'un Etat pour que celui-ci puisse, voire doive, rechercher les responsables de crimes graves contre l'humanité¹⁸.

Le professeur de la Pradelle défend une interprétation dans le même sens quand il écrit que "(...) le caractère impératif du texte ('aura l'obligation de rechercher') invite à se demander si l'absence de toute référence à l'arrestation comme à la présence du suspect ne signifie pas que le champ de cette compétence générale doit s'étendre à d'autres circonstances. La présence de victimes sur le territoire ou sa fréquentation par des personnes suspectées, par exemple, pourrait suffire à fonder la compétence de la justice nationale - notamment lorsque la législation du for permet un jugement 'in absentia' (comme c'est le cas, par exemple, en France)¹⁹.

Remarquons également que le professeur Verhoeven n'estime pas non plus que les Conventions de Genève font une application pure et simple de l'adage « *aut dedere aut iudicare* », adage qui, pour le professeur Verhoeven, n'implique pas « *de soi* » une obligation de compétence universelle indépendante de tout rattachement. Il fait en effet une nette distinction entre, d'une part, les conventions qui imposent l'obligation d'extrader ou de punir, telle que la Convention du 17 décembre 1979 contre la prise d'otages et la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture, et d'autre part, les conventions constituant « *les cas véritables de compétence universelle* », notamment les Conventions de Genève de 1949 et la Convention sur la prévention et la répression du crime d'apartheid²⁰.

De ce qui précède, il résulte donc que la disposition mentionnée des Conventions de Genève n'implique pas nécessairement la condition de la présence de l'auteur présumé sur le territoire de l'état poursuivant.

Il échet également d'observer que les Conventions de Genève parlent de "*rechercher*" les auteurs de crimes de guerre et de les "*déferer à ses propres tribunaux*", pour ensuite faire référence à la possibilité d'extrader.

Il s'en déduit que, de toute façon, une distinction peut être faite entre « *poursuivre* », d'une part, et « *juger* », d'autre part. Si on devait admettre qu'un état ne peut juger un auteur présumé qui n'est pas trouvé sur son territoire –quod non–, on voit mal ce qui empêcherait un état de poursuivre ou de mener une instruction à charge de cet auteur présumé.

c) *la Convention de 1948 et le Statut de Rome*

¹⁸ M. Henzelin, *op. cit.*, p. 353, nos 1112 et 1113.

¹⁹ G. de la Pradelle, « *Compétence universelle* », in Ascensio, Decaux et Pellet, *Droit international pénal*, Paris, 2000, p. 912.

²⁰ J. Verhoeven, *op. cit.*, n°6 (deuxième colonne).

En ce qui concerne les « *autres Conventions visées dans la loi de 1993* » (voir concl. Ministère Public p. 4, alinéa 4), les demandeurs estiment qu'elles ne peuvent pas non plus soutenir la thèse du Procureur général, bien au contraire.

Comme l'ont déjà fait observer les demandeurs, la Convention de 1948 relative au génocide ne prévoit pas de disposition comparable à la disposition mentionnée des Conventions de Genève, ni même de simple référence à l'adage "*aut dedere aut iudicare*".

Quant au Statut de Rome, approuvé par la Belgique le 25 mai 2000 et donc après la loi de 1993 telle que modifiée par la loi de 1999, celui-ci ne contient pas non plus de règle de compétence extraterritoriale limitée aux seuls cas où l'auteur présumé est trouvé sur le territoire de l'état poursuivant.

Dans son préambule, le Statut rappelle à chaque Etat de « *soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux* ». Formulée de manière aussi générale, cette disposition ne peut pas être interprétée dans le sens restrictif d'une obligation soit de juger soi-même, soit de remettre aux juridictions d'un autre Etat.

Le fait que la Cour pénale internationale a été créée pour connaître des crimes les plus graves, ne permet pas non plus de conclure à une compétence des Etats nationaux conditionnée par la présence de l'auteur présumé sur leur territoire. Le principe de la « *complémentarité* » entre la compétence de la Cour internationale et des juridictions étatiques, ne peut que mener à la conclusion contraire.

4. Les Conventions postérieures aux Conventions de Genève

La thèse défendue par le Procureur général serait, selon lui, 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* » (concl. p. 4, alinéa 5)²¹.

S'il est vrai que les Conventions du 17 décembre 1979 contre la prise d'otages et du 10 décembre 1984 contre la torture, par exemple, prévoient explicitement la condition de trouver l'inculpé sur le territoire de l'état poursuivant, cela ne démontre pas encore que le droit international est définitivement établi en ce sens d'une compétence universelle soumise à la condition de trouver l'inculpé sur le territoire de l'état poursuivant.

Il suffit déjà de se référer au très récent Statut de Rome (voir supra).

On doit également avoir égard à d'autres textes internationaux qui ne permettent pas non plus de conclure à une vision restrictive de la compétence universelle.

²¹ Le Procureur général cite ici P. Gaeta, mais ne précise pas expressément quelles sont « *toutes* » ces Conventions postérieures.

Ainsi, la Résolution 1265 du Conseil de Sécurité des Nations Unies du 17 septembre 1999 souligne de manière générale, et sans restriction explicite, « *qu'il incombe aux Etats de mettre fin à l'impunité et de poursuivre les personnes qui sont responsables de génocide, de crimes contre l'humanité et de violations graves du droit international humanitaire* »²².

La Résolution 3074 de l'Assemblée Générale des Nations Unies du 3 décembre 1973 ne se soucie pas non plus d'une restriction liée à la présence de l'auteur des crimes les plus graves sur le territoire de l'Etat poursuivant lorsqu'elle dispose que « *les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité où qu'ils aient été commis et quelque soit le moment où ils ont été commis, doivent faire l'objet d'une enquête, et les individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis de tels crimes doivent être recherchés, arrêtés, traduits en justice et, s'ils sont reconnus coupables, châtiés* »²³.

Par ailleurs et surtout, les demandeurs estiment qu'on ne peut pas isoler les dispositions relatives à la compétence extraterritoriale des dispositions concernant l'objet ou le champ d'application de la convention concernée. La portée de la compétence universelle peut en effet se justifier par la nature des infractions que la convention en question a pour but de réprimer²⁴.

Les Conventions de Genève de 1949, la Convention de 1948 et le Statut de Rome ont pour but de réprimer les crimes les plus graves affectant l'ensemble de la communauté internationale. Personne ne peut raisonnablement contester que les crimes de guerre et le génocide, mais surtout les crimes contre l'humanité, affectent à tel point la communauté internationale dans son ensemble qu'il faut tout mettre en œuvre pour éviter l'impunité des auteurs de ces crimes. En ce sens, lesdites Conventions ne peuvent être mis sur pied d'égalité avec d'autres conventions comme celle sur la prise d'otages ou sur la torture, qui, certes, ont trait à des infractions très graves, mais n'ayant pas nécessairement un impact aussi important sur toute la communauté internationale.

De ce qui précède, il résulte donc que le droit international ne comporte pas, en matière de compétence universelle, de principe clairement établi en faveur d'une compétence universelle restrictive consistant pour les Etats à ne poursuivre et à ne juger l'auteur présumé que si celui-ci se trouve sur leur territoire et qu'il n'est pas extradé ou remis à la juridiction d'un autre état ou aux juridictions internationales.

²² Conseil de Sécurité, résolution 1265 (1999), site web www.un.org/french/docs/sc/1999/99s1265.htm.

²³ Assemblée Générale, 28ième session, résolution 3074.

²⁴ C'est d'ailleurs aussi la raison pour laquelle le Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle distingue les conditions de recevabilité des poursuites selon la nature de l'infraction. Il échet de constater qu'il n'est prévu aucune condition de rattachement pour les infractions mettant le plus en péril l'Etat, par exemple, les infractions commises en temps de guerre (art. 10, 4°) et les infractions contre la sécurité de l'Etat (art. 10, 1°).

5. Législations nationales, jurisprudence et doctrine

Une tendance bien nette en ce sens ne peut d'ailleurs pas non plus être trouvée dans les différentes législations nationales, ni dans la jurisprudence, ni dans la doctrine, contrairement à ce que font croire les défenseurs en leur mémoire en réponse (p. 10, sub 5) et le Procureur général en ses conclusions (surtout notes de bas de page).

a) *doctrine*

Sans vouloir être exhaustif, les demandeurs se réfèrent notamment au point de vue du professeur Verhoeven, déjà mentionné, qui, après analyse du contexte international, reconnaît qu'il n'existe pas, en droit international, de principe concernant l'exercice de la compétence universelle et qui en conclut que la loi de 1993 n'est pas critiquable du point de vue de sa légalité, mais éventuellement bien du point de vue de son opportunité²⁵.

Non ambiguë est aussi l'opinion de Pierre d'Argent qui, suite à la loi belge de 1993, écrit ce qui suit :

« Il n'est en effet guère douteux que la volonté du législateur est, plus fondamentalement, de s'assurer que les tribunaux belges puissent punir ces crimes, où et par qui aient-ils pu être commis, et alors même que leur auteur ne serait pas trouvé sur le territoire national (...). Cette attribution d'une compétence 'universelle' aux juridictions nationales n'est pas sans susciter certaines hésitations. La question n'est pas véritablement de savoir si cette 'prise' de compétence répond à une obligation internationale, comme certains croient pouvoir l'affirmer à la lecture des quelques conventions imposant l'obligation aut dedere aut iudicare. Ces constructions ne sont guère convaincantes. L'important est plutôt de constater l'état de liberté dans lequel le droit international laisse à cet égard les états, en l'absence d'engagement conventionnel particulier (...). En ce sens, cette 'prise' de compétence 'universelle' ne saurait être considérée, en elle-même, comme illicite »²⁶.

Sans aucune hésitation non plus, Eric David énonce « *Si la loi belge de 1993/1999 est parfaitement cohérente avec le droit international, on a toutefois critiqué le fait que la loi belge autorisait l'exercice de la compétence universelle indépendamment de la présence de l'inculpé sur le territoire belge. Cette critique ne se fonde sur aucun texte restrictif de droit international* »^{27 28}.

²⁵ J. Verhoeven, op. cit., n° 6.

²⁶ P. d'Argent, J.T. du 11 septembre 1999.

²⁷ E. David, « *La loi de 1993/1999, conforme ou contraire au droit international* », in Jan Wouters en Heidi Panken (eds), *De genocidewet in internationaal perspectief*, Larcier, 2002, p. 175 .

²⁸ Nombre d'autres auteurs n'ont manifestement pas non plus vu quelconque obstacle à donner à la loi de 1993 la portée que le législateur a réellement voulu lui donner, c-à-d la compétence universelle « *absolue* », même « *in absentia* » : voir par exemple D. Vandermeersch, « *La compétence universelle en droit belge* », dans les dossiers de la Revue de Droit pénal et de Criminologie, die Keure, 2002, n°8, p. 53 ; B. Spriet, « *Extraterritoriale werking van de*

Dans l'affaire du Congo contre la Belgique suite au mandat d'arrêt décerné contre Yerodia, la Cour internationale de Justice ne s'est, certes, pas prononcée sur la question de la portée de la compétence universelle, mais certains juges ont néanmoins émis leur opinion personnelle quant à la question²⁹. Les opinions individuelles sont partagées et prouvent donc bien qu'un « *consensus* » sur la question n'existe pas.

Il est en effet vrai que les juges Guillaume, Ranjeva et Rezek³⁰ sont opposés à une compétence universelle « *in absentia* ». Mais, alors que le président Guillaume estime, avec référence à l'arrêt Lotus, qu'une telle compétence est interdite par le droit international³¹, le juge Ranjeva admet que « *les règles du droit sont en pleine évolution sur ce point* » et que « *la question reste ouverte au regard du droit* »³².

Les juges Van Den Wyngaert, Oda et Koroma, par contre, se sont, sans aucune réserve, prononcés en faveur d'une juridiction universelle « *in absentia* » pour les crimes contre l'humanité, le génocide et les crimes de guerre et n'y voyaient vraisemblablement aucun obstacle en droit international.

Les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, de leur côté, estiment qu'il « *n'existe pas de règle de droit international rendant illégal* » une loi attribuant une compétence universelle absolue et qu'un Etat « *peut choisir d'exercer une compétence criminelle universelle in absentia, il faut qu'il assure aussi certains garde-fous. Ceux-ci sont indispensables pour éviter des abus et pour s'assurer que la lutte contre l'impunité ne mette en péril les relations stables entre Etats* »³³.

b) *jurisprudence*

Dans la mesure où notre jurisprudence nationale se caractérise actuellement par un manque d'unanimité, cette situation ne fait que consacrer la thèse selon laquelle il n'existe pas de règle de droit international quant à l'exercice de la compétence universelle.

Les demandeurs souhaitent, par ailleurs, attirer l'attention de votre Cour sur le fait que, pendant dix ans déjà, plusieurs poursuites ont été entamées en Belgique sans qu'aucune instance –ni judiciaire, ni politique- se soit souciée de leur régularité, bien au contraire lorsqu'on voit le développement de l'affaire Pinochet, la poursuite du Major Ntuyahaga, suspecté dans l'assassinat des dix paras belges, le transfert au Tribunal pénal international pour le Rwanda des dossiers Ruggiu et Bagosora sur base des enquêtes menées en Belgique, etc.

belgische strafwet » dans les dossiers de la Revue de Droit pénal et de Criminologie, *op. cit.*, p. 38 ; L. De Smet en Frédéric Naert, in Jan Wouters en Heidi Panken (eds), *De genocidewet in internationaal perspectief*, Larcier, p. 21 et 33.

²⁹ Cour internationale de Justice à La Haye du 14 février 2002.

³⁰ Le juge Rezek a qualifié lui-même son opinion comme « dissidente » sur ce point, indiquant ainsi clairement que l'opinion, qui est aussi celle du président Guillaume, n'était pas partagée par la majorité de la Cour.

³¹ Opinion individuelle du président Guillaume, §13.

³² Opinion individuelle du juge Ranjeva, §§ 2 et 9.

³³ Opinion Higgins, Kooijmans et Buergenthal, §§ 58 et 59 (traduction libre)

La circulaire du Collège des Procureurs généraux près des Cours d'appel³⁴, ainsi que la mercuriale de l'Avocat général Winants³⁵ démontrent également que le Parquet n'a pas vu d'obstacle à la compétence universelle absolue des juridictions belges, comme le législateur l'avait voulu en 1993 et en 1999.

c) *les différentes législations nationales*

L'absence de « *pratique usuelle* » quant à une compétence universelle qui serait –comme le soutient le Procureur général- conditionnée par la présence de l'inculpé sur le territoire, est également confirmée par les différentes législations nationales connaissant un système de compétence universelle « *in absentia* » pour les infractions graves au droit pénal international.

Mis à part le système espagnol, auquel se réfère le Procureur général (p. 6, note 25 en bas de page), on peut encore citer les législations applicables en Allemagne³⁶, au Pérou³⁷ et en Nouvelle Zélande³⁸, qui attribuent à leurs juridictions nationales, soit explicitement, soit implicitement, une compétence à enquêter et à poursuivre les auteurs des crimes de droit international. Le Canada³⁹, l'Australie⁴⁰ et l'Afrique du Sud⁴¹, de leur côté, admettent au moins les instructions « *in absentia* ».

6. La juridiction « *in absentia* » et le procès équitable

Dans ses conclusions, le Procureur général semble également déterminer la portée de l'article 7 de la loi de 1993 à la lumière des exigences du procès équitable, inscrites à la Convention européenne des droits de l'homme, et plus précisément à la lumière du respect des droits de la défense. Selon le Procureur général, cela reviendrait à méconnaître les droits de la défense de l'inculpé de le juger en son absence (concl. p. 6, alinéa 1 et note 25 de bas de page).

³⁴ La circulaire COL7/2001 du 3 juillet 2001 qui précise notamment : « *La loi (du 16.6.1993) ne prévoit non plus qu'un inculpé doive être trouvé en Belgique, ni qu'une réquisition du Ministère public soit nécessaire, en matière telle qu'une instruction peut être ouverte par une constitution de partie civile. Au cours des dernières années, la loi du 16.6.1993 a servi de base à un certain nombre d'instructions en Belgique qui, dans quelques cas précis, ont conduit à la délivrance d'un mandat d'arrêt international : les affaires Pinochet (ancien dictateur du Chili), Rafsandjani (ancien président et actuel membre du parlementaire d'Iran), Kagame (président du Rwanda), Yerodia (ancien ministre des affaires étrangères et ancien ministre de l'enseignement de la République démocratique du Congo) ».*

³⁵ « *Le Ministère public et le droit pénal international* », Mercuriale de l'Avocat général Winants prononcé le 3 septembre 2001, R.W., 2001-02, p. 1081.

³⁶ Code de droit pénal international du 26 juin 2002 (pour la traduction française : site web du Max Planck Institut français: www.iuscrim.mpg.de/forsch/online_pub.html) : art. 1 et 153, ce dernier article contenant une disposition spéciale pour le cas où la personne accusée ne se trouve pas sur le territoire allemand. Comme justification pour l'obligation d'enquêter et de poursuivre même pour des faits ne présentant aucun lien de rattachement avec l'Allemagne, l'exposé des motifs (p. 66) réfère au but principal « *d'empêcher l'impunité des auteurs de crimes de droit international par la solidarité internationale en poursuivant(...)* ».

³⁷ Art. 2(5) du Code pénal; voir également Amnesty International, Universal Jurisdiction: the duty of states to enact and implement legislation, septembre 2001, chapitre 4-A, p. 51.

³⁸ International Crimes and International Criminal Court Act 2000, art. 8(3).

³⁹ Crimes against Humanity and War crimes Act 2000, section 9(2).

⁴⁰ Voir le rapport de Human Rights Watch, www.hrw.org/campaigns/icc/docs/chart1.pdf.

⁴¹ International Court Bill 2002.

Les demandeurs ne peuvent se rallier à cette opinion pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, les demandeurs ne comprennent pas pourquoi il faut remettre en question le jugement par défaut dans le cadre de la loi spéciale de 1993 relative à la répression des crimes les plus graves, alors que le jugement par défaut est généralement admis dans le cadre du droit pénal commun.

Ensuite, les demandeurs estiment que l'opinion du Ministère Public méconnaît la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, qui ne considère pas incompatible avec l'article 6 de la Convention, le jugement rendu par défaut lorsque le prévenu, absent à l'audience, dispose d'un moyen de recours lui permettant d'obtenir un nouveau procès ou lorsqu'il s'est fait représenter à l'audience par un avocat.⁴² En l'espèce, il échet de constater que les inculpés Sharon et Yaron ont été représentés par leurs avocats tout au long des débats devant la Chambre des Mises en accusation et qu'ils le sont encore devant votre Cour.

Ici aussi, il échet de constater que le Ministère Public ne fait aucune distinction entre « *poursuivre* » et « *juger* ». Pourtant, les droits garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne s'appliquent pas de la même façon devant les juridictions d'instruction que devant les juridictions de fond.

Enfin, les demandeurs ne peuvent suivre le raisonnement du Procureur général quand il estime qu'une interprétation de l'article 7 de la loi de 1993 dans les sens d'une compétence universelle par défaut, serait contraire aux exigences du procès équitable parce qu'elle « *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* » (concl. p. 6, alinéa 1, dernière phrase). Justement, l'article 7 ne prévoyant aucune condition pour l'exercice de la compétence extraterritoriale, c'est bien l'arrêt attaqué et le Procureur général près votre Cour qui y ajoutent une condition en exigeant comme condition de recevabilité des poursuites que l'inculpé soit trouvé sur le territoire belge.

7. La juridiction « *in absentia* » et le procès réel et efficace

Le Ministère Public estime également que, sans la condition de la présence sur le territoire, le procès serait « *plus virtuel que réel* » et la répression « *théorique et purement symbolique* » (concl. p. 6, dernier alinéa ; p. 7 avant-dernier alinéa).

Eu égard à la doctrine, à la jurisprudence et aux législations analysées ci-dessus, les demandeurs estiment pouvoir rejeter cette crainte comme non fondée.

On ne peut en effet, en premier lieu, perdre de vue que –comme l'analyse ci-dessus l'a démontré à suffisance- le vrai but poursuivi par la compétence universelle absolue est d'éviter l'impunité des auteurs des crimes les plus graves touchant l'ensemble de la communauté internationale.

⁴² C.E.D.H., *Medenica c/ Suisse*, 14 juin 2001, §§ 54, 56 à 59.

Si la compétence universelle absolue était réellement si inefficace, on ne comprend pas non plus pourquoi tant d'auteurs et de législations nationales plaident en faveur de celle-ci.

Il est, par ailleurs, fort discutable que des poursuites menées à charge des auteurs présumés soient sans utilité ou qu'elles soient purement symboliques, surtout si elles peuvent inciter d'autres instances nationales ou internationales à prendre des initiatives⁴³.

8. La juridiction « *in absentia* » et la souveraineté des Etats

Enfin, le Procureur général semble également s'opposer à une interprétation de l'article 7 dans le sens d'une compétence universelle absolue pour le motif qu'une telle compétence impliquerait « *l'investissement du juge national dans des fonctions qui devraient normalement revenir aux autorités politiques ou diplomatiques* » (concl. p. 6, note 25 de bas de page)⁴⁴ et qu'elle serait « *peu compatible avec le principe de droit international général de non-ingérence dans les affaires intérieures des autres Etats* » (concl. p. 6, note 26 de bas de page).

Toutefois, la compétence de poursuivre et de punir les auteurs de crimes appartient aux autorités judiciaires uniquement, qui ne peuvent en principe en être empêchées pour des raisons de politique ou de diplomatie.

Quant à la souveraineté des Etats, celle-ci n'est pas absolue et illimitée, surtout en droit international. Il est vrai que chaque Etat est libre de régler, d'après sa volonté, les affaires de son pays, mais l'Etat ne peut jouir de cette liberté que pour autant qu'il n'exerce pas ce droit d'une manière qui pourrait mettre en danger la paix et la sécurité des autres Etats⁴⁵.

Comme il est incontestable que les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité sont de nature à porter atteinte à l'ensemble de la communauté internationale, le principe de la souveraineté des Etats ne pourrait dès lors former obstacle à la poursuite des auteurs de ces crimes en vue d'éviter leur impunité.

III. La réalisation de la condition de la présence sur le territoire : objet du troisième moyen de cassation

Quand bien même –*per impossibile*– l'article 7 de la loi du 16 juin 1993 ne pouvait avoir d'autre portée que celle d'une compétence universelle conditionnée par la présence de l'inculpé sur le territoire belge –que ce soit par application de l'article 12 du Titre préliminaire ou que ce soit en vertu du droit international–, il n'en reste pas moins que la question de savoir à quel moment la condition doit être remplie, reste pertinente.

⁴³ Voir par exemple les développements dans l'affaire Pinochet et dans les affaires Ruggiu et Bagosora

⁴⁴ Le Procureur général cite ici Antonio Cassese.

⁴⁵ S. Glaser, « *Introduction à l'étude du droit international pénal* », Bruxelles, Bruylant, 1954, p. 54-55.

Cette question est soulevée par les demandeurs dans leur troisième moyen de cassation, qui ne peut dès lors être déclarée irrecevable comme le propose le Procureur général dans ses conclusions.

Bruxelles, le 12 février 2003

Pour les demandeurs en cassation,
Leurs conseils,

Luc Walleyn Michaël Verhaeghe Chibli Mallat Raf Verstraeten