

L'HISTOIRE DE LA LOI BELGE DE COMPÉTENCE UNIVERSELLE. UNE VALSE À TROIS TEMPS : OUVERTURE, ÉTROITESSE, MODESTIE

Antoine Bailleux

Editions juridiques associées | « [Droit et société](#) »

2005/1 n°59 | pages 107 à 134

ISSN 0769-3362

ISBN 2275025960

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2005-1-page-107.htm>

Pour citer cet article :

Antoine Bailleux, « L'histoire de la loi belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie », *Droit et société* 2005/1 (n°59), p. 107-134.

Distribution électronique Cairn.info pour Editions juridiques associées.

© Editions juridiques associées. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Question en débat

**La compétence
universelle**

L'histoire de la loi belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie

Antoine Bailleux *

Résumé

Adoptée en 1993 et modifiée en 1999, la loi belge dite de compétence universelle témoignait d'une ouverture remarquable aux nouveaux impératifs de la mondialisation. Sa mise en œuvre par le pouvoir judiciaire en a cependant démontré la démesure. L'État belge s'est vite avéré incapable d'assumer la paternité d'une loi qui faisait de lui le « gendarme du monde ». Les désordres provoqués par ce texte, tant sur le plan interne qu'international, poussèrent le législateur à revoir sa copie. Après un nouveau toilettage en avril 2003, la loi de compétence universelle fut finalement abrogée. Loin du donquichottisme d'hier, les autorités belges privilégient désormais la modestie et la coopération dans leur promotion du droit international humanitaire.

Analyse critique - Belgique - Compétence universelle - Droit international pénal - Histoire.

Summary

The History of the Belgian Universal Jurisdiction Act. A Waltz in Triple Time : Openness, Narrowness, Modesty

Enacted in 1993 and amended in 1999, the Belgian Universal Jurisdiction Act attested to an outstanding openness to the new realities of globalization. But its implementation revealed its excesses, and the Belgian State quickly proved unable to assume the consequences of a law which turned it into the world's watchdog. The disorder caused by the Act, both nationally and internationally, prompted a reappraisal. After additional touching up in April 2003, the Universal Jurisdiction Act was eventually abrogated. The Belgian authorities have dropped quixotism in favor of modesty and cooperation in their promotion of international humanitarian law.

Belgium - Critical analysis - History - International criminal law - Universal jurisdiction.

L'auteur

Aspirant au Fonds National de la Recherche Scientifique (FNRS) et rattaché aux Facultés universitaires Saint-Louis (Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques) à Bruxelles. Il prépare une thèse de doctorat sur les relations entre droits fondamentaux et libertés économiques dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

Parmi ses publications, on citera *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau. De l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale*, Bruxelles, Bruylant, 2005 (à paraître).

* Facultés universitaires Saint-Louis, 43 boulevard du Jardin botanique, B-1000 Bruxelles.

<bailleux@fusl.ac.be>

Introduction

On a beaucoup écrit et débattu sur la loi belge dite « de compétence universelle »¹. Commentateurs, détracteurs et apologues se sont succédé à la tribune pour la décrire, la critiquer et la défendre. Mais le débat ne s'est pas cantonné aux cénacles universitaires et aux colonnes journalistiques. Le pouvoir judiciaire fut amené à appliquer cette loi et, partant, à l'interpréter. En première instance, en appel, en cassation, et même devant la Cour internationale de justice (CIJ), la loi de compétence universelle fut analysée, décortiquée et soupesée à l'aune du droit international. Les assemblées parlementaires eurent quant à elles bien du mal à « tenir le cap » dans la tourmente qu'elles avaient provoquée. Adoptée en 1993, amendée en 1999, modifiée encore en avril 2003 avant d'être finalement abrogée en juillet de la même année, la loi de compétence universelle a connu une existence houleuse.

Pour rendre compte de cette histoire mouvementée, nous procéderons en trois temps dans cet article. D'abord, nous analyserons le contenu de la loi de compétence universelle et, en particulier, les éléments qui la firent accéder à une renommée internationale tout en précipitant sa perte. Ce faisant, nous tenterons de clarifier un certain nombre de concepts techniques sans lesquels on ne peut prétendre comprendre les enjeux qui se cristallisèrent autour de la loi de 1993/1999. Ensuite, nous nous pencherons sur la manière dont cette loi fut appliquée par les juridictions belges et comment, ballottée entre exigences diplomatiques et idéaux humanitaires, elle sema le désordre sur la scène politique belge et internationale. Enfin, nous évoquerons sa double « euthanasie » d'avril et de juillet 2003 ainsi que l'avenir que sa disparition laisse entrevoir. Un avenir qui, comme nous le verrons, est placé sous le signe de la modestie et de la coopération.

À cette analyse « objective » nous tenterons d'adjoindre un point de vue critique en replaçant la loi de compétence universelle dans son contexte. Nous pourrions alors constater que l'histoire de cette loi constitue une illustration parlante de la profonde mutation que subissent actuellement nos ordres juridiques. Hier encore, la production du droit était systématique et hiérarchisée. On affirmait alors qu'un système juridique « n'est pas un complexe de normes en vigueur, les unes à côté des autres, mais une *pyra-*

1. La loi dite « de compétence universelle » est en réalité la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces conventions (*Moniteur belge*, 5 août 1993), telle que modifiée par la loi du 10 février 1999 (*Moniteur belge*, 23 mars 1999) et rebaptisée loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire. L'expression « loi de compétence universelle » n'est pas très rigoureuse, car le droit belge consacre également la compétence universelle dans d'autres situations que celles visées par ladite loi. En outre, la loi de 1993 telle que modifiée en 1999 établit un régime général de répression des crimes de droit international humanitaire, dont la compétence universelle ne constitue qu'un aspect. Néanmoins, des raisons évidentes de lisibilité et la faveur accordée par les médias à cette expression nous conduisent à l'utiliser à notre tour. Alternativement, la loi de « compétence universelle » sera parfois dénommée « loi de 1993/1999 ».

mide ou *hiérarchie* de normes qui sont subordonnées les unes aux autres, supérieures ou inférieures »². La pyramide étatique opérait une production « monologique » et linéaire du droit, depuis son sommet (la « norme fondamentale » et, à l'échelon immédiatement inférieur, la Constitution) jusqu'à sa base (les actes juridiques individuels), en passant par des étages intermédiaires (lois, règlements). Aujourd'hui cependant, certains signes semblent augurer d'un changement de paradigme. Certes, le modèle hiérarchique n'a pas disparu, mais il est désormais « parasité » par un certain nombre de phénomènes qui troublent la pureté des lignes de la pyramide. Un grand nombre de ces éléments perturbateurs, annonceurs d'une production juridique en « réseau »³, sont apparus au grand jour dans l'histoire de la loi de compétence universelle.

Mais l'affaiblissement des structures étatiques ne s'est pas limité à la face interne des pyramides et a eu d'importantes répercussions sur la scène internationale. De nouveaux acteurs y sont apparus. Organisations non gouvernementales, entreprises multinationales et organisations internationales font aujourd'hui de l'ombre aux États et rognent leur pouvoir souverain. Nous verrons que l'épopée de la loi de 1993/1999 s'inscrit dans cette tendance, qui témoigne de la difficulté pour les États de trouver aujourd'hui leur place au sein d'un processus de mondialisation du droit et de la justice.

I. Le contenu de la loi consacrant la compétence universelle. Une ouverture du droit et de l'État

Promulguée le 16 juin 1993 et modifiée le 10 février 1999, la loi de compétence universelle avait pour objet d'organiser la répression de crimes jugés particulièrement odieux par la communauté internationale. Pour atteindre le but qu'ils s'étaient fixés, les instigateurs de cette loi eurent recours à des outils aussi exceptionnels que redoutables : compétence universelle, rejet des immunités et imprescriptibilité furent réunis dans la loi de 1993/1999 afin d'assurer une contribution efficace à la lutte contre l'impunité. Convaincu que les crimes exceptionnels méritaient un traitement hors normes, le législateur belge fit voler en éclats toutes les certitudes du modèle pyramidal kelsenien ; le temps, le territoire et la souveraineté furent littéralement transpercés par cette loi d'un genre nouveau.

Ces particularités nous amènent à déceler dans la loi de compétence universelle un mouvement d'*ouverture* de la pyramide étatique aux réalités d'un monde en réseau qui ne se satisfait plus d'une production traditionnelle du droit. Tout au long de cette première partie, nous pourrons consta-

2. Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. par Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, 2^e éd., 1962, p. 266.

3. François Ost et Michel Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.

ter que cette ouverture de l'État, guère étonnante pour un « acteur en quête de rôle »⁴, s'est manifestée sur divers plans.

I.1. Ouverture *ratione materiae* : les crimes de droit international humanitaire

La loi du 16 juin 1993 organisa la répression des crimes de guerre. Six ans plus tard, cette loi était rebaptisée « loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire » et son champ d'application était étendu aux crimes de génocide et aux crimes contre l'humanité. Afin d'éviter toute dissonance avec la pratique internationale, le législateur belge prit le soin de définir ces deux notions conformément au contenu qui leur avait été donné en droit des gens⁵.

À première vue, l'incrimination en droit belge d'infractions reconnues de longue date sur le plan international peut paraître anodine. Pour autant, l'objet de la loi de 1993/1999, conjugué avec le principe de la compétence universelle (sur cette notion, cf. *infra*), témoignait incontestablement d'une ouverture du droit pénal aux nécessités de la mondialisation, qui cadre mal avec l'étanchéité et l'indépendance des ordres nationaux que théorisait Kelsen.

En effet, on estime traditionnellement que le droit pénal a pour objet de traduire en infractions un certain nombre d'actes que le corps social réproouve. En ce sens, le déclenchement de l'action publique, qui entend sanctionner l'auteur d'une infraction pénale, a pour objet de rasséréner la société et de confirmer l'importance des valeurs qu'elle partage.

À la lumière de ces considérations, on est en droit de s'interroger sur la fonction qu'était appelé à remplir le droit pénal dans la loi de 1993/1999. En donnant compétence universelle aux juges belges pour statuer sur des crimes de droit international humanitaire, le législateur considérait-il implicitement que ces infractions étaient susceptibles d'ébranler la confiance de la société belge et exigeaient de ce fait une répression pénale en Belgique ? On peut en douter. Il semble plutôt que le droit pénal quitte ici son rôle traditionnel pour s'*ouvrir* vers d'autres principes d'action : au lieu d'intervenir *a posteriori* pour protéger les « états forts de la conscience commune »⁶, le droit pénal paraît en l'espèce investi du rôle inédit de bâtisseur d'une conscience sociale mondiale, de créateur d'un ordre public international. En ce sens, le droit pénal cesse d'être l'instrument de pacification et de stabilité de la pyramide étatique pour se mettre au service d'un ordre ju-

4. *Ibid.*, p. 125-182.

5. La définition du génocide est extraite de la convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide. Le crime contre l'humanité a reçu quant à lui la définition qui lui avait été donnée dans le statut de la Cour pénale internationale.

6. Émile DURKHEIM, *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, PUF, 18^e éd., 1973.

ridique international diffus, réticulaire, et dont il constitue à ce jour l'un des foyers les plus actifs ⁷.

L'histoire de la loi belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie

1.2. Ouverture *ratione loci* : la compétence universelle

La loi du 16 juin 1993 fut rapidement connue sous le nom de « loi de compétence universelle ». Cette appellation lui vint de son article 7, selon lequel « les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu où celles-ci auront été commises [...] ». Avant de nous pencher sur les questions que cette disposition ne manqua pas de soulever, il importe de clarifier la notion de « compétence universelle ». Bien que certains estiment qu'il n'existe pas de définition généralement admise de ce terme en droit international ⁸, tout le monde semble néanmoins s'accorder sur une définition « minimaliste » ou « négative » de celui-ci : il s'agit de la « compétence du juge interne pour connaître d'une infraction quels que soient le lieu de l'infraction, la nationalité de son auteur ou celle de la victime » ⁹. En d'autres termes, la compétence universelle désigne tout type de compétence extraterritoriale qui ne s'autorise d'aucun critère traditionnel de rattachement.

L'article 7 de la loi de 1993/1999 a fait couler beaucoup d'encre. Certains y virent l'expression d'une folie des grandeurs qui, tôt ou tard, mènerait au chaos sur la scène internationale (cf. *infra*). D'autres, au contraire, se félicitèrent de l'adoption d'une telle disposition qui donnait un nouveau souffle au développement du droit international humanitaire. Mais tout le monde s'accorda sur un point. Par les crimes auxquels elle se rapportait et par les conditions d'exercice qui s'y attachaient, la compétence universelle consacrée par la loi de 1993/1999 traduisait la volonté de l'État belge de dépasser les contraintes traditionnelles de l'ordre international pour ouvrir les portes de ses prétoires aux drames humanitaires qui se jouaient dans les autres parties du monde.

Le champ d'application de la compétence universelle : ouverture graduelle et formation d'une coutume

En adoptant la loi du 16 juin 1993, le législateur belge entendait principalement se conformer aux conventions de Genève de 1949, lesquelles imposent aux États parties de prendre les mesures nécessaires pour permettre

7. Certes, même dans ces hypothèses, le droit pénal intervient *a posteriori* dans le sens où il se borne à sanctionner des violations du droit humanitaire qui ont déjà été commises. Mais cette intervention relève en partie d'une « fiction juridique » dans la mesure où il n'est pas besoin de ramener la paix dans une société (mondiale) qui n'existe pas encore. C'est pour cela que, par-delà les apparences formelles, une ambition performative inédite est à l'œuvre dans la répression pénale « universelle ».

8. Christine VAN DEN WYNGAERT, op. diss., § 44, sous CIJ, Affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, 14 février 2002.

9. Éric DAVID, « La compétence universelle en droit belge », *Annales de droit de Louvain*, 64 (1/2) et *Revue de droit de l'ULB*, 30 (2), 2004 (titre du numéro : *La compétence universelle*), p. 83.

à leurs organes judiciaires de poursuivre les auteurs de crimes de guerre commis à l'étranger. Les parlementaires entendaient ainsi transposer en droit interne le principe de compétence universelle que leur dictaient les obligations conventionnelles de la Belgique.

Cette « première version » de la loi de compétence universelle ne témoignait pas encore d'une grande ouverture. Certes, les autorités judiciaires pouvaient poursuivre l'auteur d'un crime de guerre indépendamment de tout lien de rattachement avec la Belgique, mais cette compétence, l'État belge ne se l'était pas auto-attribuée : les conventions de Genève avaient fixé les règles du jeu. Par ailleurs, l'objet de la loi était lui-même relativement restreint dans la mesure où il se limitait aux crimes de guerre.

Néanmoins, dès 1993, la pyramide montra des velléités d'ouverture. D'abord, le champ d'application de la loi, quoique limité aux crimes de guerre, outrepassait sensiblement l'exécution servile d'obligations internationales. En effet, seules les quatre conventions de Genève et leur premier protocole additionnel consacrent la compétence universelle, laquelle est de ce fait limitée aux crimes commis dans le cadre de conflits armés internationaux. Or, la loi de 1993 entendait également « réprimer les infractions graves » au protocole II, lequel règle le droit applicable aux conflits armés *internes*¹⁰. Cette extension de la compétence universelle aux infractions commises pendant une guerre civile était d'autant plus considérable qu'elle mettait à rude épreuve le sacro-saint principe de non-ingérence dans les affaires intérieures, ce corollaire indissociable de la souveraineté des États.

Remarquons cependant qu'en allant au-delà des recommandations expresses formulées par les signataires de ces conventions, la loi belge n'en demeurait pas moins conforme au droit international et à une interprétation progressiste du droit de Genève. Elle traduisait certes une ouverture à des préoccupations souvent ignorées du temps de la toute-puissance des pyramides, mais ce mouvement restait modéré et s'inscrivait dans l'évolution « naturelle » du droit des gens.

Si, dès 1993, la loi de compétence universelle faisait preuve d'innovation, nombre de ses instigateurs estimèrent toutefois que point n'avait été assez fait¹¹. L'ouvrage fut remis sur le métier et l'on procéda à l'élaboration d'un nouveau texte, lequel, « amendé par le gouvernement, fut adopté, presque tel quel, à l'unanimité des membres présents de la Commission de la justice du Sénat. Le même unanimité présida à son adoption au Sénat et

10. On notera que le projet de loi initial visait seulement les infractions commises dans le cadre de conflits armés internationaux (*Doc. parl., Sénat*, session 1990-1991, 1317-1). C'est suite à un amendement parlementaire de M. Lallemand et csrts que le champ d'application de la loi fut étendu aux conflits armés internes (*Doc. parl., Sénat*, session 1991-1992, 481-4 et 481-5).

11. Cf. à cet égard les actes du colloque organisé par l'ex PRL-FDF : Alain DESTEXHE et Michel FORET (dir.), *Justice internationale. De Nuremberg à La Haye et Arusha*, Bruxelles, Bruylant, 1997.

à la Chambre, les débats s'y caractérisant chaque fois par un consensualisme dont on se plut à dire qu'il "transcendait tous les clivages" »¹².

La modification du 10 février 1999 étendit la compétence du juge belge aux crimes de génocide et aux crimes contre l'humanité. Ce faisant, le législateur s'immisçait encore un peu plus dans les affaires intérieures des États. Alors que la loi de 1993 avait cherché à éviter que les auteurs d'atrocités ne jouissent d'une impunité en raison de l'inexistence de structures judiciaires dans un pays ravagé par la guerre, la modification de 1999 laissait planer le doute quant à l'intention d'un pays dont certains se demandèrent s'il ne se prenait pas pour le « justicier du monde »¹³. Cette atteinte à l'intégrité territoriale et à la souveraineté étatique était d'autant plus importante qu'elle ne s'autorisait d'aucune convention internationale. Alors que la loi de 1993 avait été votée pour mettre le droit belge en accord avec les prescrits des conventions de Genève et de leur protocole I, la compétence universelle renforcée par la loi de 1999 procédait de l'initiative de quelques parlementaires¹⁴.

Cette modification législative témoignait donc d'une ouverture beaucoup plus grande au développement d'un réseau normatif sans frontières. Là où, en se limitant à traduire dans l'ordre interne des obligations librement contractées par la Belgique, la loi de 1993 relevait encore largement du modèle pyramidal kelsénien, la modification de 1999 tendait à faire de l'État belge le fer de lance d'une justice internationale qui ne s'embarrassait pas de la souveraineté ombrageuse des États.

Rappelons cependant qu'ici encore, la loi de compétence universelle restait peu ou prou dans les limites qui lui étaient assignées par le droit international. En 1999 déjà, une coutume se dessinait qui autorisait les États à établir une compétence universelle en matière de crimes de génocide et de crimes contre l'humanité¹⁵. Du reste dès 1927 dans l'affaire du Lotus, la Cour permanente de justice internationale avait estimé que le droit international, « [...] loin de défendre d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, [...] leur laisse, à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives ; pour les autres cas, chaque

12. Pierre D'ARGENT, « La loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire », *Journal des tribunaux*, 1999, p. 550.

13. *Politique*, 23, février 2002.

14. Proposition de loi déposée le 16 octobre 1997 par Michel Foret et csrts (*Doc. parl., Sénat, session 1997-1998*, 1-749/1).

15. Voir entre autres l'article 8 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, de la Commission du droit international ; Antonio CASSESE, « Is the Bell Tolling for Universality ? A plea for a sensible notion of universal jurisdiction », *Journal of International Criminal Justice*, 1, 2003, p. 592 et suiv. ; Éric DAVID, « La compétence universelle en droit belge », *loc. cit.*, n° 15 et références citées ; Vaughan LOWE, « Jurisdiction », in Malcolm EVANS (ed.), *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 343 ; Ian BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 5^e éd., 1998, p. 308 ; de manière plus nuancée, Ana PEYRO LLOPIS, *La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 127 et suiv.

*L'histoire de la loi
belge de compétence
universelle. Une valse
à trois temps :
ouverture, étroitesse,
modestie*

État reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables »¹⁶. Ainsi, tout le monde s'accorde pour dire que l'on pouvait « avoir des doutes sur [...] [l']opportunité, pas sur [...] [la] légalité »¹⁷ de l'initiative belge.

Les modalités d'application de la compétence universelle : rupture et ouverture radicale

Là où, par son champ d'application, la loi de compétence universelle s'inscrivait dans un mouvement d'ouverture graduelle du droit des gens aux contours plus flous d'un monde en réseau, ses conditions d'application la placèrent au contraire en porte-à-faux par rapport à la pratique internationale, créant une ouverture radicale qui devait précipiter sa fin.

D'une part, la loi de 1993/1999 dérogeait à l'article 12 du titre préliminaire du Code de procédure pénale qui subordonne la recevabilité de l'action publique à la présence du suspect sur le territoire national. En d'autres termes, avec la loi de compétence universelle, des poursuites pouvaient être entamées en Belgique contre une personne qui n'y avait jamais posé les pieds. Cette situation hors du commun, qui ne laissa pas de surprendre les internationalistes, contribua à l'afflux de plaintes dirigées contre des personnalités étrangères.

Il ne manqua pas de commentateurs pour mettre en cause la validité internationale de la loi belge, porteuse d'une compétence universelle dite « pure », par opposition à celle « conditionnelle » qui était subordonnée à la présence du suspect sur le territoire national. Il faut, nous semble-t-il, rejeter cette approche qui confond la compétence et la recevabilité. Nous avons rappelé plus haut que le droit international ne s'opposait pas à ce qu'un État se dotât d'une compétence universelle en matière de crimes de guerre, crimes de génocide et crimes contre l'humanité. On ajoutera qu'on ne voit guère en quoi une règle nationale de procédure qui régit l'exercice de cette compétence serait susceptible d'en altérer la validité au regard du droit des gens. La compétence universelle s'entend de la compétence du juge pour connaître d'infractions commises à l'étranger par des étrangers contre des étrangers. Le fait qu'un suspect étranger ne puisse être poursuivi que lorsqu'il séjourne sur le territoire national reflète une règle de procédure qui n'altère en rien la « pureté » de la compétence universelle.

Cela étant, même si l'on considère que les conditions d'exercice de la compétence universelle sont indépendantes de sa « légalité » de principe, il n'en demeure pas moins que la loi belge, porteuse d'une ouverture radicale, permettait à tout juge un tant soit peu entreprenant d'ignorer les limites -

16. Série A, n° 10, p. 19 ; *Revue critique de droit international privé*, 1928, p. 354. Sur cet arrêt, cf. entre autres Marc HENZELIN, *Le principe de l'universalité en droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 138-148 et les références citées.

17. Joe VERHOEVEN, « M. Pinochet, la coutume internationale et la compétence universelle », *Journal des tribunaux*, 1999, p. 314.

« naturelles » dans un ordre « interpyramidal » - que la souveraineté des autres États imposaient à sa compétence. C'est ainsi que, sans contester la validité de la loi de compétence universelle, certains estimèrent que « son exercice pourrait toutefois se heurter à des réticences, fondées sur la règle qui interdit à tout État d'intervenir dans les affaires intérieures d'autrui »¹⁸.

À cette particularité de la loi de compétence universelle s'ajoutait une caractéristique du droit belge de la procédure pénale, selon laquelle toute personne qui se constitue partie civile provoque automatiquement l'ouverture d'une instruction¹⁹. En d'autres termes, aucun organe de l'État n'est autorisé à s'assurer du bien-fondé des plaintes préalablement à toute intervention judiciaire. Comme on pouvait s'en douter, cette règle eut pour effet de démultiplier la portée concrète de la loi de 1993/1999. Les plaintes avec constitution de partie civile affluèrent sans que le parquet ou les magistrats pussent y mettre le holà. Les dossiers à connotation politique se succédèrent, déclenchant dans leur sillage des crises diplomatiques importantes (cf. *infra*).

En réalité, avec ces deux particularités (poursuites et jugement *in absentia*, d'une part, constitution par action, d'autre part), l'ouverture de la pyramide confinait à sa désintégration. Non seulement l'activité judiciaire s'affranchissait de toute limite territoriale, mais en outre elle était à la merci des plaintes les plus farfelues. Le législateur avait voulu faire de la Belgique le fer de lance de la lutte mondiale contre l'impunité, mais il dut se résoudre à la voir devenir un « paradis pénal » où la planète tout entière venait laver son linge sale.

1.3. Ouverture *ratione personae* : les immunités

En 1999, à l'article 5 de la loi de compétence universelle fut ajouté un nouveau paragraphe, disposant que « l'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de la présente loi ». Cette disposition, qui suscita de vives disputes en doctrine, est à ce point remarquable qu'elle fit l'objet d'un arrêt de la Cour internationale de justice (cf. *infra*).

À ce stade, quelques précisions techniques s'imposent. Notons d'abord que l'immunité qui couvre les hauts représentants²⁰ de l'État constitue un obstacle procédural à la compétence des juridictions nationales étrangères. Elle trouve son fondement dans le droit international coutumier. En réalité,

18. Pierre D'ARGENT, « La loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire », *loc. cit.*, p. 554. Voir aussi Marc HENZELIN, *Le principe de l'universalité en droit pénal international*, *op. cit.*, p. 179 et suiv.

19. C'est ce que l'on appelle la « constitution par action ». Cf. Henri D. BOSLY et Damien VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, La Charte, 1^{re} éd., 1999, p. 356 et suiv. Nous verrons que les modifications législatives de 2003 ont apporté un tempérament à ce mécanisme.

20. Nous ne traiterons que de l'immunité des chefs d'État et des ministres. Nous ne parlerons donc pas des immunités diplomatiques et de celles dont jouissent certains fonctionnaires d'organisations internationales.

il existe deux types d'immunité. D'une part, les chefs d'État et ministres en exercice jouissent d'une immunité *personnelle absolue*. En d'autres termes, ils ne peuvent être attraités devant quelque tribunal étranger que ce soit pour des infractions commises avant leur entrée en fonction ou pendant la durée de celle-ci. Cette protection s'explique par le fait que les relations internationales ne peuvent être paralysées ou parasitées intempestivement par des actions en justice. En revanche, l'immunité personnelle s'éteint le jour où le haut représentant quitte ses fonctions.

D'autre part, *toute* personne accomplissant un acte *au nom* de l'État qu'elle représente jouit d'une immunité *fonctionnelle*. Celle-ci présente trois différences par rapport à l'immunité *personnelle* décrite plus haut. Premièrement, elle ne se limite pas aux hauts représentants politiques, mais couvre toute personne susceptible d'agir en représentation de l'État. Ensuite, la cessation des fonctions n'a pas pour effet d'éteindre l'immunité fonctionnelle, laquelle survit aux destins particuliers des personnes qui ont, pour un temps, représenté l'État. Enfin, elle est *relative* dans la mesure où elle ne couvre pas tous les actes accomplis par un représentant pendant la durée de ses fonctions mais se limite aux actes posés *iure imperii*, c'est-à-dire au nom de l'État.

Ces précisions étant apportées, nous pouvons maintenant nous pencher sur l'article 5, § 3 de la loi de compétence universelle, qui avait pour objet d'écarter toute immunité à l'égard des responsables présumés de crimes de droit international humanitaire (ci-après, crimes de DIH).

Sur le plan descriptif d'abord, on remarquera que cette disposition traduit elle aussi un mouvement d'ouverture qui reflète le délitement des structures étatiques. L'ordre international ne présente plus les traits du modèle westphalien qui se limitait à quelques échanges diplomatiques entre des États omnipotents et souverains. Ces derniers ont perdu de leur superbe et ne sont plus capables de réguler les multiples forces à l'œuvre dans la mondialisation. Le développement des droits de l'homme et la montée en puissance de l'individu comme sujet de droit ont largement contribué à cette évolution qui met à mal l'étanchéité des pyramides étatiques. Avec l'article 5, § 3 de la loi de compétence universelle, l'État belge s'est ouvert à ces réalités nouvelles. Au nom de la lutte contre l'impunité et du respect des droits fondamentaux, il a fait de son pouvoir judiciaire l'instrument d'une politique humanitaire qui s'ancre dans une conscience transnationale et bouscule les relations entre États. L'ordre des priorités a changé : la politesse qui commandait qu'un gouvernement ne se mêlât point des affaires de son voisin a dû céder le pas à la conviction que l'essor d'un ordre public mondial passe par la mise en jugement de tous les criminels qui ont offensé la conscience de l'humanité.

L'ouverture *ratione personae* que traduit l'article 5, § 3 doit être analysée en deux temps. Nous verrons, d'une part, comment, au regard de l'immunité *personnelle*, cette disposition consacre une ouverture radicale qui rompt abruptement avec le modèle pyramidal classique et qui sera sanc-

tionnée par la CIJ. Dans un second temps, nous constaterons que, concernant l'immunité *fonctionnelle*, cette même disposition s'inscrit dans la continuité et tend à faire éclore une coutume qui porte en elle la marque du réseau.

En écartant l'immunité personnelle des ministres et chefs d'État en exercice suspectés de crimes de droit international humanitaire, l'article 5, § 3 de la loi de compétence universelle violait incontestablement le droit international. Rappelons en effet que ce dernier confère aux hauts responsables politiques une immunité absolue que justifient les nécessités de la politique internationale. La Cour internationale de justice confirma l'existence de cette règle dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)* concernant la validité d'un mandat d'arrêt international lancé par un juge d'instruction belge contre le ministre congolais des Affaires étrangères, suspecté de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Après avoir rappelé que le droit international conférait une immunité absolue aux ministres des Affaires étrangères en exercice, la Cour déclara n'avoir décelé aucune exception à ce principe concernant les crimes de guerre ou les crimes contre l'humanité. En d'autres termes, si la Cour ne contestait pas le bien-fondé de la lutte contre l'impunité, celle-ci ne pouvait toutefois obvier aux normes qui, dictées par la Realpolitik, scandaient le rythme des relations internationales depuis plusieurs siècles. Et il s'en fallait de beaucoup que les États pussent, au nom du droit humanitaire, fouler au pied une règle cardinale du droit des gens.

L'article 5, § 3 rejetait en outre le bénéfice de l'immunité *fonctionnelle* dont peuvent se prévaloir tous les représentants de l'État pendant ou après l'exercice de leurs fonctions pour les actes posés *iure imperii*, c'est-à-dire au nom et pour le compte de l'État. Par le biais de cette disposition, le législateur belge prenait position sur la question très controversée de la « nature » des crimes de droit international humanitaire. En écartant l'immunité dans pareils cas, le législateur belge considérait implicitement que les crimes de DIH commis par un représentant de l'État n'exprimaient pas l'exercice de la souveraineté étatique mais devaient bien plutôt être considérés comme des actes accomplis à titre « privé » ou *iure gestionis*, et n'étaient donc pas couverts par l'immunité fonctionnelle. Doctrine et jurisprudence s'opposent depuis longtemps sur l'application aux crimes de DIH de la distinction entre actes *iure imperii* et actes *iure gestionis*. Et par-delà cette fiction qui tend à faire passer un crime de droit international pour un acte privé, juges et experts continuent de se disputer sur l'existence d'une exception à l'immunité fonctionnelle en matière de crimes de DIH. Dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, la CIJ elle-même se contenta de poser la question tout en se gardant bien d'y répondre²¹, tiraillée sans doute par de fortes dissensions en son sein.

21. De l'opinion de la Cour internationale de justice, l'immunité d'un ministre des Affaires étrangères « disparaît lorsqu'il est mis fin à [sa charge] [...], ce qui n'empêche pas qu'elle demeure pro-

Différents indices dans la pratique internationale semblent toutefois indiquer l'émergence progressive d'une règle coutumière qui dénie le bénéfice de l'immunité aux anciens représentants de l'État pour les crimes de DIH qu'ils ont commis pendant l'exercice de leur charge. Que cette ouverture du droit des gens à de nouvelles réalités se soit déjà traduite par l'apparition d'une coutume importe peu pour notre propos. Il nous suffit de constater que la loi belge de compétence universelle s'inscrit dans cette évolution du droit international qui voit les prétentions souverainistes des États laisser la place aux droits des individus. Du reste, dans la mesure où les immunités apparaissent traditionnellement comme un corollaire de la souveraineté, il n'est guère étonnant que l'affaiblissement de celle-ci s'accompagne d'une remise en cause de celles-là. Quoi qu'il en soit, l'ouverture ménagée par la loi belge apparaît ici plus modérée. Elle est à la fois plus en phase avec le développement du droit international et plus respectueuse de la souveraineté des États. Le législateur a voulu contribuer à l'apparition d'une justice transnationale et réticulaire qui, sans faire obstacle aux impératifs des relations internationales, faisait la part belle aux considérations humanitaires qui conditionnent l'avènement d'une société mondialisée.

I.4. Ouverture *ratione temporis* : l'imprescriptibilité

Le rapport au temps n'échappa pas non plus au processus d'ouverture enclenché par la loi de compétence universelle. Au sein de la pyramide, le temps du droit était enserré dans certaines limites quasiment infranchissables : la sécurité juridique empêchait que des normes pussent s'appliquer rétroactivement, tandis que la cohésion sociale commandait qu'à la répression se substituât l'oubli après l'écoulement d'un certain laps de temps.

Adopté par des parlementaires enthousiastes, l'article 8 de la loi de compétence universelle rompit radicalement avec ces principes, déclarant imprescriptibles les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité et les autres infractions graves au droit international humanitaire. Ce régime d'imprescriptibilité est toujours en vigueur à l'heure actuelle.

Dans « nos sociétés [...] prioritairement indexées sur le présent, prisonnières de l'instantané et de l'aléatoire »²², c'est à tout le moins un geste politique fort qu'entendit poser le législateur en établissant une exception au principe de la prescriptibilité des peines et de l'action publique. La prescription se justifie avant tout par la volonté d'assurer la paix sociale et repose sur l'idée qu'après un certain nombre d'années, mieux vaut ne pas rouvrir intempestivement des plaies à peine cicatrisées. Dans cette perspective, le

tégée, après la fin de ses fonctions, pour les actes qui *participent de l'exercice de celle-ci* » (nous soulignons) (Joe VERHOEVEN, « Mandat d'arrêt international et statut de ministre », *Journal des procès*, 2002, liv. 435, p. 20).

22. Yves CARTUYVELS, « Proximus, ou la tentation du temps pénal contemporain », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1999, p. 55.

caractère imprescriptible des crimes les plus graves repose sur la considération que jamais le temps n'effacera les blessures qu'ils ont ouvertes.

En outre, le contexte actuel de « l'accélération du temps juridique »²³ n'était guère propice à l'instauration d'un tel régime, qui traduit à la fois l'ouverture du droit pénal – tant vers l'avenir (comme promesse de justice) que vers le passé (comme volonté de mémoire) – et l'ambition de l'État d'instituer le lien social.

Notons au passage que cette imprescriptibilité de principe emporte également le caractère « inamniable » des infractions graves au droit humanitaire étant donné que « les conséquences de l'amnistie sont plus étendues que celles de la prescription »²⁴. Ceci témoigne d'une ouverture de l'État belge aux réalités pratiques et politiques qui, derrière le fard des textes et des lois, déterminent bien souvent l'octroi d'une amnistie. Force est en effet de reconnaître que lorsque sont en jeu des crimes graves de droit international, les intérêts particuliers et l'esprit de coterie priment bien souvent sur une véritable volonté de réconciliation et font de l'amnistie une mascarade, à mille lieues de l'image d'Épinal décrite par certains²⁵. Rappelons du reste que l'amnistie « est une décision du pouvoir législatif, prise [...] en fonction de considérations politiques »²⁶. Il n'est dès lors pas rare que, même en l'absence de collusion entre juges et gouvernants, les décisions d'amnistie masquent un aveu d'incapacité de la justice d'un État à dire le droit et à sanctionner les coupables. Ce pis-aller apparaît alors particulièrement odieux aux yeux des victimes et représente à leur égard « le contraire du pardon. [L'amnistie] requiert l'oubli, alors que le pardon implique au contraire la mémoire »²⁷. Rappelons cependant que l'histoire récente a connu des exemples très réussis d'amnisties qui, procédant d'une véritable volonté de réconciliation, ont su rétablir la concorde entre victimes et bourreaux. L'abrogation de la loi de compétence universelle en 2003 n'a pas écarté le risque que le juge belge soit un jour confronté à ce type de pratiques « alternatives ». Il lui appartiendra alors de dépasser les termes

*L'histoire de la loi
belge de compétence
universelle. Une valse
à trois temps :
ouverture, étroitesse,
modestie*

23. Philippe GÉRARD, François OST et Michel VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2000.

24. Damien VANDERMEERSCH, « La compétence universelle en droit belge », in Serge BRAMMERTZ *et al.*, *Poursuites pénales et extraterritorialité*, Union belgo-luxembourgeoise de droit pénal, Bruxelles, La Charte, 2002, p. 74 et les références citées. Il apparaît que l'auteur visait par-là les amnisties « pures », par opposition aux amnisties accordées au terme d'un processus véritable de réconciliation nationale.

25. Paul MARTENS, « Temps, mémoire, oubli et droit », in Philippe GÉRARD, François OST et Michel VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'accélération du temps juridique*, *op. cit.*, p. 732 : « Alors que la prescription extinctive est matérialiste, cynique – généralement elle joue sans exiger la bonne foi de celui qui s'en prévaut, contrairement à ce qu'enseignaient les canonistes –, l'amnistie, elle, contient un élément chaud de pardon ou de réconciliation. »

26. Jacques FIERENS, « Sanction ou pardon au Rwanda. À propos de "sanction, réhabilitation, pardon" de Paul Ricoeur », in François-Xavier DRUET et Etienne GANTY (dir.), *Rendre justice au droit. En lisant « Le juste » de Paul Ricoeur*, Namur, Presses universitaires de Namur, 1999, p. 280.

27. Jacques FIERENS, *loc. cit.*, p. 280.

généraux et abstraits de la loi pour en faire une application mesurée au regard des objectifs qui sous-tendent la réhabilitation de criminels repentis.

La validité internationale de l'initiative belge ne fait, *a priori*, pas de doutes. Mais s'il est clair que le droit des gens *n'interdit pas* aux États de déclarer imprescriptibles les crimes de DIH, il est en revanche difficile de savoir si ce même droit *établit*, positivement et universellement, un régime d'imprescriptibilité pour de tels crimes. Autrement dit, dans l'état actuel des choses, on ne peut déterminer avec certitude l'existence d'une règle de droit coutumier imposant aux États, en dehors de toute obligation conventionnelle, de consacrer l'imprescriptibilité des crimes de DIH. Au contraire, il semble bien que chaque État dispose aujourd'hui encore de son propre temps juridique, dont la mesure est dictée par les nécessités internes. Un temps fermement enserré dans les parois de la pyramide et sur lequel l'ordre international n'a pas de prise.

Dès lors, en l'absence d'une imprescriptibilité imposée par le droit coutumier, la question de la validité internationale de la loi belge rebondit. On peut en effet s'interroger sur la portée « extraterritoriale » d'une loi écartant le mécanisme de la prescription : un État peut-il, en vertu d'une loi nationale, poursuivre l'auteur d'une infraction commise dans un autre pays dès lors que cette infraction est déjà prescrite dans ledit pays ? En supposant que cet État n'ait pas ratifié les traités susmentionnés et en l'absence d'une règle de droit international général, la légalité d'une telle intervention semble pour le moins sujette à caution.

Pour autant, la réponse apportée par le droit international à cette question est claire. En ce qui concerne les crimes graves de droit humanitaire, ni le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures²⁸ ni la règle *non bis in idem*²⁹ ne s'opposent à la poursuite de l'auteur d'une infraction qui aurait bénéficié de la prescription ou de l'amnistie dans son propre pays.

Cet état du droit international est tout à fait remarquable. En autorisant un État à ignorer la législation d'un de ses pairs au nom de principes supérieurs de justice, le droit des gens se révèle être « quelque chose » de plus que la somme des pyramides qui le composent. Un droit certes encore dépourvu d'une temporalité propre, mais en tout cas vecteur d'une ouverture qui prime sur l'égalité souveraine des États et qui n'est pas sans influence sur le temps – amnésique et politique – des pyramides.

28. Voir *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex parte *Pinochet* (n°1), *All ER*, n°4, 1998, p. 897, per Lord NICHOLS, Lord STEYN, Lord HOFFMAN ; *Contra*, Lord LLOYD.

29. Laquelle se limite à prohiber la poursuite d'une personne qui a déjà été soit *condamnée*, soit *acquittée*, *quod non* en l'espèce (art. 14, § 7 PIDCP) ; cette affirmation doit être cependant tempérée : d'une part, les droits nationaux connaissent les formulations les plus diverses de ce principe qui n'a pas de définition claire en droit international. D'autre part, on peut se demander si certaines amnisties, accordées au terme d'un véritable processus de réconciliation, ne tombent pas dans le champ de *non bis in idem*.

II. L'application de la loi consacrant la compétence universelle. L'étroitesse et le désordre

L'histoire de la loi belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie

Dans cette seconde partie, nous nous pencherons sur la manière dont la loi de compétence universelle fut appliquée et sur la façon dont ses potentialités furent utilisées par les uns et par les autres. En d'autres termes, nous analyserons le moment où cette loi – ce « tigre de papier » – s'est trouvée confrontée à la réalité des prétoires et de la diplomatie internationale. Disons-le d'emblée, cette confrontation a révélé les limites de l'initiative belge. Dans sa volonté d'ouverture à tous crins, dans son désir d'englober le réseau d'une éthique mondiale en devenir, la pyramide étatique s'est avérée trop étroite. De cette incapacité à se doter des moyens de ses ambitions découlèrent un certain nombre de conséquences peu ou prou chaotiques qui empoisonnèrent la politique belge pendant plusieurs années.

II.1. La menace de l'étroitesse

L'État belge s'est rapidement avéré incapable d'assumer la paternité d'une loi qui dotait ses juges d'une compétence sans limites géographiques, temporelles et politiques. Nous faisons l'hypothèse que cette étroitesse du cadre étatique belge tenait principalement à deux facteurs.

D'une part, on peut considérer que le mode de résolution des conflits adopté dans les États occidentaux revêt deux caractéristiques principales. Il est *judiciaire* dans la mesure où les litiges s'y règlent – aujourd'hui plus que jamais – devant les cours et tribunaux. Il est *contentieux* en ce sens que le juge est saisi par les parties pour dire qui a raison et qui a tort, pour départager des prétentions contradictoires et rétablir la vérité. Ces deux caractéristiques se retrouvent dans le procès pénal. Le juge est appelé à statuer sur la culpabilité d'une personne et se trouve amené à trancher entre les accusations du parquet et des éventuelles parties civiles, d'une part, et les allégations de la défense, d'autre part. La solennité du prétoire et la vérité judiciaire assureront la punition du coupable et la libération de l'innocent, dans un processus de catharsis collective.

Ce mode de règlement des différends, qui peut paraître parfaitement adéquat pour résoudre les conflits surgissant d'une infraction perpétrée en Belgique, peut s'avérer tout à fait inadapté lorsque sont en jeu des crimes de DIH commis à l'autre bout de la planète. Les anthropologues nous rappelleront que le rapport à la justice ne se décline pas de la même manière dans toutes les cultures et il est clair que la conduite d'un procès en Belgique obéit à des règles qui ne sont pas évidentes pour tout le monde. Par-delà ces obstacles culturels, on notera que l'histoire récente a vu (re)surgir des pratiques alternatives qui, des commissions de vérité et réconciliation à la justice *gacaca*, sont peut-être plus à même de contribuer à la pacification d'une société meurtrie par des crimes de grande ampleur. Considérée sous cet angle, la justice belge ne pouvait qu'apparaître limitée face aux ambi-

tions que son pouvoir politique s'était données. Son nécessaire parti pris culturel et les contraintes inhérentes à sa mise en œuvre enserraient la loi de compétence universelle dans les limites étroites de la pyramide étatique.

D'autre part, on rappellera que la règle première, qui se trouve au fondement de l'ordre juridique international, est celle de l'égalité souveraineté des États³⁰. En ce sens, le droit international repose (quasi) exclusivement sur des bases contractuelles. Il a été construit par voie de traités, par les États et pour ceux-ci, dans l'espoir d'échapper à l'état de guerre de tous contre tous qui constitue l'état de nature de la société internationale. On comprendra aisément que cette vision contractualiste de l'ordre international s'accommode mal d'une loi qui, sous couvert de lutte contre l'impunité, permettait à des tribunaux nationaux de juger des dirigeants étrangers et, par ce biais, la politique de l'État qu'ils représentent. En réalité, si l'on considère que la Belgique est partie au pacte social qui fonde la communauté internationale, on ne peut manquer de voir dans la loi de 1993/1999 une confusion regrettable entre juge et partie. Ce constat, aggravé par la possibilité de « constitution par action » (cf. *supra*), ne manqua pas de soulever une tempête de protestations parmi les autres États et fut à l'origine d'une grande pagaille sur la scène internationale.

II.2. Le désordre

L'ambition de la Belgique de se faire aussi grosse que l'univers déboucha sur d'importants dysfonctionnements. Ces turbulences apparurent à deux niveaux.

Le niveau national

La structure interne de l'État belge fut sans conteste fortement secouée par les poursuites judiciaires entreprises sur la base de la loi de compétence universelle. Loin des rapports hiérarchiques propres à la pyramide kelsénienne, les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire se déchirèrent sur le sort à réserver à ces poursuites et cherchèrent, chacun à leur manière, à influencer le destin de la loi belge. En définitive, plus personne – et certainement pas le justiciable – ne comprit qui, du juge, du ministre ou du parlementaire était habilité à faire le droit.

Remarquons d'abord que la mise en œuvre de la loi de compétence universelle par les juges belges ne fut pas épargnée par les pressions politiques. Le procès des « quatre de Butaré », tenu à Bruxelles au printemps 2001, nous en fournit un certain nombre d'illustrations. Rappelons ainsi que, dans cette affaire, l'instruction fut ouverte suite à l'exercice par le ministre de la Justice de son droit d'injonction positive. À l'origine de ce geste politique fort se trouvaient des ONG qui, ayant organisé une conférence de presse, interpellèrent ledit ministre sur la passivité du pouvoir judiciaire

30. Article 2, § 1 de la Charte des Nations Unies.

suite à la plainte contre X qui avait été déposée dans le cadre du génocide rwandais. Son origine confessionnelle le fit suspecter de connivence avec les religieuses visées par la plainte. Piqué au vif, le ministre réagit prestement et une instruction fut ouverte sans qu'il eût été besoin de constitution de partie civile³¹.

Dans le même temps, suite à des divulgations dans la presse et à une interpellation parlementaire, une plainte fut déposée entre les mains du procureur général près la Cour de cassation contre l'ancien ministre de la Défense, en raison de sa passivité délibérée face aux actes préparatoires au génocide.

Par ailleurs, dans l'affaire Ntezimana - un des quatre Rwandais mis en cause -, le ministère public opéra une incroyable volte-face lors d'une audience devant la Chambre du conseil du tribunal de Bruxelles. Alors qu'il avait plaidé en faveur de la détention préventive quelques jours auparavant, le Parquet décida à brûle-pourpoint de demander le non-lieu. Ce retournement était d'autant plus curieux que le substitut à l'audience adopta quant à lui une attitude opposée en se fondant sur l'adage : « La plume est servie, mais la parole est libre »³².

Ces parasitages ne sont pas insignifiants. Ils nous rappellent que l'exercice de la compétence universelle, par ses retombées politico-diplomatiques importantes, ne s'est jamais affranchi d'un certain droit de regard politique. Plus encore, il ne fait pas de doute que le pouvoir judiciaire, dont l'indépendance apparaissait déjà compromise, fit souvent l'objet de pressions politiques contradictoires. Alors que les parlementaires lui avaient taillé une loi « sur (dé)mesure » et que le ministre de la Justice faisait usage de son droit d'injonction positive pour lui forcer la main, le juge belge était en même temps appelé à davantage de modération et de retenue par le ministre des Affaires étrangères, soucieux des relations extérieures du Royaume³³.

Pris dans des courants opposés, le pouvoir judiciaire apparut rapidement divisé face à la direction à prendre, tandis que des propositions de loi déposées tous azimuts par certains parlementaires achevaient de jeter le flou dans l'esprit des magistrats. Les instructions contre des personnalités politiques étrangères se multiplièrent rapidement, entraînant des conséquences néfastes sur le plan diplomatique. Les affaires Sharon et Yerodia ne tardèrent pas à défrayer la chronique et il appartient aux juges de résoudre les problèmes qu'elles posaient. La Chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles décida ainsi que ces plaintes étaient irrecevables

31. Sur ces événements, cf. Marie-Anne SWARTENBROECKX, « Détentions et poursuites judiciaires en Belgique », in Jean-François DUPAQUIER (dir.), *La justice internationale face au drame rwandais*, Paris, Karthala, 1996, p. 143-167.

32. « Le génocide du Rwanda. Poursuites en Belgique », *Journal des procès*, 310, 20 septembre 1996, p. 28 et suiv.

33. Cf. Patrick MAY, *Quatre Rwandais aux assises belges. La compétence universelle à l'épreuve*, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 116.

au motif que les personnes qu'elles visaient ne se trouvaient pas sur le territoire national. Ce raisonnement peu convaincant, qui ne reflétait ni la lettre ni l'esprit de la loi de compétence universelle, suscita de vives réactions dans les rangs parlementaires. Le 18 juillet 2002, deux propositions de loi relatives à la loi de compétence universelle étaient déposées au Sénat.

La première³⁴ entendait *interpréter* la loi de 1993/1999. Suite à l'attitude jugée trop conservatrice de la Chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles, d'aucuns voulurent forcer la main du pouvoir judiciaire en affirmant sans ambiguïté que la loi de compétence universelle s'appliquait sans considération du lieu où le suspect avait été trouvé. Cette proposition de loi interprétative en laissa plus d'un songeur. Ce n'était pas tant son contenu - sur le bien-fondé duquel tout le monde s'accordait - qui fâchait, c'était plutôt sa manière inélégante de sanctionner le pouvoir judiciaire et, plus particulièrement, de lier les mains de la Cour de cassation. Les relations entre pouvoirs judiciaire et législatif se compliquèrent encore un peu lorsque le Sénat saisit la section de législation du Conseil d'État afin qu'elle rendît un avis sur la légalité de cette proposition. Pendant ce temps, le 22 novembre 2002, la Cour de cassation était amenée à se prononcer dans les affaires Yerodia et Sharon. Prise au milieu de la tourmente, la juridiction suprême se débarrassa rapidement des dossiers en cassant l'arrêt Yerodia de la Chambre des mises en accusation sur une question de procédure et en remettant *sine die* l'affaire Sharon. Moins d'un mois plus tard, le Conseil d'État rendait son avis, nuancé, mais plutôt favorable à la légalité de la proposition de loi, laquelle, le 30 janvier 2003, était adoptée en séance plénière du Sénat et transmise à la Chambre.

Mais les choses n'en restèrent pas là. Avant que la Chambre n'adopte le texte de la proposition interprétative, la Cour de cassation décida de se prononcer dans l'affaire Sharon. Dans un arrêt du 12 février 2003³⁵, la Cour mit un terme définitif au dossier Sharon tout en essayant de ne pas écorner davantage la loi de compétence universelle et, à travers elle, la souveraineté du législateur. Elle cassa l'arrêt de la Chambre des mises en accusation au motif que l'intentement des poursuites sur la base de la compétence universelle n'était pas subordonné à la présence du suspect sur le territoire. Dans le même temps, usant du mécanisme bien connu de l'interprétation conforme, elle déclara que le législateur, dans sa grande sagesse, n'avait certainement pas eu l'intention d'écarter une immunité que le droit international consacrait indubitablement. En conséquence, la Cour estima que l'immunité de M. Sharon faisait obstacle aux poursuites dont il était la cible en Belgique. Par cette décision, la Cour remettait la pyramide sur ses pieds et, en confirmant la portée extraterritoriale « inconditionnelle » de la loi de 1993/1999, rendait inutile l'adoption de la proposition de loi interprétative.

34. Proposition Destexhe et csrts, *Doc. parl., Sénat*, 18 juillet 2002, n° 2-1255/1.

35. *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2003, p. 368 et suiv.

Mais les instigateurs de la seconde proposition de loi³⁶, modificative celle-là, ne tardèrent pas à se faire entendre. Plaidant pour une transformation radicale de la loi, nous verrons plus loin qu'ils eurent tôt fait de voir leur point de vue triompher.

L'histoire de la loi belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie

Le niveau international

On s'aperçut rapidement que la loi belge de compétence universelle était de nature à semer la discorde entre la Belgique et les autres États. En habilitant ses juges à connaître de tous les crimes de DIH commis à travers le monde, la Belgique mêlait dangereusement le pouvoir judiciaire à la conduite de ses affaires extérieures. L'apparition d'une justice aux accents politiques et idéologiques inévitables, telle était la crainte qu'émirent de nombreux pays. Avec, en toile de fond, l'inquiétante perspective d'un monde où chaque État se serait arrogé le droit de juger son voisin et où les guerres d'influence se livreraient dans les prétoires.

Le mandat d'arrêt lancé contre le ministre congolais des Affaires étrangères M. Yerodia et le procès des « quatre de Butaré » tenu en avril 2001 à Bruxelles suscitèrent de vives réactions dans la communauté internationale. On dénonçait l'apparition d'une nouvelle entreprise colonisatrice dans laquelle les soldats auraient passé le relais aux juges et où l'éthique ferait office de poudre à canon. La justice belge s'apparentait à une « donneuse de leçons » et attirait sur elle tous les soupçons : « Il y a bien des juges dans l'hémisphère Sud, non moins qualifiés que M. Vandermeersch et comme lui imbus de bonne foi et d'un amour profond des droits de l'homme et des droits des peuples, qui n'hésiteraient point à lancer des actions pénales contre plusieurs gouvernants de l'hémisphère Nord [...]. Pourquoi font-ils preuve de retenue ? [...] Parce qu'ils savent que leurs gouvernements nationaux [...] n'appuieraient jamais, sur le plan international, de telles initiatives »³⁷.

Des voix ne tardèrent pas à s'élever dans les pays occidentaux, qui résonnèrent plus durablement dans l'esprit de nos dirigeants. Des menaces à peine voilées firent craindre des jours difficiles pour la diplomatie belge. Suite aux plaintes déposées contre G.W. Bush Sr., Colin Powell, Richard Cheney et l'ex-général N. Schwarzkopf, les États-Unis exercèrent des pressions importantes sur le gouvernement belge, exigeant l'abrogation pure et simple de la loi de 1993/1999. Ainsi, J. Ashcroft, ministre américain de la Justice, fit part à son homologue belge M. Verwilghen de la « préoccupation du gouvernement américain sur le débat en cours au Sénat »³⁸. Ensuite, voyant que les choses n'évoluaient guère, le gouvernement américain précisa ses menaces, allant jusqu'à proposer un déménagement du siège de l'OTAN

36. Proposition Mahoux et crts., *Doc. parl., Sénat*, 18 juillet 2002, n° 2-1256/1.

37. Francisco REZEK, opinion individuelle sous CIJ, *Affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, 14 février 2001, p. 3, § 9.

38. « Les États-Unis expriment leur préoccupation », *La Libre Belgique*, 13 janvier 2003.

dans un État moins sourcilieux. Un représentant démocrate suggéra même l'adoption d'un *Universal Jurisdiction Rejection Act of 2003* qui, entre autres choses, autorisait le président des États-Unis à utiliser tous les moyens nécessaires – y compris militaires – pour délivrer un ressortissant américain détenu dans un État étranger sur la base d'une loi de compétence universelle³⁹.

Par ailleurs, suite aux poursuites engagées contre le Premier ministre Ariel Sharon, l'État israélien décida lui aussi de manifester son mécontentement et rappela incontinent son ambassadeur en Belgique⁴⁰. Des réactions particulièrement hostiles parvinrent également d'Iran, qui n'appréciait manifestement pas que la Belgique intervienne dans l'affaire Rafsanjani⁴¹. Plus étonnante peut paraître la réaction du Vatican lors de la condamnation des deux sœurs rwandaises dans le procès des quatre de Butaré. Le Saint Siège fit part de sa « surprise » et émit « des interrogations concernant la qualité d'une justice si éloignée des faits »⁴². Enfin, rappelons que la loi de compétence universelle valut à la Belgique d'être atraite devant la Cour internationale de justice par la République démocratique du Congo dans l'affaire Yerodia.

Ces réactions politiques hostiles ne contribuèrent pas peu au « désamorçage » progressif de la loi de 1993/1999. Les pressions américaines furent particulièrement efficaces, qui firent comprendre aux autorités belges que les rêveries d'une pyramide solitaire sans le soutien pragmatique de la Realpolitik ne seraient guère utiles à la promotion des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

Mais, signe des temps, les États ne furent pas les seuls à influencer le destin de cette loi dont le malheur fut d'être arrivée à la fois trop tôt – alors que les États ne sont pas encore disposés à abandonner les derniers pans de leur souveraineté – et trop tard – à l'heure où l'on ne s'accommode plus des ukazes d'une pyramide esseulée. L'initiative belge ne passa pas inaperçue aux yeux des nouveaux acteurs de l'ordre mondial que constituent les organisations non gouvernementales, les multinationales et les entités supranationales. Elle créa le désordre et la pagaille là où la création d'un espace public mondialisé exigeait le calme et la sérénité.

Les organisations non gouvernementales jouèrent un rôle fondamental dans la promotion de la loi de 1993/1999. C'est un secret de polichinelle

39. Voir Éric DAVID, « La compétence universelle en droit belge », *loc. cit.*, n° 42.

40. Il est en outre tout à fait significatif qu'Israël n'ait pas désiré soutenir une plainte déposée à Bruxelles contre Yasser Arafat par crainte de légitimer la loi de compétence universelle (« Nouvelle plainte contre Yasser Arafat », *La Libre Belgique*, 6 décembre 2002, p. 9).

41. Cf. Tom L.W. SCHEIRS, « Enkele bedenkingen bij de universele bevoegdheid tot vervolging op grond van de wet oorlogsmisdaden », *Panopticon*, 2000, p. 489.

42. *Le Soir*, 11 juin 2001. Remarquons encore que, lors du procès des quatre Rwandais en Belgique, la hiérarchie des Bénédictins fut accusée de subornation de témoins (cf. Patrick MAY, *Quatre Rwandais aux assises belges. La compétence universelle à l'épreuve*, *op. cit.*, p. 27, p. 79, p. 109-110).

que cette loi fut rédigée sous la houlette de différents groupements de la société civile⁴³. Cette ingérence des ONG au sein du pouvoir législatif est tout à fait caractéristique d'une production du droit en réseau qui consacre une écriture à plusieurs mains de la règle. Si elle peut s'avérer particulièrement utile face aux complexités de notre société mondialisée, il est néanmoins remarquable que cette collaboration, loin d'être passée sous silence et considérée comme une anomalie de notre démocratie représentative, soit généralement affirmée haut et fort par les parlementaires eux-mêmes et portée au pinacle comme un gage de saine démocratie. L'intervention des ONG au sein du débat démocratique conférerait ainsi aux lois qui en découlent la légitimité qu'un mode de production « traditionnel » ne saurait plus leur donner. Cette « boucle étrange » laisse d'autant plus perplexe lorsque l'on connaît l'unanimité qui présida à l'adoption de la loi de compétence universelle dans les assemblées parlementaires. Il n'est pas impossible que cet unanimisme de façade ait caché une certaine démission des représentants de la société belge face à des organes spécialisés, experts, et dotés d'une puissance symbolique sans pareil.

Mais le rôle joué par la société civile ne s'arrêta pas là. De tout temps, les ONG restèrent les plus ardents défenseurs de la loi de compétence universelle. Organismes souples et mouvants, dotés d'une grande faculté d'adaptation, ils assumèrent la paternité de la loi belge à chaque tournant de son existence. Et même au plus fort de la tempête, alors que faisait rage le débat autour de son opportunité, leur mot d'ordre ne changea pas d'un iota : « Sauver la loi de compétence universelle »⁴⁴ ! À leurs yeux, ce « sauvetage » ne pouvait être opéré que par l'adoption de la proposition de loi interprétative déposée par le sénateur Destexhe⁴⁵, laquelle, au contraire de la proposition modificative, permettait que ne fussent pas jetées aux oubliettes les instructions entamées sous l'empire de la loi actuelle. L'arrêt de la Cour de cassation dans l'affaire Sharon rendit bien vite inutile l'adoption d'une telle proposition mais fut également la source d'une grande déception pour les ONG, qui avaient plaidé pour un rejet catégorique de toute forme d'immunité face à des crimes de DIH⁴⁶.

La portée de la loi de compétence universelle prit un tour nouveau lorsque fut déposée, le 25 avril 2002, une plainte pour crime contre l'humanité

43. Dans l'exposé des motifs du projet de loi qui fut à l'origine de la loi de 1993, le ministre de la Justice ne manqua pas de rappeler le rôle qu'avaient joué différents comités de la Croix-Rouge dans l'élaboration et le contrôle du texte. En outre, on notera que, de l'aveu même de ses rédacteurs, la modification de 1999 fut entreprise à la suite d'un colloque où divers représentants de la société civile prirent soin de « mettre la puce à l'oreille » des parlementaires.

44. Cf., entre autres, « Front peu commun contre l'impunité : sauvez la loi de compétence universelle » : tel était le titre de la manifestation organisée le 27 novembre 2002 devant le Palais de Justice de Bruxelles par une kyrielle d'ONG.

45. Cf. *supra*.

46. Voir, à cet égard, les « 14 principes pour l'exercice effectif de la compétence universelle » décrets par Amnesty International. Ces principes sont consultables sur le site web de l'organisation.

à l'encontre de Total Fina Elf et de son PDG pour soutien moral, financier, logistique et militaire apporté par la société pétrolière à la dictature militaire birmane. Cette affaire apparut bientôt comme le lieu d'affrontement privilégié des nouveaux acteurs de l'ordre international. Du côté de l'accusation se trouvaient des ONG, en particulier l'association Actions Birmanie. La défense était assumée par Total Fina, épaulée par la Fédération des entreprises de Belgique. Par-delà les circonstances propres de l'espèce, c'était en réalité le procès de la loi de 1993/1999 qui commençait. Ce procès n'attendit pas que les délais fussent fixés pour débiter. Il eut pour théâtre les médias⁴⁷, pour juges les pouvoirs exécutif et législatif, et pour plaigneurs les ONG et les multinationales⁴⁸. Les ONG prônèrent le maintien de la loi belge en l'état, là où les multinationales plaidèrent pour une interprétation plus restrictive de la notion de coauteur et de complice de crime contre l'humanité ainsi que pour l'instauration d'un filtre au niveau du dépôt des plaintes⁴⁹. Nous verrons que le législateur belge eut tôt fait de trancher ce conflit, en enterrant pour de bon la loi de compétence universelle. Les apparences furent sauvées, donc, car il appartient au Parlement seul de décider du futur de la loi belge. Mais derrière cette judicature de façade, on ne peut méconnaître l'important lobbying qu'exercèrent sur leurs juges les parties au procès.

Pour terminer, rappelons encore l'intervention des juges de La Haye dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, lesquels étaient en mesure – s'ils l'avaient voulu et si la République démocratique du Congo avait maintenu dans ses conclusions finales ses interrogations sur la validité de la loi belge – de se prononcer sur la conformité de la compétence universelle au regard du droit international et avaient le pouvoir de condamner la Belgique à retirer celle-ci de l'ordonnement juridique. Il semble que ce furent des divergences de vue sur le principe même de la compétence universelle plutôt que des raisons de politique jurisprudentielle qui déterminèrent la CIJ à garder le silence sur ce point.

Ces considérations témoignent du peu d'emprise que détenait le pouvoir législatif belge sur le destin de « sa » loi. La pyramide, trop étroite, était pressée par de puissants groupes d'intérêt qui ne lui laissaient que

47. Cf., parmi tant d'autres, « Total : bon ou mauvais procès ? », *Le Soir*, 28 novembre 2002, p. 8. L'auteur termine judicieusement son article par cette phrase : « Le Parlement jugera. »

48. « La problématique des entreprises investissant dans des pays à risque n'est pas suffisamment réglée par les projets de loi. Ces entreprises se sentent en effet menacées par la législation belge, même si elles ne participent pas à la perpétration de crimes de guerre, de génocide ou de crimes contre l'humanité. Le flou qui subsiste dans la législation quant à la notion de "complicité" doit donc être levé, à moins d'accepter de courir le risque de voir nos entreprises refuser d'investir dans des régions troublées, ce qui ne peut que porter préjudice aux exportations et à l'économie belges », Intervention de M. Simonet à la Chambre des représentants, cité par Olivier CORTEN, « De quel droit ? Place et fonction du droit comme registre de légitimité dans le discours sur la "compétence universelle" », *Annales de droit de Louvain*, 64 (1/2) et *Revue de droit de l'ULB*, 30 (2), 2004 (titre du numéro : *La compétence universelle*), p. 63.

49. Cf. le compte-rendu de l'interview par un membre du service juridique de la FEB, dans *Alter Business News*, 8 octobre 2002.

l'illusion de l'autonomie et créaient la pagaille et le désordre sur la scène internationale.

L'histoire de la loi belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie

III. L'abrogation de la loi consacrant la compétence universelle. La modestie et la coopération

Les désordres que nous venons d'évoquer eurent finalement raison de la loi de 1993/1999. Ce climat délétère incita les autorités à remettre l'ouvrage sur le métier. Après avoir adopté dans l'urgence une nouvelle mouture de la loi qui ne satisfait personne, les parlementaires belges se résignèrent à procéder à son abrogation.

III.1. La loi du 23 avril 2003 : la modification de la loi de 1993/1999

Nous avons vu plus haut qu'une proposition de loi modificative avait été déposée au Sénat en même temps que la proposition interprétative. Cette proposition comportait plusieurs volets⁵⁰. Elle entendait mettre la loi belge en conformité avec l'arrêt rendu par la Cour internationale de justice dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* en reconnaissant une immunité aux chefs d'État et de gouvernement en exercice. Elle visait en outre à définir des mécanismes de coordination qui empêcheraient d'éventuels « parasitages » entre l'action de la Cour pénale internationale et celle des tribunaux nationaux. Enfin, elle réduisait drastiquement la portée effective de la compétence universelle en introduisant, dans le nouvel article 7, un « filtre » à l'exercice des poursuites, qui permettait au ministère public de vérifier, préalablement à toute action judiciaire, le bien-fondé des plaintes.

Ces amendements à la loi de 1993/1999 furent adoptés le 23 avril 2003⁵¹. Signes d'un retour du législateur à plus de sagesse, certaines de ces modifications furent bien accueillies. En particulier, on se félicita de la reconnaissance des immunités de droit international et de l'établissement de mécanismes de coordination entre la justice belge et la nouvelle Cour pénale internationale⁵². En revanche, les voix ne manquèrent pas pour critiquer le nouvel article 7, qui prévoyait la mise en place d'un « filtre » à l'exercice des poursuites. Ce filtre permettait notamment au gouvernement de dessaisir les juridictions belges appelées à instruire une plainte fondée sur la loi de compétence universelle. L'exécutif pouvait alors dénoncer le

50. Pour rappel : proposition Mahoux et crts, *Doc. parl., Sénat*, 18 juillet 2002, n° 2-1256/1.

51. *Moniteur belge*, 7 mai 2003 ; Cf. Pierre D'ARGENT et Jean D'ASPREMONT LYNDEN, « La loi de compétence universelle revue mais pas corrigée », *Journal des tribunaux*, 2003, p. 480-481 ; Olivier CORTEN et Annemie SCHAUS, « Vers la fin de la compétence universelle ? », *Journal du Juriste*, 24 avril 2003, p. 5.

52. Même si, selon certains, cette volonté de coordination a abouti à une situation paradoxale, eu égard au rôle complémentaire de la Cour pénale internationale. Cf. Pierre D'ARGENT et Jean D'ASPREMONT LYNDEN, *loc. cit.*

crime à la Cour pénale internationale, ou, dans certaines conditions, à l'État du lieu du crime, à l'État de la nationalité de l'auteur présumé de ce crime, ou encore à l'État où se trouvait l'auteur présumé. « En outre, le texte n'excluait pas la dénonciation du crime à un des États étrangers précités si le crime (commis à l'étranger) avait été perpétré par un Belge ou contre un Belge »⁵³. Avant de procéder à la dénonciation, le gouvernement devait solliciter l'avis – non contraignant – de la Chambre des mises en accusation. Le dessaisissement des juridictions belges qu'entraînait cette dénonciation était formellement prononcé par la Cour de cassation sur réquisition du procureur général. Ce dessaisissement était tantôt révocable (si les juridictions étrangères ne donnaient pas suite au dossier), tantôt définitif.

Par le biais de ce mécanisme, le législateur offrait à l'exécutif un contrôle total sur les plaintes déposées dans le cadre de la loi de compétence universelle. Et si, en apparence, le texte donnait le dernier mot à la Cour de cassation, celle-ci, à y regarder de plus près, n'avait qu'un pouvoir d'appréciation très limité : vérifier l'identité de la personne poursuivie et s'assurer de l'existence de règles assurant un procès équitable dans l'État de renvoi. Nous ne nous attarderons pas davantage sur ce mécanisme peu respectueux du principe de la séparation des pouvoirs qui ne demeura en vigueur que trois mois.

En effet, au grand dam du gouvernement, cette nouvelle version de la loi de compétence universelle – qui avait au passage permis de se débarrasser des dossiers diplomatiquement gênants – ne convainquit guère l'oncle Sam⁵⁴. Et une fois passées les élections législatives, l'ouvrage fut remis sur le métier pour des raisons qui, officiellement, étaient totalement indépendantes des pressions américaines.

III.2. La loi du 5 août 2003 : l'abrogation de la loi de 1993/1999

Une nouvelle loi fut promulguée⁵⁵, abrogeant formellement la loi de 1993/1999. Cependant, si cette dernière fait désormais partie de l'histoire, un certain nombre d'éléments qui caractérisaient son ouverture ont été conservés et se retrouvent aujourd'hui dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle. Ainsi en est-il de la répression des crimes de guerre, crimes de génocide et crimes contre l'humanité, qui est aujourd'hui consacrée dans les articles 136*bis* à 136*octies* du Code pénal. L'ouverture *ratione temporis* n'a pas non plus disparu. Le régime d'imprescriptibilité des crimes de DIH est aujourd'hui contenu sous forme d'exception dans l'article 21 du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

53. Éric DAVID, « La compétence universelle en droit belge », *loc. cit.*, n° 44.

54. Voir la presse belge du 14 juin 2003.

55. *Moniteur belge*, 7 août 2003.

D'autres dispositions en revanche, qui avaient contribué à la renommée de la loi belge, firent l'objet d'une refonte radicale. Le champ d'application *ratione personae* (les immunités) et *ratione loci* (la compétence universelle) s'est vu considérablement restreint. Ces modifications reflètent incontestablement un nouvel état d'esprit. Le désordre provoqué par la loi de compétence universelle a incité notre législateur à emprunter des sentiers plus modestes dans sa promotion du droit international humanitaire.

La portée de la loi *ratione personae* a été singulièrement diminuée. L'article 1bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale organise désormais le régime des immunités en droit belge ⁵⁶. Il se lit comme suit :

§ 1. Conformément au droit international, les poursuites sont exclues à l'égard :

- des chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des Affaires étrangères étrangers, pendant la période où ils exercent leur fonction, ainsi que des autres personnes dont l'immunité est reconnue par le droit international ;
- des personnes qui disposent d'une immunité totale ou partielle, fondée sur un traité qui lie la Belgique.

§ 2. Conformément au droit international, nul acte de contrainte relatif à l'exercice de l'action publique ne peut être posé pendant la durée de leur séjour, à l'encontre de toute personne ayant été officiellement invitée à séjourner sur le territoire du Royaume par les autorités belges ou par une organisation internationale établie en Belgique et avec laquelle la Belgique a conclu un accord de siège.

Assurément, le législateur a fait preuve de sagesse en cherchant à calquer les dispositions du droit belge sur le régime des immunités en droit international. Notons toutefois que, si la leçon rendue par la CIJ en matière d'immunités personnelles a été bien comprise (§ 1^{er}, premier tiret), le nouvel article 1bis reste étrangement silencieux à l'endroit de l'immunité fonctionnelle dont jouiraient les *anciens* chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des Affaires étrangères pour des actes accomplis au nom et pour compte de leur État. Par ce biais, le législateur a probablement entendu influencer le processus de formation d'une coutume qui tend à écarter toute immunité pour les anciens gouvernants suspectés de crimes de DIH (cf. *supra*). Néanmoins, il s'en faut de beaucoup que cette tentative ait abouti à un résultat convaincant ⁵⁷.

La compétence *ratione loci* du juge belge a été largement revue et corrigée par la loi du 5 août 2003. Désormais, le juge pourra connaître des crimes graves de droit international humanitaire lorsque :

- ces crimes ont été commis sur le territoire de la Belgique (critère classique de la territorialité ; article 3 du Code pénal) ;

56. Pour une analyse plus détaillée de cette disposition, voir Pierre D'ARGENT, « Les nouvelles règles en matière d'immunité selon la loi du 5 août 2003 », *Annales de droit de Louvain*, 64 (1/2) et *Revue de droit de l'ULB*, 30 (2), 2004 (titre du numéro : *La compétence universelle*), p. 191-207.

57. *Ibid.*

- ces crimes ont été commis par un Belge ou par un étranger ayant sa résidence principale en Belgique (compétence personnelle active ; article 6, 1 *bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale) ;
- ces crimes ont été commis contre des Belges ou contre toute personne résidant effectivement, habituellement et légalement en Belgique depuis au moins trois ans (compétence personnelle passive élargie ; article 10, 1 *bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale)⁵⁸.

En outre, certains éléments du filtre institué par la loi du 23 avril 2003 ont été conservés dans le régime actuel. Suite à la levée de boucliers qu'elles avaient provoquée, les dispositions relatives au contrôle gouvernemental ont heureusement été abandonnées. En revanche, le législateur a désiré maintenir le second volet du filtre afin de colmater les brèches que le mécanisme de la constitution par action était susceptible d'ouvrir. Ainsi, en ce qui concerne la compétence passive élargie, la constitution de partie civile – et, partant, l'ouverture d'une instruction – contre des crimes de droit international humanitaire est désormais subordonnée à la décision du procureur fédéral de prendre des réquisitions conformes. Celui-ci peut s'y refuser dans quatre cas, limitativement énumérés par la loi :

- 1) la plainte est manifestement mal fondée ;
- 2) elle ne porte pas sur un crime de DIH ;
- 3) l'action publique est irrecevable ;
- 4) l'affaire serait mieux jugée devant une juridiction internationale ou devant une juridiction nationale présentant plus de liens avec les crimes dénoncés et présentant toutes les qualités d'indépendance, d'impartialité et d'équité requises, et pour autant que le refus du procureur fédéral de donner suite à la plainte ne viole pas les obligations internationales de la Belgique (article 10, 1 *bis*, alinéas 3, 4).

Ces nouvelles dispositions en matière de compétence sont évidemment bien loin de l'article 7 de la loi de 1993/1999, qui consacrait une compétence universelle illimitée. Pourtant, il y a dans cette « version diluée » des signes qui ne trompent pas, témoins d'une certaine perméabilité aux impératifs du droit humanitaire et expressions d'un ordre juridique dont la stricte séparation des plans n'est plus la priorité.

En effet, l'abrogation de la loi de 1993/1999 n'avait pas entraîné un retour à une situation « inter-pyramidale » classique, dans laquelle le territoire et la nationalité définissaient et limitaient le champ d'action des États. D'une part, nous l'avons vu, la compétence personnelle *active* a été élargie aux personnes étrangères résidant habituellement – légalement ou non – en Belgique. On notera ensuite que la loi institue également une compétence personnelle *passive* élargie⁵⁹. En d'autres termes, les juges belges restent

58. La condition de résidence doit être remplie au jour de la commission de l'infraction (Exposé des motifs, *Doc. parl., ch.*, sess. extraord., 2003, n° 51-103/1, p. 6). Cette disposition permet d'éviter la pratique du « forum-shopping », qui verrait un étranger élire résidence en Belgique dans l'unique but de déposer plainte pour violation du droit international humanitaire.

59. Rappelons toutefois que son exercice est subordonné à l'approbation du procureur fédéral.

en mesure de connaître de certains crimes de DIH commis à l'étranger par un étranger. En substituant au critère stable de la nationalité le concept plus volatil de résidence, le législateur a confirmé son attachement à la promotion d'une justice globale au mépris d'un respect immodéré pour la souveraineté des États. Enfin, on observera que les conditions traditionnelles d'exercice de la compétence personnelle active (double incrimination, plainte préalable de la victime étrangère, etc.) ne s'appliquent pas aux crimes de droit international humanitaire, dont le régime s'apparente dorénavant à celui de la compétence réelle⁶⁰. Ainsi, les crimes de DIH sont désormais assimilés aux crimes portant atteinte aux prérogatives essentielles de l'État. Beau symbole en vérité, qui rappelle – en moins audacieux – l'ambition performative de la loi de compétence universelle.

Conclusion

Entre la démesure et la pusillanimité, et loin des formes angulaires de la pyramide, l'État belge a adopté une législation souple, capable d'épouser les courbes d'un ordre juridique en voie de mondialisation. Il semble donc que la Belgique ait décidé de rester dans le peloton de tête des États dans la lutte contre l'impunité mais que, délaissant les modes d'action traditionnels d'une pyramide isolée, elle entende aujourd'hui devenir le relais d'un réseau transnational. Ce réseau, tissé des interactions entre États, société civile et organisations internationales, représente le futur du droit international pénal : une toile mondiale contre l'impunité, dont l'action coordonnée des différents foyers permettrait de rendre une justice à la fois particulière et universelle, partout et pour tous.

Des signes annonciateurs de cette coopération sont d'ores et déjà inscrits dans de nombreux instruments juridiques : primauté, complémentarité, principe *non bis in idem*, telles sont les lignes de force du réseau transnational qui se déploie aujourd'hui. Sans doute faudra-t-il encore longtemps progresser à l'aveuglette dans cette « troisième voie » inédite, et il est certain que ces tâtonnements seront à l'origine de bien des dysfonctionnements, dont pâtiront tout autant les victimes que les bourreaux. Le chemin est long qui nous sépare d'une « toile mondiale contre l'impunité » dont l'action des multiples foyers se compléterait sans jamais se heurter. Mais les nécessités de la communauté internationale et la montée en puissance de la société civile œuvreront nécessairement dans cette direction, là où l'affaiblissement des structures étatiques amènera peut-être les pyramides les plus rétives à s'ouvrir à une plus grande coopération.

60. Voir Éric DAVID, « La compétence universelle en droit belge », *loc. cit.*, n° 67.

Addendum

L'histoire de la loi de compétence universelle ne semble pas vouloir connaître de fin. Moins de deux ans après leur adoption, certaines modifications introduites dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale par la loi du 5 août 2003 viennent d'être annulées. Le législateur est aujourd'hui amené une nouvelle fois à revoir sa copie, et rien ne permet d'affirmer que le chantier qui s'annonce sera le dernier ⁶¹. Penchons-nous brièvement sur les raisons de ce nouveau camouflet pour le législateur, dont la tâche n'est pas sans rappeler celle du malheureux Sisyphe, condamné pour l'éternité à voir le prix de ses efforts réduit à néant.

Par un arrêt du 23 mars 2005 ⁶², la Cour d'arbitrage a annulé partiellement les articles 10, 1° *bis* et 12 *bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale. Cette affaire trouve son origine dans un recours en annulation des articles 16, 2° et 18, 4° de la loi du 5 août 2003 (qui, respectivement, introduisaient l'article 10, 1° *bis* et modifiaient l'article 12 *bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale) introduit le 9 février 2004 par les a.s.b.l. « Ligue des droits de l'homme » et « Liga voor Mensenrechten ».

Les requérants prétendaient qu'en instaurant un filtre à l'exercice des poursuites et en affirmant l'absence de tout recours contre le refus du procureur fédéral d'engager de telles poursuites, ces dispositions violaient les articles 10 et 11 de la Constitution belge (principes d'égalité et de non-discrimination). Les plaignants arguaient de l'existence d'une différence de traitement injustifiée et disproportionnée entre les victimes des infractions visées dans les dispositions mises en cause et les autres victimes d'infractions. Alors que, pour les premières, la décision d'engager des poursuites était subordonnée à l'accord du procureur fédéral, les secondes étaient en mesure de provoquer elles-mêmes l'engagement des poursuites en se constituant parties civiles. Les requérants soutenaient en outre que les dispositions querellées violaient le droit à un procès équitable contenu dans l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans son arrêt du 23 mars 2005, la Cour commence par s'interroger sur la constitutionnalité du filtre à l'exercice des poursuites introduit par les dispositions litigieuses. Après avoir évoqué les problèmes qui surgirent lors

.../...

61. Voir les questions préjudicielles posées à la Cour d'arbitrage par la Cour de cassation, relatives entre autres à la constitutionnalité de l'article 10, 1° *bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale (*M.B.*, 26 juillet 2004).

62. Arrêt n°62/2005 disponible sur le site de la Cour : www.arbitrage.be

de l'application de la loi de compétence universelle, la Cour déclare qu'« en réservant au procureur fédéral le pouvoir d'engager des poursuites dans les hypothèses visées aux articles 10, 1^{er} *bis* et 12 *bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale, la mesure incriminée ne porte pas atteinte de manière disproportionnée aux droits des victimes ». À l'appui de cette affirmation, la Cour rappelle que « ce monopole de l'exercice des poursuites correspond à la volonté d'instaurer un organe de centralisation et de coordination de l'exercice de l'action publique en ce qui concerne ces infractions » et que le droit de veto du procureur fédéral est limité aux quatre hypothèses déterminées par la loi (voir *supra*).

La Cour en vient ensuite à « examiner si les mesures incriminées ne portent pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes en ce qu'il n'est organisé aucun contrôle de la décision du procureur fédéral de classer sans suite ». Elle considère d'abord que le refus d'instaurer une procédure de recours a pu légitimement être motivé par la crainte de donner une publicité à des plaintes abusives ainsi que par le souci de protéger les relations internationales de la Belgique et même la vie des citoyens belges à l'étranger. Toutefois, poursuit la Cour, en ne prévoyant dans aucun cas un contrôle de la décision de classement sans suite du procureur fédéral par un juge indépendant et impartial, le législateur a pris une mesure qui va au-delà de l'objectif qu'il poursuit.

La Cour établit alors une distinction entre les différents motifs qui peuvent fonder la décision du procureur fédéral de classer sans suite. D'une part, estime-t-elle, le législateur a pu raisonnablement prévoir que le procureur fédéral disposait de tous les moyens nécessaires pour décider, sous sa seule responsabilité, que l'affaire ne doit pas être traitée par les juridictions belges parce qu'il existe un for plus adéquat (art. 10, 1^{er} *bis*, al. 3, 4^o et art. 12 *bis*, al. 3, 4^o). En revanche, la Cour considère qu'il n'est pas raisonnablement justifié qu'une décision de classement sans suite fondée sur les autres motifs prévus par la loi (non-fondement manifeste, erreur de qualification et irrecevabilité, prévus aux 1^o, 2^o et 3^o des articles 10, 1^{er} *bis*, al. 3 et 12 *bis*, al. 3) ne soit pas prise par un juge indépendant et impartial.

La Cour conclut dès lors en annulant les alinéas 2 des articles 10, 1^{er} *bis* et 12 *bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale, qui se lisent comme suit : « Les poursuites, en ce compris l'instruction, ne peuvent être engagées qu'à la requête du procureur fédéral qui apprécie les plaintes éventuelles. Il n'y a pas de voies de recours contre cette décision. » Notons encore qu'afin d'éviter l'apparition d'un vide juridique qui aurait pour effet de mettre à néant tout le système de filtrage, la Cour a décidé de maintenir les effets des dispositions annulées jusqu'au 31 mars 2006.

.../...

Qu'il nous soit simplement permis de formuler deux observations à l'égard d'une décision qui mériterait de bien plus amples développements.

La première a trait à la portée de l'arrêt, qu'il importe de bien cerner. On constatera d'abord que ni le système du filtre à l'engagement des poursuites, ni l'absence de recours contre la décision de classement sans suite n'ont été *per se* jugés inconstitutionnels. En réalité, ce n'est pas l'existence d'un monopole à l'engagement des poursuites mais bien plutôt la personnalité du titulaire de ce monopole qui a motivé l'annulation. Eût-il été confié à un membre du pouvoir judiciaire, le mécanisme du filtrage sans voie de recours n'aurait pas été censuré par le juge constitutionnel. Qu'il nous soit également permis d'insister sur le fait que ce constat d'inconstitutionnalité ne couvre de toute façon pas la possibilité offerte par la loi au procureur fédéral de classer un dossier sans suite sur base de l'existence d'un for plus adéquat.

Ceci nous conduit à notre seconde observation. En limitant de la sorte son brevet d'inconstitutionnalité, la Cour d'arbitrage a manifestement cherché à concilier le principe de la séparation des pouvoirs et les impératifs de la Realpolitik. Sur le plan des principes, le résultat ne paraît pas décevant, à tout le moins en ce qui concerne les violations graves du droit international humanitaire visées par l'article 10, 1^o *bis*, qui faisaient l'objet de la loi de compétence universelle. Tout en sanctionnant les manquements injustifiés à la séparation des pouvoirs, le juge constitutionnel a pris garde de ne pas remettre en cause le fragile équilibre qui caractérise la loi du 5 août 2003. On est cependant en droit de se demander si cet arrêt aura des retombées significatives sur le plan pratique et s'il sera de nature à apaiser les craintes de ceux qui, à tort ou à raison, voient dans le filtrage exercé par le procureur fédéral un manquement à la séparation des pouvoirs. En effet, on ne voit guère en quoi la mise en place d'un contrôle judiciaire des trois premiers motifs de classement contribuera à diminuer sensiblement l'étendue du droit de veto du procureur fédéral. Il sera toujours loisible à ce dernier d'arguer de l'existence d'un meilleur for à l'étranger pour soustraire une affaire politiquement délicate à l'appréciation des juridictions belges. Et nul tribunal ne pourra mettre en doute la pertinence de ses allégations.

Alors, Sisyphe devra-t-il pousser son rocher jusqu'à Strasbourg ⁶³ ?

63. Cela ne fait guère de doutes au vu de la requête introduite devant la Cour européenne des droits de l'homme par des adeptes du Falungong suite au refus du procureur fédéral d'intenter des poursuites contre Jiang Zemin, Li Lanqing et Luo Gan sur base de l'article 10, 1^o *bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale. Une copie de la requête est disponible sur <http://flgjustice.org>