

L'article 141bis du Code pénal : première application dans l'affaire du PKK

À propos de l'interaction entre la législation antiterroriste et le droit international humanitaire

L'article 141bis du Code pénal belge trouve son origine dans le préambule de la décision-cadre de l'Union européenne du 13 juin 2002¹ relative à la lutte contre le terrorisme, transposée par la loi du 19 décembre 2003². Il prévoit que les articles présents dans le titre du Code qui traite de la répression des infractions terroristes « ne s'applique[n]t pas aux activités des forces armées en période de conflit armé, tels que définis et régis par le droit international humanitaire, ni aux activités menées par les forces armées d'un État dans l'exercice de leurs fonctions officielles, pour autant qu'elles soient régies par d'autres règles de droit international ».

Le but de cette disposition est d'éviter que le droit international humanitaire et le droit national de la répression du terrorisme ne se superposent et, le cas échéant, se contredisent³. Ces deux corps de règles peuvent en effet être amenés à régir les mêmes situations, bien qu'ils ne poursuivent pas les mêmes objectifs : celui du droit international humanitaire est de protéger les personnes dans tous les cas de conflit armé, tout en tenant compte des nécessités militaires, tandis que celui de la répression du terrorisme est de punir des actes considérés comme tels par la législation nationale. L'article 141bis règle cette situation de conflit potentiel en prévoyant l'application exclusive du droit international humanitaire aux actes des forces armées, régis par ce droit. Autrement dit, ces actes sont exclus du champ d'application des infractions terroristes visées aux articles 137 à 141ter du Code pénal, même s'ils réunissent les éléments constitutifs prévus par ces articles. Seul le droit international humanitaire sera applicable, que les actes en question soient licites ou non au regard de ce droit⁴. Par ailleurs, cette exclusion vaut tant pour les forces armées étatiques que pour les groupes armés et donc aussi bien dans les conflits armés internationaux, qui opposent des États, que dans les conflits armés non internationaux, auxquels participent nécessairement des groupes armés⁵.

Plusieurs éléments paraissent justifier une telle exclusion. Il convient tout d'abord de reconnaître que le droit international humanitaire constitue de manière générale le *corpus* juridique le mieux adapté pour régir tous les aspects liés aux conflits armés⁶, ce qui est confirmé par les travaux préparatoires de la loi de 2003 précitée⁷. Ensuite, comme évoqué plus haut, ce qui est considéré comme licite au regard

du droit international humanitaire ne l'est pas forcément au regard du droit pénal national. En ce sens, un homicide ou une quelconque destruction de bien sont susceptibles d'être qualifiés d'actes terroristes au sens de la législation pénale belge dès lors que l'intention de leur auteur est de « contraindre indûment des pouvoirs publics [...] à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte »⁸. Or, une telle intention est le propre de la plupart des actes commis en temps de conflit armé, particulièrement par les groupes armés luttant contre des forces étatiques. Ces actes sont dès lors susceptibles d'être qualifiés de terroristes, punissables à ce titre, même s'ils ne contreviennent pas au droit international humanitaire, tels que le fait de cibler les membres des forces armées ennemies. Une telle qualification affaiblirait les chances de respect du droit international humanitaire par les groupes armés puisque ceux-ci seraient sanctionnés même s'ils ont respecté ce droit⁹. Enfin, il est important de préciser que l'article 141bis n'a pas pour but d'organiser une quelconque impunité. Le droit international humanitaire contient en effet des dispositions spécifiques sur le terrorisme, notamment en interdisant « les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile »¹⁰. Ces actes sont considérés comme des crimes de guerre¹¹, une telle infraction internationale ayant été transposée dans la législation pénale belge¹². Il existe donc une distinction implicite entre le « terrorisme de paix », régi notamment par la législation pénale nationale et le « terrorisme de guerre », régi par le droit international humanitaire, qui justifie l'application exclusive de ce droit au terrorisme en temps de conflit armé¹³.

1 Première application

La clause d'exclusion de l'article 141bis a été invoquée à plusieurs reprises par les plaideurs dans des dossiers de personnes suspectées d'avoir rejoint les rangs de groupes armés affiliés à des entités universellement considérées comme terroristes¹⁴, en l'occurrence Al-Qaida

(1) Décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, *J.O.C.E* L 164 du 22 juin 2002, pp. 3 et s., remplacée par la directive 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil, *J.O.U.E* L 88 du 31 mars 2017, pp. 6 et s.
(2) M.-A. BEERNAERT, « La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes : quand le droit pénal belge évolue sous la dictée de l'Union européenne », *J.T.*, 2004, pp. 585-590 et D. FLORE, « La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes : genèse, principes et conséquences », in J. MESSINE (dir.), *Questions d'actualité de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 209-225.
(3) Plus précisément, en droit belge, il s'agit d'éviter toute contradiction entre les règles qui punissent les vio-

lations graves de droit international humanitaire (articles 136 bis et s. du Code pénal) et celles qui sanctionnent les infractions terroristes (articles 137 et s. du Code pénal). O. VENET, « Infractions terroristes et droit humanitaire : l'article 141bis du Code pénal », *J.T.*, 2010, pp. 169-172.
(4) R. VAN STEENBERGHE, « Les interventions militaires étrangères récentes contre le terrorisme international - Seconde partie : droit applicable (*jus in bello*) », *AFDI*, 2017, p. 86.
(5) *Ibidem*.
(6) V. KOUTROULIS, « Le jugement du tribunal correctionnel d'Anvers dans l'affaire dite "Sharia4Belgium" et l'article 141bis du Code pénal belge », in A. JACOBS et D. FLORE (dir.), *Les combattants européens en Syrie*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 89.
(7) Projet de loi relatif aux infractions terroristes, exposé des motifs, Chambre, Doc 510258/001, 6 octobre 2003, pp. 15-16.
(8) Article 137 du Code pénal.

(9) « Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains », rapport du CICR, octobre 2015, <https://www.icrc.org/fr/document/le-droit-international-humanitaire-et-les-defis-posés-par-les-conflits-armés-contemporains>, pp. 17-18. et I. DE LA SERNA, « Des infractions terroristes », in M.-A. BEERNAERT, H.D. BOSLY et M.L. CESONI (dir.), *Les infractions*, vol. 5, *Les infractions contre l'ordre public*, Bruxelles, Larcier, p. 195.
(10) Voy. notamment l'article 13, 2), du Protocole additionnel II et l'article 51, 2), du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève. Voy. également l'article 33 de la Convention de Genève IV qui interdit, à l'instar des peines collectives, toutes mesures de terrorisme contre les personnes protégées (en l'occurrence les civils) dans la mesure où de telles mesures « frappent sans discrimination coupables et innocents » (J. PICTET, *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, vol. IV, 1958). De

même, l'article 4, 2), d), du Protocole additionnel II interdit les actes de terrorisme à l'égard de ceux qui ne participent pas ou plus aux hostilités. Les crimes de guerre, dont ceux qui résultent de tels actes de terrorisme, sont d'ailleurs incriminés par le code pénal belge par l'article 136quater, qui ne se trouve pas, quant à lui, dans le titre I ter et n'est donc pas soumis à la restriction de l'article 141bis.
(11) Tel qu'interprété par TPIY, *Le Procureur c. Dragomir Milosevic*, 1^{er} décembre 2007, IT-98-29/1-T, § 875 et TPIY, *Le Procureur c. Stanislav Galic*, 30 novembre 2006, IT-98-29-A, §§ 103 et s.
(12) Voy. les articles 136bis et s. du Code pénal. Pour ces articles, la clause d'exclusion de l'article 141bis n'a évidemment pas à s'appliquer.
(13) O. VENET, *op. cit.*, p. 172.
(14) Ces organisations ont notamment provoqué des réactions punitives au niveau de l'Union européenne et de l'O.N.U., voir entre autres <https://www.un.org/press/fr/2018/sc13237.doc.htm> et <https://www.un.org/press/fr/2018/sc13237.doc.htm>



et l'État islamique¹⁵. Les juridictions belges ont néanmoins systématiquement refusé son application. Le raisonnement développé à cet égard par ces juridictions pose toutefois question. On constate en effet une certaine confusion, principalement au niveau de la qualification du conflit et de l'utilisation des critères développés à cet égard dans la jurisprudence internationale¹⁶. En effet, pour que le droit international humanitaire soit en l'espèce applicable, l'existence d'un conflit armé, en l'occurrence non international, est nécessaire. Or, seuls deux critères, celui de l'intensité de la violence et celui du degré d'organisation des parties, sont pertinents afin de juger de l'existence d'un tel conflit armé¹⁷. Force est de constater que ces deux critères ne sont pas toujours clairement établis par les juridictions belges¹⁸. Celles-ci vont parfois jusqu'à prendre en compte les objectifs poursuivis par les présumés terroristes afin d'exclure indirectement le critère d'organisation des parties¹⁹. Elles concluent ainsi à l'inexistence d'un conflit armé et, par conséquent, à l'inapplication de l'exclusion prévue à l'article 141bis. Il est cependant bien établi à la lumière de la jurisprudence internationale que les motifs pour lesquels un groupe armé se bat ne sont pas pertinents pour établir l'existence d'un conflit ou l'organisation dudit groupe²⁰. Par ailleurs, les juridictions belges font preuve d'un manque de cohérence entre le type de conflit en présence et les critères de définition des forces armées²¹. Ces critères varient selon que le conflit est international ou non²². Or, on constate que les juges recourent à des critères pertinents pour la définition des forces armées dans les conflits armés internationaux alors qu'il s'agit, en l'espèce, d'identifier des forces armées dans un conflit armé non international, en l'occurrence des groupes armés.

Une telle attitude trahit vraisemblablement une certaine réticence des juridictions belges à exclure les poursuites pour infractions terroristes en ce qui concerne les membres de groupes internationalement considérés comme tels²³, en particulier Al-Qaida et l'État islamique. Aussi est-il intéressant de constater que l'invocation de l'article 141bis a été pour la première fois reçue dans un dossier qui ne concernait pas de tels groupes mais un groupe dont la nature terroriste n'est pas unanimement admise, à savoir le Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK)²⁴. Dans cette affaire, toujours en cours, quarante-deux personnes sont poursuivies pour diverses infractions dont la majorité est de nature terroriste au regard de la législation belge. Le financement et la fourniture de moyens à un groupe terroriste, des enlèvements ou privations de libertés et de la propagande dans le but de provoquer des dommages leur sont reprochés²⁵. Appliquant l'article 141bis, la chambre du conseil²⁶ a refusé de renvoyer l'affaire devant le tribunal correctionnel, en reconnaissant l'existence d'un conflit armé auquel les prévenus avaient participé²⁷. Cette décision a fait l'objet d'un appel porté devant la chambre des mises en accusation²⁸, laquelle a confirmé l'ordonnance de la chambre du conseil en réitérant l'application de

l'article 141bis. Le ministère public et l'État turc constitué partie civile se sont alors pourvus en cassation. Ceux-ci ne souhaitaient en effet pas voir la clause d'exclusion s'appliquer et ont soutenu que les prévenus devaient être condamnés pour infraction terroriste. La Cour de cassation, dans son arrêt du 13 février 2018²⁹, a cassé l'arrêt de la chambre des mises en accusation avant de renvoyer l'affaire devant cette dernière, nouvellement constituée. Deux moyens ont été retenus par la cour, dont un défaut de motivation de la part de la chambre au motif que celle-ci n'avait pas suffisamment répondu aux conclusions des parties.

2 Critiques

On ne peut que saluer cette première application de l'article 141bis. Les différents juges du fond n'ont pas réitéré les interprétations erronées ou confuses du droit international humanitaire précédemment évoquées^{29bis}. Cela ne signifie cependant pas que ces ordonnances sont exemptes de critiques. Deux principales critiques retiendront l'attention.

A. Actes des forces armées régis par le droit international humanitaire

Si la chambre a conclu à l'existence d'un conflit armé au sens du droit international humanitaire, sur une base légale claire et correcte, elle a néanmoins omis de vérifier la présence de deux autres conditions d'application de l'article 141bis. En effet, pour que cet article soit applicable, il ne suffit pas d'établir l'existence d'un conflit armé. Encore faut-il démontrer que les prévenus appartiennent à des forces armées, en l'occurrence non étatiques (1), et qu'il existe un lien entre les actes qui leur sont reprochés et le conflit armé (2). L'exclusion prévue par l'article 141bis ne s'applique en effet, selon les termes de cet article, qu'aux actes « des forces armées [...] régis par le droit international humanitaire [...] ».

1. Des actes de forces armées

La question d'appartenance d'un individu à des forces armées non étatiques ou, autrement dit, à un groupe armé au sens du droit international humanitaire est une question délicate et sujette à controverse. Deux principales conceptions s'affrontent. La première est une conception large³⁰, calquée sur l'appartenance aux forces armées éta-

fr.sputniknews.com/international/20160314102335386-ue-lutte-financement-terrorisme/.

(15) Voy. notamment Corr. Anvers (ch. AC4), 11 février 2015, FD35.98.47-12 - AN35.F1.1809-12, disponible à l'adresse http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20150211-2 ; Corr. Bruxelles, 49^e ch., 29 juillet 2015, inédit, FD35.97.15-12, FD35.97.5-13, FD35.98.144-15 ; Corr. Bruxelles, 70^e ch., 6 novembre 2015, FD35.98.212/11, disponible à l'adresse http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20151106-5 ; Anvers, 14^e ch. corr., 27 janvier 2016, inédit, arrêt n° 1/2016, FD35.98.47-12 - AN35.F1.1809-1 ; Corr. Bruxelles, 90^e ch., 27 janvier 2016, inédit, FD35.98.374-14 ; Bruxelles, 12^e ch. corr., 14 avril 2016, arrêt n° 2016/1262, 9 FC 2015, disponible à l'adresse http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20160414-5 ; Corr. Bruxelles, 90^e ch., 11 juin 2018, inédit, FD35.98.287-15.

(16) Voy. notamment, pour un examen critique de la jurisprudence belge dans ces dossiers, M. WÉRY,

« La délicate relation entre le droit international humanitaire et la législation antiterroriste : premiers échos de la pratique des juridictions belges concernant la clause d'exclusion prévue à l'article 141bis du Code pénal », in *Le Fort, le Faible et le Droit - Recueil de la Conférence des Assistants 2017*, Bruxelles, Larciere, 2018, pp. 305-318 ; R. VAN STEENBERGHE, « Droit international humanitaire et législation belge antiterroriste : l'article 141bis du Code pénal dans les dossiers syriens et kurdes », *R.B.D.I.*, à paraître.

(17) La jurisprudence a par ailleurs dénombré différents indices permettant d'évaluer l'existence desdits critères. M. WÉRY, *ibid.*, p. 308.

(18) M. WÉRY, *ibid.*, pp. 309-310.

(19) M. WÉRY, *ibid.*, p. 314-317, V. KOUTROULIS, *op. cit.*, pp. 100-101. et O. VENET, *op. cit.*, p. 171.

(20) TPIY, *Le procureur c. Fatmir Limaj et al.*, IT - 03-66-T, jugement, chambre de première instance II, 30 novembre 2005, § 170.

(21) M. WÉRY, *op. cit.*, pp. 311-314.

(22) Dans les conflits armés internationaux, les combattants sont les membres des forces armées étatiques ainsi que toutes les forces armées remplissant les critères énoncés à

l'article 4, § 2, de la troisième Convention de Genève, tel que simplifié par la suite par l'article 43 du premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève. En revanche, dans les conflits armés non internationaux opposant un gouvernement à un groupe armé, les forces armées sont constituées des forces armées étatiques d'un côté et des membres du groupe armé exerçant une « fonction de combat continue » de l'autre (N. MELZER, *Guide interprétatif de la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, Editions du CICR, 2009, pp. 33-37 et E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 282-283).

(23) Des considérations d'ordre probatoire, la crainte d'une certaine impunité ou le caractère incontestablement terroriste d'Al-Qaida et de l'État islamique ainsi que des entités qui y sont affiliées sont susceptibles d'expliquer cette réticence des juridictions belges ; voy. notamment à ce sujet R. VAN STEENBERGHE, « Les interventions... », *op. cit.*, pp. 86-87 et R. VAN STEENBERGHE, « Droit international humanitaire... », *op. cit.*, à paraître.

(24) Le PKK se trouve en effet sur la liste européenne des organisations terroristes.

(25) Cette dernière infraction ne se trouve pas dans le Code pénal mais dans la loi du 13 juin 2005 relative à la communication électronique. Par conséquent, l'article 141bis du Code pénal ne s'applique qu'aux fins d'exclure la qualification de « terroriste » à la propagande alléguée. Nous ne nous attardons donc pas sur cette infraction.

(26) Corr. Bruxelles, chambre du conseil, 3 novembre 2016, inédit, R.G. n° FD.35.98.54/09.

(27) FD.35.98.634/06.FD.35.98.502/07.

(28) Un manque de preuve a été invoqué pour justifier le non-lieu au sujet de certaines infractions.

(29) Cass. 13 février 2018, inédit, R.G. n° P.17.1023.N/1.

(29bis) Cela dit, certains éléments de confusion ou certaines lacunes demeurent ; voy. notamment à ce sujet R. VAN STEENBERGHE, « Droit international humanitaire... », *op. cit.*, à paraître.

(30) Voy. notamment en ce sens M. N. SCHMITT, « The Interpretative



tiques et n'exigeant pas que le membre ait une fonction de combat au sein du groupe. Cette conception qui semble partagée par de nombreux États, inclut toutes les personnes qui en font « organiquement » partie, soit sur une base formelle, en raison du port d'un uniforme, d'un titre ou d'autres indices tels qu'un document indiquant l'appartenance au groupe, soit sur une base fonctionnelle, en raison de la fonction exercée au sein du groupe qui serait similaire à celle exercée par des membres de forces armées étatiques^{30bis}. L'autre conception, prônée par le CICR^{30ter}, est une approche plus stricte, faisant dépendre la qualité de membre d'un groupe de la preuve d'une fonction de combat continue de la personne au sein de ce groupe. Une telle approche a le mérite d'être adaptée au caractère plus « souple » de l'appartenance à un groupe armé, moins bien organisé qu'une force armée régulière. Ainsi, selon cette théorie, un simple cuisinier, qui n'aurait pas été entraîné au combat, ne devrait pas être considéré comme faisant partie du groupe armé au sens du droit international humanitaire. Seuls les réels combattants le seraient. Etant donné l'importance de la question et de la controverse existante, la chambre du Conseil aurait donc dû, à notre sens, confirmer que les prévenus faisaient bien partie du groupe armé au sens du droit international humanitaire après s'être assuré de l'existence d'un conflit armé.

2. Des actes régis par le droit international humanitaire

Une autre condition d'application de l'article 141bis est le lien entre l'acte reproché et le conflit armé. En effet, même si des membres de groupes armés se trouvent en situation de conflit armé, il serait erroné d'affirmer que tous les actes de ces membres sont nécessairement régis par le droit international humanitaire. Ce droit a en effet pour unique but de réglementer les actes liés au conflit armé. S'il n'existe aucun lien ou, autrement dit, aucun « nexus » entre l'acte posé et le conflit armé en cours, le droit international humanitaire ne sera pas applicable à cet acte³¹. En ce sens, un simple braquage commis par un membre d'une force armée dans un magasin situé dans une zone peu ou pas affectée par le conflit à des seules fins d'enrichissement personnel ne sera pas soumis au droit international humanitaire mais uniquement à la loi pénale nationale. Cette notion de « nexus », c'est-à-dire de lien avec le conflit armé, a fait l'objet de développements par les juridictions pénales internationales afin de justifier la poursuite d'individus pour crime de guerre plutôt que pour crime de droit commun, dont la compétence relève des juridictions nationales³², avant d'être repris par une partie de la doctrine comme critère d'application géographique du droit international humanitaire³³. Il semble approprié de s'inspirer de ces développements afin de déterminer si un acte est « régi par le droit international humanitaire » au sens de l'article 141bis. De manière générale, un « nexus » est établi lorsque l'acte en question présente un lien direct ou indirect avec le conflit armé. Un lien direct signifie que l'acte a été commis dans le courant des hostilités tandis qu'un lien indirect existe s'il est démontré que le conflit armé a considérablement pesé sur la capacité du prévenu à commettre le crime, sa décision de le commettre ou la manière avec laquelle il l'a commis ou encore le but dans lequel il l'a commis³⁴. En ce sens, un acte réalisé dans le but de soutenir l'effort de guerre de même qu'un acte qui n'aurait pas été posé en l'absence d'un conflit rentrent dans cette acception³⁵. En tout état de cause, un tel lien doit être déterminé au cas par cas sur la base des faits en cause³⁶.

Il s'ensuit que, pour qu'un acte soit « régi par le droit international humanitaire » et tombe ainsi dans le champ d'application de la clause

d'exclusion, une analyse détaillée des différents actes doit être opérée afin de s'assurer de l'existence du lien avec le conflit armé. Force est de constater que la chambre n'a pas procédé à une telle analyse. Elle a déclaré immédiatement le non-lieu après avoir établi l'existence du conflit armé. Dans le cas d'espèce, la question consistait donc à déterminer si les faits correspondant aux différentes infractions poursuivies étaient effectivement soumis au droit international humanitaire. On peut ainsi se demander si la « fourniture d'informations ou de moyens matériels au groupe terroriste » ou le « financement d'une activité terroriste », en l'occurrence, reprochés aux prévenus, était une activité effectivement régie par le droit international humanitaire. Autrement dit, existait-il un lien suffisant ou un « nexus » entre les actes posés et le conflit armé^{36bis} ? Même si le non-lieu de la chambre des mises en accusation pourrait s'interpréter comme une réponse implicitement affirmative, des développements approfondis et explicites semblaient nécessaires.

B. Actes constitutifs de crimes de guerre

La seconde critique concerne les crimes de guerre. On peut en effet craindre que les poursuites de tels crimes n'aient pas lieu. Il est vraisemblable que la Cour de cassation se soit sentie mal à l'aise avec le non-lieu intégral prononcé par la chambre des mises en accusation : les membres du PKK poursuivis semblent avoir commis certains actes dont la légalité pose question. Or, comme on l'a rappelé, l'article 141bis n'a pas pour objectif de procurer une impunité pour les actes prohibés par le droit international humanitaire et érigés en crimes de guerre. Se pose par conséquent la question de la poursuite de ces membres du PKK pour de tels crimes.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation que les juridictions d'instruction ont l'obligation, dans le respect des droits de la défense, de donner aux faits leur juste qualification³⁷. Il s'ensuit que le non-lieu prononcé par les conseillers de la chambre des mises en accusation peut s'interpréter de deux façons. Soit ils ont considéré qu'il n'y avait pas matière à requalification et qu'aucun crime de guerre n'était à poursuivre, soit ils n'ont pas étudié la possibilité d'une telle requalification. Cependant, compte tenu de notre première critique sur l'absence de prise en compte des faits de manière précise et détaillée, la deuxième option paraît la plus vraisemblable puisqu'imputer la commission de crimes de guerre à une personne implique de lui reprocher des actes précis. Certes, les poursuites pour crimes de guerre sur des territoires éloignés en proie à un conflit armé sont très difficiles à opérer pour les juridictions belges d'un point de vue probatoire. Collecter des preuves sur le territoire d'un État ravagé par un conflit armé est impraticable, voire impossible pour un juge belge³⁸. Le nombre de poursuites pour ce type d'infraction est d'ailleurs extrêmement limité³⁹. Il n'est par ailleurs pas exclu que les juridictions belges ne soient pas équipées de manière adéquate pour se prononcer de manière aussi précise sur des faits perpétrés à de tels endroits⁴⁰. Il n'en demeure pas moins qu'appliquer l'article 141bis sans avoir égard aux faits spécifiques reprochés présente deux travers. Le premier, dénoncé dans la critique précédente, consiste à appliquer le droit international humanitaire de manière trop large aux faits en cause sans analyser si certains d'entre eux sont suffisamment liés au conflit armé. Le deuxième travers consiste à ne pas examiner si l'un des faits soumis au droit international humanitaire est constitutif de crime de guerre. De manière générale, une telle approche paraît problématique dans la

Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities : A Critical Analysis », *Harvard National Security Journal*, 2010, pp. 21-24 ; M. HLAUKOVA, « Reconstructing the Civilian/Combatant Divide : A Fresh Look at Targeting in Non-international Armed Conflict », *Journal of Conflict & Security Law*, 2014, p. 263.

(30bis) Voy. notamment en ce sens R. P. HUSTON « A Practical Perspective on Attacking Armed Groups », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2018, p. 924.

(30ter) Voy. le Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire, CICR, 2010, p. 35.

(31) Par exemple, voy. N. LUBELL et N. DERJKO, « A global battlefield », *Journal of International Criminal Justice*, 2013, pp. 65-88, n° 11.

(32) G. METTRAUX, *International Crimes and the ad hoc Tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 38-39.

(33) N. LUBELL et N. DERJKO, *op. cit.*, pp. 75-76. L'exemple du braquage hors d'une zone de combat est symptomatique de la question des limites du champ d'application géographique du droit international humanitaire.

(34) TPIY, *Le Procureur c. Kunarac e.a.*, arrêt de la chambre d'appel, 12 juin 2002, IT-96-23/1-A, § 58.

(35) R. KOLB et D. SCALIA, *Droit inter-*

national pénal, 2^e éd., Bâle, 2012, Helbing Lichtenhahn, p. 143.

(36) TPIR, *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, 21 mai 1999, ICTR-95-1-T, p. 54, § 188.

(36bis) On peut se demander par ailleurs si, pour être « régis par le droit international humanitaire » au sens de l'article 141bis, les actes en question ne devraient pas en outre consister dans des actes d'hostilité directs, expressément envisagés par les obligations prévues par ce droit, comme la participation à des attaques, la détention ou le jugement de personnes ; voy. not. à ce sujet R. VAN STEENBERGHE, « Droit international humanitaire ... », *op. cit.*, à paraître.

(37) Cass., 18 février 2009, *Pas.*, 2009, n° 134. Cette obligation ressort également implicitement de l'arrêt du 13 février 2018 qui sanctionne la chambre des mises en accusation pour l'absence de requalification des moyens de communication employés par les prévenus après avoir rejeté l'application de la loi du 13 juin 2005 sur les télécommunications.

(38) R. VAN STEENBERGHE, « Les interventions... », *op. cit.*, p. 88 et M. WÉRY, *op. cit.*, p. 318.

(39) R. VAN STEENBERGHE, « Les interventions... », *op. cit.*, p. 89.

(40) R. VAN STEENBERGHE, *ibid.*, p. 88 et M. WÉRY, *op. cit.*, p. 318.



mesure où elle revient à écarter les poursuites pour infractions terroristes tout en procurant une impunité *de facto* pour la commission de crimes de guerre potentiels.

Conclusion

La *ratio legis* de l'article 141bis du Code pénal, qui consiste à éviter le chevauchement du droit national et du droit international humanitaire, est mise à rude épreuve. Les juridictions belges l'ont malheureusement démontré avec une jurisprudence particulièrement contestable sur la notion de conflit armé au sens du droit international humanitaire. On peut néanmoins espérer que sa première application pour des membres du PKK sonne la fin du refus de son application, y compris dans des dossiers relatifs à des groupes considérés comme terroristes. Ainsi, la jurisprudence belge se mettrait en phase avec la jurisprudence

internationale sur les questions de qualification de conflit armé. Il faut néanmoins prendre garde à ne pas tomber dans la tendance inverse qui serait d'appliquer cette clause d'exclusion à tout va sans vérifier l'ensemble de ses conditions d'application, en particulier l'appartenance des prévenus à des forces armées, en l'occurrence non étatiques, et l'existence d'un lien entre les faits reprochés et le conflit. Par ailleurs, l'application de l'article 141bis n'implique nullement qu'aucun crime de guerre n'ait été commis, bien qu'il soit souvent difficile d'obtenir des preuves d'actes précis ayant lieu sur des territoires en proie au chaos d'un conflit armé. Pour éviter de tomber dans ces travers, tout revient, *in fine*, à un examen minutieux au cas par cas des faits présentés au juge.

Philippe JACQUES

LLM in International Law, Leiden

Raphaël VAN STEENBERGHE

Chercheur qualifié FRS-FNRS, professeur à l'UCL



Ensemble, prêts pour demain

LARCIER | INDICATOR | INTERSENTIA | BRUYLANT

Ensemble, prêts pour demain

Le monde juridique et fiscal évolue rapidement. La digitalisation, l'augmentation de la réglementation et l'amélioration de l'information des clients, qui deviennent de plus en plus exigeants, vous posent d'importants défis. Pour mieux vous accompagner, Larcier, Indicator, Intersentia et Bruylant unissent leurs forces. Ces éditeurs sont des références absolues dans tous les domaines juridiques et fiscaux : chacun d'entre eux s'adresse à son propre groupe cible, qu'il s'agisse d'universitaires, de juristes, de fiscalistes, de comptables, de chefs d'entreprise ou d'indépendants.

À présent, nous formons ensemble une entreprise et un partenaire de connaissances pour vous soutenir dans votre pratique quotidienne, aujourd'hui et demain.

Découvrez notre nouvelle identité sur
www.larcier.com/fr/ensemble



LARCIER | INDICATOR | INTERSENTIA | BRUYLANT

