

LA LOI BELGE SUR LES CRIMES DE GUERRE

PAR

Eric DAVID

PROFESSEUR

A L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES

Le 16 juin 1993, a été promulguée la loi 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 (*M.B.*, 5 août 1993). Par cette loi, non seulement la Belgique remplit l'obligation de se donner les moyens juridiques de réprimer les faits incriminés par les 4 Conventions de Genève de 1949 (ratifiées le 3 sept. 1952) (ci-après « C.G. ») et le 1^{er} Protocole additionnel (ratifié le 20 mai 1986) (ci-après « P.A. »), mais en outre elle incrimine les faits identiques interdits par le 2^e P.A. (ratifié le 20 mai 1986).

Seront examinés ci-après le champ d'application *ratione temporis* de cette loi (A), son champ d'application *ratione materiae* (B), le rejet de certaines causes de justification ou de limitation des poursuites (C) et la compétence des juridictions belges (D).

A. — CHAMP D'APPLICATION *RATIONE TEMPORIS*

La loi s'applique en temps de guerre, guerre internationale *et* guerre civile. A l'origine, le projet de loi du gouvernement n'envisageait très classiquement que la répression des infractions graves commises dans un conflit armé international :

« L'article 1^{er} circonscrit le champ d'application de la loi aux seules infractions graves énumérées par les C.G. et le Protocole I : c'est en effet à ces infractions que se rapportent les obligations souscrites par la Belgique, telles que rappelées en tête de l'exposé des motifs. »

(*D.P.*, Sénat, 1990-1991, 1317-1, p. 6)

Le titre du projet de loi ne mentionnait pas le 2^e P.A. et, par conséquent, n'envisageait pas la répression des violations graves de cet instrument commises lors d'un conflit armé non international. C'est à la suite d'un amendement déposé par les sénateurs Lallemand et consorts qu'il a été décidé d'étendre le champ d'application de la loi aux violations graves du 2^e P.A.

Pareille extension du champ d'application de la loi est assez exceptionnelle tant au regard du droit international général que de la pratique des États pour qu'on reproduise ici les justifications fournies par les auteurs de l'amendement :

« Le projet de loi précité (Doc. Sénat 1317-1, 1990-1991, du 30 avril 1991) a pour principal objet d'assurer la répression en Belgique des infractions au droit des conflits armés, ce qu'on appelle couramment les crimes de guerre.

Or, en droit international, les seuls faits qui sont qualifiés de crimes de guerre ou plus précisément d'infractions graves' par les quatre C.G. de 1949 (art. 49-50/50-51/129-130/146-147) et par le 1^{er} P.A. (art. 85) se limitent à certaines violations particulièrement graves de ces instruments lorsqu'elles sont commises dans le cadre d'un conflit armé international. Si les mêmes faits sont commis lors d'une guerre civile ou de tout autre conflit armé non international, ils ne sont pas réputés, légalement parlant, 'crimes de guerre' ou 'infractions graves'.

Cette limitation de l'incrimination au plan international résulte du fait que celle-ci figure dans des instruments destinés à s'appliquer exclusivement dans un conflit armé international (art. 2 commun aux quatre C.G. et art. 1^{er}, § 3. du 1^{er} P.A.).

Il y a bien toutefois dans les quatre C.G. de 1949 une disposition identique qui vise les conflits armés non internationaux— l'article 3 commun aux quatre Conventions —, mais cet article n'énonce que quelques règles minimales applicables dans les conflits armés non internationaux : interdiction du meurtre, de la torture, de la prise d'otage,... Il est donc loin de couvrir tous les faits qui sont érigés en 'infractions graves', par les C.G. et le 1^{er} P.A..

On pourrait d'ailleurs discuter du point de savoir si les incriminations énumérées dans les clauses finales de ces instruments et correspondant à des interdictions visées par l'article 3 sont applicables à un conflit armé non international : il est significatif que le deuxième P.A. aux C.G. de 1949 qui 'développe et complète l'article 3 commun aux C.G.' (deuxième P.A., art. 1^{er}, § 1^{er}) et qui est spécifiquement destiné à s'appliquer dans les conflits armés non internationaux ne contient aucune disposition répressive analogue à celle que l'on trouve dans les C.G. et le 1^{er} P.A.

Il est donc permis d'affirmer que dans l'état actuel du droit international positif, les violations graves du droit de la guerre commises dans les conflits armés non internationaux ne constituent pas des 'infractions graves' *stricto sensu*.

C'est pour combler cette lacune que les présents amendements sont proposés. Il s'agirait donc d'étendre les incriminations prévues pour les conflits armés internationaux aux conflits armés non internationaux.

Le fait que cela ne soit pas explicitement prévu par le droit international n'empêche pas les États d'agir de la sorte. Bien au contraire, il y a une tendance en doctrine et en jurisprudence à considérer sur le plan général des droits de l'homme que l'obligation pour les États de respecter ceux-ci comporte, même si cela n'est pas stipulé expressément, l'obligation d'incriminer leur violation (*cf.* G. COHEN-JONATHAN, 'Responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme', in *La responsabilité dans le système international*, colloque de la Société française pour le droit international, Paris, Pédone, 1991, p. 113 ; Cour inter-américaine des droits de l'homme, 29 juillet 1988, *Velasquez-Rodriguez case*, par. 166, *International Legal Materials*, 1989, p. 324).

Plus précisément encore, la Commission du droit international (organe subsidiaire de l'Assemblée générale des Nations Unies composé d'experts chargés de codifier le droit international en proposant aux États des projets de conventions régissant les relations internationales au plan universel), a élaboré un projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou sont incriminés les 'crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité' commis dans 'les conflits armés' sans qu'il soit fait de distinction entre conflits armés internationaux et conflits armés non internationaux (Rapport de la Commission du droit international, 46^e session de l'Assemblée générale des Nations Unies, 1991, pp. 269-270).

Les présentes propositions d'amendement s'inscrivent donc dans un courant d'idées d'autant plus actuel que très significativement, le Conseil de sécurité lui-même, dans sa Résolution 771 du 13 août 1992, a mis en cause des responsabilités individuelles dans 'toutes les violations du droit humanitaire international' (massacres de non-combattants, arrestations massives et arbitraires, expulsions de civils et 'épuration ethnique', ...) commises 'sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, en particulier en Bosnie-Herzégovine' (troisième considérant et § 2 du dispositif).

Deux mois plus tard, le Conseil de sécurité, s'appuyant sur cette résolution, décidait de créer une Commission d'experts chargés d'enquêter sur ces faits (résolution 780, 7 octobre 1992). Or, les conclusions de cette Commission pourraient déboucher à terme sur la constatation que des 'infractions graves' ont été commises dans le cadre du conflit bosniaque entre forces régulières bosniaques et milices serbes de Bosnie-Herzégovine. Il s'agirait alors bien d'incrimination de faits commis dans une guerre civile.

En étendant le projet de loi à ce type de fait, le Parlement se conformerait donc à l'esprit du droit international humanitaire contemporain.

Cette extension du champ d'application du projet comblerait un autre vide juridique auquel un juge belge pourrait être confronté. Imaginons qu'un officier serbe de Bosnie-Herzégovine, ayant commis des violations graves du droit international humanitaire au cours de l'actuel conflit se retrouve un jour en Belgique et que la Bosnie-Herzégovine nous demande son extradition pour le poursuivre et le juger. A supposer qu'il existât un traité d'extradition entre la Belgique et la Bosnie-Herzégovine, la Belgique devrait pourtant refuser cette extradition dès lors que l'article 2*bis* de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions, modifiée le 31 juillet 1985, interdit l'extradition d'une personne 's'il existe des raisons sérieuses de croire (...) que la situation de cette personne risque d'être aggravée' pour des 'considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques'. En tant que rebelle, cet officier serbe risquerait en effet de voir sa situation aggravée en cas de renvoi vers la Bosnie-Herzégovine. La Belgique se trouverait donc dans la nécessité d'accueillir un criminel de guerre sur son territoire sans pouvoir le poursuivre pénalement elle-même faute d'avoir prévu la compétence de nos juridictions pour des crimes de guerre commis à l'étranger, par un étranger contre des étrangers dans le cadre d'une guerre civile.

C'est une raison supplémentaire pour étendre la portée de l'actuel projet aux conflits armés non internationaux.

Cette modification ne pose pas de problème juridique particulier car, outre le fait que la Belgique a approuvé (loi du 16 avril 1986, *Moniteur belge* du 7 novembre 1986) et ratifié le deuxième P.A. en même temps que le premier, il existe un grand parallélisme entre, d'un côté, les interdictions dont la violation est incriminée dans les C.G. et le 1^{er} Protocole, et d'un autre côté les

interdictions portée par l'article 3 commun aux quatre Conventions et par le deuxième Protocole.

D'un point de vue légistique, la modification n'entraîne pas de gros bouleversements rédactionnels car la plupart des incriminations du projet de loi sont directement transposables aux interdictions énoncées dans l'article 3 commun et le deuxième Protocole.

Enfin, d'un point de vue politique et moral, il serait profondément choquant qu'à l'heure où des violations effroyables du droit international humanitaire sont commises dans des conflits armés purement internes (Bosnie-Herzégovine, Somalie, Sri-Lanka, Azerbaïdjan, Géorgie, Afghanistan, etc.), on adopte une loi qui se limiterait à des situations relativement exceptionnelles du type guerre Irak-Iran ou Irak-Koweït tout en ignorant des situations quotidiennes et récurrentes. L'opinion publique ne manquerait pas de relever une fois de plus le caractère partiel, voire sélectif, de l'application du droit international. »

(D.P., Sénat, S.E. 1991-92, 481-4, pp. 1-4)

Le gouvernement approuve cette extension du champ d'application de la loi :

« Le représentant du ministre ajoute que l'objet du projet de loi était d'insérer dans notre droit interne les dispositions internationales que la Belgique est tenue de transposer dans sa législation, à savoir les C.G. elles-mêmes et le 1^{er} P.A.

Cela n'empêche pas la Belgique d'aller plus loin dans la transposition des normes internationales et d'étendre le champ d'application du projet de loi au second P.A., de manière que soient visés également les conflits armés non internationaux.

Le gouvernement ne voit donc aucune objection politique ou technique à ce que les amendements susvisés soient adoptés. »

(D.P., Sénat, S.E. 1991-1992, 481-5, p. 8)

Lors des débats en commission, certains sénateurs se sont demandés si la loi était applicable à des tensions internationales ou des troubles intérieurs tels qu'ils existaient en Corse ou en Irlande du Nord. Le représentant du ministre rappelle que les conflits armés non internationaux visés par la loi se limitent à ceux définis par l'art. 1^{er} du 2^o P.A. :

« Dans les hypothèses visées en l'espèce, il est donc question, soit de l'existence d'une armée de rebelles maîtrisant une partie du territoire et luttant contre des troupes gouvernementales, soit de l'existence de conflits armés entre différentes factions qui contrôlent chacune une partie du territoire.

L'on peut citer en exemple la situation qui régnait au Liban à l'époque où son territoire était divisé en zones d'influence contrôlées par des armées organisées.

La situation qui règne en Corse ou en Irlande ne correspond donc pas à cette définition. »

(*Ibid.*, p. 10)

B. — CHAMP D'APPLICATION
RATIONE MATERIAE

1. Au lieu de faire un renvoi pur et simple aux infractions énoncées par les C.G. et le 1^{er} P.A., la loi reproduit le plus fidèlement possible le texte des incriminations internationales, étant entendu que celles-ci doivent être interprétées à la lumière des instruments d'où elles proviennent :

« D'une manière générale, les incriminations sont visées dans les termes succincts utilisés par les Conventions : il va de soi que, pour être punissables, les faits doivent avoir été commis en violation des dispositions des Conventions et que les incriminations visées doivent être interprétées à la lumière de l'ensemble de ces dispositions. »

(D.P., Sénat, 1990-1991, 1317-1, p. 8)

2. Le texte de l'art. 1^{er} de la loi a été rédigé de manière à tenir compte du fait que les infractions considérées peuvent être commises tant dans les conflits armés internationaux que dans les conflits armés non internationaux. Si pour la plupart des incriminations (homicide international, torture, prise d'otages...), cela ne soulève pas de difficulté, car la loi incrimine des faits qui sont internationalement interdits même dans les conflits internes, ce n'est cependant pas toujours le cas : par exemple, l'enrôlement forcé de prisonniers appartenant à la partie adverse (art. 1^{er}, 4^o), le transfert par l'autorité « occupante » d'une partie de la population civile sur le territoire de l'autre partie (art. 1^{er}, 17^o) et le retard apporté au rapatriement de prisonniers de guerre (art. 1^{er}, 18^o) ne sont pas interdits par les règles applicables aux conflits armés non internationaux, et il en résulte que dans cette hypothèse les incriminations portées par la loi ne devraient pas avoir de portée universelle.

3. L'incrimination par la loi des faits expressément érigés en « infractions graves » par la Convention de Genève n'exclut pas que le législateur se désintéresse de la répression des autres violations graves du droit international humanitaire :

« Le droit international humanitaire prévoit d'autres infractions, qu'il ne qualifie pas de graves. Celles-ci, pour autant qu'elles ne tombent pas déjà sous le coup de dispositions pénales, devront également être réprimées de manière spécifique, mais cette répression fera l'objet d'un projet de loi séparé complétant soit le Code pénal ordinaire, soit le Code pénal militaire, selon les cas (voir Avis donné par le Conseil d'État le 16 décembre 1975 sur le projet de loi relatif à la révision du Code militaire).

En attendant l'élaboration de pareil texte, la répression de toutes les infractions aux lois et coutumes de la guerre peut malgré tout être assurée par le seul biais du droit pénal interne 'ordinaire' pour autant que les faits constitutifs des crimes internationaux s'analysent également comme des crimes de droit commun. En effet, le droit des conflits armés détermine les conditions de licéité des actes de guerre : si un tel acte, constitutif d'infraction selon le droit interne, n'est pas légitimé dans le cadre du droit international qui a prééminence sur le droit interne, celui-ci reprend son empire : c'est le principe qui

fut appliqué par la loi belge du 20 juin 1947 relative à la compétence des juridictions militaires en matière de crimes de guerre (*Moniteur belge* des 26-27 juin 1947). Il paraît donc opportun que dans son article 1^{er}, le projet rappelle clairement le caractère non exhaustif de la liste des infractions qu'il énumère.

La levée de toute équivoque à cet égard apparaît d'autant plus nécessaire que parmi les règles dont la violation n'a pu (faute d'accord entre toutes les Parties) être formellement qualifiée d'infraction grave, plusieurs revêtent une importance à tous égards considérable, ainsi que le souligne l'article 90, § 2, c), i), du P.A. I, qui, outre les 'infractions graves' au sens des Conventions et du Protocole, vise toute 'autre violation grave des Conventions ou du présent Protocole'. »

(D.P., Sénat, 1990-1991, 1317-1, pp. 6-7).

4. La loi, conformément à ce que stipule l'art 85 § 3 du 1^{er} P.A., n'incrimine que les infractions intentionnelles, mais « sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence » (art. 1^{er}, 1^{er} al. *in fine*) :

« L'exigence de l'élément intentionnel pour caractériser les infractions graves, qui figure à l'article 85, § 3, du Protocole I, n'a pas été rappelée dans le projet parce qu'elle est de droit dans notre législation en matière de crime (HAUS, « Exposé des motifs », cf. Nypels, *Législation criminelle*, t. I, p. 134, n° 306). Cette exigence n'a pas pour effet de rendre inapplicables les règles qui, en droit belge, répriment les infractions commises par négligence.

Sans être considérées comme 'infractions graves' au sens de l'article 1^{er}, ces infractions n'en sont pas moins punissables et susceptibles même de revêtir le caractère de 'violations graves' que mentionne l'article 90, § 2, c), i), du Protocole I. Elles restent en tout état de cause sous le coup des dispositions du Code pénal belge, spécialement de ses articles 419, 420, 420bis et 421. »

(*Ibid.*, p. 7)

5. La loi incrimine des infractions « par action ou omission » (art. 1^{er}, 1^{er} al.). On lit dans l'exposé des motifs :

« La distinction entre infractions commises avec intention (les seules qui puissent relever du présent projet) et les délits d'imprudence revêtira une importance particulière à propos de l'omission coupable expressément incriminée par l'article 86, § 2, du Protocole I et qui, comme le rappelle l'article 1^{er}, peut constituer une infraction grave au même titre que l'action.

Malgré les termes peu explicites à cet égard du § 2 de l'article 86 du I^{er} Protocole, il importera pour les juges de rechercher dans chaque cas si l'omission est due à l'intention ('*sciens et volens aut accipiens*') ou à la négligence coupable de son ou ses auteurs. »

(*Ibid.*)

6. Parmi les différents crimes de guerre figurant à l'art. 1^{er}, il faut s'arrêter à ceux visés aux §§ 12 et 13 de l'art. 1^{er} : ces dispositions incriminent des attaques dont on sait qu'elles causeront des dommages à des civils, à des biens civils ou des ouvrages contenant des forces dangereuses dès lors que ces dommages seraient excessifs « par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu » : cette formulation correspond à celle de l'art. 85 § 3, b

et c. combiné avec l'art. 57 § 2, a, iii du 1^{er} P.A. La loi y a ajouté que ces incriminations étaient

« sans préjudice de la criminalité de l'attaque dont les effets dommageables, même proportionnés à l'avantage militaire attendu, seraient incompatibles avec les principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique. »

L'exposé des motifs explique ces ajouts comme suit :

« Aux 12° et 13°, le rappel de la limite absolue apportée à l'application du principe de proportionnalité par la clause dite 'de Martens' (article 1^{er}, § 2, du Protocole I) s'impose ici par son caractère essentiel : une conception abusivement extensive de la notion d'avantage militaire permettrait en effet de vider de toute consistance les interdictions du droit des conflits armés visées sous ces alinéas. Cette précision apportée par le projet de loi est conforme à la jurisprudence des tribunaux militaires belges (Conseil de guerre de Bruxelles, 11 mai 1951, *R.D.P.*, 1952-1953, p. 329, note 131) et au Commentaire des Protocoles additionnels édité par le Comité international de la Croix-Rouge (Genève, 1986, p. 1020, note 19). »

(*Ibid.*, pp. 9-10)

7. Autre originalité de la loi par rapport aux incriminations énoncées dans les C.G. et le 1^{er} P.A. : l'art. 3 de la loi incrimine ce qu'on appelle parfois les « délits-obstacles », c'est-à-dire les faits préparatoires aux infractions. Comme l'explique l'exposé des motifs, l'art. 3

« entend élever un obstacle à la perpétration des crimes de guerre en incriminant les actes préparatoires qui présentent une concrétisation matérielle. »

(*Ibid.*, p. 12)

8. L'art. 4 incrimine l'ordre, la proposition, la tentative de commettre une des infractions, la provocation à la commettre, la participation à l'infraction ou l'omission d'agir pour la prévenir. L'exposé des motifs précise que l'incrimination de l'ordre, même non suivi d'effet, de commettre une des infractions

« répond à une tendance du droit international pénal de considérer l'ordre de commettre un crime comme un fait susceptible d'être réprimé indépendamment de la suite donnée à cet ordre. »

(*Ibid.*)

La répression de la provocation

« vise notamment à prévenir par là la diffusion de commentaires ou de directives officiels ou officieux contrevenant au prescrit des engagements internationaux de la Belgique. »

(*Ibid.*)

L'auteur de l'exposé des motifs fait sans doute allusion ici au commentaire de l'État-Major Général sur l'art. 11 § 2 du règlement-discipline des forces armées porté par la loi du 14 janvier 1975, commentaire qui avait donné lieu entre 1976 et 1983 à une controverse célèbre opposant les

juristes de l'armée (et le gouvernement) à des juristes non militaires et des personnalités politiques (*cf.* DAVID, E., « L'excuse de l'ordre supérieur et l'État de nécessité », *R.B.D.I.*, 1978-79, pp. 65-84 ; *id.* in cette chronique, *R.B.D.I.*, 1986, pp. 481-482).

La répression de l'omission répond à diverses règles du droit des conflits armés : art. 1^{er} du Règlement annexe à la 4^e Convention de la Haye de 1907, art. 43 § 1, 86 § 2 et 87 § 3 du 1^{er} P.A. Si comme le souligne le gouvernement,

« La théorie de la participation par omission est très controversée en droit belge et est généralement rejetée par la doctrine »

(*D.P.*, Sénat, S.E. 1991-1992, 481-3, p. 2),

le droit des conflits armés implique qu'il faut

« recourir à la solution consistant dans l'incrimination du comportement en question comme infraction par omission *sui generis* dans le chef direct du supérieur »,

ce qui obligera

« le commandement militaire à préparer adéquatement ses cadres à l'exercice de leurs responsabilités en opérations. »

(*Ibid.*)

On notera que l'alinéa relatif à l'omission est tout à fait général et ne se limite pas à l'abstention du supérieur hiérarchique. Il a en effet été expliqué en Commission qu'il peut

« y avoir des situations dans lesquelles celui qui commande n'est pas nécessairement un supérieur, par exemple lorsque les officiers sont indisponibles ou sont tombés au combat. »

(*D.P.*, Sénat, S.E., 1991-1992, 481-5, p. 15).

En pareil cas, en limitant le texte aux éléments constitutifs de l'infraction,

« le juge pourra apprécier, dans chaque cas coneret, si quelqu'un aurait eu ou non la possibilité d'empêcher l'infraction dans la position qu'il occupait dans les structures de l'armée. »

(*Ibid.*)

9. L'art. 2 de la loi fixe les peines applicables aux infractions portées par l'art. 1^{er}. Les infractions incriminées aux 1^o, 2^o, 11^o à 15^o de cet article « sont punis de la peine la plus élevée prévue en matière criminelle par le code pénal » (art. 2, 1^{er} al.). A l'origine, le projet de loi prescrivait la peine de mort, mais

« Comme un projet de loi portant abolition de la peine de mort est actuellement soumis à la Chambre des représentants, il est préférable d'éviter, dans le présent projet, toute référence directe à la peine de mort, afin de ne pas préjuger du résultat de l'examen dudit projet. »

(*D.P.*, Sénat, S.E. 1991-1992, 481-2, p. 9).

C. — LE REJET DE CERTAINES CAUSES
DE JUSTIFICATION DE L'ACCUSÉ
ET DE CERTAINES LIMITATIONS À LA RÉPRESSION

1. L'art. 5 exclut l'état de nécessité et l'ordre supérieur comme causes de justification aux infractions portées par la loi. Selon l'exposé des motifs :

« Le § 1^{er} de l'article 5 intègre le principe général de droit des conflits armés figurant à l'article 15.2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il s'inspire d'une proposition d'amendement au projet de loi 577 présentée le 27 mars 1978 au Ministre de la Justice du moment par les professeurs de droit pénal de toutes les universités du pays et que ces derniers ont justifié comme suit :

'Il importe que le législateur précise avec autant de clarté que possible que ni les intérêts de la nation, ni les nécessités militaires, admises comme élément justificatif par les C.G. dans le seul cas des 'destructions ou appropriations de biens', ne peuvent prévaloir, même à titre de représailles, sur le caractère inconditionnel des autres obligations découlant pour la Belgique du droit international.'

'Il va de soi que l'exclusion de cette justification ne préjuge en aucune façon de l'admission en faveur de l'accusé des causes légales de non-imputabilité subjective visées à l'article 71 du Code pénal et auxquelles se réfère opportunément la finale de l'article 9 du projet.'

Le § 1^{er} de l'article 5 rejoint également en sa substance l'avis donné le 16 décembre 1975 par le Conseil d'Etat sur le projet de loi relatif à la révision du Code pénal militaire et dont voici l'extrait pertinent :

'La seule lecture du texte de l'article 34, alinéa 3, de la loi en projet pourrait permettre de croire que, en cas d'opération armée, l'intérêt vital de la nation justifie le supérieur de donner un ordre qui contreviendrait aux règles de droit international.

Il conviendrait dès lors de compléter le troisième alinéa par une disposition qui pourrait être rédigée dans les termes suivants : 'Cette cause de justification n'est pas admise si la mesure ordonnée est en contradiction avec les obligations du droit international...'

Le § 2 de l'article [5] est relatif à l'ordre du supérieur et à l'obéissance hiérarchique.

Le texte correspondant du projet de loi 577 a été modifié pour tenir compte de deux ordres de considérations :

- selon les observations du Commissaire royal à la réforme du Code pénal, la formule 'il devait se rendre compte du caractère criminel de l'ordre' est techniquement ambiguë dans la mesure où elle associe un concept objectif (il devait) et un concept subjectif (se rendre compte) alors que les causes élisives de criminalité admises en droit pénal répondent à des critères nettement différents selon leur nature objective (causes de justification) ou subjective (causes de non-imputabilité).
- le droit positif belge a, depuis 1963, fixé les limites de la force exécutoire de l'ordre du supérieur à l'article 11, § 2, de la loi du 14 janvier 1975 portant le Règlement de discipline des Forces armées, en consacrant une jurisprudence constante des tribunaux de l'ordre judiciaire.

Le présent projet s'inspire de cette loi de 1975.

La proposition 'si (...) il (...) avait la possibilité de ne pas s'y conformer' a été omise car elle résulte nécessairement de l'application des principes généraux du droit pénal en matière de contrainte.»

(D.P., Sénat, 1990-1991, § 317-1, pp. 13-15).

Bien entendu, et comme cela a été observé en Commission, cette disposition n'exclut pas au vu des éléments de la cause les circonstances atténuantes ou les cas de contrainte irrésistible (D.P., Sénat, S.E. 1991-1992, 481-2, p. 12).

2. L'art. 8 affirme l'imprescriptibilité des infractions visée à l'art. 1^{er} tant pour l'action publique que pour la peine. L'exposé des motifs justifie cette exception aux règles de prescription du droit belge comme suit :

« Il est maintenant généralement accepté dans la doctrine que les crimes de guerre devraient être imprescriptibles (voir le numéro spécial de la Revue internationale de droit pénal, vol. 39, 1968). Plusieurs États ont modifié leur législation interne à cet égard et il convient de rappeler que le principe de l'imprescriptibilité des crimes de guerre a été consacré dans deux conventions internationales : la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, approuvée le 26 novembre 1968 par l'Assemblée générale des Nations Unies, et la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, du 25 janvier 1974.

La Belgique pourrait saisir l'occasion d'adopter le même principe dans son ordre juridique interne d'une manière restreinte aux infractions graves au droit humanitaire, même si elle n'envisage pas encore, dans l'état actuel des choses, de ratifier les conventions rappelées ci-dessus. L'imprescriptibilité de ces crimes de guerre d'une nature particulière ainsi consacrée rendrait inapplicable à leur égard l'article 7 de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions, qui prévoit que l'extradition ne peut avoir lieu si la prescription de la peine ou de la poursuite est acquise selon le droit belge (voir, par exemple, l'affaire du criminel de guerre Menten, dont l'extradition par la Suisse aux Pays-Bas était exclue en raison de la prescription acquise selon le droit suisse). »

(D.P., Sénat, 1990-1991, 1317-1, p. 16).

D. — LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE

1. L'art. 7 de la loi confère une compétence universelle aux juridictions pour connaître des infractions :

« Il résulte que les juridictions belges seront toujours compétentes, lorsqu'il s'agira d'infraction graves énumérées dans la loi, indépendamment de la nationalité de l'auteur et du lieu de perpétration de l'infraction, et sans qu'aucune formalité particulière ne soit requise (ni plainte, ni avis officiel).

En vertu des Conventions, les juridictions belges devront également être compétentes même dans le cas où l'auteur présumé de l'infraction n'est pas trouvé sur le territoire belge. Cette possibilité n'apparaît pas dans le texte de l'article [7]. Toutefois, il n'a pas semblé opportun de préciser ce point dans une disposition particulière de la présente loi. En effet, on a par ailleurs déposé un autre projet de loi en vue de l'approbation de la Convention internationale contre la prise d'otages, lequel prévoit la suppression de l'article 12 du Titre

préliminaire du Code de procédure pénale (qui contient l'exigence selon laquelle la personne doit en principe être trouvée sur le territoire belge, pour l'application des critères de compétence extra-territoriale). »

(*Ibid.*, pp. 15-16).

2. Les tribunaux appelés à connaître de ces infractions sont exclusivement les juridictions militaires lorsque la Belgique est en guerre, les juridictions ou les tribunaux répressifs ordinaires en toute autre hypothèse (art. 9 § 1) selon que l'auteur de l'infraction est un militaire ou non. L'exposé des motifs explique cette solution comme suit :

« En temps de paix, les règles générales d'attribution de compétence entre les juridictions civiles et militaires seront d'application. Par contre, pour le temps de guerre, il a semblé préférable d'attribuer compétence aux juridictions militaires pour connaître des infractions visées par le projet.

L'hypothèse de la compétence du temps de paix se réfère notamment aux situations suivantes :

- celle du crime de guerre commis à l'occasion d'une guerre à laquelle la Belgique n'aurait pas elle-même participé mais dont les juridictions belges pourraient connaître en vertu du principe de la compétence universelle consacré par leur 1^{er} P.A. du 8 juin 1977 et inscrit à l'article 9 du présent projet ;
- celle d'un acte de préparation visé par l'article 3 du projet qui pourrait être commis en temps de paix. »

(*Ibid.*, p. 17).

3. L'art. 9 § 2 prévoit qu'en cas de connexité entre une infraction relevant de la juridiction pénale ordinaire et une infraction relevant de la juridiction militaire, celle-ci connaît des deux infractions. Selon l'exposé des motifs,

« Cette disposition se justifie par la gravité toute particulière des infractions que le projet entend réprimer. »

(*Ibid.*, p. 18).

4. Indépendamment du droit normal de citation de l'inculpé par le ministère public, l'art. 9 § 3 permet à la victime d'une infraction de mettre l'action publique en mouvement en se constituant directement partie civile devant l'organe compétent de la juridiction militaire. Cette possibilité n'existe pas en droit commun pour les poursuites devant la juridiction militaire. L'exposé des motifs explique la cause de cette dérogation :

« La préoccupation à laquelle ce § 3 a été exprimée comme suit dans la proposition dite 'des professeurs' dont question au commentaire du § 1^{er} de l'article 7 :

'(...) l'actuel projet, dans la mesure où il attribue (...) aux juridictions militaires la connaissance des infractions graves aux C.G. de 1949, se doit de réserver expressément le droit des parties lésées de mettre elles-mêmes l'action publique en mouvement.

L'expérience des derniers conflits a en effet amplement démontré que si les excès criminels restent nombreux dans la conduite de la guerre, forts rares sont les crimes portés à la connaissance des tribunaux répressifs lors-

qu'ils sont le fait de nationaux et peuvent se réclamer d'une quelconque utilité militaire.

De ce point de vue, le maintien du droit de la partie civile apparaît comme une garantie obligatoire de l'application effective de la présente loi.'

Le Conseil d'État relève avec raison qu'il ne semble pas qu'un texte prévoirait la constitution de partie civile devant le magistrat instructeur. Un tel objectif était visé par l'avant-projet de révision du Code de procédure pénale militaire remis au Ministre de la Justice le 1^{er} juillet 1983 par la Commission interdépartementale sous la présidence de l'Auditeur général Gilissen. Cet avant-projet ayant soulevé sur différents points des problèmes de compatibilité avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, n'a pu aboutir. Le présent texte reprend l'essentiel de ce qui était prévu concernant la possibilité de plainte avec constitution de partie civile et qui était motivé comme suit :

'Cette faculté de mise en mouvement de l'action civile par la personne lésée a seule été retenue, à l'exclusion de la citation directe devant le juge du fond ; grâce à l'intervention, obligatoire dans ce cas, de la chambre de contrôle en vue d'une décision de ne pas suivre, les intérêts des personnes lésées sont ainsi sauvegardés tout en évitant les possibilités d'un usage excessif de la citation directe.

Par son arrêt du 1^{er} juin 1966 (*Pas.* 1966, I, 1243), la Cour de cassation avait, à défaut de disposition légale explicite, fixé la jurisprudence dans le sens de l'irrecevabilité, en procédure pénale militaire, de la citation directe par la partie lésée, aux motifs qu'elle serait contraire à la discipline militaire.

Si, en effet, en procédure pénale civile, une telle citation directe peut être source d'abus et servir de moyen de persécution ou de chantage (*cf.* R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Procédure pénale*, Paris, Cujas, 1979, p. 383, n^o 1131), une telle possibilité de citation vexatoire est, en outre, en procédure pénale militaire, de nature à paralyser le fonctionnement d'un corps social voué à affronter des situations d'urgence.

A défaut d'organisation par le C.P.P.M. de 1899 d'une juridiction militaire d'instruction, la plainte avec constitution de partie civile n'était par ailleurs pas possible.

Le présent texte comble ainsi une lacune préjudiciable aux victimes des infractions commises par les justiciables des juridictions militaires.'

[...]. »

(*Ibid.*, pp. 18-19).

5. L'art. 9 § 4 exclut toute possibilité de renvoi à la discipline du corps pour les infractions visées par la loi, eu égard à la gravité intrinsèque de ces infractions. Selon l'exposé des motifs :

« Ce dernier paragraphe de l'article 9 rejoint également la proposition dite 'des professeurs', qui a été justifiée comme suit :

'L'article 24, § 1^{er}, du Code de procédure pénale militaire, récemment introduit par l'article 44 de la loi du 14 janvier 1975 portant règlement de discipline des forces armées, permet le renvoi à la simple discipline de corps des prévenus militaires poursuivis pour 'une infraction qui paraît présenter peu de gravité'.'

Le texte et les travaux préparatoires confirment qu'un tel renvoi peut être décidé même à l'endroit de crimes.

Il serait paradoxal qu'en maintenant cette possibilité dans le cadre du présent texte, le législateur permette que soient considérés à l'avenir comme simples 'manquements à la discipline de corps' des excès que les Parties aux C.G. ont expressément rangés, sans aucune réserve et quelles que soient les circonstances, parmi les 'infractions graves' auxdites Conventions. »

Il est en effet aisé de relever de très nombreux exemples où des faits qualifiés de graves par les conventions humanitaires ont été minimisés, soit objectivement justifiés par les autorités nationales, lorsque ces faits étaient ordonnés ou commis pour de prétendues raisons d'intérêt militaire.

(*Ibid.*, p. 19)

*

* *

Cette loi est étonnante à plus d'un titre. Au regard du droit international, son originalité réside surtout dans la reconnaissance au juge belge d'une compétence universelle pour connaître d'une part de violations graves du droit humanitaire commises dans un conflit armé international ou non international, d'autre part de « délits-obstacles ».

Au regard du droit interne, il faut souligner l'incrimination de l'omission à empêcher une infraction, le rejet de l'état de nécessité comme cause de justification, l'imprescriptibilité des infractions visée à l'art. 1^{er}, la possibilité pour la victime de mettre en mouvement l'action publique devant la juridiction militaire (Pour un commentaire complet de cette loi, voy. ANDRIES, A., DAVID, E., VAN DEN WIJNGAERT, Chr., et VERHAEGEN, J., « Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire », *R.D.P.C.*, 11/94, pp. 1114-1184).

*

I. — TEXTE DE LA LOI DU 16 JUIN 1993

« CHAPITRE I^{er}. — Des infractions graves

Article 1^{er}. Constituent des crimes de droit international et sont réprimées conformément aux dispositions de la présente loi, les infractions graves énumérées ci-après, portant atteinte, par action ou omission, aux personnes et aux biens protégés par les Conventions signées à Genève le 12 août 1949 et approuvées par la loi du 3 septembre 1952 et par les Protocoles I et II additionnels à ces Conventions, adoptés à Genève le 8 juin 1977 et approuvés par la loi du 16 avril 1986, sans préjudice des dispositions pénales applicables aux autres infractions aux conventions visées par la présente loi et sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence :

1° l'homicide intentionnel ;

2° la torture ou les autres traitements inhumains, y compris les expériences biologiques ;

3° le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique, à la santé ;

4° le fait de contraindre à servir dans les forces armées de la puissance ennemie ou de la partie adverse un prisonnier de guerre, une personne civile protégée par la convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre ou une personne protégée à ce même égard par les Protocoles I et II additionnels aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 ;

5° le fait de priver un prisonnier de guerre, une personne civile protégée par la Convention sur la protection des personnes civiles en temps de guerre ou une personne protégée à ce même égard, par les Protocoles I et II additionnels aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949, de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement selon les prescriptions de ces dispositions ;

6° la déportation, le transfert ou le déplacement illicites, la détention illicite d'une personne civile protégée par la Convention sur la protection des personnes civiles en temps de guerre ou une personne protégée à ces mêmes égards par les Protocoles I et II additionnels aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 ;

7° la prise d'otages ;

8° la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires telles qu'admises par le droit des gens et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ;

9° les actes et omissions, non légalement justifiés, qui sont susceptibles de compromettre la santé et l'intégrité physique ou mentale des personnes protégées par une des Conventions relatives à la protection des blessés, des malades et des naufragés, notamment tout acte médical qui ne serait pas justifié par l'état de santé de ces personnes ou ne serait pas conforme aux règles de l'art médical généralement reconnues ;

10° sauf s'ils sont justifiés dans les conditions prévues au 9°, les actes consistant à pratiquer sur les personnes visées au 9°, même avec leur consentement, des mutilations physiques, des expériences médicales ou scientifiques ou des prélèvements de tissus ou d'organes pour des transplantations, à moins qu'il s'agisse de dons de sang en vue de transfusions ou de dons de peau destinée à des greffes, pour autant que ces dons soient volontaires, consentis et destinés à des fins thérapeutiques ;

11° le fait de soumettre la population civile ou des personnes civiles à une attaque ;

12° le fait de lancer une attaque sans discrimination atteignant la population civile ou des biens de caractère civil, en sachant que cette attaque causera des pertes en vies humaines, des blessures aux personnes civiles ou des dommages aux biens de caractère civil, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu, sans préjudice de la criminalité de l'attaque dont les effets dommageables, même proportionnés à l'avantage militaire attendu, seraient incompatibles avec les principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique ;

13° Le fait de lancer une attaque contre des ouvrages ou installations contenant des forces dangereuses, en sachant que cette attaque causera des pertes en vies humaines, des blessures aux personnes civiles ou des dommages aux biens de caractère civil, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu, sans préjudice de la criminalité de l'attaque dont les effets dommageables même proportionnés à l'avantage militaire

attendu seraient incompatibles avec les principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique ;

14° le fait de soumettre à une attaque des localités non défendues ou des zones démilitarisées ;

15° le fait de soumettre une personne à une attaque en la sachant hors de combat ;

16° le fait d'utiliser perfidement le signe distinctif de la croix rouge

17° le transfert dans un territoire occupé d'une partie de population civile de la puissance occupante, dans le cas d'un conflit armé international, ou de l'autorité occupante dans le cas d'un conflit armé non international ;

18° Le fait de retarder sans justification le rapatriement des prisonniers de guerre ou des civils ;

19° le fait de se livrer aux pratiques de l'apartheid ou à d'autres pratiques inhumaines ou dégradantes fondées sur la discrimination raciale et donnant lieu à des outrages à la dignité personnelle ;

20° le fait de diriger des attaques contre les monuments historiques, les œuvres d'art ou les lieux de culte clairement reconnus qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples auxquels une protection spéciale a été accordée en vertu d'un arrangement particulier alors qu'il n'existe aucune preuve de violation par la partie adverse de l'interdiction d'utiliser ces biens à l'appui de l'effort militaire, et que ces biens ne sont pas situés à proximité immédiate d'objectifs militaires.

Les faits énumérés aux 11°, 12°, 13°, 14°, 15° et 16° sont considérés comme infractions graves au sens du présent article, à la condition qu'ils entraînent la mort, ou causent une atteinte grave à l'intégrité physique ou à la santé d'une ou plusieurs personnes.

Art. 2. Les infractions énumérées aux 1°, 2° et 11° à 15° de l'article 1^{er} sont punies de la peine la plus élevée prévue en matière criminelle par le Code pénal militaire.

Les infractions énumérées au 3° et au 10° du même article sont punies des travaux forcés à perpétuité. Elles sont punies de la peine la plus élevée prévue en matière criminelle par le Code pénal militaire si elles ont eu pour conséquence la mort d'une ou de plusieurs personnes.

L'infraction visée au 8° du même article est punie des travaux forcés de quinze à vingt ans. La même infraction ainsi que celle visée au 16° du même article sont punies des travaux forcés à perpétuité si elles ont eu pour conséquence soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité permanente de travail personnel, soit la perte de l'usage absolu d'un organe, soit une mutilation grave. Elles sont punies de la peine la plus élevée prévue en matière criminelle par le Code pénal militaire si elles ont eu pour conséquence la mort d'une ou de plusieurs personnes.

Les infractions énumérées aux 4° à 7° et 17° du même article sont punies des travaux forcés à temps. Dans les cas de circonstances aggravantes prévues à l'alinéa précédent, elles sont punies, selon les cas, des peines prévues à cet alinéa.

Les infractions énumérées aux 18° à 20° du même article sont punies des travaux forcés de dix à quinze ans, sous réserve de l'application des dispositions pénales plus sévères réprimant les atteintes graves à la dignité de la personne.

L'infraction prévue au 9° du même article est punie des travaux forcés de dix à quinze ans. Elle est punie des travaux forcés de quinze à vingt ans lorsqu'elle a entraîné des conséquences graves pour la santé publique.

Art. 3. Ceux qui fabriquent, détiennent ou transportent un instrument, engin ou objet quelconque, érigent une construction ou transforment une construction existante, sachant que l'instrument, l'engin, l'objet, la construction ou la transformation est destiné à commettre l'une des infractions prévues à l'article 1er ou à en faciliter la perpétration, sont punis de la peine prévue pour l'infraction dont ils ont permis ou facilité la perpétration.

Art. 4. Sont punis de la peine prévue pour l'infraction consommée :

- l'ordre, même non suivi d'effet, de commettre l'une des infractions prévues par l'article 1^{er},
- la proposition ou l'offre de commettre une telle infraction et l'acceptation de pareille proposition ou offre,
- la provocation à commettre une telle infraction, même non suivie d'effet,
- la participation, au sens des articles 66 et 67 du Code pénal, à une telle infraction, même non suivie d'effet,
- l'omission d'agir dans les limites de leur possibilité d'action de la part de ceux qui avaient connaissance d'ordres donnés en vue de l'exécution d'une telle infraction ou de faits qui en commencent l'exécution, et pouvaient en empêcher la consommation ou y mettre fin,
- la tentative, au sens des articles 51 à 53 du Code pénal, de commettre une telle infraction.

Art. 5. § 1^{er}. Aucun intérêt, aucune nécessité d'ordre politique, militaire ou national, ne peut justifier, même à titre de représailles, les infractions prévues par les articles 1^{er}, 3 et 4, sans préjudice des exceptions mentionnées aux 9°, 12° et 13° de l'article 1^{er}.

§ 2. Le fait que l'accusé a agi sur l'ordre de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas sa responsabilité si, dans les circonstances existantes, l'ordre pouvait manifestement entraîner la perpétration d'une infraction grave aux C.G. du 12 août 1949 et à leur 1^{er} P.A. du 8 juin 1977.

Art. 6. Sans préjudice des articles 4 et 8 de la présente loi, toutes les dispositions du Livre 1^{er} du Code pénal, à l'exception de l'article 70, sont applicables aux infractions prévues par la présente loi.

« CHAPITRE II. — *De la compétence, de la procédure et de l'exécution des peines*

Art. 7. Les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu ou celles-ci auront été commises.

Pour les infractions commises à l'étranger par un Belge contre un étranger, la plainte de l'étranger ou de sa famille ou l'avis officiel de l'autorité du pays où l'infraction a été commises n'est pas requis.

Art. 8. Ne sont pas applicables aux infractions prévues à l'article 1^{er} de la présente loi, l'article 21 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et l'article 91 du Code pénal relatifs à la prescription de l'action publique et des peines.

Art. 9. § 1^{er}. Sous réserve des articles 99 à 108 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949, de l'article 75 du 1^{er} P.A. du 8 juin 1977, les infractions prévues par la présente loi ressortissent, lorsque la Belgique est en temps de guerre, à la compétence de la juridiction militaire.

§ 2. Lorsqu'une infraction ressortissant à la compétence de la juridiction ordinaire est connexe à une infraction ressortissant en vertu du § 1^{er} du présent article à la compétence de la juridiction militaire, chacune de ces infractions est jugée par la juridiction militaire.

§ 3. Lorsqu'une infraction prévue à la présente loi ressortit à la compétence de la juridiction militaire, l'action publique est mise en mouvement soit par la citation de l'inculpé par le ministère public devant la juridiction de jugement soit par la plainte de toute personne qui se prétendra lésée par l'infraction et qui se sera constituée partie civile devant le président de la commission judiciaire au siège du Conseil de guerre dans les conditions prévues à l'article 66 du Code d'instruction criminelle.

Dans ce dernier cas, la décision de ne pas poursuivre ne peut être prise que par le Conseil de guerre composé uniquement du membre civil assisté d'un greffier ou par la Cour militaire composée uniquement de son président et de deux de ses membres militaires ayant le grade de major, assistée par un greffier, sans préjudice de l'application des articles 111 à 113, 140 et 147 du Code de procédure pénale militaire. Cette décision ne sera rendue, le ministère public entendu en ses réquisitions, que dans les conditions prévues à l'article 128 du Code d'instruction criminelle ou lorsque l'action publique n'est pas recevable ; elle comportera condamnation de la partie civile aux frais exposés par l'État et par l'inculpé.

§ 4. La procédure de renvoi à la discipline de corps prévue à l'article 24, § 1^{er}, du Code de procédure pénale militaire, n'est jamais applicable aux infractions prévues par la présente loi. »