

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. GUILLAUME, PRÉSIDENT

*Compétence pénale des juridictions nationales*  $\frac{3}{4}$  *Lieu de commission de l'infraction*  $\frac{3}{4}$   
*Autres critères de rattachement*  $\frac{3}{4}$  *Compétence universelle*  $\frac{3}{4}$  *Absence.*

1. Je souscris entièrement à l'arrêt rendu par la Cour. Je crois cependant utile de préciser ma position sur une question que l'arrêt n'a pas abordée : celle de savoir si le juge belge avait compétence pour délivrer le 11 avril 2000 un mandat d'arrêt international à l'encontre de M. Yerodia Ndombasi.

Cette question était soulevée dans la requête introductive d'instance de la République démocratique du Congo. Celle-ci soutenait en effet que le mandat d'arrêt méconnaissait, non seulement l'immunité de M. Yerodia Ndombasi en tant que ministre des affaires étrangères, mais encore «le principe selon lequel un Etat ne peut exercer son pouvoir sur le territoire d'un autre Etat». Elle en déduisait que la compétence universelle que l'Etat belge s'était attribuée par l'article 7 de la loi du 16 juin 1993 modifiée le 10 février 1999 était contraire au droit international et qu'il en était par suite de même du mandat d'arrêt litigieux.

Au cours de la procédure orale, le Congo n'a pas développé cette argumentation et il ne l'a pas reprise dans ses conclusions finales. Dès lors, la Cour ne pouvait statuer sur ce point dans le dispositif de son arrêt. Elle aurait pu cependant aborder tel ou tel aspect de la question de la compétence universelle dans les motifs de sa décision (voir arrêt, paragraphe 43).

Une telle démarche eut été logique. En effet, la compétence des tribunaux est une question sur laquelle ceux-ci doivent se prononcer avant de s'interroger sur l'immunité des justiciables. On ne peut en d'autres termes bénéficier de l'immunité de juridiction que s'il y a juridiction. Par ailleurs il s'agit là d'une question importante et controversée que tous les Etats et en particulier la Belgique auraient eu intérêt à voir clarifiée. Je pense utile de le faire ici.

2. La loi belge du 16 juin 1993, modifiée par la loi du 10 février 1999, a pour objet la répression des violations graves du droit international humanitaire. Elle couvre certaines infractions aux conventions de Genève du 12 août 1949 et aux protocoles additionnels n<sup>os</sup> I et II à ces conventions du 8 juin 1977. Elle vise également le crime contre l'humanité qu'elle définit dans les termes retenus par la convention de Rome du 17 juillet 1998. La loi ajoute en son article 7 que «les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu où celles-ci auront été commises».

3. Le mandat d'arrêt attaqué inculpe M. Yerodia Ndombasi d'infractions graves aux conventions de Genève et de crimes contre l'humanité. Il rappelle qu'aux termes de l'article 7 de la loi du 16 juin 1993 modifiée, les auteurs de telles infractions «relèvent de la compétence des juridictions belges, quelles que soient leur nationalité et celle des victimes». Il ajoute que «les juridictions belges sont compétentes même si l'inculpé (belge ou étranger) n'est pas trouvé en Belgique». Il précise qu'«en matière de droit humanitaire, le législateur a voulu ainsi déroger au principe de territorialité du droit pénal dans la ligne des dispositions des quatre conventions de Genève et du protocole I.» Il note que

«la convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants s'inscrivent dans la même optique en reconnaissant la légitimité d'une compétence extra-territoriale en la matière et en consacrant le principe *aut dedere, aut judicare*».

Sur ces bases, il conclut à la compétence des juridictions belges.

4. En vue d'apprécier la validité de ce raisonnement, il convient tout d'abord de rappeler les principes fondamentaux régissant en droit international l'exercice par les Etats de leur compétence juridictionnelle en matière pénale.

Le droit pénal a pour premier objet de permettre la répression dans chaque pays des infractions commises sur le territoire national. En effet, c'est sur ce territoire que peuvent le plus souvent être rassemblées les preuves de l'infraction. C'est là que cette dernière porte généralement ses effets. C'est là enfin que la peine prononcée peut le plus naturellement servir d'exemple. Aussi la Cour permanente de Justice internationale a-t-elle constaté dès 1927 que «le principe de la territorialité du droit pénal est à la base de toutes les législations»<sup>1</sup>.

La question s'est cependant toujours posée de savoir si d'autres Etats que l'Etat territorial ont compétence concurrente pour engager des poursuites pénales contre les auteurs d'infractions. Un vaste débat s'est engagé à cet égard dès la constitution en Europe des grands Etats modernes. Certains auteurs, comme Covarruvias et Grotius, ont souligné que la présence sur le territoire d'un Etat d'un criminel étranger jouissant en paix du fruit de ses crimes n'était pas tolérable. Ils ont par suite soutenu que les auteurs de certaines infractions particulièrement graves devaient pouvoir être poursuivis tant par l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis que dans le pays où ils ont tenté de trouver refuge. Ce pays serait tenu d'une obligation d'arrestation, suivie d'extradition ou de poursuite, selon la maxime *aut dedere, aut judicare*<sup>2</sup>.

Ce courant doctrinal favorable à la répression universelle se heurta cependant à partir du XVIII<sup>e</sup> siècle à un autre mouvement d'idée hostile à une telle répression, illustré notamment par Montesquieu, Voltaire et Jean-Jacques Rousseau<sup>3</sup>. Leur pensée trouva sa traduction au plan pénal dans les ouvrages de Beccaria qui, dès 1764, soulignait que «les juges ne sont pas les vengeurs du genre humain en général... Un crime ne peut être puni que dans le pays où il a été commis»<sup>4</sup>.

La philosophie des lumières inspira le législateur révolutionnaire et le droit du XIX<sup>e</sup> siècle. Certains en poussèrent même la logique jusqu'à son terme et Martens, en 1831, pouvait affirmer que «le pouvoir législatif [s'étend] sur toutes les personnes et sur tous les biens qui se trouvent dans l'Etat» et que «la loi ne s'étend point sur d'autres Etats ni sur leurs sujets»<sup>5</sup>. Un siècle plus tard, Max Huber lui faisait écho en rappelant en 1928, dans la sentence de l'île de Palmas, que l'Etat a «compétence exclusive ... en ce qui concerne son propre territoire»<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Lotus, arrêt n° 9, 1927, C.P.J.I. série A n° 10, p. 20.

<sup>2</sup> Covarruvias, *Practicarum quaestionum*, chap. II n° 7; Grotius, *De jure belli ac pacis*, livre II, chap. XXI, par. 4; voir aussi livre I, chap. V.

<sup>3</sup> Montesquieu, *L'esprit des lois*, livre 26, chap. 16 et 21; Voltaire, *Dictionnaire philosophique*, rubrique «Crimes et délits de temps et de lieu»; Rousseau, *Du contrat social*, livre II, chap. 12 et livre III, chap. 18.

<sup>4</sup> Beccaria, *Traité des délits et des peines*, par. 21.

<sup>5</sup> G.F. de Martens, *Précis du droit des gens modernes de l'Europe fondé sur les traités et l'usage*, 1831, vol. I, par. 85 et 86 (voir également par. 100).

<sup>6</sup> *Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies*, t. II, sentence du 4 avril 1928, p. 838.

Dans la pratique, le principe de la souveraineté territoriale ne devait pas supporter d'exception en ce qui concerne l'usage de la contrainte, mais il n'en fut pas de même pour ce qui est des compétences législatives et juridictionnelles. En particulier, le droit international classique n'exclut pas que l'Etat puisse dans certains cas exercer sa compétence juridictionnelle sur des infractions commises à l'étranger. Mais comme l'avait, là encore, rappelé la Cour permanente dans l'affaire du Lotus, un tel exercice n'est pas sans limite<sup>7</sup>. Dans le droit classique, un Etat ne peut normalement connaître d'une infraction commise à l'étranger que si le délinquant, ou à la rigueur la victime, a la nationalité de cet Etat ou si le crime porte atteinte à sa sûreté intérieure ou extérieure. Les Etats demeurent d'ordinaire incompétents pour connaître d'infractions commises à l'étranger entre étrangers.

5. Traditionnellement le droit international coutumier admettait cependant un cas de compétence universelle, celui de la piraterie. Plus récemment, il a été précisé à l'article 19 de la convention de Genève sur la haute mer du 29 avril 1958, puis à l'article 105 de la convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 que :

«Tout Etat peut, en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun Etat, saisir un navire ou un aéronef pirate ... et appréhender les personnes et saisir les biens se trouvant à bord. Les tribunaux de l'Etat qui a opéré la saisie peuvent se prononcer sur les peines à infliger.»

Ainsi, dans ces conventions, la compétence universelle est acceptée pour la piraterie du fait que celle-ci est perpétrée en haute mer, hors du territoire d'un quelconque Etat. Toutefois, même en haute mer, le droit international classique se montre fort restrictif puisqu'il n'admet la compétence universelle que pour la piraterie et non pour d'autres crimes ou délits comparables qui peuvent, eux aussi, être commis hors de la juridiction des Etats côtiers, tels le trafic des esclaves<sup>8</sup> ou celui des stupéfiants ou de substances psychotropes<sup>9</sup>.

6. Les inconvénients d'une telle approche apparaissent clairement au début du XX<sup>e</sup> siècle en ce qui concerne le faux monnayage et la convention du 20 avril 1929 préparée au sein de la Société des Nations marqua sur ce point une certaine évolution. En effet, elle permit aux Etats d'étendre leur législation pénale aux infractions de faux monnayage concernant des monnaies étrangères. Elle ajouta que «les étrangers qui ont commis à l'étranger» l'une des infractions prévues par la convention «et qui se trouvent sur le territoire d'un pays dont la législation interne admet comme règle générale le principe de la poursuite d'infraction commise à l'étranger doivent être punis de la même manière que si le fait avait été commis sur le territoire de ce pays». Mais elle subordonna cette obligation à diverses conditions<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Lotus, arrêt n° 9, 1927, C.P.J.I. série A n° 10, p. 19.

<sup>8</sup> Voir la convention de Genève du 25 septembre 1926 relative à l'esclavage et la convention supplémentaire des Nations Unies du 7 septembre 1956 (textes dans de Martens, *Nouveau recueil général des traités*, 3<sup>e</sup> série, t. XIX, p. 303 et Colliard et Manin, *Droit international et histoire diplomatique*, t. 1, p. 220).

<sup>9</sup> La convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de puissances psychotropes, signée à Vienne le 20 décembre 1988, traite en son article 17 du trafic illicite en mer. Elle réserve la compétence de l'Etat du pavillon (texte à la *Revue générale de droit international public*, 1989/3, p. 720).

<sup>10</sup> *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 112, p. 371.

Une approche comparable fut suivie par la convention unique sur les stupéfiants du 30 mars 1961<sup>11</sup> et par la convention des Nations Unies du 21 février 1971<sup>12</sup> sur les substances psychotropes qui réservent «les dispositions constitutionnelles de chaque Partie, son système juridique et sa législation nationale». Aucune de ces conventions, pas plus d'ailleurs que les conventions de Genève de 1949, ne contient de dispositions régissant la compétence des tribunaux nationaux.

7. Un nouveau pas sera franchi en ce sens à partir de 1970 en vue de lutter contre le terrorisme international. A cette fin, les Etats mirent en effet sur pied un dispositif inconnu jusqu'alors : celui de la compétence universelle obligatoire, encore que subsidiaire.

Cette innovation fondamentale fut le fait de la convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs<sup>13</sup>. Celle-ci fait obligation à l'Etat sur le territoire duquel l'auteur de l'infraction se réfugie de l'extrader ou d'engager des poursuites à son encontre. Mais un tel dispositif eut été insuffisant si en même temps la convention n'avait créé pour les Etats parties une obligation d'établir à cette fin leur compétence juridictionnelle. Aussi l'article 4, paragraphe 2, de la convention dispose-t-il que :

«Tout Etat contractant ... prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître de l'infraction dans le cas où l'auteur présumé de celle-ci se trouve sur son territoire et où ledit Etat ne l'extrade pas conformément à [la convention].»

Cette formulation marquait un tournant dont la conférence de La Haye a d'ailleurs été consciente<sup>14</sup>. Désormais l'obligation de poursuite n'était plus subordonnée à l'existence d'une compétence, mais la compétence elle-même devait être prise pour permettre les poursuites.

8. Le système ainsi adopté fut repris avec quelques variantes mineures dans un grand nombre de conventions, à savoir la convention de Montréal du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile; la convention de New York du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques; la convention du New York du 17 décembre 1979 contre la prise d'otages; la convention de Vienne du 3 mars 1980 sur la protection physique des matières nucléaires; la convention de New York du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; le protocole de Montréal du 24 février 1988 relatif à certaines violences commises dans les aéroports; la convention de Rome du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime; le protocole du même jour concernant la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental; la convention de Vienne du 20 décembre 1988 contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes; la convention de New York du 15 décembre 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif; enfin la convention de New York du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme.

---

<sup>11</sup> *Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 520, p. 151.

<sup>12</sup> *Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 1019, p. 175.

<sup>13</sup> *Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 860, p. 105.

<sup>14</sup> La conférence diplomatique de La Haye a en effet complété sur ce point le projet du comité juridique de l'OACI en prévoyant une nouvelle compétence juridictionnelle. Cette solution fut acquise sur proposition de l'Espagne par 34 voix contre 17 avec 12 abstentions (voir *Annuaire français de droit international*, 1970, p. 49).

9. Ainsi était mis conventionnellement sur pied un système correspondant aux doctrines prônées autrefois par Grotius. Lorsque l'auteur de l'une des infractions couvertes par ces conventions est trouvé sur le territoire d'un Etat, ce dernier est dans l'obligation de l'arrêter, puis de l'extrader ou de le poursuivre. Il doit avoir au préalable conféré compétence à ses tribunaux pour juger l'intéressé en l'absence d'extradition. De la sorte est assurée une répression universelle des infractions en cause, leurs auteurs ne pouvant trouver refuge sur le territoire d'aucun Etat.

En revanche, aucun de ces textes n'a envisagé l'établissement d'une compétence juridictionnelle pour connaître d'infractions commises à l'étranger par des étrangers à l'encontre d'étrangers lorsque l'auteur de ces infractions ne se trouve pas sur le territoire de l'Etat intéressé. La compétence universelle par défaut est inconnue du droit international conventionnel.

10. Aussi bien, et faute de dispositions conventionnelles, la Belgique, dans son mémoire écrit comme dans ses plaidoiries, se réfère-t-elle pour l'essentiel sur ce point au droit coutumier international.

11. Dans cette perspective, la Belgique évoque le développement de la justice pénale internationale. Mais ce développement a eu précisément pour objet de pallier les insuffisances des justices nationales et les règles gouvernant la compétence des juridictions internationales telles qu'établies par traité ou par le Conseil de sécurité sont bien entendu sans incidence sur la compétence des juridictions nationales.

12. Aussi la Belgique cherche-t-elle pour l'essentiel à justifier sa position en se référant à la pratique des Etats et à leur *opinio juris*. Les législations et jurisprudences nationales évoquées au dossier ne vont cependant pas dans le sens des thèses belges et j'en fournirai quelques exemples topiques.

En France, l'article 689-1 du code de procédure pénale dispose que :

«En application des conventions internationales visées aux articles suivants<sup>15</sup>, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions énumérées par ces articles.»

Deux lois des 2 janvier 1995 et 22 mai 1996 relatives à certains crimes commis dans l'ex-Yougoslavie et au Rwanda ont étendu la compétence des juridictions françaises à de tels crimes lorsque, là encore, l'auteur présumé de l'infraction est trouvé en territoire français<sup>16</sup>. En outre la Cour de cassation française a interprété restrictivement l'article 689-1 en estimant qu'«en l'absence d'effet direct des dispositions des quatre conventions de Genève relatives à la recherche et à la poursuite des auteurs d'infractions graves, l'article 689 du code de procédure pénale ne saurait recevoir application» en ce qui concerne les auteurs d'infractions graves à ces conventions trouvés en territoire français<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> A savoir les conventions internationales mentionnées aux paragraphes 7 et 8 de la présente opinion auxquelles la France est partie.

<sup>16</sup> Pour l'application de cette dernière loi, voir Cour de cassation, chambre criminelle, 6 janvier 1998, Munyeshyaka.

<sup>17</sup> Cour de cassation, chambre criminelle, 26 mars 1996, n° 132, Javor.

En Allemagne, le code pénal (*Strafgesetzbuch*) contient en son article 6, paragraphes 1 et 9, et en son article 7, paragraphe 2, des dispositions permettant la poursuite dans certaines hypothèses de crimes commis à l'étranger. Dans un cas de génocide (*Tadiæ*) la Cour suprême fédérale allemande (*Bundesgerichtshof*) a certes rappelé que : «la loi pénale allemande est applicable en vertu de l'article 6, paragraphe 1, à un crime de génocide commis à l'étranger indépendamment même de la loi de l'Etat territorial (principe de la compétence dite universelle)». Elle a toutefois ajouté «qu'une condition préalable est que le droit international n'interdise pas qu'il soit procédé de la sorte»; en outre, c'est seulement si, dans chaque cas, il existe un «lien» légitimant des poursuites en Allemagne «qu'il est possible d'appliquer la loi pénale allemande à la conduite d'un étranger à l'étranger. En l'absence d'un tel lien avec l'Etat du for, des poursuites criminelles violent le principe de non-ingérence selon lequel chaque Etat doit respecter la souveraineté des autres Etats»<sup>18</sup>. Au cas particulier, la Cour fédérale estima qu'un tel lien existait du fait que l'accusé résidait volontairement depuis plusieurs mois en Allemagne, qu'il y avait établi le centre de ses intérêts et qu'il avait été arrêté en territoire allemand .

La Cour suprême des Pays-Bas (*Hoge Raad*) a eu à connaître de problèmes comparables dans l'affaire *Bouterse*. Elle a relevé que la législation néerlandaise adoptée pour l'application des conventions de La Haye de 1970 et de Montréal de 1971 ne donnait compétence aux juridictions néerlandaises pour des infractions commises à l'étranger que si «l'accusé était trouvé aux Pays-Bas». Elle en a déduit qu'il en était de même dans le cas de la convention de 1984 contre la torture, bien que cette précision n'ait pas été introduite dans la législation portant application de ladite convention. Elle a donc jugé que des poursuites aux Pays-Bas pour des actes de torture commis à l'étranger n'étaient possibles que

«si l'une des conditions de rattachement prévue par la convention pour l'établissement de la compétence juridictionnelle était remplie, par exemple si l'accusé ou la victime était néerlandais ou devait être regardé comme tel ou si l'accusé se trouvait sur le territoire néerlandais au moment de son arrestation»<sup>19</sup>.

Les exemples pourraient être multipliés et le seul pays dont la législation et la jurisprudence semblent clairement en sens inverse est l'Etat d'Israël qui, en ce domaine, constitue à l'évidence un cas très particulier.

---

<sup>18</sup> *Bundesgerichtshof*, 13 février 1994, 1 BGs 100.94, dans *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1994, p. 232-233. Le texte original en allemand se lit comme suit :

"4 a) Nach § 6 Nr. 1 StGB gilt deutsches Strafrecht für ein im Ausland begangenes Verbrechen des Völkermordes (§ 220a StGB), und zwar unabhängig vom Recht des Tatorts (sog. Weltrechtsprinzip). Voraussetzung ist allerdings §4 über den Wortlaut der Vorschrift hinaus §4, daß ein völkerrechtliches Verbot nicht entgegensteht und außerdem ein legitimierender Anknüpfungspunkt im Einzelfall einen unmittelbaren Bezug der Strafverfolgung zum Inland herstellt; nur dann ist die Anwendung innerstaatlicher (deutscher) Strafgewalt auf die Auslandstat eines Ausländers gerechtfertigt. Fehlt ein derartiger Inlandsbezug, so verstößt die Strafverfolgung gegen das sog. Nichteinmischungsprinzip, das die Achtung der Souveränität fremder Staaten gebietet (BGHSt 27, 30 und 34, 334; Oehler JR 1977, 424; Holzhausen NStZ 1992, 268)."

Dans le même sens, Düsseldorf *Oberlandesgericht*, 26 septembre 1997, *Bundesgerichtshof*, 30 avril 1999, *Jorgiæ* Düsseldorf *Oberlandesgericht*, 29 novembre 1999, *Bundesgerichtshof*, 21 février 2001, *Sokolvia*

<sup>19</sup> *Hoge Raad*, 18 septembre 2001, *Bouterse*, par. 8.5. Le texte original en néerlandais se lit comme suit :

"indien daartoe een in dat Verdrag genoemd aanknopingspunt voor de vestiging van rechtsmacht aanwezig is, bijvoorbeeld omdat de vermoedelijke dader dan wel het slachtoffer Nederlander is of daarmee gelijkgesteld moet worden, of omdat de vermoedelijke dader zich ten tijde van zijn aanhouding in Nederland bevindt."

Pour conclure, je ne saurais faire mieux sur ce point que de citer lord Slynn of Hadley qui, dans la première affaire *Pinochet*, concluait :

«Il ne ... semble pas qu'il ait été démontré qu'il existe une pratique étatique ou un consensus général - sans parler d'une convention largement acceptée - selon lesquels tous les crimes de droit international devraient relever de la compétence des juridictions nationales en vertu du principe de la compétence universelle... Que les crimes de droit international devraient être jugés devant des tribunaux internationaux ou dans l'Etat de celui qui a perpétré le crime est une chose; que des actions devraient être intentées à leur sujet auprès des juridictions d'autres Etats, sans tenir compte d'une règle de droit international coutumier établie de longue date, en est une autre... Même le fait qu'un acte soit reconnu comme un crime en droit international ne signifie pas que les juridictions de tous les Etats aient compétence pour statuer sur un tel crime... Il n'existe pas de compétence universelle à l'égard des crimes de droit international...»<sup>20</sup>

En d'autres termes, le droit international ne connaît qu'un seul cas véritable de compétence universelle : la piraterie. En outre, de nombreuses conventions internationales prescrivent l'établissement d'une compétence universelle subsidiaire en vue du jugement de certains délinquants arrêtés sur le territoire national et non extradés vers un pays étranger. La compétence universelle par défaut telle que retenue dans la présente affaire est inconnue du droit international.

13. Constatant que ni le droit conventionnel, ni le droit coutumier international, ne prévoient la possibilité pour un Etat de donner compétence universelle à ses tribunaux en l'absence de l'auteur de l'infraction sur son territoire, la Belgique soutient en dernier lieu que, même en l'absence de tout traité ou de toute coutume en ce sens, elle jouissait d'une liberté d'action totale. Elle invoque à cet effet l'arrêt rendu par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du Lotus, selon lequel :

«Loin de défendre d'une manière générale aux Etats d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, [le droit international] leur laisse, à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives...»<sup>21</sup>

Dès lors, et en l'absence de toute règle prohibitive, la Belgique aurait pu, plaide-t-elle, s'attribuer une compétence universelle par défaut.

---

<sup>20</sup> *House of Lords*, 25 novembre 1998, R. v. Bartle; *ex parte Pinochet*. Le texte original en langue anglaise se lit comme suit :

*«It does not seem ... that it has been shown that there is any State practice or general consensus let alone a widely supported convention that all crimes against international law should be justiciable in National Courts on the basis of the universality of jurisdiction... That international law crimes should be tried before international tribunals or in the perpetrator's own state is one thing; that they should be impleaded without regard to a long established customary international law rule in the Courts of other states is another... The fact even that an act is recognised as a crime under international law does not mean that the Courts of all States have jurisdiction to try it... There is no universality of jurisdiction for crimes against international law...»*

<sup>21</sup> Lotus, arrêt n° 9, 1927, C.P.J.I. série A n° 10, p. 19.

14. Cette argumentation ne paraît guère convaincante. En effet, la Cour permanente elle-même, après avoir posé le principe général rappelé par la Belgique, s'est interrogée sur la question de savoir «si les considérations qui précèdent valent réellement pour la matière pénale»<sup>22</sup>. Elle a relevé que l'on pouvait soit envisager une telle application, soit estimer que : «le caractère exclusivement territorial de la législation en cette matière constituerait un principe qui excluerait *ipso facto*, sauf exceptions expresses, le droit pour les Etats d'étendre au-delà de leurs frontières, la juridiction pénale de leurs tribunaux»<sup>23</sup>. Au cas particulier, la Cour permanente n'estima pas nécessaire de prendre parti sur cette question. S'agissant de l'abordage d'un navire turc par un navire français, elle se borna à constater que l'infraction reprochée avait produit ses effets en territoire turc et que par suite les poursuites pénales pouvaient «être justifiées ... au point de vue du principe dit de la territorialité»<sup>24</sup>.

15. L'abstention de la Cour permanente était explicable en 1927, compte tenu de la rareté du droit conventionnel existant alors. La situation est aujourd'hui, me semble-t-il, totalement différente. L'adoption de la Charte des Nations Unies proclamant l'égalité souveraine des Etats et l'apparition sur la scène internationale des nouveaux Etats nés de la décolonisation ont renforcé le principe de territorialité. Le droit pénal international s'est lui-même considérablement développé et constitue aujourd'hui un *corpus* juridique impressionnant. Il reconnaît en de nombreuses circonstances la possibilité, voire l'obligation pour les Etats autres que celui sur le territoire duquel l'infraction a été commise, de donner compétence à ses tribunaux pour poursuivre les auteurs de certains crimes lorsqu'ils se trouvent sur leur territoire. Des juridictions pénales internationales ont été créées. Mais à aucun moment il n'a été envisagé de donner compétence aux tribunaux de tous les Etats du monde pour poursuivre de tels crimes, quels qu'en soient les auteurs et les victimes et quel que soit le lieu où se trouve le délinquant. Procéder de la sorte risquerait d'ailleurs de créer le chaos juridictionnel le plus total. Ce serait aussi promouvoir l'arbitraire au profit des puissants, censés agir au nom d'une «Communauté internationale» aux contours indéterminés. Contrairement à ce que préconise une partie de la doctrine, une telle évolution marquerait non une progression, mais une régression du droit.

16. Les Etats exercent avant tout leur compétence juridictionnelle pénale sur leur territoire. Dans le droit international classique, ils ne peuvent normalement connaître d'une infraction commise à l'étranger que si le délinquant ou, à la rigueur, la victime a leur nationalité ou si le crime porte atteinte à leur sûreté intérieure ou extérieure. Ils le peuvent en outre en cas de piraterie et dans les hypothèses de compétence universelle subsidiaire prévues par diverses conventions si l'auteur de l'infraction se trouve sur leur territoire. Mais en dehors de ces cas, le droit international n'admet pas la compétence universelle; il n'admet encore moins la compétence universelle par défaut.

17. Passant au cas particulier, j'observerai que M. Yerodia Ndombasi est accusé de deux types d'infraction, à savoir de crimes de guerre graves sanctionnés par les conventions de Genève et de crimes contre l'humanité.

En ce qui concerne le premier chef d'accusation, je noterai que, selon l'article 49 de la première convention de Genève, l'article 50 de la deuxième convention, l'article 129 de la troisième convention et l'article 146 de la quatrième convention :

---

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p.20.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 23.

«Chaque partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis ou d'avoir ordonné de commettre» certaines infractions graves à la convention «et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra, aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite...»

Cette disposition fait obligation à chaque partie contractante de rechercher les intéressés et de les déférer à ses tribunaux (à moins qu'elle ne préfère les remettre à une autre partie). Les conventions de Genève ne comportent cependant aucune disposition relative aux compétences juridictionnelles comparable par exemple à l'article 4 de la convention de La Haye précitée. Bien plus, elles ne créent aucune obligation de recherche, d'arrestation ou de poursuite dans les cas où les personnes prévenues ne se trouvent pas sur le territoire de l'Etat concerné. Elles ne sauraient donc et en tout état de cause fonder une compétence universelle par défaut. La Belgique n'a dès lors pu conférer une telle compétence à ses tribunaux sur la base de ces conventions et les poursuites engagées en l'espèce contre M. Yerodia Ndombasi pour crimes de guerre l'ont été par un juge incompétent au regard du droit international.

Il en est de même en ce qui concerne les poursuites pour crimes contre l'humanité. En effet, aucune convention internationale, en dehors de la convention de Rome du 17 juillet 1998 non entrée en vigueur, ne concerne la répression de ces crimes. Aussi bien le juge belge, probablement conscient de cette difficulté, a-t-il dans son mandat cru pouvoir viser la convention du 10 décembre 1984 contre la torture. Mais on ne saurait en matière pénale raisonner par analogie, ainsi que la Cour permanente de Justice internationale l'a d'ailleurs rappelé dans son avis consultatif du 4 décembre 1935 concernant la *Compatibilité de certains décrets-lois dantziokois avec la constitution de la Ville libre*<sup>25</sup>. Là encore, les poursuites engagées l'ont été par un juge incompétent au regard du droit international.

Si la Cour avait abordé ces questions, elle aurait donc dû, me semble-t-il, constater que le juge belge s'était à tort reconnu compétent pour poursuivre M. Yerodia Ndombasi en se prévalant d'une compétence universelle incompatible avec le droit international.

(Signé) Gilbert GUILLAUME.

---

<sup>25</sup> *Compatibilité de certains décrets-lois dantziokois avec la constitution de la Ville libre, avis consultatif, 1935, C.P.J.I. série A/B n° 65, p. 41 et suiv.*