

Numéro du rôle : 3790
Arrêt n° 104/2006 du 21 juin 2006

A R R E T

En cause : le recours en annulation de l'article 29, § 3, alinéa 2, de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, introduit par Aung Maw Zin.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe et J.-P. Moerman, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 13 octobre 2005 et parvenue au greffe le 14 octobre 2005, Aung Maw Zin, faisant élection de domicile à 1000 Bruxelles, rue de Wynants 23, a, à la suite de l'arrêt de la Cour n° 68/2005 du 13 avril 2005 (publié au *Moniteur belge* du 9 mai 2005), introduit un recours en annulation de l'article 29, § 3, alinéa 2, de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire.

Des mémoires ont été introduits par :

- la s.a. de droit français Total S.A. (anciennement dénommée TotalFinaElf S.A.), faisant élection de domicile à 1180 Bruxelles, avenue Winston Churchill 253, T. Desmarest et H. Madeo, faisant élection de domicile à 1000 Bruxelles, avenue de la Renaissance 34/1;

- le Conseil des ministres.

La partie requérante a introduit un mémoire en réponse et la s.a. de droit français Total S.A. a introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 27 avril 2006 :

- ont comparu :

. Me A. Deswaef et Me G. Chapelle, qui comparaissent également *loco* Me V. van der Plancke, avocats au barreau de Bruxelles, pour la partie requérante;

. Me B. Cambier, Me L. Cambier, Me N. Angelet, Me A. de Schoutheete et Me E. Verbruggen, avocats au barreau de Bruxelles, pour la s.a. de droit français Total S.A.;

. Me E. Jacobowitz, qui comparaissait également *loco* Me P. De Maeyer, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs P. Martens et M. Bossuyt ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Position du requérant, Aung Maw Zin

A.1. Le requérant demande l'annulation de l'article 29, § 3, alinéa 2, de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, en ce que cet article est interprété de manière telle que les termes « un plaignant était de nationalité belge au moment de l'engagement initial de l'action publique » ne visent pas à la fois les plaignants de nationalité belge et les réfugiés reconnus établis en Belgique.

A.2. Le requérant expose qu'il a déposé une plainte sur la base de l'ancienne loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire. En application de l'article 29, § 3, alinéas 2 et 4, de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, abrogeant notamment la loi du 16 juin 1993 précitée, le procureur fédéral a transmis au procureur général près la Cour de cassation un rapport selon lequel l'affaire du requérant ne lui semblait pas conforme aux critères visés aux articles 6, 1^o *bis*, 10, 11 *bis*, et 12 *bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale. En application de l'article 29, § 3, alinéa 4, de la loi du 5 août 2003 précitée, le procureur général près la Cour de cassation a requis le dessaisissement des juridictions belges. Par arrêt du 5 mai 2004, la Cour de cassation a posé à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle relative à la compatibilité, avec les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, de l'article 29, § 3, alinéa 2, de la loi du 5 août 2003 précitée, interprété en ce sens qu'il imposerait le dessaisissement de la juridiction belge bien qu'un plaignant eût le statut de réfugié au moment de l'engagement de l'action publique, alors qu'il n'impose pas le dessaisissement lorsqu'un des plaignants était de nationalité belge au même moment. Par l'arrêt n° 68/2005 du 13 avril 2005, la Cour a répondu à cette question, disant pour droit : « 1. - En ce qu'il imposerait le dessaisissement des juridictions belges bien qu'un plaignant soit un réfugié reconnu en Belgique au moment de l'engagement initial de l'action publique, l'article 29, § 3, alinéa 2, de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire viole les articles 10, 11 et 191 de la Constitution ». Par son arrêt du 29 juin 2005, la Cour de cassation a néanmoins décidé de dessaisir la juridiction belge. Le requérant estime en conséquence être privé, nonobstant les termes de l'arrêt n° 68/2005, du droit de voir sa plainte instruite.

A.3. Le requérant fait valoir que sa requête est recevable *ratione temporis* sur la base de l'article 4, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Il ajoute qu'il a manifestement intérêt à l'annulation de la norme attaquée, d'une part parce qu'il était, devant la Cour de cassation, partie à la cause qui a donné lieu à la question préjudicielle, d'autre part, parce qu'il est un réfugié politique ayant déposé une plainte fondée sur la base de l'ancienne loi du 16 juin 1993 et à ce titre victime de la discrimination dénoncée par l'arrêt n° 68/2005 précité, et enfin parce qu'il lui a été fait application de la norme déclarée discriminatoire, puisque la Cour de cassation a prononcé le dessaisissement. Il expose que seule une annulation par la Cour d'arbitrage est de nature à lui permettre de bénéficier d'une rétractation de l'arrêt de la Cour de cassation du 29 juin 2005, en application des articles 10 et 11 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

A.4. Le requérant prend un moyen unique de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés avec l'article 16.2 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, par l'article 29, § 3, alinéa 2, de la loi du 5 août 2003, si les termes « un plaignant était de nationalité belge au moment de l'engagement initial de l'action publique » sont interprétés de telle manière qu'ils ne visent pas à la fois les plaignants de nationalité belge et les réfugiés reconnus établis en Belgique. Il se réfère, pour le développement du moyen, à l'arrêt n° 68/2005.

Position du Conseil des ministres

A.5. Le Conseil des ministres s'en remet à la sagesse de la Cour quant à la solution à donner au litige, tout en attirant son attention sur la circonstance qu'une annulation plus étendue que celle qui est postulée mettrait en péril d'autres affaires présentement à l'instruction dès lors que la disposition attaquée constitue une disposition

transitoire qui permet à la Belgique de continuer à instruire certaines plaintes qui ne tombent plus sous les nouveaux critères de compétence extra-territoriale des cours et tribunaux belges.

Position de la S.A. Total, et de Thierry Desmarest et Hervé Madeo

A.6.1. Après avoir consacré de longs développements à l'exposé du contexte factuel, législatif et jurisprudentiel de l'affaire, les intervenants opposent une exception d'irrecevabilité du recours.

A.6.2. Les intervenants font tout d'abord valoir que la requête se heurte à l'autorité de chose jugée qui s'attache tant à l'arrêt de la Cour d'arbitrage rendu sur question préjudicielle, qu'aux arrêts rendus par la Cour de cassation les 5 mai 2004 et 29 juin 2005. Quant à l'autorité de l'arrêt préjudiciel de la Cour d'arbitrage, les intervenants estiment qu'en ce que la requête est fondée sur le postulat qu'une interprétation différente, assurant la constitutionnalité de la disposition litigieuse, serait possible, elle se heurte à l'autorité de l'arrêt qui a jugé que la disposition en cause était claire en ce qu'elle exclut le réfugié politique, raison pour laquelle elle est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. Quant à l'autorité des arrêts de la Cour de cassation, ils interdiraient de remettre en cause les considérations qu'ils contiennent selon lesquelles les dispositions litigieuses relèvent du droit pénal matériel. La lacune relevée par la Cour d'arbitrage ne pourrait être comblée ni par la Cour de cassation, ni par la Cour d'arbitrage, ni même par le législateur, du moins en ce qui concerne le passé.

A.6.3. Les intervenants font valoir ensuite que la Cour d'arbitrage ne saurait faire droit à la requête sans violer l'article 12, alinéa 2, de la Constitution et empiéter sur les attributions du pouvoir législatif, puisqu'un arrêt d'annulation-extension amènerait la Cour à choisir entre les différentes options qui s'ouvrent au législateur pour remédier à la lacune discriminatoire. Au surplus, ils font remarquer qu'une annulation par la Cour ne pourrait, au mieux, porter que sur la deuxième partie de l'article 29, § 3, alinéa 2, c'est-à-dire sur l'exception au dessaisissement puisque c'est cette exception qui contient la discrimination. Or, le requérant n'a aucun intérêt à obtenir que l'exception prévue pour le plaignant de nationalité belge soit supprimée.

A.6.4. Les intervenants considèrent encore que le recours est irrecevable en raison de la qualité du requérant de partie à la procédure qui a donné lieu à la question préjudicielle. En vertu de l'article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, la juridiction qui a posé la question préjudicielle est tenue de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour. Par ailleurs, l'article 4, dernier alinéa, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 a pour fonction d'assurer un effet *erga omnes* au constat d'inconstitutionnalité qui, en vertu de l'article 28, ne produit ses effets qu'*inter partes*. Le recours visé à l'article 4, dernier alinéa, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 ne présente un intérêt que pour les tiers au litige qui a donné lieu à la procédure préjudicielle, l'intérêt du requérant ayant été épuisé par celle-ci.

A.6.5. Enfin, les intervenants estiment que le requérant ne pourrait pas bénéficier d'une rétractation de l'arrêt de la Cour de cassation qui a prononcé le dessaisissement. Ils exposent qu'il résulte des articles 11 à 14 combinés de la loi spéciale du 6 janvier 1989 que le recours en rétractation est, en matière répressive, limité à des décisions définitives condamnant le prévenu à une peine ou ordonnant la suspension du prononcé de la condamnation ou l'internement du prévenu, ce qui a pour corollaire que la partie civile n'a pas qualité pour demander la rétractation d'une décision pénale. Ils en concluent que l'annulation de la disposition litigieuse ne pourrait pas donner lieu à la rétractation de l'arrêt du 29 juin 2005 de la Cour de cassation, de sorte que le requérant ne justifie pas d'un intérêt à obtenir l'annulation de la norme qu'il attaque.

A.7. Les intervenants considèrent que, même si le recours devait être jugé recevable, il n'en serait pas moins infondé. Ils déduisent de leur analyse de la requête que celle-ci est fondée sur le postulat qu'une interprétation différente de la disposition litigieuse serait possible, ce qui serait contraire aux arrêts de la Cour d'arbitrage et de la Cour de cassation qui ont toutes deux constaté que le texte était clair et ne donnait pas lieu à interprétation.

Enfin, ils ajoutent que si la Cour devait annuler la disposition litigieuse, cette annulation ne pourrait avoir d'effet rétroactif, eu égard au principe de la légalité des délits et des peines et au principe de la non-rétroactivité de la loi pénale.

Réponse du requérant, Aung Maw Zin

A.8. Après avoir précisé et complété les données factuelles présentées par les intervenants, le requérant confirme, en ce qui concerne son intérêt à agir, les termes de sa requête. Il ajoute que l'article 10 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage ne précise pas la nature des décisions répressives pouvant faire l'objet d'une demande de rétractation et, par conséquent, n'exclut pas que le ministère public puisse requérir la rétractation de l'arrêt du 29 juin 2005.

A.9.1. Quant au fond, le requérant estime qu'il découle de l'arrêt de la Cour n° 68/2005 que le refus d'étendre à la situation du plaignant reconnu comme réfugié le bénéfice de la règle instaurée par l'article 29, § 3, alinéa 2, de la loi du 5 août 2003 viole la Constitution, combinée avec le droit international, et que cette exclusion devait être considérée comme inopposable au requérant. Il fait valoir que le procureur fédéral a indiqué, aussi bien dans ses observations écrites que dans son rapport oral adressés à la Cour de cassation, que le dessaisissement des juridictions belges ne pouvait être prononcé dans l'affaire qui le concerne. Le requérant estime qu'il ne fait aucun doute que l'arrêt du 29 juin 2005 de la Cour de cassation viole la Constitution en ce qu'il se fonde sur une interprétation littérale de l'article 29, § 3, alinéa 2, de la loi du 5 août 2003, interprétation inconstitutionnelle et contraire à l'interprétation conciliante indiquée par la Cour d'arbitrage. Il considère que, pour le rendre conforme à la Constitution, l'article 29, § 3, alinéa 2, de la loi du 5 août 2003 doit être annulé dans son interprétation littérale, ce qui permettra la rétractation de la décision du 29 juin 2005.

A.9.2. Le requérant analyse l'arrêt n° 68/2005 et déduit des termes qui sont utilisés dans cet arrêt que la Cour, au terme d'un raisonnement proche de « l'interprétation conciliante », a clairement indiqué comment il convenait d'interpréter la disposition en cause, et qu'elle a limité le constat d'inconstitutionnalité à l'interprétation littérale de la disposition. Le requérant signale que la proposition législative déposée à la Chambre des représentants le 30 juin 2005 révèle la volonté du législateur de confirmer le contenu de la disposition attaquée dans ce sens. Il précise ensuite que, dans son arrêt n° 68/2005, la Cour n'a nullement constaté que cette interprétation conciliante constituerait une violation du principe de légalité des poursuites.

Le requérant considère que les intervenants, de même que la Cour de cassation dans son arrêt du 29 juin 2005, confondent l'hypothèse du constat d'inconstitutionnalité d'une norme législative au contentieux préjudiciel et le constat d'une carence législative inconstitutionnelle, et qu'il ne fait aucun doute que l'interprétation conciliante proposée par la Cour d'arbitrage devait lier les juridictions de l'ordre judiciaire.

A.9.3. Le requérant fait ensuite valoir qu'en appliquant la disposition en cause de manière littérale, la Cour de cassation a adopté une décision de dessaisissement violant, outre la Constitution, l'article 16 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, disposition directement applicable en droit interne.

A.9.4. Le requérant considère qu'en annulant l'article 29, § 3, alinéa 2, de la loi du 5 août 2003 uniquement en ce qu'il est interprété de telle manière que les termes « un plaignant était de nationalité belge au moment de l'engagement initial de l'action publique » ne visent pas à la fois les plaignants belges et les réfugiés reconnus établis en Belgique, la Cour ne portera en aucun cas atteinte aux articles 12, alinéa 2, de la Constitution, 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, consacrant le principe de légalité en matière pénale.

Il fait valoir que, contrairement à ce que soutiennent l'arrêt de la Cour de cassation du 29 juin 2005 et l'arrêt n° 73/2005 de la Cour d'arbitrage (rendu dans une autre affaire étrangère à la présente espèce), une doctrine abondante et avisée soutient que la règle qui étend ou restreint le pouvoir de juridiction des tribunaux répressifs belges sur les crimes et délits commis hors du territoire du Royaume est une règle de procédure pénale

et non de droit pénal matériel. En l'espèce, la disposition ne vise ni à opérer la dépenalisation d'infractions humanitaires, ni à diminuer la peine qui leur est attachée : elle se borne à modifier la compétence de la juridiction appelée à connaître de faits qui restent pleinement punissables. Le principe de l'application immédiate ou rétroactive de la loi pénale la plus douce ne peut donc s'appliquer, car elle aurait dû entraîner d'emblée le dessaisissement obligatoire de toutes les plaintes précédemment introduites.

Le requérant estime dès lors que c'est l'article 3 du Code judiciaire qui doit régir l'application dans le temps des nouvelles règles de compétence extra-territoriale. Des exceptions à ce principe sont permises, mais elles doivent respecter les obligations internationales de la Belgique.

A.9.5. Au sujet du principe de légalité, le requérant souligne qu'il ne fait aucun doute que les intervenants connaissaient le caractère punissable des faits reprochés au moment où ils ont été commis, puisque ces faits étaient incriminés tant par le droit pénal belge que par le droit pénal international. Il expose par ailleurs le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme, exprimé dans l'arrêt K.-H. W. c/ Allemagne du 22 mars 2001, selon lequel l'exigence de l'article 7 de la Convention ne s'impose pas lorsque sont en jeu des violations flagrantes du droit international. Enfin, il précise que s'il conserve un sens quant à la procédure en ce que sa mise en œuvre implique une confrontation avec les droits et libertés individuels, le principe de prévisibilité n'en a en revanche aucun lorsqu'il est question de réduction soudaine et discriminatoire de la portée de règles de compétence extra-territoriale précédemment mises en œuvre.

Le requérant précise encore que, contrairement aux circonstances de l'arrêt n° 73/2005, dans la présente affaire, les parties intervenantes ne peuvent soutenir qu'au moment où elles auraient commis les faits dont elles sont soupçonnées, il n'existait pas en Belgique de base légale pour qu'elles puissent être poursuivies et jugées pour ces faits devant les juridictions pénales belges. La reprise de l'instruction à la suite d'un arrêt de rétractation ne constituerait par conséquent pas une violation du principe de non-rétroactivité inhérent au principe de légalité.

Il souligne que l'hypothèse du crime contre l'humanité est visée par la Convention européenne des droits de l'homme (article 7.2) comme l'une des exceptions au principe de non-rétroactivité.

A.10. Le requérant insiste enfin sur l'importance de limiter l'annulation de l'article 29, § 3, alinéa 2, de la loi du 5 août 2003 à son interprétation littérale, de façon à ce que cette disposition subsiste dans son interprétation conforme à la Constitution, afin de ne pas mettre en péril d'autres affaires présentement à l'instruction.

Réplique de la S.A. Total, et de Thierry Desmarest et Hervé Madeo

A.11.1. Les intervenants confirment leur conviction que le recours est irrecevable à défaut d'intérêt dans le chef du requérant, pour des motifs tirés de l'impossibilité pour lui d'obtenir la rétractation de l'arrêt de la Cour de cassation du 29 juin 2005.

A.11.2. Quant à l'argument tiré par le requérant de l'utilisation du conditionnel dans le dispositif de l'arrêt n° 68/2005 pour proposer une interprétation conciliante de la disposition en cause, les intervenants font valoir d'une part qu'il est artificiel de lire le dispositif indépendamment des motifs qui lui sont liés, lesquels motifs font apparaître que la Cour a jugé que le texte de la disposition était clair et ne pouvait être interprété différemment, et d'autre part que la Cour a utilisé le conditionnel pour répondre à la question qui lui était posée par la Cour de cassation au conditionnel également.

A.11.3.1. Quant à l'article 16 de la Convention sur le statut des réfugiés, les intervenants estiment que si cette disposition avait effet direct, la Cour de cassation n'aurait pas été amenée à poser la question préjudicielle qui a donné lieu à l'arrêt n° 68/2005. Ils en déduisent que la thèse de l'effet direct de l'article 16 de la Convention heurte l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt de la Cour de cassation interrogeant la Cour d'arbitrage. Ils ajoutent qu'il peut se déduire de l'arrêt n° 68/2005 que soit la Cour a jugé que l'article 16 de la Convention n'a pas pour effet direct d'étendre aux plaignants réfugiés reconnus l'exception applicable aux

plaignants belges, soit elle a laissé à la Cour de cassation le soin de se prononcer sur la question de savoir si l'article 16 de la Convention pouvait avoir un effet direct. Dans les deux cas, le requérant ne serait pas admis à faire valoir, dans la présente procédure en annulation, que l'article 16 de la Convention déterminerait avec effet direct la juridiction pénale des Etats parties.

A.11.3.2. Les intervenants estiment que « l'accès aux tribunaux » qui fait l'objet de l'article 16.2 de la Convention doit être distingué de la juridiction pénale des Etats. Ils considèrent que la juridiction des tribunaux répressifs, greffée sur l'applicabilité du droit pénal matériel, est une condition préalable à l'accès des parties civiles à la procédure pénale. Ils font valoir que la Cour s'est bornée, dans l'arrêt n° 68/2005, à prendre en compte l'article 16.2 de la Convention, mais qu'elle ne lui a pas conféré un effet direct. Ils ajoutent que même s'il fallait considérer que la Cour se serait prononcée sur la portée de l'article 16 de la Convention, elle lui aurait donné une interprétation novatrice allant au-delà de ce que le droit d'accès aux tribunaux est traditionnellement censé couvrir, de telle manière que cette interprétation ne pourrait avoir d'effet direct. Ils en concluent que le requérant n'est pas fondé à soutenir que l'article 16.2 de la Convention a pour effet direct d'assimiler le plaignant réfugié au plaignant belge visé par la disposition litigieuse.

A.11.3.3. Les intervenants font valoir ensuite que l'effet direct de l'article 16.2 de la Convention ne saurait fonder une interprétation conciliante de la disposition en cause, car l'effet direct et l'interprétation conforme sont des techniques fondamentalement distinctes qui s'excluent mutuellement. Enfin, ils estiment que s'il fallait considérer que l'article 16 de la Convention détermine, avec effet direct, l'étendue de la compétence personnelle passive consacrée par la disposition litigieuse, la portée de toute disposition relative à la compétence personnelle passive des tribunaux belges serait susceptible d'être contestée, non seulement au regard de l'article 16 de la Convention, mais également par le biais de l'effet direct des articles 6 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.11.4. Quant à la qualification juridique des règles contenues dans l'article 29, § 3, alinéa 2, de la loi du 5 août 2003, les intervenants estiment que cette question a été tranchée définitivement par la Cour de cassation dans son arrêt du 29 juin 2005, et que le recours en annulation ne peut constituer une voie de recours contre cet arrêt. Par ailleurs, ils considèrent que la condition de nationalité n'est pas une condition d'accès au juge, mais un élément matériel constitutif de l'infraction, car le fait de faire dépendre l'existence d'une infraction d'exigences spécifiques relève du droit pénal matériel dont l'élaboration est soumise au principe de légalité. Ils ajoutent enfin que même si la disposition en cause devait être considérée comme une règle de droit pénal procédural, cela ne l'empêcherait pas de constituer aussi une règle de droit pénal matériel.

A.11.5. Les intervenants estiment enfin que l'argumentation du requérant selon laquelle le principe de légalité ne pourrait trouver à s'appliquer car l'assimilation des réfugiés aux ressortissants belges ne porterait pas atteinte au principe de prévisibilité, repose sur une analyse inexacte tant en droit qu'en fait. Ils rappellent que selon la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, seule une assemblée délibérante démocratiquement élue peut décider d'organiser des poursuites pénales et en concluent que la Cour ne pourrait pas, *in casu*, déclarer qu'il faut étendre l'article 29, § 3, alinéa 2, pour viser les réfugiés reconnus établis en Belgique sans porter atteinte au principe de légalité. Par ailleurs, ils font valoir que l'interprétation proposée par le requérant s'oppose à la jurisprudence de la Cour en matière de législation interprétative, qui ne peut intervenir en matière pénale : le législateur ne pourrait pas, en l'espèce, prendre une loi interprétative, et ceci vaut *a fortiori* pour la Cour.

Enfin, les intervenants font valoir que le respect du principe de prévisibilité est invoqué à tort par le requérant. Ils exposent que celui-ci a quitté la Birmanie en 1998, alors que la loi du 16 juin 1993 ne visait, à cette époque, que les crimes de guerre. Ils en concluent qu'au moment des faits dont le requérant et les autres plaignants se disent victimes, ces faits n'étaient pas encore incriminés en droit belge. Ils ajoutent que rien ne pouvait laisser supposer que le requérant allait demander le statut de réfugié politique en Belgique, ce qui fait qu'ils ne pouvaient prévoir la compétence des juridictions belges dans cette affaire.

- B -

B.1.1. Le requérant demande l'annulation partielle de l'article 29, § 3, de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, publiée au *Moniteur belge* du 7 août 2003.

Par l'arrêt n° 68/2005 du 13 avril 2005, rendu au contentieux préjudiciel, la Cour a dit pour droit, notamment :

« En ce qu'il imposerait le dessaisissement des juridictions belges bien qu'un plaignant soit un réfugié reconnu en Belgique au moment de l'engagement initial de l'action publique, l'article 29, § 3, alinéa 2, de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire viole les articles 10, 11 et 191 de la Constitution ».

B.1.2. Le requérant était partie à la procédure en dessaisissement devant la Cour de cassation, et il est intervenu dans la procédure préjudicielle qui a donné lieu à l'arrêt n° 68/2005 précité. A la suite de cet arrêt, la Cour de cassation a rendu le 29 juin 2005 un arrêt par lequel elle dessaisit la juridiction belge de l'affaire instruite par le juge d'instruction de Bruxelles sur la base d'une plainte introduite, entre autres, par le requérant.

Quant à la recevabilité du recours

B.2.1. L'arrêt n° 68/2005 du 13 avril 2005 a été publié au *Moniteur belge* le 9 mai 2005. Le recours, introduit le 13 octobre 2005, est recevable *ratione temporis* en vertu de l'article 4, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

B.2.2. La société anonyme Total et deux de ses dirigeants, intervenants devant la Cour, contestent l'intérêt du requérant. Ils estiment, d'une part, que celui-ci ayant été partie à la procédure préjudicielle qui a donné lieu à l'arrêt n° 68/2005, son intérêt aurait été épuisé par

cette procédure, et, d'autre part, qu'il lui serait impossible, en cas d'annulation de la disposition en cause, d'obtenir la rétractation de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 29 juin 2005 dessaisissant les juridictions belges de l'affaire introduite par le requérant.

B.2.3. La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage imposent à toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme entreprise.

B.2.4. L'intérêt requis par l'article 4, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 ne diffère pas de celui qui est exigé par l'article 2 de la même loi.

B.2.5. Le statut de réfugié a été reconnu au requérant par les autorités belges compétentes en 2001. Postérieurement à cette reconnaissance, il a déposé une plainte auprès d'un juge d'instruction belge sur la base de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire. Par l'arrêt du 29 juin 2005, la Cour de cassation a, en application de la disposition attaquée, ordonné le dessaisissement des juridictions belges de la plainte déposée par le requérant, nonobstant les termes de l'arrêt préjudiciel n° 68/2005 rendu en cette cause.

La disposition attaquée est de nature à porter directement et défavorablement atteinte à la situation du requérant et cette atteinte persiste après l'arrêt préjudiciel rendu par la Cour et l'arrêt rendu ensuite par la Cour de cassation le 29 juin 2005, le dessaisissement des juridictions belges prononcé par cet arrêt démontrant que le requérant n'a pas épuisé son intérêt à demander l'annulation de la disposition en cause.

B.2.6. La circonstance que la disposition attaquée est de nature à affecter directement et défavorablement la situation du requérant suffit à démontrer l'intérêt exigé par la loi spéciale du 6 janvier 1989. La Cour n'a pas à s'interroger, pour le surplus, sur les chances du requérant d'obtenir, en cas d'annulation, la rétractation de l'arrêt de la Cour de cassation du 29 juin

2005, car il ne peut être affirmé que l'intérêt à obtenir l'annulation d'une norme qui fait grief serait limité aux possibilités de mise en œuvre ultérieure de la procédure de rétractation.

B.2.7. Par ailleurs, les considérations des intervenants quant à la recevabilité et au fondement de la plainte déposée par le requérant avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction sont étrangères au présent recours et relèvent de l'appréciation des juridictions pénales.

B.2.8. Enfin, les motifs d'irrecevabilité du recours déduits par les intervenants de l'autorité de chose jugée qui s'attache à l'arrêt préjudiciel n° 68/2005 ainsi qu'à l'arrêt de la Cour de cassation du 29 juin 2005 concernant l'interprétation et la portée de la disposition en cause et seront abordés lors de l'examen du fond.

Quant au fond

B.3. La loi du 5 août 2003 abroge la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, qui avait été modifiée par les lois des 10 février 1999, 10 avril et 23 avril 2003, et insère les dispositions de cette loi, certaines amendées, dans le Code pénal, dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle.

L'article 16, 2°, de la loi du 5 août 2003 insère l'article 10, 1°*bis*, dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale, qui dispose :

« Hormis dans les cas visés aux articles 6 et 7, § 1er, pourra être poursuivi en Belgique l'étranger qui aura commis hors du territoire du Royaume :

[...]

1°*bis*. une violation grave du droit international humanitaire visée au livre II, titre *Ibis* du Code pénal, commise contre une personne qui, au moment des faits, est un ressortissant belge

ou une personne qui, depuis au moins trois ans, séjourne effectivement, habituellement et légalement en Belgique ».

Cette disposition a pour effet de restreindre, par rapport à la situation antérieure, les possibilités pour les victimes de violations graves du droit international humanitaire de saisir les juridictions belges en consacrant le principe de personnalité passive.

B.4. Le législateur s'est soucié de régler le sort des plaintes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi du 5 août 2003, et qui étaient toujours au stade de l'information ou de l'instruction à ce moment, par l'adoption de l'article 29, § 3, de cette loi, qui fait l'objet du présent recours. Cette disposition transitoire est ainsi rédigée :

« Les affaires pendantes à l'information à la date d'entrée en vigueur de la présente loi et portant sur des infractions visées au titre *Ibis*, du livre II, du Code pénal sont classées sans suite par le procureur fédéral dans les trente jours de l'entrée en vigueur de la présente loi lorsqu'elles ne rencontrent pas les critères visés aux articles 6, 1^o*bis*, 10, 1^o*bis* et 12*bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Les affaires pendantes à l'instruction à la date d'entrée en vigueur de la présente loi et portant sur des faits visés au titre *Ibis*, du livre II, du Code pénal, sont transférées par le procureur fédéral au procureur général près la Cour de cassation endéans les trente jours après la date d'entrée en vigueur de la présente loi, à l'exception des affaires ayant fait l'objet d'un acte d'instruction à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, dès lors que, soit au moins un plaignant était de nationalité belge au moment de l'engagement initial de l'action publique, soit au moins un auteur présumé a sa résidence principale en Belgique, à la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Dans le même délai, le procureur fédéral transmet un rapport portant sur chacune des affaires transférées, dans lequel il indique leur non-conformité avec les critères visés aux articles 6, 1^o*bis*, 10, 1^o*bis* et 12*bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Endéans les quinze jours suivant ce transfert, le procureur général requiert la Cour de cassation de prononcer dans les trente jours, le dessaisissement de la juridiction belge après avoir entendu le procureur fédéral ainsi que, à leur demande, les plaignants et les personnes inculpées par le juge d'instruction saisi de l'affaire. La Cour de cassation se prononce sur base des critères visés aux articles 6, 1^o*bis*, 10, 1^o*bis* et 12*bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Pour les affaires qui ne sont pas classées sans suite sur base de l'alinéa 1er, du § 3, du présent article ou dont le dessaisissement n'est pas prononcé sur base du précédent alinéa, les juridictions belges restent compétentes ».

B.5. Le requérant prend un moyen unique de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés avec l'article 16.2 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, en ce que la disposition transitoire qui prévoit le dessaisissement des juridictions belges des affaires à l'instruction s'applique même lorsqu'un des plaignants avait été reconnu comme réfugié au moment de l'engagement initial de l'action publique, alors qu'elle ne s'applique pas lorsqu'un des plaignants au moins était Belge au même moment.

B.6. Au sujet de l'exception prévue au régime transitoire de dessaisissement qui fait l'objet du recours, selon laquelle la procédure de dessaisissement n'est pas appliquée si au moins un plaignant est de nationalité belge « au moment de l'engagement initial de l'action publique » dans une affaire qui a fait l'objet d'un acte d'instruction avant la date d'entrée en vigueur de la loi du 5 août 2003, l'exposé des motifs indique que le législateur a voulu limiter la portée de la dérogation aux seules affaires qui, au moment de l'entrée en vigueur de la loi, présentaient « un lien de rattachement évident avec la Belgique » (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 2003, DOC 51-0103/001, p. 10).

Lorsque le législateur a adopté l'article 10, 1^o*bis*, du titre préliminaire du Code de procédure pénale au motif que des personnes qui n'avaient aucun point d'attache avec la Belgique recouraient à la loi du 16 juin 1993 pour des raisons étrangères à une bonne administration de la justice et aux objectifs de cette loi, il a pu prendre une mesure transitoire en faveur de personnes qui sont liées à la Belgique par le lien juridique de la nationalité. Une telle mesure transitoire est pertinente par rapport à l'objectif du législateur.

B.7. L'article 16.2 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés énonce :

« Dans l'Etat contractant où il a sa résidence habituelle, tout réfugié jouira du même traitement qu'un ressortissant en ce qui concerne l'accès aux tribunaux, [...] ».

B.8.1. Cette disposition a des effets directs dans l'ordre juridique belge : elle est suffisamment précise et complète pour que son application soit possible sans mesure complémentaire d'exécution. En vertu de ce caractère « directement applicable », elle faisait obstacle au dessaisissement, par les juridictions belges, des plaintes introduites par des personnes ayant la qualité de réfugié reconnu au moment de l'engagement initial de l'action publique, par identité de traitement avec les personnes ayant la nationalité belge à ce moment.

B.8.2. La Cour prend acte, cependant, de ce que la Cour de cassation a jugé, implicitement dans son arrêt du 5 mai 2004 qui pose une des questions préjudicielles ayant donné lieu à l'arrêt n° 68/2005, et explicitement dans son arrêt du 29 juin 2005, que l'article 16.2 de la Convention du 28 juillet 1951 « n'a pas pour effet de rendre applicable le régime transitoire de l'article 29, § 3, alinéa 2, précité lorsqu'un plaignant, qui a sa résidence habituelle en Belgique, y a le statut de réfugié ».

B.9. Le caractère directement applicable de l'article 16.2 de la Convention du 28 juillet 1951 imposait d'appliquer la disposition attaquée d'une manière qui la rendît conforme à cette Convention. Toutefois, telle qu'elle est rédigée, la disposition entreprise ne permet pas aux réfugiés reconnus d'accéder aux tribunaux de la même manière que les plaignants qui sont de nationalité belge.

La Cour doit donc examiner si la disposition attaquée viole les dispositions invoquées par le requérant. Le législateur est, en effet, tenu de respecter les engagements internationaux que la Belgique a contractés, et il appartient à la Cour, le cas échéant, de sanctionner les manquements du législateur lorsque ceux-ci constituent également une violation d'une disposition dont elle assure, en vertu de l'article 142 de la Constitution, le respect.

B.10. Il ne ressort pas des travaux préparatoires de la loi du 5 août 2003 que le législateur aurait été attentif à la situation des plaignants ayant le statut de réfugié, ni qu'il ait veillé à respecter à leur égard les obligations qui découlent pour lui de l'article 16.2 de la Convention du 28 juillet 1951.

B.11. Il découle de ce qui précède qu'en organisant le dessaisissement des juridictions belges des plaintes introduites sur la base de la loi du 18 juin 1993 par les personnes ayant la qualité de réfugié reconnu en Belgique au moment de l'engagement initial de l'action publique, alors que les plaintes introduites par les personnes ayant la nationalité belge au même moment ne pouvaient faire l'objet d'un dessaisissement, le législateur a violé les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés avec l'article 16.2 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

B.12. Le moyen est fondé.

Quant à l'étendue et à la portée de l'annulation

B.13. L'article 29, § 3, alinéa 2, de la loi du 5 août 2003, qui cause la discrimination visée en B.11, prévoit le principe du dessaisissement, et est assorti d'une exception visant les plaintes introduites par des Belges. Une annulation portant uniquement sur cette exception visant les Belges aurait pour conséquence de permettre de dessaisir les juridictions des plaintes introduites par les Belges, ce qui serait un effet contraire à celui qui était recherché par le législateur, et que la Cour a considéré comme légitime dans son arrêt n° 68/2005. Une telle annulation serait de surcroît dépourvue de toute conséquence utile pour les personnes ayant le statut de réfugié, victimes de la discrimination constatée par la Cour.

B.14. En conséquence, il s'impose d'annuler, dans la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, l'article 29, § 3, alinéa 2, dans son intégralité, ainsi que les alinéas 3 et 4, et, dans l'alinéa 5, les mots « ou dont le dessaisissement n'est pas prononcé sur base du précédent alinéa » qui lui sont indissolublement liés.

B.15. Les parties intervenantes soutiennent que l'annulation de ces dispositions, en ce qu'elle aurait pour effet que les juridictions belges puissent, le cas échéant, être saisies à nouveau de plaintes dont elles avaient été ou auraient dû être dessaisies en application de la

disposition annulée, est contraire aux articles 12, alinéa 2, de la Constitution, 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui établissent les principes de légalité et de non-rétroactivité en matière pénale.

B.16. La disposition annulée ne crée aucune incrimination et ne commine aucune peine, son objet étant uniquement de déterminer la compétence des juridictions belges. L'annulation de cette disposition n'a pas non plus pour effet ni de créer une incrimination nouvelle ou d'établir une peine, ni de rétablir une incrimination ou une peine abrogées. L'annulation ne porte en effet que sur la compétence des juridictions belges, et elle a pour effet de rétablir une règle de compétence qui avait été adoptée par une assemblée délibérante élue avant que les faits reprochés aient été commis.

Contrairement aux circonstances décrites dans l'arrêt n° 73/2005, dans lequel la Cour a considéré que la loi en cause était une disposition de droit pénal matériel parce qu'elle donnait une base légale à une poursuite exercée en Belgique alors qu'il n'existait auparavant aucune base légale de poursuite ni de sanction en Belgique pour les faits commis à l'étranger qui étaient reprochés à la requérante, en l'espèce, l'annulation prononcée n'a pas pour effet de rendre passibles de poursuites et de sanctions des faits qui ne l'étaient pas en Belgique au moment où ils auraient été commis. En effet, au moment où les faits qui font l'objet de la plainte déposée entre les mains du juge d'instruction belge auraient été commis, et sous réserve de la vérification, qui relève des juridictions pénales, que ces faits étaient visés par la loi du 16 juin 1993, les juridictions belges étaient compétentes pour en connaître, de sorte que leurs auteurs pouvaient prévoir les conséquences éventuelles de leurs actes au moment où ils les auraient commis.

B.17. Il découle de ce qui précède que, contrairement à ce qu'affirment les parties intervenantes, la disposition en cause ne contient pas, et son annulation n'équivaut pas à instaurer une règle de droit pénal matériel.

La circonstance que les juridictions belges aient été, un moment, dessaisies, et qu'elles puissent, le cas échéant, être saisies à nouveau, si elle a certes pour effet de déjouer les espoirs que les intervenants avaient pu concevoir à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 5 août 2003, ne porte pas atteinte à leur droit fondamental au respect du principe de légalité du droit pénal.

Quant au maintien de certains des effets produits par la disposition annulée

B.18. La disposition annulée est une disposition transitoire, qui n'a produit d'effets que relativement aux affaires qui étaient encore à l'instruction au moment de son entrée en vigueur, et qui a épuisé ses effets avec, selon les cas, le dessaisissement des juridictions belges ou le maintien de la compétence de ces juridictions pour les affaires pendantes à ce moment.

B.19. En application de cette disposition, les juridictions belges ont été dessaisies des affaires qui soit n'avaient pas fait l'objet d'un acte d'instruction à l'entrée en vigueur de la loi du 5 août 2003, soit étaient introduites par des plaignants de nationalité étrangère au moment de l'engagement initial de l'action publique, soit étaient dirigées contre des auteurs présumés qui ne possédaient pas de résidence principale en Belgique à la date de l'entrée en vigueur de la loi du 5 août 2003.

B.20. Par l'arrêt n° 68/2005, la Cour a admis que le législateur organise le dessaisissement des juridictions belges lorsque le plaignant n'était ni Belge, ni réfugié reconnu. L'annulation ne pourrait dès lors avoir pour effet de permettre que les juridictions belges soient à nouveau saisies de toutes les plaintes dont elles ont été, en application de la disposition annulée, dessaisies. En conséquence, il s'impose, en application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, d'indiquer ceux des effets de la disposition

annulée qui doivent être considérés comme définitifs, de sorte que l'annulation ne concerne que les affaires dans lesquelles au moins un des plaignants était réfugié reconnu en Belgique au moment de l'engagement initial de l'action publique.

Par ces motifs,

la Cour

- annule à l'article 29, § 3, de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, les alinéas 2, 3 et 4, ainsi que, dans l'alinéa 5, les mots « ou dont le dessaisissement n'est pas prononcé sur base du précédent alinéa »;

- maintient définitivement, parmi les effets produits par les dispositions annulées, ceux qui ont conduit à un dessaisissement des juridictions belges lorsqu'aucun des plaignants n'était réfugié reconnu en Belgique au moment de l'engagement initial de l'action publique.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 21 juin 2006.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior