

Garanties fondamentales

Département pilote : Service public fédéral Justice

Document de travail 33

I. DISPOSITIONS A METTRE EN OEUVRE

A. Base juridique

1. Droit international

- a) Conventions de Genève du 12 août 1949 (C I - article 49 ; C II - article 50 ; C III - articles 105 à 108 et 129 ; C IV - articles 67, 71 à 76 et 146) ;
- b) Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 (P I - article 75 ; P II - articles 4 et 6) ;
- c) Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;
- d) Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 ;
- e) Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 ;
- f) Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 26 novembre 1987.

2. Droit national

- a) Constitution belge du 7 février 1831, remplacée par la Constitution coordonnée du 7 février 1993 ;
- b) Loi du 3 septembre 1952 portant approbation des quatre Conventions de Genève de 1949 (M.B. 26 septembre 1952) ;
- c) Loi du 13 mai 1955 portant approbation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme signée à Rome le 4 novembre 1950 (M.B. 19 août 1955) ;

- d) Loi du 15 mai 1981 portant approbation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 (M.B. 6 juillet 1983) ;
- e) Loi du 16 avril 1986 portant approbation des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (M.B. 7 novembre 1986) ;
- f) Code pénal du 8 juin 1867 ;
- g) Code pénal militaire du 27 mai 1870 ;
- h) Code de procédure pour l'armée de terre du 20 juillet 1814, abrogé et remplacé, depuis le 1^{er} janvier 2004, par la loi du 10 avril 2003 réglant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre et par la loi du 10 avril 2003 réglant la procédure devant les juridictions militaires et adaptant diverses dispositions légales suite à la suppression des juridictions militaires en temps de paix (M.B. 7 mai 2003) ;
- i) Code d'instruction criminelle du 17 avril 1878 ;
- j) Loi comprenant le titre 1^{er} et II du Code de procédure pénale militaire du 15 juin 1899 abrogé et remplacé, depuis le 1^{er} janvier 2004, par la loi du 10 avril 2003 réglant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre et par la loi du 10 avril 2003 réglant la procédure devant les juridictions militaires et adaptant diverses dispositions légales suite à la suppression des juridictions militaires en temps de paix (M.B. 7 mai 2003) ;
- k) Loi du 25 juin 1921 sur la procédure par défaut devant la juridiction militaire (M.B. 3 juillet 1921) abrogée et remplacée, depuis le 1^{er} janvier 2004, par la loi du 10 avril 2003 réglant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre et par la loi du 10 avril 2003 réglant la procédure devant les juridictions militaires et adaptant diverses dispositions légales suite à la suppression des juridictions militaires en temps de paix (M.B. 7 mai 2003) ;
- l) Loi du 30 juillet 1981 sur le racisme et la xénophobie (M.B. 8 août 1981) ;
- m) Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (M.B. 14 août 1990) ;
- n) Loi du 7 juin 1991 portant approbation de la Convention européenne pour la prévention de la torture (M.B. 29 janvier 1992) ;
- o) Loi du 9 juin 1999 portant assentiment à la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (M.B. 28 octobre 1999) ;

- p) Loi du 14 juin 2002 de mise en conformité du droit belge avec la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (M.B. 14 août 2002) ;
- q) Loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire (M.B. 7 août 2003) abrogeant et remplaçant la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire (M.B. 5 août 1993).

B. Analyse des mesures à prendre

1. Concernant les Conventions de 1949

- a. L'article commun (C I - article 49, C II - article 50, C III - article 129 , C IV - article 146) renvoie à l'article 105 de la IIIe Convention. Dans son avis concernant le projet de loi élaboré sur cette base en 1963 par le gouvernement (Doc. Parl. Ch. 577-1 (1962-1963), p. 9, deux premiers alinéas) le Conseil d'Etat a admis que "les garanties de procédure et de libre défense accordées aux personnes protégées par les Conventions de Genève sont acquises à ces personnes par le seul fait que les Conventions ont été approuvées par la loi du 3 septembre 1952. Il en résulterait que la procédure applicable aux infractions prévues par le projet serait déterminée non seulement par le droit interne, mais également par les articles 105 à 108 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre". Le Conseil d'Etat recommandait cependant de prévoir une référence expresse à ces dispositions dans le projet en discussion "afin d'éviter tout doute lors de l'application de la loi".
- b. Les articles 67 et 71 à 76 de la IVe Convention ne nécessitent pas de mesures de mise en oeuvre dès le temps de paix mais s'imposent à la puissance occupante dans le cadre de conflits internationaux lorsqu'elle entend édicter des dispositions pénales dans le cadre des articles 64 et suivants de la IVe Convention.

2. Concernant les Protocoles additionnels de 1977

- 1. L'article 75 du Protocole I marque un progrès important dans le droit humanitaire en stipulant au bénéfice de tous ceux qui se trouvent au pouvoir d'une Partie à un conflit international notamment au profit de toute personne qui, pour une raison ou une autre, ne peut prétendre à un statut précis, quelques normes minimales de protection (voir notamment article 45, § 3 du Protocole I concernant les personnes ayant pris part aux hostilités qui n'ont pas droit au statut de prisonnier de guerre).

Aux termes de cet article :

- les protections prévues sont assorties du principe de non-discrimination (paragraphe 1er) ;
- les actes prohibés en tout temps et en tout lieu sont énumérés, qu'ils soient commis par des agents civils ou militaires (paragraphe 2) ;

- la période de l'arrestation, de la détention ou de l'internement antérieur à une condamnation, est réglementée (paragraphe 3) ;
- les garanties judiciaires minimales sont précisées (paragraphe 4) ;
- des égards particuliers sont accordés aux femmes privées de liberté pour de (paragraphe 5) ;
- la fin de son application est précisée (paragraphe 6) ;
- les garanties qui doivent entourer les procès intentés pour crimes de guerre ou crimes contre l'humanité sont confirmées (paragraphe 7) ;
- il est précisé qu'aucune disposition du présent article ne peut être interprétée comme limitant ou portant atteinte à toute autre disposition plus favorable (paragraphe 8).

2. L'article 6 du Protocole II instaure pour les cas de poursuite et de répression d'infractions pénales en relation avec un conflit armé interne la plupart des garanties judiciaires prévues par le paragraphe 4 de l'article 75 du Protocole I à l'exception de celles mentionnées aux littéras g, h et i de ce paragraphe. L'examen de l'état du droit interne sur base de l'article 75 du Protocole I couvre donc surabondamment celui qui doit être fait sur base de l'article 6 du Protocole II. A noter en outre que les articles 4 et 6 de ce Protocole reproduisent, parfois mot pour mot, les dispositions correspondantes du Pacte relatif aux droits civils et politiques fait à New York le 19 décembre 1966 (loi belge du 15 mai 1981).
3. Il y a lieu de vérifier s'il est nécessaire de modifier ou de compléter les lois pénales ordinaires et militaires existantes, tant en ce qui concerne les incriminations que la procédure.

Dans le domaine des lois pénales matérielles, il y a lieu de se référer à la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire (M. B. du 7 août 2003).

En ce qui concerne les infractions non graves, un avant-projet de nouveau Code pénal militaire datant de 1975 contient quelques dispositions.

En matière de procédure pénale, les garanties se réfèrent tant à l'instruction préparatoire qu'à la procédure de jugement. Conformément au principe de la primauté du droit international sur le droit interne (Cass., 27 mai 1971, Pas., I, 1971, 886), les juridictions ont l'obligation d'appliquer d'office les Conventions si les règles sont plus rigoureuses dans la protection de l'inculpé ou du prévenu que les règles de la procédure pénale interne.

Pour que l'article 75 soit appliqué, il importe donc d'examiner si notre arsenal juridique accorde les garanties judiciaires énumérées.

4. Depuis l'entrée en vigueur de la Convention européenne pour la prévention de la torture le 1er novembre 1991, le Comité européen pour la prévention de la torture peut visiter tous les lieux du territoire belge où des personnes sont privées de leur liberté à la suite d'une décision des pouvoirs publics, et même en temps de guerre. Les autorités compétentes peuvent néanmoins signifier leurs objections au Comité contre la fixation du lieu et du moment de la visite (article 9) sur base entre autres des nécessités de la défense nationale. Dans ce cas, une concertation doit être aussitôt organisée avec le Comité pour établir un arrangement qui mette le Comité à même de remplir promptement sa fonction.
5. La plupart des garanties judiciaires fondamentales figurant au Protocole I sont déjà prévues dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme signée à Rome le 4 novembre 1950 et intégrée au droit belge par la loi du 13 mai 1955 (M.B. 19 août 1955) : elles ont donné lieu dans ce cadre à une jurisprudence abondante des juridictions belges et de la Cour européenne des droits de l'homme (voir la Chronique annuelle de droit pénal militaire dans la Revue de droit pénal et de criminologie), ainsi que dans le Pacte international des droits civils et politiques signé à New York le 19 décembre 1966 et intégré au droit belge par la loi du 15 mai 1981 (M.B. 6 juillet 1983).

Le contenu du 1er paragraphe de l'article 75 (principe de non-discrimination) se retrouve, entre autres, dans l'article 2 paragraphe 1er du Pacte de New York.

Le contenu du 2ème paragraphe de l'article 75 se retrouve partiellement dans les articles 6 et 7 du Pacte ainsi que dans les articles 2 et 3 de la Convention européenne.

Remarquons que ces deux premiers paragraphes de l'article 75 sont le développement de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève.

Le contenu du 3ème paragraphe se retrouve dans l'article 5, § 2 et § 4, de la Convention européenne ainsi que dans l'article 9 du Pacte.

Le 4ème paragraphe est véritablement le paragraphe central de l'article 75 car c'est lui qui énumère les garanties judiciaires minimales protégées.

L'alinéa 1er et les points a) à j) de ce paragraphe se retrouvent dans les articles 6 de la Convention européenne et surtout 14 du Pacte de New York.

Néanmoins, si l'on fait abstraction de ces conventions internationales, l'analyse de la législation interne belge montre que les garanties de l'article 75 ne sont pas toutes formulées explicitement dans des textes de loi qui y seraient spécialement consacrés.

paragraphe 4, al. 1er :

L'impartialité institutionnelle et le caractère régulièrement constitué d'un tribunal repose en droit belge sur un ensemble de textes figurant à la fois dans la Constitution (chapitre III du titre III) et dans les Codes

(judiciaire, d'instruction criminelle et de procédure pénale militaire). Le caractère préalable du jugement par rapport à la condamnation et à l'exécution des peines résulte d'une combinaison des articles 12, 13 et 14 de la Constitution.

paragraphe 4.a, b et d :

Les droits de la défense, dont le droit d'être informé de l'inculpation (§ 4.a), la responsabilité pénale individuelle (§ 4.b) et la présomption d'innocence (§ 4.d), constituent en droit belge des "principes généraux du droit" et sont appliqués comme tels par les Cours et tribunaux selon une jurisprudence constante.

paragraphe 4.c :

La non-rétroactivité des lois pénales figure à l'article 2 du Code pénal.

paragraphe 4.e :

Le droit du prévenu d'être jugé en sa présence n'exclut pas en droit belge la procédure par défaut, étant entendu que si le condamné désire exercer ce droit, il dispose de la possibilité de faire opposition au jugement et de ramener l'affaire contradictoirement devant le même juge (Code d'instruction criminelle, articles 151, 187, 208 e.s. - Loi du 25 juin 1921 sur la procédure par défaut devant la juridiction militaire). Le gouvernement belge n'a pas estimé devoir faire de déclaration interprétative à ce sujet lors de la ratification du Protocole I.

L'article 2 de la loi du 10 décembre 1990 dispose:

« Lorsque le prévenu, convoqué à l'audience de la Cour militaire, ne comparait pas, la Cour peut, à la requête du ministère public ou à la demande du défenseur choisi par le prévenu ou de l'avocat d'une autre partie, décider, à l'unanimité des voix et par arrêt motivé, qu'elle statuera sur pièces, pour autant que la comparution en personne du prévenu ne paraisse pas indispensable.

La Cour ne peut toutefois prendre cette décision lorsque le jugement entrepris prononce une peine criminelle.

L'arrêt statuant au fond doit mentionner expressément cette décision ; il est réputé contradictoire. »

L'article 4 de la même loi précise :

« Lorsque la Cour décide de statuer sur pièces, le prévenu doit être représenté par un avocat qu'il a désigné ou qui a été commis d'office en application de l'article 455 bis du Code judiciaire. »

Ce système, destiné à parer aux manoeuvres dilatoires en procédure pénale militaire n'empêche pas la personne accusée de faire valoir son droit d'être jugée en sa présence.

paragraphe 4.f :

Le droit au silence est considéré comme un corollaire

1. du principe général de la présomption d'innocence (MAGNOL, « L'aveu dans la procédure pénale », R.D.P. 1950-51, p. 257 ; CHARLES, « Le droit au silence de l'inculpé », R.D.P. 1952-53, pp. 138-139 ; QUARRE, Ph., « Le droit au silence », J.T. 1974, pp. 525 e.s.);
2. de la réglementation de la charge de la preuve (TRAEST, Ph., « Het bewijs in strafzaken », Gent, 1992, Mys et Breesch, pp. 162 et 288) ;
3. des droits fondamentaux de la défense (FRANCHIMONT, M., « Manuel de procédure pénale », pp. 305 et 308).
Il est régulièrement appliqué par la Cour de Cassation (voir arrêts des 27 février 1985 et 13 mai 1986, Pas., à leur date).

paragraphe 4.g :

En droit belge, le droit du prévenu de citer des témoins (à charge ou à décharge) ne peut s'exercer au cours de l'instruction préparatoire qui est non contradictoire, mais bien à l'audience de la juridiction de jugement sous réserve de la décision souveraine du juge pénal d'entendre ou de ne pas entendre les témoins cités pour autant qu'il respecte le principe de l'égalité des armes entre la défense et l'accusation (VAN DEN WIJNGAERT, C., « Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen », Antwerpen, 1991, pp. 754-755 ; pp. 641-643 ; FRANCHIMONT, M., o.c., pp. 313-315).

paragraphe 4.h :

La règle "non bis in idem" figure, outre l'article 14(7) du Pacte de New York déjà cité, à l'article 4 du 7ème Protocole additionnel à la Convention de Rome. Elle constitue également un principe général de droit (Cass., 7 septembre 1988, Arr. Cass. 1988-89, 19). Son application est cependant soumise à certaines conditions relatives tant au jugement antérieur qu'aux nouvelles poursuites (VAN DEN WIJNGAERT, C., o.c., pp. 543-548 ; FRANCHIMONT, M., o.c., pp. 933-945 ; Cass., 7 septembre 1988, Arr. Cass., 19).

paragraphe 4.i :

La publicité des jugements est prescrite par l'article 97 de la Constitution et l'article 1er de l'arrêté du gouvernement provisoire du 9 novembre 1830 relatif à la publicité donnée à toutes les affaires portées devant les conseils de guerre.

paragraphe 4.j :

L'information des condamnés sur leurs droits de recours judiciaires, non explicitement prescrite par la loi, n'en a pas moins été organisée par la circulaire n° 2848 de l'Auditeur général près la Cour militaire et la dépêche du Ministre de la Justice aux Procureurs généraux en date du 30 avril 1981.

paragraphe 5 :

Voir document de travail n°36.

paragraphe 6 à 8 :

Concernent le champ d'application de l'article 75 du Protocole additionnel I.

3. Concernant la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984

La Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants oblige les Etats parties à incriminer les actes de torture, de traitements inhumains ou dégradants. Une loi de mise en conformité du droit belge avec ladite Convention a été adoptée le 14 juin 2002. Cette loi définit et incrimine les actes de torture, de traitements inhumains et de traitements dégradants. Ces incriminations visent les actes commis en temps de paix comme en temps de guerre. Les actes de torture qui n'étaient pas couverts par le biais de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire, notamment ceux commis lors de conflits armés non internationaux visés à l'article 3 commun des Conventions de Genève, sont désormais incriminés spécifiquement en droit belge.

II. DEPARTEMENTS CONCERNES

Sont exclusivement concernés les Services publics fédéraux de la Justice et de la Défense (ce dernier à titre consultatif concernant les éventuelles adaptations du droit pénal et de la procédure pénale militaires).

III. IMPLICATIONS BUDGETAIRES

Néant. Les études nécessaires doivent pouvoir être menées à bien dans le cadre des frais de fonctionnement ordinaire de ces départements.

IV. ETAT DE LA QUESTION

Le 27 mai 1971, mettant un terme aux hésitations de la jurisprudence belge, la Cour de Cassation a rendu son célèbre arrêt décidant que "lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir ; la prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international conventionnel" (Pas., 1971, I, 919).

Sur base d'une jurisprudence désormais constante, le Professeur VELU enseigne que si le droit interne d'un Etat contractant permet à la juridiction saisie de soulever des moyens d'office, les Cours et tribunaux doivent appliquer d'office les normes directement applicables de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme : "Par exemple, en matière répressive, les juridictions belges ont l'obligation d'appliquer d'office les règles des articles ... de la Convention si celles-ci sont plus rigoureuses dans la protection de l'inculpé que les règles de la procédure pénale interne" (VELU, J., « Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme », Swinnen, Bruxelles 1981, collection Prolegomena, 30). En note (76), p. 89, il cite notamment l'arrêt de la Cour militaire du 22 août 1974 qui applique ce principe.

Néanmoins les Conventions des droits de l'homme contiennent des dispositions permettant d'écartier l'application de ces mêmes Conventions en cas de guerre (voir p.ex. l'article 15 de la Convention européenne).

Le droit des conflits armés, conçu pour ces circonstances ne souffre pas de telles exceptions. Les droits individuels qu'il reconnaît constituent le « standard minimum humanitaire » dont les deux premiers paragraphes de l'article 75 qui en sont la réactualisation, font assurément partie. Les prohibitions contenues dans l'article 3 commun aux quatre Conventions de 1949 sont considérées comme un standard humanitaire minimum pour tout conflit armé. La doctrine et la pratique s'orientent de plus en plus vers la considération de ce standard comme ayant valeur de jus cogens, comme étant non-susceptible de dérogation particulière.

L'article 9 paragraphe 1er de la loi du 16 juin 1993, abrogée et remplacée par la loi du 5 août 2003 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, mentionne expressément l'article 75 du Protocole I en relation avec la procédure applicable.

Selon l'exposé des motifs du projet de loi :

"Les garanties de procédures et de libre défense accordées aux personnes protégées par les Conventions de Genève et le Protocole I sont acquises à ces personnes par le seul fait que ces Conventions ont été approuvées par la loi belge, en vertu de l'effet direct du droit international dans l'ordre interne. La procédure applicable aux infractions prévues par le projet serait donc déterminée non seulement par la législation interne mais également par les articles 99 à 108 de la 3ème Convention de Genève et l'article 75 du Protocole I » (Doc. parl. Sénat, session ordinaire, 1990 - 1991, n° 1317 - 1, p. 17).

En vertu de cette théorie, il n'y a pas lieu d'adapter explicitement notre arsenal législatif interne pour que le droit belge soit conforme aux prescriptions de l'article 75. Dans le but didactique évoqué dans l'avis donné par le Conseil d'Etat sur le projet de loi 577 et notamment pour la gouverne des juges - officiers de la juridiction militaire, il pourrait néanmoins paraître souhaitable que les garanties procédurales de l'article 75 soient formellement reprises dans le Code de procédure pénale militaire.

Le 20 décembre 1993, le délégué du Ministère de la Justice, Mr. J. LATHOUWERS et l'expert de ce département, Mr. A. ANDRIES, ont écrit au Président du groupe de travail sur la réforme de la procédure pénale militaire, Mr. L. NOUWYNCK, Conseiller au Cabinet du Ministre, pour attirer son attention sur ce point et lui proposer d'insérer dans les dispositions générales du Chapitre intitulé "De la procédure", un article rédigé comme suit: « Lorsque les Forces armées belges sont engagées dans un conflit armé international ou interne, les personnes qui sont au pouvoir de l'Etat belge bénéficient pour tous les actes en relation avec le conflit armé qui leur sont imputés, des garanties fondamentales prévues par le droit international des conflits armés ».

Le 29 janvier 1994, Mr. NOUWYNCK a répondu à cette lettre par une note interne à l'administration du Ministère libellée comme suit: « En quoi le texte proposé ajoute-t-il une protection juridique par rapport aux principes généraux de notre droit consacrés par la Convention européenne de Sauvegarde des droits de l'homme qui est d'application immédiate ? Inclure un tel texte dans notre projet est presque déplaisant car il laisserait supposer que de telles garanties ne sont pas déjà consacrées par notre droit ».

Pour l'application des dispositions correspondantes de l'article 75, consulter également les documents de travail

- n° 39 protection des enfants
- n° 36 protection des femmes
- n° 34 internement de personnes civiles.

Il y a lieu de rappeler enfin que d'autres dispositions du droit des conflits armés accordent des garanties de procédure pénale aux inculpés :

- L'article 30 du Règlement annexé à la IVe Convention de La Haye du 18 octobre 1907 garantit le jugement préalable à toute sanction aux espions pris sur le fait.
- L'article 16 du Statut du Tribunal militaire international de 1945 édicte un certain nombre de règles destinées à assurer aux accusés un procès équitable.
- L'article 3 commun à ces quatre Conventions prévoit succinctement en son alinéa 1) d) les garanties judiciaires à accorder aux personnes poursuivies du chef d'infraction pénale en relation avec un conflit armé non - international.

V. PROPOSITIONS DE DECISION

La CIDH, ayant épuisé sa compétence de proposition au gouvernement par son initiative du 20 décembre 1993, a estimé pouvoir clôturer définitivement le présent document de travail.

VI. DERNIERE MISE A JOUR

Novembre 2004.

VII. DATE D'APPROBATION PAR LA CIDH

30 novembre 2004.

VIII. ANNEXES

/