ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 23 septembre 1964, d'une demande d'avis sur un projet de loi "concernant les services dans une armée ou une troupe se trouvant sur le territoire de la République du Congo", a donné le 28 septembre 1964 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 23e september 1964 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende diensten bij een leger- of een troepenmacht die zich op het grondgebied van de Republiek Kongo bevindt", heeft de 28e september 1964 het volgend advies gegeven :

Le projet soumis au Conseil d'Etat n'a pas été présenté sous la forme de dispositions destinées à modifier ou à compléter les articles 135ter à 135quinquies du Code pénal qui répriment des infractions de même nature.

Le projet constitue apparemment un ensemble de dispositions autonomes tendant à régler, de manière spéciale et complète, la matière du recrutement et des engagements à destination du Congo. On pourrait en conclure, par application du principe "spécialia generalibus derogant", que les articles 135ter à 135 quinquies du Code pénal ne seraient pas applicables en cette matière. Ainsi l'article 135quater du Code pénal, qui édicte des peines plus sévères à l'égard des personnes qui recruteraient des mineurs, ne trouverait pas application dans le cas d'un recrutement à destination du Congo. Il en serait de même de l'article 135quinquies relatif à la tentative.

En revanche, si l'on devait considérer le projet comme contenant des dispositions complémentaires aux dispositions générales du Code pénal, les articles 135 quater et 135quinquies recevraient application dans l'hypothèse d'un recrutement effectué à destination du Congo.

Il serait souhaitable que les intentions du Gouvernement soient, à cet égard, précisées.

Dans la rédaction proposée, l'article 1er réprime tout acte de recrutement quel que soit son auteur, même s'il avait lieu sous les auspices d'une organisation internationale dont la Belgique fait partie. Il réprime uniformément le recrutement et l'engagement de toute personne appelée à servir dans une armée ou une troupe sur le territoire de la République du Congo quelle que doive être son activité, fût-elle humanitaire (médecins, infirmiers, etc...).

.../...

Il conviendrait de préciser aux articles 1er et 2 qu'il s'agit de la République du Congo-Léopoldville.

L'exposé des motifs précise comment se fera le partage de compétence entre les Ministres intéressés; ces précisions devraient être reprises soit dans la loi, soit dans un arrêté d'exécution.

Du rapprochement des articles 1er et 2 il résulte que la répression des faits de recrutement et d'engagement est différente selon qu'ils auraient été commis en Belgique ou à l'étranger. Alors qu'en vertu de l'article 1er le recrutement et l'engagement sont interdits en Belgique, l'article 2 n'érige en infraction que le fait de l'engagement d'un Belge à l'étranger. Si ce dernier texte ne réprime point ainsi les actes de recrutement qui seraient accomplis à l'étranger soit par un Belge, soit par un étranger, encore reste-t-il qu'en vertu de l'article 3, qui rend applicables aux infractions visées aux articles 1er et 2 les dispositions du chapitre VII du livre Ier du Code pénal, le Belge ou l'étranger qui procède à un acte de recrutement à l'étranger pourrait être poursuivi comme coauteur ou complice de l'infraction prévue à l'article 2. Une discordance existe ainsi quant à la portée et aux effets de ces dispositions entre les articles 1er et 2, d'une part, et l'article 3, d'autre part.

Le projet ne contient aucune référence au chapitre II de la loi du 17 avril 1878, qui est relatif à l'exercice de l'action publique à raison des crimes ou des délits commis hors du territoire du Royaume.

.../...

L'article 7 de cette loi, modifié par la loi du 16 mars 1964, subordonne les poursuites en Belgique, tantôt à la condition que l'infraction soit également punie par la législation du pays où elle a été commise, tantôt à la condition que l'infraction ait fait l'objet d'un réquisitoire, d'une plainte ou d'un avis officiel émanant des autorités étrangères.

L'article 12 de cette loi dispose que sauf dans certains cas, la poursuite des infractions commises à l'étranger ne pourra avoir lieu que si l'inculpé est trouvé en Belgique.

Il ne peut être déduit du texte si l'intention du Gouvernement est de déroger ou de ne pas déroger aux articles cités ci-dessus en ce qui concerne la répression des infractions prévues à l'article 2.

L'article 4 du projet tend à déférer la connaissance des infractions aux tribunaux correctionnels. Selon l'exposé des motifs "cette attribution de compétence aux tribunaux correctionnels indique, dans le but de prévenir toute controverse à cet égard, que les infractions à la présente loi n'ont pas un caractère politique".

La compétence du jury en matière de crimes et délits politiques ayant été instituée par une disposition expresse de la Constitution, il ne saurait appartenir au législateur de déroger à cette compétence, en dépouillant les cours et tribunaux du pouvoir qui leur appartient constitutionnellement de dégager la nature des infractions de l'examen, en fait, des circonstances de l'espèce et

.../...

en se fondant, pour ce faire, à la fois sur l'intention de l'auteur de l'infraction et sur les effets que celle-ci peut exercer sur la stabilité des institutions nationales ou sur la sûreté extérieure de l'Etat.

S'il peut appartenir au législateur de créer des délits politiques par nature en accordant expressément le bénéfice du jury aux auteurs de certaines infractions, au contraire il ne lui appartient pas de priver les accusés de l'intervention tutélaire du jury en qualifiant de non politiques les infractions qu'il crée.

Dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 19 août 1870 (Pas. 1871-I-114), le procureur général FAIDER observe, en effet, que : "tantôt le fait est politique de sa nature, comme celui prévu par la loi du 6 octobre 1830 et qui consistait à arborer un drapeau étranger, tantôt il est politique ou non politique selon les circonstances définies souverainement par le juge".

Cette doctrine traditionnelle a été rappelée par M. le procureur général HAYOIT de TERMICOURT dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 21 avril 1947 (Pas.I, 168, et références citées).

Il a parfois été observé (A. PRINS, Science pénale et droit positif, Bruxelles 1899, n° 161) que le législateur belge s'est écarté de cette interprétation lorsqu'il a voté la loi du 22 mars 1856 qui porte que : "Ne sera pas réputé délit politique, ni fait connexe

.../...

à un semblable délit, l'attentat contre la personne du chef d'un Gouvernement étranger, ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait soit d'un meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement".

Commentant la portée de cette loi, le Répertoire pratique du droit belge (n° 10), Verbo "Délits politiques", souligne que cette loi "semble moins dictée par les principes juridiques que par la préoccupation de mettre un terme aux difficultés créées à la Belgique par les demandes d'extradition formées par le Gouvernement français, à la suite d'attentats contre Napoléon III".

On observera, au surplus, que si la loi du 22 mars 1856 a permis l'extradition des sujets étrangers coupables d'avoir contrevenu à ses dispositions, elle n'a pas eu pour effet de priver les accusés du bénéfice du jury puisque, aussi bien, les faits que cette loi réprimait (meurtre, assassinat et empoisonnement) rentraient dans la catégorie des "matières criminelles" à laquelle se réfère l'article 98 de la Constitution en vue de déterminer la compétence du jury.

On rappellera enfin que la compétence du jury est également établie en matière de délits de presse. Il en résulte que, dans la mesure où les actes que l'article 1er, a, du projet tend à ériger en infractions seraient constitutifs d'un abus de la manifestation des opinions en des écrits imprimés et publiés, les auteurs de ces infractions devraient également bénéficier de la protection du jury.

En conséquence, l'article 4 du projet devrait être omis.

---

De aan de Raad van State voorgelegde tekst is niet opgevat in de vorm van een ontwerp-wet tot wijziging of aanvulling van de artikelen 135ter tot 135quinquies van het Strafwetboek, die op misdrijven van gelijke aard straf stellen.

Het ontwerp vormt kennelijk een geheel van op zichzelf staande bepalingen, om een bijzondere en volledige regeling inzake werving en dienstneming voor Kongo te treffen.Overeenkomstig het beginsel "specialia generalibus derogant" zou daaruit kunnen worden afgeleid, dat de artikelen 135ter tot 135quinquies van het Strafwetboek in dezen geen toepassing vinden. Zo zou artikel 135quater van het Strafwetboek, dat strengere straffen oplegt aan hen die minderjarigen aanwerven, geen toepassing vinden bij aanwerving voor Kongo. Hetzelfde zou gelden voor artikel 135quinquies betreffende de poging.

Moet het ontwerp daarentegen geacht worden een aanvulling te zijn van de algemene bepalingen van het Strafwetboek, dan brengt dit mede dat de artikelen 135quater en 135quinquies toepasselijk zijn wanneer voor Kongo wordt aangeworven.

Het zou goed zijn dat de Regering haar bedoeling duidelijker te kennen gaf.

In de lezing van het ontwerp stelt artikel 1 straf op alle daden van aanwerving, wie ze ook verricht, ook al had de daad plaats onder de auspiciën van een internationale organisatie waarvan België deel uitmaakt. Het artikel straft op dezelfde wijze de aanwerving en de

.../...

dienstneming van eenieder, die zal dienen bij een leger- of troepenmacht op het grondgebied van de Republiek Kongo, ongeacht diens werkzaamheid, zelfs al is die humanitair (geneesheren, verplegers, enz...).

In de artikelen 1 en 2 zou nader moeten worden bepaald, dat het gaat om de Republiek Kongo-Leopoldstad.

De memorie van toelichting zegt hoe de bevoegdheid over de betrokken Ministers zal worden verdeeld; dit zou in de wet zelf ofwel in een uitvoeringsbesluit moeten staan.

Uit de vergelijking van de artikelen 1 en 2 blijkt, dat de aanwerving en de dienstneming op verschillende wijze worden gestraft naargelang de feiten in België dan wel in het buitenland gepleegd zijn. Terwijl artikel 1 aanwerving en dienstneming in België verbiedt, stelt artikel 2 alleen strafbaar het feit dat een Belg in het buitenland dienst neemt. Al straft die laatste tekst dus niet de daden van aanwerving die in het buitenland door een Belg of door een vreemdeling mochten worden verricht, dan nog blijft het zo, dat artikel 3, hetwelk de bepalingen van hoofdstuk VII van het eerste boek van het Strafwetboek toepasselijk verklaart op de in de artikelen 1 en 2 bedoelde misdrijven, het mogelijk maakt een Belg of vreemdeling, die in het buitenland een daad van werving verricht, als mededader of medeplichtige van het in artikel 2 bedoelde misdrijf te vervolgen. Tussen de artikelen 1 en 2 enerzijds, en artikel 3 anderzijds, is er dus geen overeenstemming wat strekking en gevolgen van die bepalingen betreft.

.../...

Het ontwerp verwijst nergens naar hoofdstuk II van de wet van 17 april 1878, dat betrekking heeft op de uitoefening van de publieke vordering wegens de misdaden of de wanbedrijven buiten het grondgebied van het Rijk gepleegd.

Krachtens artikel 7 van die wet, gewijzigd bij de wet van 16 maart 1964, is voor vervolging in België nu eens vereist dat op het misdrijf ook door de wet van het land waar het gepleegd werd, straf is gesteld, dan weer dat er in verband met het misdrijf een vordering, een klacht of een officieel bericht van de vreemde overheid is geweest.

Artikel 12 van die wet bepaalt, dat, behoudens in sommige gevallen, vervolging van in het buitenland gepleegde misdrijven slechts kan plaatshebben als de verdachte in België wordt aangetroffen.

Uit de tekst kan niet worden opgemaakt, of de Regering al dan niet van de hiervorengenoemde artikelen wenst af te wijken voor de bestraffing van de in artikel 2 bedoelde misdrijven.

Artikel 4 van het ontwerp wil de kennisneming van de misdrijven aan de correctionele rechtbanken opdragen. Volgens de memorie van toelichting "toont deze toewijzing van bevoegdheid aan de correctionele rechtbanken, met het doel elke betwisting dienaangaande te

.../...

vermijden, aan dat de overtredingen van deze wet niet van politieke aard zijn".

De bevoegdheid van de jury inzake politieke misdaden en wanbedrijven is ingesteld door een uitdrukkelijke Grondwetsbepaling, zodat de wetgever niet vermag van die bevoegdheidsregeling af te wijken door hoven en rechtbanken de grondwettelijke bevoegdheid te ontnemen om de aard van de misdrijven af te leiden uit het feitelijk onderzoek van de toedracht van de zaak en om dat te doen zowel op grond van het oogmerk van de dader van het misdrijf als van de eventuele terugslag daarvan op de stabiliteit van 's lands instellingen of op de uitwendige veiligheid van de Staat.

Kan de wetgever bepaalde misdrijven tot uit hun aard politieke misdrijven maken door de daders ervan uitdrukkelijk berechting door een jury toe te staan, het staat hem niet het beschermend optreden van de jury aan beschuldigden te ontzeggen, door de misdrijven die hij in het leven roept, als niet-politiek te kwalificeren.

.../...

In zijn conclusies bij het arrest van het Hof van cassatie van 19 augustus 1870 (Pas. 1871-I-114), merkt procureur-generaal FAIDER op : "tantôt le fait est politique de sa nature, comme celui prévu par la loi du 6 octobre 1830 et qui consistait à arborer un drapeau étranger, tantôt il est politique ou non politique selon les circonstances définies souverainement par le juge".

Aan deze traditionele rechtsleer heeft procureur-generaal HAYOIT de TERMICOURT herinnerd in zijn conclusies die voorafgaan aan het arrest van het Hof van cassatie van 21 april 1947 (Pas. I, 168, en aangehaalde verwijzingen).

Er is op gewezen (A.PRINS, "Science pénale et droit positif", Brussel, 1899, nr 161), dat de Belgische wetgever die interpretatie niet heeft gevolgd in de wet van 22 maart 1856, die bepaalt : "Ne sera pas réputé délit politique, ni fait connexe à un semblable délit, l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait soit d'un meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement".

In zijn commentaar op de strekking van die wet, wijst het "Répertoire pratique du droit belge" (nr 10), verbo "Délits politiques", erop dat die wet "semble moins dictée par les principes juridiques que par la préoccupation de mettre un terme aux difficultés créées à la Belgique par les demandes d'extradition formées par le Gouvernement français, à la suite d'attentats contre Napoléon III".

.../...

Ook moet worden opgemerkt, dat de wet van 22 maart 1856 wel de uitlevering van vreemde onderdanen die de bepalingen van die wet hebben overtreden, heeft toegestaan, maar dat zij daarom beschuldigden het recht niet heeft ontzegd om door een jury te worden berecht ; de feiten immers waarop die wet straf stelde (doodslag, moord en vergiftiging) behoorden tot de categorie van de "criminele zaken" waarvoor artikel 98 van de Grondwet de jury juist bevoegd maakt.

Ten slotte bedenke men dat de jury ook voor drukpersmisdrijven ingesteld is. Ook voor zover de handelingen waarvan artikel 1, a, van het ontwerp misdrijven bedoelt te maken, misbruiken mochten zijn van de vrijheid om zijn neming in gedrukte en uitgegeven stukken te uiten, zouden de daders van die misdrijven de bescherming van de jury moeten genieten.

Artikel 4 van het ontwerp zou dus moeten vervallen.

---

La chambre était composée de

Messieurs : G.HOLOYE, conseiller d'Etat, président,
De Heren : staatsraad, voorzitter,

J.MASQUELIN, conseillers d'Etat,
Ch.SMOLDERS, staatsraden,

Ch.VAN REEPINGHEN, assesseurs de la section de législation,
P.DE VISSCHER, bijzitters van de afdeling wetgeving,

G.DE LEUZE, greffier adjoint, greffier.
adjunct-griffier, griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M.Ch.SMOLDERS.

Le rapport a été présenté par M.E.JOACHIM, auditeur général.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H.Ch.SMOLDERS.

Het verslag werd uitgebracht door de H.E.JOACHIM, auditeur-generaal.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(s.) G.DE LEUZE. (s.) G.HOLOYE.