

***Séminaire de Droit militaire
et de Droit de la Guerre***

Association sans but lucratif

***Studiecentrum voor militair
Recht en Oorlogsrecht***

Vereniging zonder winstgevend doel



Journée d'étude du 30 octobre 1998

**Le refus d'obéissance
aux ordres
manifestement criminels**

Session 1998 - 1999

Studiedag van 30 oktober 1998

**De weigering tot uitvoering
van manifest misdadige
bevelen**

Sessie 1998 - 1999

Editeur responsable - Verantwoordelijk uitgever : Colonel d'Avi BEM Hre / Ere Kol v/h Vlw SBH R. REMACLE

Séminaire de droit militaire a.s.b.l. - Auditorat général près la Cour militaire - Palais de Justice
Place Poelaert - B - 1000 Bruxelles.

C.C.P. N° 000-0941070-73 de l'a.s.b.l. « Séminaire de droit pénal militaire » Palais de Justice - B-1000 Bruxelles.

Studiecentrum voor Militair Recht en Oorlogsrecht vzw - Auditoraat generaal bij het militair Gerechtshof - Justitiepaleis -
Poelaertplein - B-1000 Brussel

P.C.R. Nr 000-0941070-73 - van « Studiecentrum voor militair recht » - Justitiepaleis - B-1000 Brussel.

Tel.(02) 508 60 87 - 508 60 82 Fax : (02) 508 60 87

E-Mail : soc-mil-law@skynet.be

Table des matières

Partie I.		
Une leçon capitale du procès de Nuremberg		p. 1
Partie II.		
La criminalité de l'ordre et prétendue exception des intérêts vitaux de la nation		p. 2
en droit belge		p. 3
en droit comparé		p. 4
Partie III.		
L'exécutant n'a pas reconnu la criminalité de l'ordre		p. 6
A. L'exécutant a ignoré ou mal interprété la règle		p. 6
B. L'exécutant a mal apprécié la situation de fait		p. 6
Partie IV.		
L'exécutant ne disposait pas de ses facultés de contrôle intactes		p. 7
Partie V.		
Solutions inadéquates apportées au problème de l'exécutant		p. 7
A. Les "procès-catharsis"		p. 7
B. Des acquittements ambigus		p. 8
C. Une immunité pénale généralisée		p. 8
Partie VI.		
Une autre voie ?		p. 9
a. Tarir les sources de l'ordre criminel		p. 9
b. Vers une procédure de refus individuel		p. 10
Questions et réponses		p. 15
Samenvatting van debatten (vertaling)		p. 27

Le refus d'obéissance aux ordres manifestement criminels

JACQUES VERHAEGEN

professeur émérite de l'Université catholique de Louvain

I. Une leçon capitale du procès de Nuremberg

C'est une remarque de l'accusé Speer au procès de Nuremberg (remarque reprise à son compte par Justice Jackson) qui semble avoir décrit le plus exactement et dans toute son ampleur la portée de la question de l'obéissance aux ordres criminels. Elle constituera une des leçons capitales de ce procès: "Ce fut alors que l'on vit la signification du principe d'après lequel tout ordre devait être exécuté sans discussion. Les dangers contenus dans ce système étaient devenus évidents, indépendamment des principes d'Hitler lui-même".

" ... *Indépendamment des principes d'Hitler lui-même*" ! Le 4 décembre 1945, sir Hartley Shawcross, représentant l'accusation pour le Royaume-Uni en développait l'idée : "Le loyalisme politique, l'obéissance militaire sont des choses excellentes. mais elles n'exigent ni ne justifient la perpétration d'actes manifestement injustifiables. Il arrive un moment où un être humain doit refuser d'obéir à son chef, s'il doit aussi obéir à sa conscience. Même le simple soldat qui sert dans les rangs de l'armée de son pays n'est pas tenu d'obéir à des ordres illégaux."

Le principe sera reconnu à Nuremberg suivant le libellé que nous connaissons : "*Le fait d'avoir agi sur l'ordre de son gouvernement ou celui d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas la responsabilité de (l'agent) s'il a eu moralement la faculté de choisir.*"

Brûlante assurément pour l'exécutant comme pour l'institution militaire elle-même, la *facultas resistendi* se fonde donc sur la constatation que son contraire, le principe de l'obéissance passive est apparue, ainsi que Speer l'a rappelé, comme un des plus grands pourvoyeurs de crimes de guerre. La réalisation du crime n'est en effet rendue possible et ne peut atteindre une aussi grande échelle que grâce à la coopération des agents d'exécution et à leur stricte soumission à l'autorité. Sans eux, le décideur n'est rien, à telle enseigne que la réalisation du crime trouvera son premier et efficace rempart dans cette faculté pour l'exécutant de s'opposer à l'ordre. Obstacle infiniment plus efficace que l'interdit abstrait de la loi ou la perspective très aléatoire d'avoir à comparaître un jour devant un tribunal.

Si le devoir de désobéissance figure désormais dans l'énoncé officiel des principes de Nuremberg et se trouve inscrit aujourd'hui dans beaucoup de manuels militaires, ce serait cependant trop dire qu'il soit accepté sans réticence. Dans certains milieux, l'obéissance passive et sans réplique aux ordres du supérieur continue à représenter la condition fondamentale, *sine qua non*, de la discipline et donc de l'action militaire efficace.

On se rappellera la déclaration quelque peu provoquante du maréchal Montgomery s'adressant à l'armée britannique en 1946, au cours même du procès de Nuremberg : "Si l'essence de la démocratie est la liberté, celle de l'armée est la discipline. le soldat n'a rien à dire, quelque intelligent qu'il soit (...). Il est du devoir du soldat d'obéir, sans poser de questions, à tous les ordres que lui donne l'armée, c'est-à-dire la Nation".

Il pourrait ainsi paraître étonnant que la France du général De Gaulle se soit dotée en octobre 1966 d'un Règlement de discipline générale dans les Forces armées consacrant expressément le droit et le devoir pour les subordonnés de refuser obéissance à certains ordres. Mais il suffit de se rapporter à l'exposé des motifs dudit règlement, pour comprendre les raisons très *empiriques* et pour tout dire militaires qui présidèrent à cette consécration.

Constatant, à la lumière des événements de la dernière guerre, que le principe de l'obéissance passive et inconditionnelle ne pouvait rendre compte, non seulement des impératifs moraux, mais des nécessités mêmes de l'action militaire *moderne* et de l'évolution de la jeunesse appelée à y participer, les autorités militaires françaises décidaient de mettre l'accent, dans les normes actuelles de la discipline militaire, *sur l'extension des responsabilités des subordonnés*, responsabilité pouvant aller jusqu'au refus d'exécuter un ordre.

Telle est la genèse de l'article 22 de ce règlement militaire français. Nous aurons à revenir sur la procédure qu'il établit pour l'exercice de ce droit et de ce devoir. Il en découle en tout cas que ni en France ni ailleurs le principe du refus d'ordre n'est plus guère contesté comme tel, là en tout cas où l'obéissance aveugle du subordonné aboutirait manifestement à compromettre l'efficacité de l'action militaire elle-même.

Mais qu'en est-il de cette *facultas resistendi* exercée, comme l'ont voulu les procureurs et décidé les juges à Nuremberg, *au nom des impératifs du droit humanitaire*, là même où la désobéissance risque de compromettre directement ou indirectement le succès d'une opération ?

II. La criminalité de l'ordre et la prétendue exception des intérêts vitaux de la nation

Le "nouveau droit" né à Nuremberg ne laisse aucun doute quant à la réponse à la question : *le minimum d'humanité* dont les dispositions du droit des conflits armés sont censées assurer la sauvegarde dans la pire des circonstances a et doit avoir prévalence sur les nécessités des actions politique et militaire.

Tel est le droit mais il n'est pas certain que tous les chefs militaires et tous les responsables politiques, même au sein de nos Etats dits démocratiques, aient été davantage que le maréchal Montgomery conscients de la mutation radicale et du caractère tout à fait révolutionnaire du principe introduit dans nos législations.

Comme le déclara Pierre-Henri Teitgen en 1946, "Substituant à la conception du droit à la merci des Etats celle du droit au-dessus des Etats, le principe né avec Nuremberg apporte au développement, au progrès, à la consolidation du droit international et, pourrait-on dire, du droit en général, une contribution telle qu'on peut dire que cet arrêt de Nuremberg marquera à coup sûr dans l'histoire une étape décisive".

De ce renversement qu'un philosophe allemand a pu aussi qualifier d' "aurore à peine croyable", il n'est pas certain que le public même informé et que les juristes même spécialisés en aient facilement ni même réellement assimilé toutes les implications.

Témoin de cette réticence latente, le refus des principaux signataires des Conventions et Protocoles de Genève d'y inscrire expressément le droit et l'obligation de désobéir aux ordres criminels, sinon de façon implicite à travers le libellé de l'article 87 du Protocole 1. On sait que cette disposition fait un devoir pour tout commandant d'unités et toutes personnes sous son autorité d'empêcher que soient commis des crimes de guerre et, au besoin, de les réprimer.

Qu'en est-il pour la Belgique ?

En droit belge :

On sait que le principe de la responsabilité personnelle du subordonné dans l'exécution d'un ordre criminel, inscrit dans la loi de 1947 à l'égard des Allemands et de leurs collaborateurs, fut expressément repris dans le nouveau Règlement de discipline des forces armées belges introduit par la loi du 14 janvier 1975 dont je relis l'article 11, § 2: "Les militaires doivent exécuter fidèlement les ordres qui leur sont donnés par leurs supérieurs dans l'intérêt du service. Un ordre ne peut cependant être exécuté si cette exécution peut entraîner manifestement la perpétration d'un crime ou d'un délit."

Pour le droit belge, il convient de le rappeler, ce n'était point une nouveauté. Il est remarquable de constater que dès l'adoption du Code pénal de 1867, son article 70 ait rappelé les limites du devoir d'obéissance, sans distinguer le militaire du civil. L'auteur principal de notre code, le professeur Haus, s'en expliquait ainsi : "La responsabilité des militaires sous les armes est la même que celle des agents civils. Les uns et les autres sont coupables, lorsqu'ils ont exécuté un ordre dont la criminalité a dû leur apparaître d'une manière évidente. L'officier qui commanderait de faire feu sur une population paisible, d'incendier la maison d'un citoyen inoffensif, devrait-il être obéi ? Et le soldat qui prêterait son bras à ce crime, serait-il innocent ?"

Le principe de cette responsabilité fut appliqué par nos cours et tribunaux non seulement à l'encontre des Allemands et de leurs collaborateurs mais aussi à des militaires belges en opérations. C'est ainsi qu'en 1966, le Conseil de guerre de Bruxelles condamna un sergent belge qui avait en exécution d'ordres reçus d'un officier supérieur mis à mort une civile lors des opérations consécutives à la reprise de Stanleyville. Ainsi s'exprime le Conseil de guerre : "L'acte commis constitue non seulement un meurtre aux termes des dispositions des codes congolais et belge, mais aussi une violation flagrante des lois et coutumes de la guerre et des lois de l'humanité; L'illégalité de l'ordre n'était pas douteuse et le prévenu devait refuser de l'exécuter."¹

Ce n'est cependant pas à dire que les termes *même explicites* des lois belges aient suffi à supprimer les difficultés relatives à leur application ni même à surmonter les réticences affichées à l'égard du principe.

Nous sommes plusieurs ici, juristes et militaires, à avoir connu les avatars du Règlement A.2 diffusé en 1975 par l'Etat-Major Général immédiatement après la promulgation de la loi portant le nouveau Règlement de discipline. Dans ce texte l'Etat-Major Général

¹ Voy. J. Verhaegen, 'La culpabilité des exécutants d'ordres illégaux', *Revue Juridique du Congo*, 1970, p.231 à 239; 'L'ordre illégal et son exécutant devant les juridictions pénales', J. T., 1986, pp. 449 à 454.

soutenait que l'article 11 de la loi concernant le devoir de désobéissance n'avait pas à être appliqué lorsque se trouvait en jeu un intérêt vital de la nation.

Je vous lis le texte du Règlement A.2 tel qu'il se trouvait formulé en 1975 : "En cas d'opération armée, le supérieur est justifié (de l'ordre pouvant entraîner manifestement la perpétration d'un crime ou d'un délit) s'il est établi que, dans les circonstances dans lesquelles il s'est trouvé, il ne pouvait agir autrement pour sauvegarder un intérêt vital pour la nation."

Pour l'anecdote, je vous dirai par quel hasard je pris personnellement connaissance de ce Règlement et de l'exception qu'il contenait. Invité en 1975 par le chef de corps du Bataillon para-commando à venir analyser avec trois de ses officiers certains aspects de l'opération "*Dragon Rouge*" exécutée à Stanleyville en 1964, le colonel Rousseau me fit remarquer que la loi belge ouvrait une possibilité de transgresser les lois de la guerre dès lors qu'un intérêt vital pour la nation le commandait. Devant mon incrédulité, le colonel me fit apporter le Règlement A.2, seul commentaire officiel, me dit-il, à avoir force obligatoire aux yeux des militaires.

A la question que dès le lendemain je me permis d'adresser au Ministre de la Défense nationale, Mr Van den Boeynants me répondit qu'il couvrait intégralement quant à lui le texte de l'Etat-Major Général dans son esprit et dans sa lettre. Je vous fais grâce ici des démarches qui suivirent et notamment du séminaire de réflexion tenu en 1977, auquel le Ministre, après quelque hésitation, voulut bien envoyer deux officiers supérieurs, à la fois juristes et criminologues, et au cours duquel ces officiers nous confirmèrent qu'effectivement, aux yeux de l'Etat-Major Général, même la torture et l'exécution de civils non armés pouvaient, dans certaines circonstances ultimes, être justifiées au nom *des nécessités vitales de la nation*²....

Ce n'est qu'au terme de sept années d'interventions et de démarches auxquelles voulurent s'associer de hauts magistrats, des parlementaires et un professeur de l'Ecole Royale Militaire, que fut finalement amendé le texte de 1975 pour le rendre compatible avec les lois belges et les engagements internationaux de la Belgique³.

En droit comparé :

A supposer surmonté cet écueil en droit belge, l'exception des nécessités vitales ne manquera pas de réapparaître en droit comparé et par là-même de faire peser une redoutable hypothèque sur la coopération des contingents nationaux au sein d'une force multinationale.

Cette difficulté majeure n'a pas manqué d'être évoquée lors d'un colloque tenu tout récemment à l'UCL sur le problème de *l'interopérabilité*, réflexion qui bénéficia des

² Sur l'instruction A.2, voy. A. Andries, "Notes sur l'illégalité de l'article 20.b(2) du règlement de discipline militaire A 2" in "Licéité" en droit positif et Références légales aux valeurs", *Bruylant, Bruxelles*, 1982 (p. 599 à 604); J. Verhaegen, "La tentation de la torture", *Journ. Trib.*, sept. 1975, p. 475; "L'illégalité manifeste et l'exception de la nation en péril", *Journ. Trib.*, nov. 1973, pp. 629 à 634; "La sauvegarde d'un intérêt vital de la Nation et l'effet justificatif que lui reconnaît l'instruction A.2", *Séminaire de Criminologie militaire, U.C.L., Document de travail 1977/3*, p. 16.

³ Cela n'a d'ailleurs pas empêché, en 1986 encore, de lire dans le rapport d'un Premier Auditeur près le Conseil d'Etat de Belgique : "En matière de défense, les décisions sont au-dessus des lois; la question de la légalité de ces décisions ne se pose pas".

remarques de spécialistes tels que le colonel R, Remacle, le colonel des Touches, le colonel P. Fontaine et le premier avocat général A. Andries.

Il fut rappelé en cette occasion qu'aucune règle d'engagement, aucun ordre de l'autorité internationale ne pouvait contrevenir à notre législation nationale en matière de droit des conflits armés et notamment à l'article 5 de notre loi du 16 juin 1993 qui réaffirmant la responsabilité pénale de l'exécutant, rejette expressément l'exception tirée des nécessités militaires et des intérêts vitaux de la nation⁴.

Mais il est caractéristique qu'avant même cette loi, ce soit des militaires, connaisseurs privilégiés du "terrain", qui aient prononcé à l'égard de ladite exception le veto le plus formel.

Dans sa correspondance d'avril 97, le regretté Jean Temmerman, qui fut au cours du dernier conflit mondial officier parachutiste S.A.S., nous écrivait : « Souvent des élèves de l'ERM ont objecté lors de mes leçons sur le droit de la guerre : "*Mais la mission prime tout !*". J'espère les avoir convaincus du contraire (...) Si malgré *l'énumération des moyens et méthodes de combat prohibés*, certains pouvaient encore invoquer l'exception des "intérêts vitaux de la nation", je serais bien sceptique quant à la portée de pareille (énumération) ».

Dans ses cours à l'Ecole Royale Militaire, Jean Temmerman n'avait cessé de le professer : « C'est ici que se manifesterait le courage des anciens élèves de l'Ecole royale Militaire qui préféreraient (...) *le respect des lois de la guerre à un succès tactique ou stratégique dû à la violation de ces lois ..* »⁵

Même en France, des voix militaires autorisées se sont élevées, rares il est vrai, pour dénoncer la prétendue exception. On connaît les déclarations très fermes du général de Bollardière, on connaît moins celles du général Billotte qui à propos de la torture n'a pas hésité à être tout aussi catégorique: Exclue de nos moyens de lutte, la torture le sera « sous quelque forme que ce soit et quel que soit son but. » D'abord parce que l'alternative la plus souvent alléguée: "Un homme torturé et ce sont peut-être cent des nôtres qui sont sauvés" se présente rarement d'une façon aussi cruciale. Ensuite, parce que même en présence de pareil dilemme, cela reste un devoir, cruel certes, pour le chef, « de faire courir un plus grand danger à sa troupe et même à la population qu'il protège (plutôt que de recourir à ces moyens inconditionnellement prohibés). Un chef qui n'aura pas la force morale de remplir un devoir de cette nature n'est pas digne de commander ... »⁶.

A supposer levée même chez nos voisins cette première difficulté née de l'opposition entre nécessités militaires et impératifs irréductibles du droit des conflits armés, le problème de la désobéissance aux ordres injustifiables ne sera pas nécessairement résolu pour autant.

⁴ Article 5, § 1er : "*Aucun intérêt, aucune nécessité d'ordre politique, militaire ou national, ne peut justifier, même à titre de représailles, les infractions prévues par les articles...*"

⁵ *Journ. Trib.*, 1973, p. 719. Voy. aussi Jean Temmerman, "Notions de Droit de la guerre" (Ed. Cercle d'étude des Officiers parachutistes de réserve, Bruxelles, 1953) : "Quoique souvent désolés de le faire, la plupart des criminels (de guerre) exécutaient les ordres, convaincus qu'en obéissant, ils accomplissaient leur devoir" (p. 1).

⁶ Voy. J. Verhaegen, "La tentation de la torture", *op. cit.*, p. 474 et références citées.

III. L'exécutant n'a pas reconnu la criminalité de l'ordre

Une deuxième difficulté pourra en effet surgir quant à la possibilité pour le militaire de reconnaître le caractère "manifestement criminel" de l'ordre, difficulté non négligeable, on s'en doute, dans un domaine par définition caractérisé par le recours légitime à la violence homicide.

Cette difficulté de reconnaissance pourra elle-même tenir à deux types de facteurs.

A. L'exécutant a ignoré ou mal interprété la règle

D'une part, il est possible que la règle dont l'exécutant est appelé à apprécier le respect soit par elle-même peu claire ou difficilement déterminable, sans parler du cas où la règle concernée aurait été mal enseignée ou pas du tout enseignée aux militaires.

De l'ignorance de la règle applicable ou de son appréciation erronée, on peut citer des exemples très concrets : on se rappellera l'inacceptable pratique des otages légitimée jusqu'au cours du dernier conflit mondial par les manuels militaires non seulement allemand, mais français, britannique et américain... Et l'on sait le curieux enseignement dispensé dans nos écoles d'armes dans les années 50 et 60 (je le reçus personnellement à l'E.T.BI.) qui autorisait l'exécution de prisonniers lorsque la mission ne permettait pas de détacher les hommes nécessaires à leur évacuation⁷.

B. L'exécutant a mal apprécié la situation de fait

D'autre part, il est possible que la règle soit bien enseignée, bien connue et bien comprise mais que le caractère complexe ou incertain de la situation de fait qu'est censée viser cette règle ne permette pas à l'exécutant de décider si elle est bien d'application dans le cas d'espèce rencontré. Le doute peut alors s'installer quant à l'applicabilité de la règle, même certaine, à une situation confuse ou complexe.

Même notre loi de 1993 peut en fournir des exemples évidents. Je citerai entre autres l'incrimination n° 8 visant "*la destruction de biens non justifiée par des nécessités militaires et exécutée sur une grande échelle*". Il est certain que le militaire qui reçoit l'ordre de faire sauter un bloc d'immeubles sera le plus souvent incapable de vérifier par lui-même si le bombardement est effectivement justifié par une nécessité militaire et ne dépasse pas l'échelle autorisée et on le voit mal demander des explications à ce sujet au donneur d'ordre. Il en ira de même pour l'incrimination n° 20 qui vise l'attaque de monuments historiques *en dehors des conditions énumérées par ledit article*. Tout au plus l'exécutant pourra-t-il demander à son supérieur si les conditions autorisant la destruction d'un monastère du XIII^e siècle ont été dûment vérifiées en l'espèce.

Et l'on ne niera pas que ces facteurs qui rendent difficilement reconnaissable par le subordonné la criminalité de l'ordre risquent de jouer à plein lorsque l'exécution peut se prévaloir de la caution du donneur d'ordres, présumé voir les choses de plus loin et conformément aux lois de son pays.

⁷ Voy. le rapport introductif de la Commission 1 *au Symposium* de la Société internationale de Droit militaire et de Droit de la guerre (Bruxelles, 27-28 novembre 1986), *R.D.M.D.G.*, T. XXVII / 2, 1988 p. 232.

IV. L'exécutant ne disposait pas de ses facultés de contrôle intactes.

Mais même dans les cas qui ne laissent place à aucun doute, par exemple l'ordre de supprimer des prisonniers encombrants, la parfaite conscience par le subordonné de la flagrante criminalité de l'ordre ne met pas encore fin au débat si l'on considère les *contraintes* qui, sous des formes très diverses, peuvent peser sur l'agent d'exécution au moment où il reçoit l'ordre.

Menaces plus ou moins diffuses qui peuvent tenir bien entendu à la situation hiérarchique du subalterne mais aussi au climat propre à toute opération armée.

Les psychologues militaires ont pu dénombrer et analyser maints de ces facteurs. Contraintes dues soit à la discipline à laquelle le soldat a été formé, soit aux conditions stressantes du combat: peur, fatigue, colère, mimétisme... tout facteur ayant pour effet de réduire, voire d'annihiler chez le militaire en opération non seulement son discernement mais aussi le contrôle de ses actes. Ces analyses, celles notamment du commandant Coste en France après le premier conflit mondial et celles de Brewster Smith aux U.S.A., mériteraient à elles-seules une session entière de notre séminaire⁸.

Mais la question immédiatement se posera : ces conditions propres aux opérations armées ne vont-elles pas influencer sur la réponse à donner à la question que nous examinons ici, celle de la responsabilité personnelle du militaire dans l'exécution d'ordres *même manifestement* criminels ?

V. Solutions inadéquates apportées au problème de l'exécutant

Face au problème ainsi posé, plusieurs attitudes sont possibles dont certaines, bien que classiques, apparaissent inacceptables.

a. Les "procès-catharsis"

La première consiste pour les responsables politiques à se donner *a posteriori* bonne conscience - ou image flatteuse - en faisant poursuivre et condamner l'exécutant sans trop se soucier de l'ignorance dans laquelle il aurait versé ou des contraintes qui auraient pesé sur son comportement.

Une telle attitude peut non seulement tenter des responsables politiques mais même des militaires s'il s'agit de blanchir le corps, de reconstituer sa respectabilité en se séparant du membre indigne. Le risque reste grand ici de voir se dérouler ce que l'on a pu appeler des "procès-catharsis", procès menés pour se purifier de la souillure, quitte à ce qu'en fassent les frais l'exécutant et ses supérieurs immédiats, généralement officiers subalternes...⁹

⁸ Voy. les références citées dans "Les impasses du Droit international pénal", *op. cit.*, pp. 14 et 15, 38 à 40 et dans "Le délit d'imprudence et la guerre", (*idem*, , 1959-1960, p. 422). Sur l'incidence des contraintes, en général, voy. "Le droit de Nuremberg..." in "La protection pénale contre les excès de pouvoir et la résistance légitime à l'autorité", *Bruxelles, Bruylant*, , 1969, pp. 386 et s.

⁹ J. Verhaegen, "Savoir où porter le fer (à propos de la condamnation de six para-commandos)", *Journ. Trib.*, 1973, p. 137 à 141.

Dans son livre "*Lieutenant en Algérie*", narrant son passage dans les rangs des commandos du général de Bollardière (unité qui rejeta d'emblée la pratique des interrogatoires poussés), J.-J. Servan-Schreiber, peu suspect par conséquent de complaisance pour le comportement des tortionnaires, eut des mots très durs pour ces condamnations frappant des *boucs émissaires* : "En sanctionnant un sergent ou un capitaine, on se donne à soi-même l'impression d'agir - mais au prix de quelle hypocrisie ? - Vous mettez des hommes dans un système qui les conduit, mécaniquement, à des réactions criminelles. Vous constatez ces réactions. Faut-il punir ? En principe, bien sûr. Mais après ? D'autres hommes seront menés aussi inévitablement aux mêmes gestes, en pire : avec, en plus, le sentiment de l'injustice et beaucoup d'amertume(...). Ceux qui se mêlent, à quelque degré que ce soit, de prendre en charge leurs concitoyens - comme sous-lieutenant ou comme président du Conseil- sont responsables des situations qu'ils créent. Condamner les victimes de ces situations, comme si elles en étaient responsables, c'est, bien sûr, ajouter la lâcheté à l'incompétence..."¹⁰

b. Acquittements ambigus de l'exécutant

Certes, on dira que les juges peuvent se montrer plus équitables et tenir meilleur compte des erreurs et des contraintes qui ont pu effectivement affecter le comportement des inculpés et pour cette raison les acquitter. Cela est évident. Encore faut-il pour que le jugement conserve son rôle éducatif et n'exerce pas d'effets pervers, qu'il soit particulièrement *transparent* et évite toute confusion possible entre l'exonération de l'auteur du crime et la justification de son acte . Dans la célèbre affaire "Muller et consorts", le procureur général Hayoit de Termicourt sut remarquablement éviter cette confusion en disant que si les conditions dans lesquelles s'était passée l'exécution de certains otages pouvaient et devaient valoir aux exécutants le bénéfice de leur erreur, cet acquittement ne supprimait nullement la criminalité de l'ordre lui-même lequel apparaissait et devait clairement apparaître à travers le jugement, comme la contradiction même des lois de l'humanité.

Devant la cour d'assises, où les jurés ne peuvent hélas conclure qu'à la *culpabilité* ou à la *non-culpabilité* de l'accusé, pareille confusion risque hélas de se faire plus fréquente. Personnellement, j'eus à en faire l'expérience en 1985 dans une affaire de mercenaires en service au Congo, où l'un des subordonnés était accusé d'avoir, sur ordre de son chef, achevé un blessé. Invité par le président de la Cour à m'exprimer sur certains aspects de cette affaire, je tentai d'exposer aux jurés qu'en cas de verdict de non-culpabilité, il fallait absolument éviter de conférer le sceau d'une justification à cet acte manifestement criminel et je suggérai au Président un moyen légal d'y parvenir, notamment en scindant les questions. Le Président ne me suivit pas sur ce point et c'est un laconique et ... ambigu verdict de *non-culpabilité* qui vint clôturer le débat¹¹.

c. Une immunité pénale généralisée

Aussi indéfendable apparaît une autre attitude consistant à ne plus tenir compte du *nouveau droit* en décidant d'office que les contraintes pesant sur le militaire en opérations seront toujours telles que l'exécutant ne saurait sans injustice être *jamais tenu*

¹⁰ *L'Express* du 26 avril 1957 et *Rev. Dr. Pén. Crim.*, 1959-1960, p. 431.

¹¹ Voy. "L'ordre illégal et son exécutant devant les juridictions pénales", *op. cit.*, p. 453 et "Quel avenir pour le jury populaire?", *Bruylant, Bruxelles*, 1995, p. 28 à 31.

pour responsable de l'exécution d'un ordre criminel, le subordonné méritant *a priori* et dans tous les cas de bénéficier d'une absolution anticipée et généralisée.

Cette attitude qui pratiquement rétablit au profit des militaires l'immunité dénoncée à Nuremberg a fait l'objet de réflexions intéressantes au Congrès tenu à Athènes l'an dernier et dont M. Andries fut un des rapporteurs de synthèse. J'avais pu moi-même contribuer quelque peu à l'étude de cet aspect dans un article intitulé: "Entraves juridiques à la poursuite des crimes de guerre"¹². Furent de la même façon visés au congrès d'Athènes les classements sans-suite auxquels peuvent donner lieu des affaires portées à la connaissance des autorités disciplinaires ou judiciaires, les grâces accordées par les plus hautes autorités politiques aux auteurs de crimes après leur condamnation ou encore les amnisties dont traditionnellement bénéficient dans leurs pays respectifs les criminels de guerre.

Une telle attitude trop souvent adoptée par les politiques sous couvert de justice et de nécessaire réconciliation ou par souci à peine caché de ne pas s'attirer le mécontentement des militaires, ne correspond nullement aux exigences de la protection minimale dues aux victimes du crime de guerre dans un Etat de droit. Elle ne correspond pas davantage à la réalité des faits dans la mesure où elle grossit à l'excès les arguments de l'ignorance et des contraintes.

La projection du film consacré au massacre de My-Lai, projection à laquelle le colonel Remacle au sein de l'Armée belge comme nous-même à l'université attachons une grande importance pédagogique, illustre bien d'une part les carences de la formation des jeunes conscrits américains de 1968 mais également la possibilité même pour un soldat de 2e classe de reconnaître la criminalité de l'ordre, telle l'instruction donnée à la Cie Charlie de ne pas accorder quartier aux habitants du village de My-Lai. Le film illustre également la possibilité pour des gradés non seulement de ne pas obtempérer à l'ordre mais encore de s'y opposer et, dans un cas au moins, en menaçant un supérieur. Vous savez que quatre de ces hommes viennent trente ans après les faits d'être décorés par l'Armée américaine ...¹³

VI. Une autre voie ?

Dépassant ces trois réponses, à mes yeux indéfendables, apportées au problème de l'ordre criminel, j'aborderai une autre solution qui normalement devrait pouvoir prendre en compte aussi bien l'intérêt des militaires que celui des victimes potentielles.

a. Tarir les sources de l'ordre criminel

Elle consiste dans un premier temps à tarir autant que possible par des mesures préventives appropriées les sources habituelles d'ordres criminels.

Pareilles mesures préventives peuvent être de trois ordres. Il s'agit tout d'abord de

¹² *Rev. intern. Croix-Rouge*, nov.-déc. 1987, 634 à 647 et *R.D.P.C.*, 1988, 619 à 630.

¹³ Nous avons cru devoir suggérer à la presse française, en vain jusqu'à présent, d'obtenir que soit honoré de même manière le général de Bollardière, non point en le décorant, mais en le relevant à titre posthume des soixante jours d'arrêts de forteresse qui lui avaient été infligés pour avoir en 1957, après épuisement des recours hiérarchiques, autorisé la publication de sa protestation contre la pratique de la torture dans les forces armées de son pays.

l'information générale et préalable des militaires et du public quant aux limites inconditionnelles imposées par le *jus in bello* .

Peut aussi y aider la création de ce qu'on a appelé les "délits-obstacles", autrement dit, l'incrimination *dès le temps de paix* de comportements non criminels par eux-mêmes mais susceptibles de favoriser l'accomplissement de crimes en cas de crise.

La loi belge de 1993 a ainsi heureusement innové en incriminant l'ordre criminel, *même non suivi d'effet*, la préparation d'une activité criminelle, ou la passivité du supérieur qui apprenant l'existence d'une entreprise criminelle, ne fait rien pour l'empêcher ou pour la porter à la connaissance de l'autorité qualifiée.

Cela implique enfin l'organisation de *recours* ouverts contre tout ordre dont il existerait des raisons suffisantes de craindre le caractère criminel, recours organisés tant auprès des conseillers juridiques que devant l'autorité supérieure¹⁴. Ce qui implique bien entendu l'existence de conseillers juridiques à la fois *opérationnels et efficaces* sur le terrain.

Lors du colloque tenu à Louvain-la-Neuve le 16 octobre dernier, le premier avocat général A. Andries a précisément rompu une lance en faveur de l'efficacité de cette structure impliquant la formation poussée de ces conseillers et plus largement le maintien d'un ministère public répondant à la double condition "d'une indépendance réelle à l'égard de l'autorité militaire et d'une totale mobilité sur le terrain des opérations".

Je rappellerai ici que ces différentes mesures de prévention ont, lors de la préparation de notre loi de 1993, reçu l'appui sans réserve de militaires très soucieux de transparence et de clarté en ce domaine : trop de commandants d'unités ont été par la carence de hauts responsables politiques placés devant le dilemme intolérable d'avoir à choisir entre deux devoirs concurrents: leur devoir d'empêcher toute activité criminelle en opérations et leur allégeance à la chose militaire.

Si les mesures préventives constituent certes un indispensable arrière-plan du processus visant à tarir les sources de l'ordre criminel, elles ne règlent pas encore le cas d'ordres frappés de criminalité manifeste qui, en dépit des filtres prévus pour en empêcher la transmission, parviendraient malgré tout jusqu'aux échelons subalternes, laissant l'agent d'exécution tragiquement seul désormais devant la redoutable question d'avoir à l'exécuter ou à le refuser.

b. Vers une procédure de refus individuel

Problème crucial assurément qui ne se posera d'ailleurs pas dans le seul cas de violation éventuelle du droit humanitaire mais également dans toute situation de crise pouvant mettre en jeu le sort même de l'unité engagée.

¹⁴ Le colonel Pol Fontaine a bien voulu attirer notre attention sur la procédure de "projet d'ordre" utilisé au sein de forces multinationales, consistant à soumettre préalablement les ordres envisagés aux conseillers en droit de la guerre des unités concernées et aux différentes sections de leur état-major, permettant ainsi de s'assurer de la compatibilité de l'ordre avec le droit national du contingent engagé... Le cas échéant, les objections concernant cette légalité pourraient être immédiatement transmises par l'unité engagée soit à l'officier belge affecté à l'Etat-Major multinational, soit, grâce aux liaisons par satellites, à l'Etat-Major général, lui donnant ainsi la possibilité de réagir directement auprès du commandant du théâtre d'opération.

Le problème serait-il, comme il est parfois affirmé, irréductible à toute réglementation, même élémentaire ? Bien que les exemples de pareils règlements ne soient pas légion, il en existe cependant, tel le "*Décret sur le Service à bord*" en usage dans l'*U.S. Navy* durant le second conflit mondial et qui n'hésite pas à envisager un acte aussi grave que le relèvement d'un *commandant* en opérations, opéré directement par ses subordonnés.

Nous sommes nombreux ici sans doute à avoir lu le célèbre roman "*Mutinerie sur le Caine*" qui mit magistralement en scène une telle situation dramatique. L'auteur du roman, lui-même officier de marine durant le dernier conflit, a pris soin de reproduire au début de son ouvrage les articles 184 à 186 du règlement à ce moment en usage dans l'*U.S. Navy*. Ainsi est-il rappelé sous l'article 184, que des situations peuvent surgir "où il est absolument impossible pour le subordonné de se référer à une autorité supérieure, en raison des délais qu'impliqueraient ce recours, ou pour toute autre raison évidente", ce qui à l'évidence constitue exactement l'hypothèse qui nous occupe...

L'article 185 attire l'attention sur les conditions de la justification d'une décision aussi grave : "Il importe que la situation soit parfaitement claire et dénuée de toute équivoque et que (ladite décision) soit la seule conclusion qu'on en puisse tirer (...) Le subordonné devra être fermement convaincu que la décision (...) ne doit être prise qu'au cas où un officier raisonnable, prudent et expérimenté la jugerait indispensable à la lumière des faits établis".

Enfin, l'article 186 revient avec insistance sur les termes de cette alternative cruciale en disant : "L'initiative hardie prise à bon escient est une qualité primordiale de l'officier et il importe de ne pas en décourager l'emploi dans des cas de cette nature. Comme, néanmoins, (une telle décision) implique les plus graves conséquences, elle devra s'appuyer sur des faits établis par des preuves concrètes (...). Un officier prenant une telle décision ou demandant qu'elle soit prise doit, ainsi que tous ceux qui l'ont conseillé dans cette voie, supporter la légitime responsabilité de cette attitude et être prêt à s'en justifier".

On situe donc bien le problème : il s'agit de prévoir dans un règlement les mesures permettant aux subordonnés d'exercer à bon escient et sans avoir à déployer un courage exceptionnel leur devoir de refuser obéissance à des ordres, militairement utiles peut-être, mais manifestement criminels¹⁵ .

En face d'un tel ordre, il peut paraître *indispensable* qu'ait été préalablement *intégré dans les réflexes* de l'agent la seule réaction possible : quelque soit l'argument invoqué d'utilité ou de nécessité militaire, on ne recourt *jamais* à la pratique des otages, on n'attaque *jamais* une population civile paisible, on ne tue *jamais* un prisonnier réduit à merci, on ne *contraint jamais* à parler sous la torture...

Invité par notre commandant d'escadron, au cours d'un rappel dans les années '50, à exposer aux hommes quelques éléments de droit, j'ai voulu - pour une part assurément

¹⁵ D'où la proposition de recommandation, adoptée à Athènes en mai 1997 au XIVe Congrès International de Droit Militaire et de Droit de la Guerre : "Les règlements de discipline militaire devraient prévoir une procédure permettant aux subordonnés d'exercer, sans dommage pour eux et dans le respect de la discipline, leur droit et leur devoir de ne pas obéir aux ordres dont l'exécution entraînerait manifestement la réalisation d'un crime de guerre".

très modeste- aider à la création de pareil réflexe en leur faisant distribuer une liste d'ordres qui, quelles que soient les circonstances, devaient ainsi provoquer chez eux un réflexe de refus. Si je me rappelle que l'initiative eut l'heur de susciter quelque émoi chez le S. 1, le chef de corps en revanche estima qu'un tel enseignement aurait pu avantageusement être étendu à ses officiers.

Les membres de ce séminaire qui ont pu participer en mai 1997 au Congrès international d'Athènes, se rappelleront peut-être que la question y fut reprise en ces termes

"Le principe de Nuremberg figurant aujourd'hui dans les législations nationales est certes irréprochable mais il risque de se réduire à un trompe-l'œil et à n'exercer aucune action préventive véritable, si le contexte dans lequel agissent les subordonnés ne leur *laisse pratiquement* aucune faculté de choisir, sauf à escompter de leur part une attitude pleine de risques, voire *héroïque*, devant l'ordre donné...

"Lorsqu'en pareilles circonstances, un tribunal acquitte *au bénéfice de la contrainte* l'exécutant d'un ordre criminel, tout en prenant soin de réaffirmer le caractère inacceptable de l'ordre, ce tribunal rend certainement un "bon jugement": il a apprécié correctement tant l'inadmissibilité du fait que l'irresponsabilité de l'agent. Mais il est difficile de dire que ce jugement juridiquement correct ait fait avancer la solution du problème qui nous occupe en ce qu'il concerne le sort des victimes futures...

"C'est donc sur l'état de contrainte lui-même dans lequel risque de se trouver l'agent que devrait porter notre réflexion commune et notre effort d'imagination. Un effort qui devrait conduire à la mise en place d'une procédure suffisamment efficace permettant aux subordonnés, comme le dit le texte de la proposition, "d'exercer, sans dommage pour eux et dans le respect de la discipline, leur droit et leur devoir de ne jamais obéir aux ordres dont l'exécution entraînerait manifestement la réalisation d'un crime de guerre".

Vos suggestions, votre expérience du terrain pourront certainement aider à la mise en place d'une telle procédure... Pour amorcer la réflexion et à titre strictement documentaire, je livrerai au débat le texte de l'article 22 du Règlement français de discipline militaire de 1966:

Art. 22. (...) "Si le subordonné croit se trouver en présence d'un tel ordre (illégal), il a le devoir de faire part de ses objections à l'Autorité qui l'a donné en indiquant expressément la signification illégale qu'il attache à l'ordre litigieux.

Si l'ordre est maintenu et si, malgré les explications ou l'interprétation qui lui en ont été données, le subordonné persiste dans sa contestation, il en réfère, avant toute mesure d'exécution, à l'Autorité des échelons supérieurs qu'il a la possibilité de joindre.

A défaut de cette dernière possibilité, ou si, bien que confirmé par l'Autorité supérieure, l'ordre lui apparaît encore entaché d'illégalité, le subordonné peut ne pas l'exécuter sans être cependant exonéré des sanctions qu'impliquerait cette inexécution dans le cas où, par la suite, celle-ci ne pourrait être justifiée par une exacte appréciation du caractère illégal de l'ordre contesté."

Il pourrait revenir à notre Séminaire de trouver une procédure, à la fois simple et concrète, tenant meilleur compte des conditions dans lesquelles risque de se trouver le militaire en opération...

Questions - Réponses

Journée d'étude du 30 octobre 1998 - Résumé des débats

M. Andries, Premier Avocat général honoraire près la Cour militaire

M. Andries cite deux épisodes, à mettre en relation avec la problématique, évoqués au colloque qui s'est tenu à l'Université de Louvain-la-Neuve pour le cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des Droits de l'homme où le thème était les limites à ne pas franchir, donc les interdictions inconditionnelles des dispositions des Droits de l'homme ou de la protection de la personne humaine dans des conflits armés.

Notamment dans le domaine de la bioéthique où des problèmes assez semblables peuvent se poser notamment quand il s'agit de prendre la décision d'une euthanasie passive ou d'une euthanasie active. Une infirmière avait soulevé le cas où un médecin avait pris la décision de débrancher les appareils qui maintenaient artificiellement un patient en vie. La question posée était : quelle est l'attitude à adopter si l'on n'est pas d'accord ; si l'on n'a pas cette tolérance vis-à-vis d'une euthanasie passive.

La première réponse de l'orateur avait été de dire que le médecin devait les débrancher lui-même.

Si réellement, il y a un débat sur la légalité ou l'illégalité d'un comportement, une chose à éviter, c'est de faire exécuter par quelqu'un d'autre la décision qu'on a prise et qui est contestée.

Si réellement, une objection doit être soulevée, le subalterne doit au moins la soulever s'il a vraiment la conviction que l'ordre est illégal. Il y a des ordres qui sont d'ailleurs toujours illégaux, qui ne peuvent jamais être justifiés. C'est le cas de la torture, de l'exécution d'un prisonnier, etc.. Il faut évidemment que le subalterne manifeste qu'il a un problème avec l'ordre reçu sinon il ne pourra pas être justifié d'avoir refusé d'exécuter l'ordre.

A ce moment là, la décision de l'officier devrait être d'exécuter l'ordre illégal lui-même plutôt que de le faire exécuter par d'autres.

Un autre épisode qui s'est déroulé durant la Seconde Guerre mondiale, et cité dans le livre de Christopher Browning «Des hommes ordinaires » est l'histoire d'une compagnie de police militaire allemande composée de réservistes qui avaient reçu pour mission d'exécuter tous les habitants d'un village peuplé de juifs. Les habitants étaient amenés dans un bois ; un peloton d'exécution était mis en ligne et l'on plaçait, un par un, les habitants devant un soldat qui avait pour tâche de lui tirer une balle dans la base du crâne.

C'était une tâche qui, même psychologiquement, était difficile à accomplir pour n'importe qui, même s'il n'avait pas de problème avec la légalité ou l'illégalité de l'ordre.

Une chose remarquable c'est que, avant de commencer l'exécution, l'officier responsable avait laissé la possibilité à ses hommes de dire s'ils acceptaient ou s'ils n'acceptaient pas. C'est assez étonnant. C'était évidemment difficile pour les hommes qui considéraient qu'il s'agissait d'un

ordre illégal, de le manifester à cause du sentiment de solidarité du corps et aussi la crainte d'être rejeté par le groupe. Mais en tous cas, la possibilité a été donnée et certains ont en effet refusé.

Voilà deux pistes de réflexion ouvertes.

M. Lagnaux, avocat

L'intervenant évoque un cas, dont il a eu connaissance, où il s'agissait de préparer, de «conditionner», des prisonniers avant d'être interrogés par l'échelon suivant. La préparation consistait à donner des coups de crosse et des coups de pied aux prisonniers. Certains soldats pour ne pas exécuter l'ordre jugé illégal, «faisaient semblant» de donner des coups.

Ce n'est pas la même chose que de tirer une balle dans la nuque, ici ils pouvaient faire semblant (NDLR : On peut, toutefois, se demander comment les soldats auraient pu, ultérieurement, prouver leur attitude de réserve).

Il signale que lors de son service militaire, son peloton de COR était composé de gens auxquels l'idée même d'exécuter un prisonnier, de commettre n'importe quel type de torture, etc. ne serait même pas venue à l'esprit. «C'était une chose qui allait de soi, nous avons peut-être en nous-mêmes, par l'éducation ou autrement, ce qu'il fallait pour respecter le droit de la guerre». Mais cela ne semble pas vrai dans toutes les unités.

Professeur Verhaegen.

Le professeur Verhaegen montre, au travers d'un cas qu'il a vécu (1953) que la contestation peut apparaître dès l'instruction si le contenu de celle-ci n'est pas conforme au droit des conflits armés. Il s'agissait, principalement, du traitement des prisonniers encombrants ! Devant sa réaction d'étonnement face au contenu de l'enseignement, l'instructeur lui a répondu que c'est toujours ce qu'on leur a dit d'enseigner. Ce propos a été confirmé à l'époque par le directeur des études déclarant que c'était un enseignement traditionnel. La contestation a dû remonter jusqu'au cabinet du ministre de la Défense nationale pour être comprise et suivie d'effet !

Le chef de cabinet qui après avoir fait preuve d'une méconnaissance certaine quant à l'existence des (nouvelles) Conventions de Genève de 1949, a néanmoins reconnu qu'il fallait respecter la loi et non suivre les instructions de l'école d'armes et qu'il ferait donner des instructions en ce sens.

Le professeur Verhaegen rappelle également qu'au procès des para-commandos de Spa (1972), il s'est avéré que certains miliciens, appelés comme témoins, reconnaissaient n'avoir jamais entendu parler des Conventions de Genève.

Immédiatement après le procès, l'Auditorat général est intervenu pour demander au Ministre de la Défense nationale de faire cesser ces pratiques et d'assurer un enseignement adéquat des Conventions de Genève. Des ordres relatifs à l'instruction du droit de la guerre ont effectivement été donnés (NDLR : MDN 23887 du 22 décembre 1972).

La réaction de certains officiers supérieurs a été que l'intervention évoquée ci-dessus pourrait s'avérer nocive, parce que l'efficacité de l'armée belge pourrait être réduite par de telles initiatives.

Le professeur conclut que c'est une mentalité qu'il faut changer et que le séminaire arrive également à cette conclusion.

Colonel Hre Remacle

Tout en déclarant qu'actuellement, de telles attitudes devraient être impossibles, il constate que nous sommes dans une armée où il n'existe plus un seul règlement, digne de ce nom, qui nous dit comment il faut traiter et administrer les prisonniers de guerre. En effet, le Règlement A78 relatif à l'administration et au traitement des prisonniers de guerre a été supprimé dans les années septante, sans raison valable puisqu'il s'appuyait sur la 3^e Convention de Genève de 1949 toujours d'application aujourd'hui. C'est un peu inquiétant.

Ce qui est plus rassurant, c'est que la Force Terrestre a publié une instruction qui prescrit que lorsque les règlements sont révisés, ils doivent être soumis à un conseiller en droit des conflits armés qui s'assurera que ce règlement, tactique ou autre, est non seulement conforme au droit des conflits armés, mais contient des mesures de mises en œuvre des règles applicables.

M. Bronckart, avocat

M. Bronckart souligne qu'à juste titre, le conférencier a considéré comme solution inadéquate l'immunité pénale généralisée, mais qu'au niveau des recours et des possibilités de recours énumérés, il a été jusqu'au recours préventif.

En pensant par exemple aux récentes frappes de l'armée américaine en Afrique, pour lesquelles l'armée américaine a dû s'entourer non seulement de l'avis du Président mais aussi de l'avis des experts, pour décider que ces frappes étaient bien adéquates, qu'elles correspondaient bien à une juste réplique des attentats contre les ambassades américaines, l'intervenant demande si l'on ne doit pas craindre que le recours préventif, auprès des conseillers militaires experts en droit de la guerre, ou auprès d'autorités supérieures, ne dénature la qualification au point de vue pénal et n'enlève pas au fait sa qualité d'infraction ?

Et de poser la question : « Est-ce que vous ne craignez pas que par ce système de contrôle et surtout de contrôle préventif, on en revienne à un système d'immunité ? »

Professeur Verhaegen.

Le problème posé sera mis à l'étude car le professeur estime qu'il lui est impossible d'y répondre immédiatement. La conclusion qui peut déjà être tirée est que ce genre de problème ne peut pas être laissé à l'appréciation du malheureux qui est au bas de l'échelle et sur qui reposerait une responsabilité finalement écrasante.

Par exemple, après les bombardements de Hambourg, il a fallu faire venir des aumôniers et des psychologues sur les champs d'aviation britanniques, parce que des pilotes ne trouvaient pas normal du tout, de voir flamber une ville. Le problème s'était accru parce que l'un des premiers bombardements de ce genre a eu lieu après la dispersion de ces paillettes de métal qui brouillaient les radars ennemis et il était évident qu'immédiatement après cette innovation,

la mission comportait un danger beaucoup moins grand et certains psychologues ont constaté que la peur ayant disparu chez certains pilotes et leurs équipages, la réflexion morale revenait. C'est ce qui a obligé certaines autorités militaires à faire appel à des aumôniers.

A son avis, ce n'est pas à ce niveau là que ce choix tragique devait se poser. C'est préventivement qu'il fallait le régler.

Dans une section de formation d'officiers d'éducation civique à l'Ecole militaire, il était expliqué que des réticences pouvaient se manifester et avaient été étudiées pendant la guerre de Corée. Il y a été expliqué d'une façon très savante comment des psychologues avaient pu rendre un sentiment, un réflexe d'agressivité chez des hommes qui réfléchissaient trop.

Il peut paraître gênant, ajoute le professeur Verhaegen, que l'on fasse appel à des universitaires notamment comme aux Pays-Bas et en Angleterre, pour vérifier l'efficacité des exercices d'entraînement à la résistance à la torture (ou interrogatoires poussés). Ce type d'entraînement peut aussi mener à des situations qui se sont passées à Spa en 1971 et pour lesquels certains officiers ont déclaré qu'ils n'y voyaient rien à redire.

Je ne vois pas encore la solution concrète. Mais, c'est un sujet qui mérite réflexion et en s'entourant d'hommes ayant une expérience de terrain.

Colonel Hre Remacle

Nous avons un devoir de ne pas exécuter un ordre qui entraînerait manifestement la commission d'un crime ou un délit, encore faudrait-il fixer rapidement les modalités d'application de ce devoir. Suivant quelle procédure pouvons-nous exprimer notre crainte ou notre refus ? Or, le règlement de discipline est tout à fait muet sur ce point. La solution n'est pas évidente. Il est temps que l'on y réfléchisse afin de fixer, assez rapidement, une procédure. Ou bien on consulte un conseiller en droit de la guerre ou bien ce n'est pas prévu. Ou bien on avertit son chef en attendant sa réaction (!). A-t-on un droit d'appel à une autorité supérieure ? Ce sont toutes des questions très complexes qui restent ouvertes et il est important maintenant de se pencher sur ces questions et d'essayer de trouver une solution valable.

L'attention de l'auditoire a été attirée sur le fait qu'une procédure ne pouvait en aucun cas enlever, à priori, toute responsabilité personnelle à l'individu.

M. Verimmen, Vice - Président du Tribunal de Première Instance de Bruxelles et membre civil suppléant du Conseil de guerre.

Le problème, estime M. Verimmen, ne va pas se poser, comme ici, entre gens biens. Mais sur le terrain, il y aura un pauvre type pas très malin ; je l'imagine avec un casque sur la tête et des bottines toutes crottées. Il sera confronté à un supérieur dont la psychologie, à ce moment là, ne sera peut-être pas très équilibrée. Il sera confronté, à l'improviste, avec un ordre. Est-ce qu'on pourra lui reprocher d'avoir exécuté l'ordre ? Je n'imagine pas qu'il puisse refuser à ce moment là. Il lui faudrait vraiment un délai de réflexion.

En visitant le musée de l'armée américaine à Washington, l'intervenant a été frappé par les efforts de dépersonnalisation des troupes, justement pour ne pas réfléchir et pour ne pas discuter les ordres.

Evidemment si plus tard on poursuit ce pauvre soldat pour refus d'ordre, pour désobéissance, il est évident qu'on sera à nouveau entre gens biens ; il sera devant le Conseil de guerre où l'on pourra discuter à son aise. Mais c'est sur le terrain que le problème sera très difficile à résoudre.

Colonel Hre Remacle

Le temps de guerre se prépare en temps de paix. Par l'éducation, par le dialogue constant entre les chefs et les personnes qui sont sous leur autorité ; durant lequel il faut remettre ces problèmes constamment sur la table. C'est comme cela qu'on peut d'une façon préventive créer une bonne relation entre supérieur et subordonné.

En effet, la grande responsabilité des cadres et surtout des jeunes officiers qui sont directement concernés par les ordres qu'ils donnent à leur peloton ou leur compagnie, c'est que tout commandement est fondé sur la confiance qu'a le subordonné dans l'ordre de son supérieur.

Nous devons acquérir cette confiance, c'est tout le sens du commandement. Cela veut dire aussi que le soldat sera plus facilement amené à exécuter l'ordre de son chef. Au risque, d'ailleurs, de croire qu'il est légal même s'il a une apparence éventuelle d'illégalité.

La responsabilité des chefs est donc grande, il s'agit principalement de ne pas donner d'ordres illégaux et d'éviter ainsi d'être confronté, à juste titre, à un refus de les exécuter.

L'intervenant pose alors la question suivante au Professeur Verhaegen : «Qu'en est-il lorsque des supérieures déclarent "exécutez mes ordres, j'en porterai toute la responsabilité ?»

Professeur Verhaegen

On a tendance à répondre à une telle situation en citant la procédure qui est prévue dans les Communautés européennes. Dans ce cas, on demande au supérieur de consigner l'ordre par écrit. En 1915, en France, un officier qui avait reçu l'ordre de bombarder ses propres troupes, avait demandé à son supérieur qui avait donné un tel ordre, de le faire par écrit et de le signer. Cette procédure calme souvent certains enthousiasmes.

Mais, on ne voit pas très bien sur le terrain, un officier demandant un écrit pour l'ordre donné. (NDLR : l'ordre et les objections éventuelles peuvent néanmoins être consignés dans un « logbook »).

Comme on l'a déjà dit, c'est bien avant que des réflexes doivent être intégrées dans la mentalité des exécutants et de leurs chefs, bien sûr. Il n'y a, donc, pas de réponse à priori.

Colonel Hre Remacle

On parle trop souvent, quand on évoque des cas possibles de la non-exécution d'un ordre illégal, du soldat qui «désobéit» à son sergent ou à son sous-lieutenant. La non-exécution d'un ordre illégal peut aussi être le fait d'un colonel vis-à-vis d'un général. Il ne faut pas toujours ramener le cas à la situation extrême du soldat.

Professeur Verhaegen

Le professeur signale le cas du général de Bollardière qui a reçu du général Massu l'ordre de torturer et qui a refusé. Il ajoute que dans les deux cas cités, la réaction de l'autorité pourra , toutefois, être très différente.

Commandant Hulin

Il a été signalé que le règlement de discipline était l'objet d'une étude et de propositions de quelques modifications.

Ce qui est inquiétant, c'est de voir que cette mentalité que l'on voudrait voir changer ne change, en fait, pas tellement. Au vu des projets qui circulent, il est constaté que ce règlement pourrait contenir notamment des sanctions plus lourdes et plus rapides. Mais, on ne donne pas, comme il a été constaté, la possibilité d'instaurer des procédures qui permettent à celui qui se lancerait dans une « désobéissance » d'avoir une procédure inscrite dans le règlement.

C'est important et il faudrait la prévoir aussi ; en même temps et parallèlement peut-être à une justice un peu plus rapide sur le terrain qui réclame peut-être que l'autorité puisse sanctionner un acte dans des délais très rapides. La procédure devrait permettre à celui qui est confronté à ce grave dilemme d'obéir ou de refuser d'exécuter un ordre, de pouvoir s'accorder le temps de la réflexion et de pouvoir aussi compter sur la présence d'une tierce personne. Cela suppose que le conseiller en droit des conflits armés présent ne soit pas seulement un conseiller au niveau de l'autorité, mais en même temps le conseiller du plus petit exécutant.

Car, il est vrai que si un officier supérieur fait une réflexion, elle sera plus vite pardonnée que si c'est un exécutant de plus bas échelon qui se permet de contredire ou de mettre en doute un ordre.

Malheureusement, la mentalité n'évolue pas comme, peut-être, on espérerait la voir évoluer. En effet, puisqu'on voit dans la pratique et dans la réalité que l'on tente à une justice beaucoup plus rapide, ce qui, estime l'intervenant, renforcera, en fait, le sentiment d'obéissance aveugle.

Commandant e.r.Sneyers.

Le commandant signale que dans le règlement A2 actuel, il y a déjà une possibilité de recours prévue, notamment dans les derniers paragraphes. Evidemment sur le terrain, il est difficile d'appliquer cette procédure. D'ailleurs, il est question de la supprimer dans le nouveau règlement.

Et le problème pourra être qu'il n'y ait qu'un règlement de discipline valable dans toutes les circonstances ; valable sur le terrain et dans les quartiers ; en temps de guerre comme en temps de paix.

Colonel Hre Remacle

Lors d'une conférence à l'IRSD, le général Schoups a bien fait apparaître que notre règlement de discipline était un règlement de discipline de « temps de paix ».

Interrogé par l'intervenant, le responsable du service SGE/SEAD de l'époque avait avoué ne pas savoir quel règlement devrait être appliqué en temps de guerre et qu'il était vrai que notre règlement avait peut-être un caractère trop « temps de paix ». Un chef d'état-major parlait également d'une discipline à deux vitesses. A la limite, il faudrait, alors, un règlement à deux vitesses, une vitesse "temps de guerre" et une vitesse "temps de paix" ?

Personnellement, l'intervenant n'y croit pas. On prépare la guerre en temps de paix, donc c'est une discipline de même nature qui doit être appliquée en temps de paix comme en temps de guerre.

Major Maranzan

Mettre un système au point qui puisse fonctionner sur le terrain en temps d'opérations, etc., ne sera jamais possible, parce que cela veut dire qu'on va mettre une armée de contrôleurs dans une armée de soldats. L'intervenant voit mal un tireur recevant un ordre de tir de son sergent, vouloir consulter son chef de peloton car il croit que l'ordre pourrait être illégal.

Il faut simplement réinstaller la confiance entre les différents grades, les différents cadres. Il faut agir sur la formation des officiers et des sous-officiers et que tout le monde soit formé, en tout cas en ce qui concerne les crimes de guerre, dans le même moule. Et que, lorsque des ordres sont donnés, celui qui les reçoit doit avoir totalement confiance dans l'ordre qui lui a été donné.

Professeur Verhaegen

Le professeur Verhaegen attire l'attention sur des cas de figures, qui existent et qui peuvent exister, où l'exécutant sera seul à trancher sans le délai même de réflexion dont on a parlé, et où une procédure lourde serait, en effet, absurde.

Mais, il suffirait peut-être, d'inculquer au soldat qui reçoit un ordre manifestement illégal, la façon dont il doit s'exprimer vis-à-vis du donneur d'ordre pour ne pas avoir l'air d'un mutin, d'un révolté. Il faut qu'il puisse faire valoir son objection et peut-être que cela suffira pour que le donneur d'ordre se rende compte qu'il y a un problème.

On ne peut pas exiger que l'exécutant doive faire confiance dès lors que l'on estime que la formation a été bien faite et que l'information a été bien donnée. On ne peut pas se permettre d'éliminer les cas d'espèce tragiques.

Si un homme reçoit un ordre illégal n'existe-t-il pas une formule possible qui ne serait pas choquante ni dommageable pour la discipline mais qui pourrait quand même arrêter le donneur d'ordre devant ce qu'il faut bien appeler un crime ? Quand on parle de procédure ce ne serait que cela : la façon d'exprimer ou de présenter son objection vis-à-vis du donneur d'ordre sans avoir l'air de soulever un problème de discipline. C'est d'ailleurs la formule qui a été retenue au Congrès d'Athènes ; sans dommage pour la discipline mais sans exiger une conduite héroïque de la part du subordonné.

Il serait intéressant de prendre l'avis de militaires ayant une expérience d'opérations et qui pourraient soulever des objections quant à la praticabilité d'une procédure. Cela devrait faire l'objet d'une étude scientifique. Or jusqu'à présent et depuis quarante ans qu'il s'occupe du problème, le professeur Verhaegen, n'a jamais vu ce problème pris en considération. On fait

confiance dans le bon sens de l'exécutant. Monsieur Vanden Boeynans ne déclarait-il pas « Moi, je fais confiance dans la réaction humaniste du soldat belge ». Cette réaction va à l'encontre de tous les enseignements de la psychologie. On ne peut pas faire confiance. A My Lai, tous les jeunes soldats étaient des jeunes gens considérés comme normaux. Or, ce qu'ils ont commis va au-delà de toute description.

Major Maranzan

Pour le moment dans l'enseignement pour les officiers et sous-officiers, on apprend toujours à donner des ordres sous la forme d'un cadre d'ordre. Pour ce qui est d'un ordre initial donné par des échelons supérieurs, il peut toujours être, puisqu'il est en général écrit, contrôlé par le conseiller en droit des conflits armés sur le terrain, donc cela ne pose pas de problème.

Pour ce qui est des ordres pour les bas échelons, par exemple à des chefs de peloton, il y a également un cadre d'ordre qu'il a appris dans une école au même titre que le cadre d'ordre qui est donné par le sergent. Pourquoi ne pas inclure dans ce cadre d'ordre, un paragraphe qui donnerait l'occasion de poser des questions sur la conformité de l'ordre avec le droit des conflits. C'est déjà le cas maintenant, dans le paragraphe intitulé « règles d'engagement ».

Cela serait plus simple parce qu'à ce moment là, il suffirait d'enseigner ce cadre d'ordre du plus haut jusqu'au plus bas des échelons et de dire au soldat qui apprend à le recevoir, qu'il aura un droit de parole à ce moment là.

Mais, évidemment, on ne touche ici que des ordres initiaux, il ne s'agit pas des ordres donnés dans le feu de l'action où, évidemment, il faut avoir une totale confiance en celui qui donne l'ordre.

Professeur Verhaegen

Vous venez de contribuer déjà à notre réflexion sur une solution possible. C'est cette contribution que nous attendons des membres du séminaire.

Colonel Hre Remacle

Il faut, également, faire attention aux ordres qui sont peu clairs. Par exemple, l'ordre de ne pas faire de prisonniers (par exemple dans le cas évoqué par le professeur Verhaegen, d'un escadron blindé sans infanterie d'accompagnement) ne veut pas dire qu'il faille les tuer. Faites attention à l'ambiguïté de certains ordres. Dans le film « l'honneur d'un capitaine », l'officier donne l'ordre, par radio, à ses hommes qui ont capturé un fellagha, de le descendre (de la colline). Au lieu de cela, les soldats, malgré leur étonnement (NDLR : mais sans poser de question), l'exécutent ayant mal interprété l'ordre.

Si les militaires ne sont pas bien formés, ils pourront interpréter l'ordre d'une façon négative au lieu de l'interpréter d'une façon plus positive.

Nous avons le même problème avec les règles d'engagement. On peut avoir l'impression que la règle d'engagement est une notion simple, mais, l'on a constaté qu'il faut constamment remettre la compréhension des règles d'engagement sur la table. Chaque fois qu'une unité va partir en opération, des exercices sont organisés pour analyser avec les participants les interprétations possibles des règles d'engagement.

Pour les règles de droit humanitaire, c'est la même chose. Il faut, sans que cela ne devienne une obsession, toujours en parler, raisonnablement, dans le cadre de l'entraînement de tous les combattants. Il ne faut pas passer à côté de ce problème non plus.

Commandant Louppe – officier instructeur à l'ESO - Dinant

Il faut être très conscient que le soldat ne s'exprime pas de la même manière que l'officier qui utilise rarement les termes du soldat.

Un autre exemple que celui du terme "descendre". Lorsque dans le cadre des ordres des patrouilles, on aborde l'aspect des prisonniers, généralement, on utilise le terme "pas de prisonniers". C'est à dire qu'on l'estime que la mission doit comporter une reconnaissance sans se faire repérer par l'ennemi et si possible d'éviter dans tous les cas les contacts. 99,9% des soldats belges comprennent "pas de quartier".

Il est important, que dans l'enseignement qui est donné, l'attention des cadres officier et sous-officier soit attirée sur les termes qu'on utilise; le langage parlé n'est pas le langage juridique.

Sous-lieutenant Van Noten

Le conseiller en droit des conflits armés conseille son chef de corps en cas d'opération. Si maintenant le chef de corps néglige, purement et simplement, ses conseils et dès lors commet, éventuellement, un acte illégal ou criminel, dans quelle mesure la responsabilité du conseiller est-elle engagée?

En opération, les ordres sont oraux et les paroles s'envolent, seuls les écrits restent. Quelle est la responsabilité pénale réelle du conseiller en droit des conflits armés dans ce cas ?

M. Andries

La première chose, c'est que le preneur de décision est le commandant. Quel est le rôle du conseiller en droit des conflits armés ? C'est de lui donner l'état du droit, mais ce n'est pas à lui à évaluer la décision qu'il faut prendre sur base de l'état du droit. Le conseiller n'est pas là pour mener les opérations et pour dire au commandant quelle décision il doit prendre.

Il est certain qu'il y a des ordres qui peuvent être légaux ou illégaux selon les circonstances. C'est le cas, par exemple, de la question du principe de la proportionnalité, relatifs aux dommages collatéraux, aux dommages incidents aux non-combattants provoqués par certaines méthodes de combat. Selon les circonstances, un ordre peut à ce moment là être légal ou être illégal selon que les dommages causés sont ou ne sont pas proportionnels à l'avantage militaire concret et direct attendu.

Le conseiller doit donc donner les principes juridiques et c'est le commandant qui garde, toujours, l'entière responsabilité, comme le commandant de navire qui garde la responsabilité de la manœuvre même s'il y a un pilote à bord.

Le conseiller ne doit pas dépasser ses compétences. S'il se mêle d'intervenir sur la décision de fond à prendre, là, évidemment, il peut encourir une responsabilité pénale. Néanmoins, même s'il se borne à son rôle qui est d'indiquer l'état du droit, il peut éventuellement commettre une

faute par manque de qualification parce qu'il ne connaît pas bien la matière, parce qu'il l'a oubliée, parce qu'il ne s'est pas tenu au courant de l'évolution du droit, parce qu'il n'a pas maintenu sa qualification au niveau voulu ; dans ce cas, sa responsabilité peut être appréciée sur le plan disciplinaire, mais pour qu'il y ait responsabilité pénale, il faudrait qu'il soit ou coauteur ou complice.

Concernant le fait que le subordonné doit avoir confiance dans les ordres de son supérieur, il ne faut pas oublier que légalement, juridiquement, il y a une présomption de légalité des ordres. Il ne faut pas partir du point de vue que l'ordre est éventuellement illégal, non, il est légal à priori. Il n'est illégal donc inexécutoire, que quand il entraîne manifestement la commission d'un crime ou d'un délit ; c'est-à-dire d'une infraction grave.

Donc, il ne faut pas dire que le système juridique entame la confiance que le subordonné doit avoir dans les ordres de son supérieur.

Concernant la question de la situation du combattant en pleine action sur le terrain qui, dans des circonstances parfois extrêmement dangereuses, doit prendre une décision sur le vif sans avoir le temps d'y réfléchir, il faut dire que tout problème de droit est un problème de limite. Dans notre problème particulièrement, il faudrait savoir jusqu'où on peut aller dans la réglementation d'une procédure mettant le subordonné à l'abri de l'illégalité d'un ordre.

Pour rendre les choses concrètes, dans le film « Il faut sauver le soldat Ryan », il y a un épisode qui se place tout au début, au moment où véritablement ils sont cloués sur place. On voit qu'au moment où l'on parvient à lancer des grenades dans le bunker allemand, certains allemands sortent avec les bras levés et sont abattus par les Américains qui sont en pleine action.

Les juridictions belges ont d'ailleurs jugé que des réactions instinctives dans une situation qui ne laisse pas de place à la réflexion, ne peuvent pas constituer une infraction. Le prisonnier de guerre, c'est celui qui est au pouvoir du commandement militaire. Il faut évidemment qu'on ait le pouvoir de lui assurer le régime de protection qui est prévu. On voit donc bien le problème de limite. Dans certaines situations, c'est pratiquement et matériellement impossible d'avoir la liberté d'action pour organiser la protection du prisonnier de guerre. Il faut appliquer alors la question de la possibilité morale de réfléchir et de prendre une décision libre, ce qui n'est pas toujours le cas. Mais ici, il s'agit d'un autre type de justification, notamment les causes de non-imputabilité où il n'y a pas la liberté morale de décider. Ce n'est pas une justification mais il ne sera pas condamné parce qu'il n'a pas eu de choix moral.

Plus loin dans le film, par contre, un soldat capturé est, malgré les pertes subies, remis en liberté car il n'est pas possible de l'évacuer. La décision est prise par le commandant après un délai qui a permis de calmer ses hommes et de prendre une décision réfléchie.

Le règlement le plus élaboré ne peut pas délivrer tout homme du problème de sa responsabilité. Il y a un moment où il n'y a pas de secours et cela est vrai pour tout le monde dans toutes sortes de situations. La réglementation peut améliorer la préparation et la prévention, rendre les conditions aussi favorables que possible, mais il y a toujours des moments où la décision revient finalement à l'individu. Les meilleures lois ne vont pas pouvoir débarrasser l'homme de tous problèmes de responsabilité personnelle qui est la marque de la dignité humaine.

La caractéristique du chef militaire, c'est de prendre ses responsabilités. La Cour militaire a dit qu'il n'était pas possible d'accorder une immunité pénale pour toutes décisions prises en opération. Il peut être tenu compte des circonstances particulières des opérations militaires mais dire qu'il y a, à priori, irresponsabilité de la personne, c'est tout à fait contraire à tous les principes fondamentaux d'un Etat démocratique.

Un intervenant a évoqué, également, le conditionnement qui est pratiqué dans certaines armées pour développer les réflexes comportementaux de groupe qui suppriment ce qui permet encore à l'homme de réfléchir. S'il faut défendre un système de droit axé fondamentalement sur la dignité de la personne humaine en niant celle-ci et en faisant des hommes des machines, alors il faut franchement renoncer à un Etat de droit. Ou bien on choisit un système totalitaire et l'homme est une machine ou bien on choisit un système démocratique dans lequel l'homme est responsable.

SAMENVATTING VAN DE DEBATTEN (vertaling)

De heer Andries, ere eerste advocaat-generaal bij het Militair Gerechtshof

De heer Andries vermeldt twee fragmenten uit het colloquium gehouden aan de Universiteit van Louvain-la-Neuve ter gelegenheid van de 50ste verjaardag van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens met als thema de niet de overschrijden grenzen, waaronder de onvoorwaardelijke verbodsbepalingen van de rechten van de mens of de bescherming van de menselijke persoon in de gewapende conflicten, die in verband kunnen worden gebracht met de problematiek.

Meer bepaald in het domein van de bio-ethiek waar nagenoeg gelijkaardige problemen zich kunnen stellen wanneer het gaat over het nemen van de beslissing inzake een passieve of actieve euthanasie. Een verpleegster stelde het geval van een geneesheer die de beslissing had genomen de apparaten af te koppelen die een patient artificieel in leven hielden. De vraag was : welke is de aan te nemen houding wanneer men niet akkoord is, wanneer men niet die verdraagzaamheid heeft ten aanzien van een passieve euthanasie.

Het eerste antwoord van de spreker was dat de geneesheer zelf diende te ontkoppelen.

Indien er werkelijk een debat is over de wettelijkheid of de onwettelijkheid van een gedrag, dient één zaak te worden vermeden met name het laten uitvoeren van de genomen en betwiste beslissing door iemand anders.

Indien werkelijk een bezwaar is gesteld, en de ondergeschikte ten minste een bezwaar aanbrenge indien hij werkelijk overtuigd is dat het bevel onwettig is (er bestaan bevelen die overigens altijd onwettig zijn, die nooit kunnen gerechtvaardigd worden. Het is geval van foltering, de terechtstelling van een gevangene, enz.), spreekt het voor zich dat de ondergeschikte duidelijk stellen dat er een probleem is met het bevel anders zou hij niet kunnen rechtvaardigen waarom hij de uitvoering ervan heeft geweigerd.

Op dat ogenblik zou de beslissing van de officier moeten zijn het onwettig bevel zelf uit te voeren veeleer dan het te laten uitvoeren door anderen.

Een ander fragment die zich afspeelde tijdens de Tweede Wereldoorlog en vermeld is geworden in het boek van Christopher Browning (« Gewone mensen », is de geschiedenis van een compagnie Duitse militaire politie samengesteld uit reservisten die als opdracht hadden gekregen alle inwoners van een dorp bewoond door joden terecht te stellen. De inwoners werden naar een bos gebracht, een executiepeleton werd samengesteld en men plaatste één per één de inwoners voor een soldaat die als taak had een kogel door het hoofd te schieten.

Dit was een taak die, zelfs psychologisch, voor iedereen moeilijk houdbaar was zelfs indien men geen probleem had met de wettelijkheid of onwettelijkheid.

Opmerkelijk was dat voorafgaandelijk de verantwoordelijke officier de mogelijkheid had gelaten aan zijn manschappen om te zeggen als zij aanvaardden of niet aanvaardden. Dit is ten zeerste verbazend. Het was natuurlijk moeilijk voor de mannen die het bevel als onwettelijk beschouwden, om dit te zeggen door het solidariteitsgevoel van het korps en tevens door de

vrees te worden afgewezen door de groep. In elk geval werd de mogelijkheid geboden en bepaalde mannen hebben inderdaad geweigerd.

Ziedaar twee open denkpistes.

De heer Lagnaux, advocaat

Deze tussenkomst opent een geval waar het ging om het voorbereiden, het « conditionneren », van krijgsgevangenen vooraleer te worden ondervraagd door het volgende echelon. De voorbereiding bestond uit het geven van kolfslagen en schoppen aan de krijgsgevangenen. Bepaalde soldaten « deden alsof » ze sloegen om het onwettelijk geoordeeld bevel niet uit te voeren.

Het is niet hetzelfde als een nekschot geven, hier konden zij doen alsof (NVDR : Men kan zich steeds afvragen hoe de soldaten later hun houding zouden hebben kunnen bewijzen).

Tevens wordt gesignaleerd dat tijdens de sprekers dienstplicht, zijn peleton KRO samengesteld was uit mensen bij wie het idee zelf om een krijgsgevangene terecht te stellen, om gelijk welke foltering uit te voeren enz. Nooit in het hoofd zou zijn opgekomen. « Het was een vanzelfsprekende zaak, wij hadden misschien in onszelf, door de opvoeding of zo, hetgeen nodig was om het oorlogsrecht te respecteren ». Maar dit is blijkbaar niet zo in alle eenheden.

Professor Verhaegen

De professor toont aan de hand van een door hemzelf beleefd voorval (1953) aan dat de betwisting kan voorkomen vanaf het onderricht indien de inhoud ervan niet overeenstemt met het recht van de gewapende conflicten. Het betrof hoofdzakelijk de behandeling van hinderlijke gevangenen ! Geplaatst voor zijn reactie, heeft de onderrichter hem geantwoord dat dit hetgene was wat men hem altijd had gezegd te onderwijzen. Dit gezegde werd toen bevestigd door de studiedirecteur die verklaarde dat het een traditioneel onderricht betrof. De betwisting is dan ook moeten teruggaan tot op het Kabinet van de Minister van Landsverdediging om te kunnen worden begrepen en gevolg te hebben !

De Kabinetschef heeft, na het bewijs te hebben geleverd van een zekere onwetendheid inzake het bestaan van de (nieuwe) Verdragen van Genève van 1949, niettemin erkend dat de wet diende te worden nageleefd en niet de onderrichtingen van de wapenschool en dat hij richtlijnen zou geven in die zin.

De professor Verhaegen herinnert er tevens aan dat op het proces van de para-commando's te Spa (1972) is gebleken dat bepaalde dienstplichtigen, opgeroepen als getuigen, erkenden nooit van de Verdragen van Genève te hebben gehoord.

Onmiddellijk na het proces is het Auditoraat-generaal tussengekomen om aan de Minister van Landsverdediging te vragen deze praktijken te doen ophouden en een doeltreffend onderricht te verzekeren over de Verdragen van Genève. De bevelen betreffende het onderricht inzake het oorlogsrecht zijn effectief gegeven (NVDR : MLV 23887 van 22 december 1972).

De reactie van bepaalde hoofdofficieren was dat deze tussenkomst schadelijk zou kunnen zijn, omdat de efficiëntie van het Belgisch leger door dergelijke initiatieven zou kunnen verminderd zijn.

De professor besluit dat een mentaliteitswijziging zich opdringt en dat het seminarie eveneens tot dit besluit komt.

Ere Kolonel Remacle

Er van uitgaan dat dergelijke houdingen thans onmogelijk zouden moeten zijn, moeten wij nietteming vaststellen dat wij in een leger zijn waar wij geen enkel reglement hebben dat ons voorschrijft hoe een krijgsgevangene moet worden behandeld en geadmistriseerd. Inderdaad werd het reglement A78 betreffende de adminsitratie en behandeling van de krijgsgevangenen in de jaren zeventig afgeschaft zonder enige geldige reden gezien het steunde op het 3de Verdrag van Genève van 1949 dat vandaag nog steeds van toepassing iqs. Dit is toch een beetje onrustwekkend.

Hetgeen meer geruststellend is, is dat de Landmacht een onderrichting heeft gepubliceerd die voorschrijft dat wanneer een reglement wordt herzien dezen steeds moeten worden voorgelegd aan een raadgever in het recht der gewapende conflicten die er zich zal van verzekeren dat dit regelement, over tactiek of andere, niet alleen conform is aan het recht der gewpanede conflicten maar tevens de maatregelen bevat tot het aanwenden van de toepasbare regels van het recht der gewapende conflicten.

De heer Bronckart, advocaat

De heer Bronckart onderlijnt dat de spreker terecht de algemene strafrechtelijke immuniteit als een onbruikbare oplossing heeft beschouwd, maar dat op het niveau van de bezwaren en de mogelijkheden van opgesomde bezwaren, hij mede het preventief bezwaar heeft beoogd.

Denkend bijvoorbeeld aan de recente aanvallen van het Amerikaanse leger in Afrika, voor dewelke het Amerikaanse leger zich niet alleen heeft moeten indekken door het advies van de President maar ook door de adviezen van de deskundigen ten einde te beslissen of de aanvallen wel adequaat waren en beantwoordden aan een juiste repliek op de aanvallen tegen de Amerikaanse Ambassades, vraagt de heer Bronckart als men niet te vrezen heeft dat het preventief bezwaar bij de militair deskundige raadgevers in oorlogsrecht, of bij de hogere overheden, de strafrechtelijk kwalificatie vervalst en in feite de kwalificatie van misdrijf ontnemt ?

En stelt de vraag : « Vreest u niet dat door dit systeem van controle en in het bijzonder de preventieve controle, men op een systeem van immuniteit terugvalt ? ».

Professor Verhaegen

Het gestelde probleem zal worden bestudeerd omdat de professor meent in de onmogelijkheid te zijn hierop direkt een antwoord te geven. Het besluit dat reeds kan worden genomen is dat dit soort problemen niet mag worden overgelaten aan de appreciatie van de ongelukkige die zich onderaan de ladder bevindt en op wie uiteindelijk een verpletterende verantwoordelijkheid zou rusten.

Bijvoorbeeld na de bombardementen op Hamburg dienden almoezeniers en psychologen naar het Britse vliegveld te komen omdat de piloten het helemaal niet normaal vonden om een stad te zien branden. Het probleem was nog toegenomen omdat een van de eerste bombardementen van die soort plaats had gevonden na het verspreiden van metalen plaatsjes die de vijandelijke radars verstoorden en het was evident dat onmiddellijk na deze innovatie, de opdrachten veel minder gevaarlijk waren. Enkele psychologen hebben vastgesteld dat eens de vrees bij bepaalde piloten en hun bemanning was verdwenen, de morele bedenkingen terugkwam. Dit heeft bepaalde militaire overheden ertoe verplicht beroep te doen op almoezeniers.

Naar zijn mening is dit niet het niveau waarop dergelijk tragische beslissing dient genomen. Het diende preventief te worden geregeld.

In een sectie voor de burgerlijke vorming van officieren aan de Militaire School werd uiteengezet dat de verzwijgingen zich zouden kunnen manifesteren en bestudeerd zijn geweest gedurende de Korea oorlog. Er werd op een zeer geleerde wijze uiteengezet hoe psychologen een gevoel, een reactie van agressiviteit hebben kunnen opwekken bij de mannen die te veel nadachten.

Het kan vervelend lijken , voegt de professor er aan toe, dat men beroep doet op universitair meer bepaald zoals in Nederland en Engeland, om de doeltreffendheid na te gaan van oefeningen van weerstandstraining aan foltering (of doorgedreven ondervragingen). Dit soort training kan tevens leiden tot omstandigheden zoals die zijn voorgekomen in Spa in 1971 en en voor dewelke bepaalde officieren hebben verklaard hierop niets aan te merken te hebben.

Ik zie nog steeds de concrete oplossing niet. Maar het is een onderwerp dat enige reflectie verdient en dit met mensen die ervaring hebben op het terrein.

Ere Kolonel Remacle

Wij hebben de opdracht een bevel dat manifest tot het begaan van een misdaad of wanbedrijf zou leiden, niet uit te voeren. De toepassingsmodaliteiten van deze plicht zouden nog snel moeten worden bepaald. Volgens welke procedure kunnen wij onze vrees of weigering uitdrukken, nu het tuchtreglement hieromtrent volstrekt niets bepaald ? De oplossing is niet voor de hand liggend. Het is tijd dat men hierover nadenkt ten einde tamelijk snel een procedure hiertoe vast te leggen. Ofwel gaat men te rade bij een raadgever in oorlogsrecht ofwel is dit niet voorzien. Ofwel licht men zijn overste in in afwachting van zijn reactie (!). Heeft men het recht op hoger beroep bij een hogere instantie ? Dit zijn allemaal complexe vragen die open blijven en het is nu belangrijk zich hierover te buigen en te pogen een valabele oplossing te vinden.

De aandacht van de toehoorders werd gevestigd op het feit dat een procedure , a priori, in geen enkel geval alle persoonlijke verantwoordelijkheid van het individu ontnemt.

De heer Vernimmen, Ondervoorzitter van de Rechtbank van eerste Aanleg te Brussel en plaatsvervangend burgerlijk lid van de Krijgsraad

De heer Vernimmen is van oordeel dat het probleem zich niet zal stellen onder mensen, zoals hier tegenwoordig, maar op het terrein bij een niet onderlegde persoon, zoals men zich kan

inbeelden met de helm op het hoofd en met bevuilde gevechtsschoenen. Hij zal geconfronteerd worden met een overste waarvan de geestesgesteldheid op dat ogenblik misschien niet helemaal in evenwicht is. Hij zal onverwachts geconfronteerd worden met een bevel. Kan men hem alsdan verwijten het bevel te hebben uitgevoerd? Ik kan mij niet voorstellen dat hij op dat ogenblik kan weigeren. Hij zou werkelijk een termijn om na te denken moet hebben.

Bij een bezoek aan het Amerikaanse oorlogsmuseum te Washington, werd de heer Vernimmen getroffen door de spanningen tot het ontnemen van de persoonlijkheid van de soldaten om niet na te denken en om de bevelen niet te betwisten.

Het is natuurlijk evident dat indien men later deze soldaat voor ongehoorzaamheid vervolgt, dit opnieuw tussen mensen zoals hier zal gebeuren. Hij zal verschijnen voor de Krijgsraad maar men op zijn gemak zal kunnen bespreken, terwijl het op het terrein zeer moeilijk zal zijn om het probleem op te lossen.

Ere Kolonel Remacle

Men bereid zich voor op oorlogstijd tijdens vreedstijd en dit door het onderricht, door een konstante dialoog tussen de oversten en de personen onder hun gezag, tijdens dewelke deze problemen steeds opnieuw ter tafel moeten worden gelegd. Op deze wijze kan men op een preventieve wijze een goede verstandhouding scheppen tussen de overste en zijn ondergeschikte.

Het is inderdaad zo dat de grote verantwoordelijkheid van de kaders en in het bijzonder van de jonge officieren die direkt hierbij zijn betrokken door de bevelen die zij geven aan hun peloton of compagnie, ligt in het feit dat elke bevelvoering gebaseerd is op vertrouwen die de ondergeschikte heeft in de bevelen van de overste.

Wij moeten dit vertrouwen winnen, dit is de betekenis van de bevelvoering. Dit betekent tevens dat de soldaat gemakkelijker geneigd zal zijn het bevel van zijn overste uit te voeren, overigens met het risico dat het bevel wettelijk is zelfs indien het eventueel onwettelijk lijkt.

De verantwoordelijkheid van de oversten is dus groot. Het gaat er voornamelijk om geen onwettelijke bevelen te geven om alzo te vermijden geconfronteerd te worden met een , terechte, weigering tot uitvoering.

De spreker stelt aldus de volgende vraag aan de professor : « Wat gebeurt er wanneer een overste verklaart « voer mijn bevelen uit, ik neem er alle verantwoordelijkheid voor » ? ».

Professor Verhaegen

Men heeft de neiging op een dergelijke situatie te antwoorden met verwijzing naar de procedure die voorzien is in de Europese gemeenschappen. In dit geval vraagt men aan de overste om het bevel op papier te zetten. In 1915 heeft een officier in Frankrijk, die het bevel had gekregen om zijn eigen troepen te bombarderen, aan zijn overste, die het bevel had gegeven, gevraagd om dit op papier te zetten en te ondertekenen. Deze procedure bekoelt dikwijls bepaalde geestdriften.

Maar men ziet niet erg goed dat een officier op het terrein een geschifte vraag voor het gegeven bevel. (NVDR : het bevel en de eventuele doelstellingen kunnen niettemin worden neergeschreven in een « logbook »).

Zoals reeds gezegd, moeten natuurlijk de reacties reeds lange tijd vooraf opgenomen worden in de mentaliteit van de uitvoerders en van hun oversten. Er bestaat dus geen antwoord « a priori ».

Ere Kolonel Remacle

Wanneer men mogelijke gevallen van niet uitvoering van onwettelijke bevelen schetst, spreekt men te dikwijls over de soldaat die zijn sergeant of zijn onderluitenant niet gehoorzaamt. De niet uitvoering van een onwettelijk bevel kan echter ook gebeuren door een kolonel ten aanzien van een generaal. Men moet niet altijd de zaken terugbrengen tot het extreme geval van de soldaat.

Professor Verhaegen

De professor vermeldt het geval van de Generaal de Bollardière die het bevel van de Generaal Massu om te folteren heeft geweigerd. Hij voegt hieraan toe dat in de twee weergegeven voorbeelden, de reactie van de overheid in elk geval zeer verschillend kan zijn.

Commandant Hulin

Er is vermeld geworden dat het tuchtreglement het voorwerp is van studie en van voorstellen tot enkele wijzigingen.

Hetgeen verontrustend is, is vast te stellen dat die mentaliteit dewelke men zou willen veranderd zien, eigenlijk niet echt verandert. Ten aanzien van de projecten die rondgaan werd vastgesteld dat dit reglement met name zwaardere en vluggere straffen zou kunnen inhouden. Maar men geeft geen mogelijkheid, zoals vastgesteld is geworden, om procedures in te voeren die toelaten aan diegene die zich zou inlaten met een « ongehoorzaamheid » te steunen op een in het reglement ingeschreven procedure.

Dit is belangrijk en dit zou tevens moeten worden voorzien, terzelfdertijd en misschien parallell met een snellere justitie op het terrein die misschien vereist dat de overheid een daad kan straffen binnen zeer korte termijnen. De procedure zou moeten toelaten aan diegene die geconfronteerd wordt met het zware dilemma te gehoorzamen of een bevel te weigeren, zich een de tijd te nemen om na te denken en om tevens op de aanwezigheid van een derde te kunnen rekenen. Dit veronderstelt dat de aanwezige raadgever in het recht der gewapende conflicten niet alleen een raadgever zou zijn op het niveau van de overheid, maar terzelfdertijd de raadgever van de laagste uitvoerder.

Het is immers waar dat wanneer een officier een aanmerking maakt dit hem vlugger zal worden vergeven dan indien een uitvoerder van het laagste echelon zich veroorlooft tegen te spreken of een bevel in twijfel te trekken.

Spijtig genoeg evolueert de mentaliteit niet zoals men had gehoopt te zien evolueren. Gezien men, inderdaad, in de praktijk en in de werkelijkheid vaststelt dat men streeft naar een

vluggere justitie die, zo meent de spreker, in feite het gevoel van blinde gehoorzaamheid zal versterken.

Commandant o.r. Sneyers

De Commandant signaleert dat er in het huidige Reglement A2 reeds een mogelijkheid tot bezwaar voorzien is namelijk in de laatste paragrafen. Het is natuurlijk moeilijk deze procedure op het terrein toe te passen. Overigens is er sprake deze procedure te schrappen in het volgende reglement.

En het probleem zal kunnen zijn dat er maar één tuchtreglement bruikbaar is in alle omstandigheden zowel op het terrein als in de kwartieren, zowel in oorlogstijd als in vreedstijd.

Ere Kolonel Remacle

Tijdens een conferentie aan het KHID heeft de Generaal Schoups duidelijk gesteld dat ons tuchtreglement een tuchtreglement is voor « vreedstijd ».

Ondervraagd tijdens een tussenkomst heeft de toenmalige verantwoordelijke van de dienst ASD/SEAD toegegeven dat hij niet wist welk reglement diende van toepassing te zijn in oorlogstijd en dat ons tuchtreglement misschien wel een te groot karakter « vreedstijd » had. Een Chef van de generale Staf sprak tevens van een tucht met twee snelheden. Uiteindelijk zou er dus een reglement met twee snelheden nodig zijn, een snelheid « oorlogstijd » en een snelheid « vreedstijd » ?

Persoonlijk gelooft de intervenant hierin niet. Men bereid de oorlogstijd voor in vreedstijd, dus betrefte het een tucht van de zelfde aard die moet worden toegepast in vreedstijd als in oorlogstijd.

Majoor Maranzan

Een systeem op punt stellen dat kan functioneren op het terrein tijde'n operaties enz. Zal nooit mogelijk zijn omdat dit wil zeggen dat men een leger controleurs zal zetten in een leger soldaten. De intervenant ziet niet goed in dat een schutter, die een bevel krijgt van zijn sergeant, eerst zal willen zijn peletonscommandant raadplegen omdat hij meent dat het bevel onwettelijk zou kunnen zijn.

Men moet enkel het vertrouwen opnieuw herstellen tussen de verschillende graden, de verschillende kaders. Men moet inwerken op de vorming van de officieren en de onderofficieren zodat iedereen gevormd zou zijn op dezelfde wijze zeker in verband met de oorlogsmisdaden. Wanneer alsdan de bevelen zijn gegeven, moet diegene die ze krijgt volledig vertrouwen hebben.

Professor Verhaegen

Professor Verhaegen vestigt de aandacht op voorvallen die bestaan en die kunnen bestaan waarbij de uitvoerder alleen zal zijn om de knoop door te hakken zelfs zonder bedenkingstijd waarvan is gesproken, en waarbij een zware procedure inderdaad absurd zou zijn.

Maar het zou misschien volstaan om de soldaat die een manifest onwettelijk bevel ontvangt, de manier bij te brengen waarop hij zich moet uitdrukken ten aanzien van diegene die het bevel geeft om niet de indruk van muiter of opstandeling te geven. Hij moet in staat zijn zijn bezwaar te laten kennen en misschien zal dit volstaan opdat diegene die het bevel geeft zich rekenschap geeft van het eventueel bestaan van een probleem.

Men kan niet eisen dat de uitvoerder vertrouwen moet hebben vanaf het ogenblik dat men veronderstelt dat de vorming goed is gebeurd en dat de informatie goed werd gegeven. Men kan zich niet veroorloven de tragische gevallen uit te sluiten.

Indien een man een onwettelijk bevel krijgt, bestaat er dan geen mogelijke formule die niet hinderlijk noch schadelijk is voor de discipline maar die toch de bevelgever van wat toch een misdaad zou zijn, te doen afzien? Wanneer men spreekt van een procedure zou dit zijn: de manier van zich uit te drukken of zijn bezwaar kenbaar te maken ten aanzien van de bevelgever zonder de indruk te geven een tuchtprobleem aan de orde te stellen. Dit is overigens de formule die werd weerhouden op het Congress van Athene, met name zonder schade voor de discipline maar zonder een heldhaftige houding vanwege de ondergeschikte.

Het zou interessant zijn de adviezen te kennen van militairen die operationele ervaring hebben en die bezwaren zouden kunnen opwerpen in zake de uitvoerbaarheid van een procedure. Dit zou het voorwerp moeten uitmaken van een wetenschappelijke studie. Welnu professor Verhaegen heeft tot nu en dit sinds 40 jaar studie nooit gezien dat dit probleem in rekenschap werd genomen. Men stelt vertrouwen in het gezond verstand van de uitvoerder. Heeft de heer Vanden Boeyenants niet verklaart: « Ik, ik heb vertrouwen in de menselijke reactie van de Belgische soldaat ». Deze reactie gaat in tegen elk psychologisch onderricht. Men kan geen vertrouwen stellen. In My Lai, waren alle jonge soldaten als normale jonge mensen beschouwd. Welnu hetgeen zij daar ehhben aangericht tart elke verbeelding.

Majoor Maranzan

Op dit ogenblik binnen het onderricht voor officieren en onderofficieren leert men altijd de bevelen te geven onder de vorm van een orderkader. Voor wat betreft het initiële bevel gegeven door de hogere echelons, kan deze steeds op terrein gecontroleerd worden door een raadgever in het recht der gewapende conflicten gezien deze schriftelijk is opgesteld. Dit stelt aldus geen probleem.

Voor wat betreft de bevelen gegeven door de lagere echelons, bijvoorbeeld de pelotonscommandant, bestaat er eveneens een orderkader hetwelk hij heeft geleerd op een school op dezelfde wijze als het orderkader gegeven door de sergeant. Waarom kan er binnen dit orderkader geen paragraaf worden voorzien die de gelegenheid biedt om vragen te stellen over de verenigbaarheid van het bevel met het recht der gewapende conflicten. Dit is reeds nu het geval in de paragraaf getiteld « inzetregels ».

Dit zou eenvoudiger zijn omdat het alsdan zou volstaan dit orderkader te onderwijzen van het hoogste tot het laagste echelon en dan aan de soldaat, die leert het bevel te krijgen, te zeggen dat hij op dat ogenblik een spreekrecht heeft.

Het gaat hier natuurlijk enkel om de initiële bevelen en niet om de bevelen gegeven in het heetste van de strijd waar men natuurlijk volledig vertrouwen moet hebben in diegene die het bevel geeft.

Professor Verhaegen

U heeft zojuist bijgedragen aan onze reflectie over een mogelijke oplossing. Het zijn dergelijke bijdragen die wij verwachten van de leden van het Studiecentrum.

Ere Kolonel Remacle

Men moet eveneens aandacht besteden aan de bevelen die weinig duidelijk zijn. Bijvoorbeeld, het bevel geen gevangenen te nemen (bijvoorbeeld in het geval aangehaald door Professor Verhaegen van het escadron tanks zonder begeleidende infanterie) wil niet zeggen dat men ze moet doden. Opgelet op de dubbelzinnigheid van bepaalde bevelen. In de film « de eer van een kapitein » gaf de officer per radio het bevel aan zijn mannen die een fellagha hadden gevangen genomen, « de le descendre » (van de berg naar beneden te brengen). In de plaats daarvan hebben de soldaten, spijs hun verwondering (NVDR) : maar zonder vragen te stellen), de gevangene geexecuteerd doordat zij het bevel slecht hebben geïnterpreteerd.

Indien de soldaten slecht zijn opgeleid kunnen zij het order op negatieve wijze interpreteren in de plaats van het op een meer positieve wijze te interpreteren.

Wij hebben hetzelfde probleem met de inzetregels. Men kan de indruk hebben dat de inzetregel een eenvoudige notie is, maar, men heeft vastgesteld dat men steeds de verstaanbaarheid ervan ter discussie moet stellen. Elke keer een eenheid op zending vertrekt, worden oefeningen georganiseerd om samen met de deelnemers de interpretatie van de inzetregels te analyseren.

Hetzelfde geldt voor de regels van het humanitair recht. Zonder dat dit obsessieel mag worden, moet men er steeds redelijkerwijze binnen het kader van de opleiding van elke strijder over praten. Men mag ook niet naast dit probleem zien.

Commandant Louppe – onderrichtsofficier aan de OOS te Dinant

Men moet zich er ten eerste van bewust zijn dat de soldaat zich niet op dezelfde wijze uitdrukt als de officier die zeer zelden dezelfde termen gebruikt als de soldaat.

Een ander voorbeeld als dit van de term « descendre ». Wanneer men in het kader van de bevelen voor patrouilles spreekt over de krijgsgevangenen, gebruikt men in het algemeen de term « pas de prisonnier » (geen krijgsgevangenen). Dit wil zeggen dat men stelt dat de zending een verkenning betreft zonder zich te laten opmerken door de vijand en indien mogelijk elk vijandelijk contact te vermijden. 99,9% van de belgische soldaten begrijpen dit als « pas de quartier » (geen pardon).

Het is belangrijk dat tijdens de opleiding de aandacht van de officieren en onderofficieren wordt gevestigd op de te gebruiken terminologie ; de gesproken taal is geen juridische taal.

Onderluitenant Van Noten

De raadgever in het recht der gewapende conflicten geeft raad aan zijn korpschef in geval van operatie. Indien nu de korpschef simpelweg zijn raadgevingen negeert en alsdan eventueel een onwettelijke of criminele daad stelt. In welke mate wordt dan de aansprakelijkheid van de raadgever betrokken ?

Tijdens de operaties zijn de bevelen mondeling en woorden zijn vluchtig, enkel de geschreven bevelen blijven. Welke is de werkelijke strafrechtelijk aansprakelijkheid van de raadgever in het recht der gewapende conflicten in dergelijk geval ?

De heer Andries

Een eerste zaak is dat de beslissingnemer de commandant is. Welke is de rol van de raadgever in het recht der gewapende conflicten ? Dit is de commandant de toestand van het recht te geven, maar het is niet aan de raadgever om zijn beslissing te evalueren die moet genomen worden op basis van het recht. De raadgever is er niet om de operaties te leiden en om de commandant te zeggen welke beslissing hij moet nemen.

Het is zeker dat er bevelen bestaan die wettelijk of onwettelijk kunnen zijn volgens de omstandigheden. Dit is het geval bijvoorbeeld bij de vraag over het principe van de proportionaliteit betreffende de collaterale schade en de schade aan de niet-strijders ontstaan door bepaalde gevechtsmethoden. Volgens de omstandigheden kan een bevel op dat ogenblik wettelijk of onwettelijk zijn naar gelang de veroorzaakte schade wel of niet in verhouding is met het concrete of te verwachten militaire voordeel.

De raadgever moet dus de juridische principes geven en het is de commandant die steeds de volledige verantwoordelijk behoudt, zoals de commandant van het schip steeds de verantwoordelijkheid van het maneuver behoudt zelfs indien er een piloot aan boord is.

De raadgever mag zijn bevoegdheden niet overschrijden. Indien hij zich echter mengt in de te nemen grondbeslissing, dan, natuurlijk kan hij een strafrechtelijke aansprakelijk oplopen. Niettemin, zelfs indien hij zich beperkt tot bevoegdheid, kan hij eventueel een fout begaan bij gebreke aan bekwaamheid omdat hij zijn materie niet goed kent, omdat hij ze heeft vergeten, omdat hij zich niet heeft op de hoogte gehouden over de laatste ontwikkelingen van het recht, omdat hij zijn bekwaamheid niet op het gewenste peil heeft gehouden. In dit geval kan zijn verantwoordelijk worden beschouwd op tuchtniveau, maar opdat er zou sprake zijn van strafrechtelijke aansprakelijkheid moet hij of mededader of medeplichtige zijn.

Betreffende het feit dat de ondergeschikte vertrouwen moet hebben in de bevelen van zijn oversten, mag men niet vergeten dat wettelijk, juridisch, er een vermoeden van wettelijkheid bestaat voor de bevelen. Men mag niet vertrekken van het standpunt dat het bevel eventueel onwettelijk is. Neen, het bevel is a priori wettelijk. Het bevel is slechts onwettelijk en dus niet uitvoerbaar, wanneer de uitvoering ervan duidelijk het begaan van een misdaad of wanbedrijf met zich brengt, met andere woorden een ernstige inbreuk.

Men mag dus niet zeggen dat het juridisch systeem het vertrouwen dat de ondergeschikte in de bevelen van zijn oversten moet hebben, aantast.

Betreffende de vraag omtrent de toestand van de strijder in volle aktie op het terrein die, soms in zeer gevaarlijke omstandigheden, vlug een beslissing moet nemen zonder de tijd te hebben erover na te denken, dient gezegd dat elk probleem in rechte een probleem van grenzen betreft. In ons bijzonder probleem zou men moeten weten tot waar men kan gaan in het reglementeren van een procedure die de ondergeschikte beschermd tegen een onwettelijk bevel.

Om de zaken concreet voor te stellen, is er helemaal in het begin van de film «Soldaat Ryan moet worden gered» een voorval op het moment waarop zij werkelijk vastzitten op het strand. Men ziet dat wanneer men op een bepaald ogenblik erin slaagt om granaten te werpen in de Duitse bunker, bepaalde Duitsers met opgeheven armen naar buiten komen en door de Amerikanen, die in volle aktie zijn, worden neergeschoten.

De Belgische rechtbanken hebben overigens geoordeeld dat instinctieve reacties in een situatie die geen plaats laat tot nadenken, geen inbreuk kunnen uitmaken. De krijgsgevangene is diegene die onder de macht van de militaire bevelhebber valt. Men moet natuurlijk de macht hebben om de krijgsgevangene het beschermingsregime te verzekeren die voorzien is. Men ziet dus duidelijk het probleem van de grenzen. In bepaalde situaties is het praktisch en materieel onmogelijk te beschikken over de handelingsvrijheid om de bescherming van de krijgsgevangene te organiseren. Men alsdan de vraag omtrent de morele mogelijkheid tot nadenken en tot het nemen van een vrije beslissing toepassen, hetgeen niet altijd mogelijk is. Maar hier gaat het over een ander type van rechtvaardiging, namelijk de oorzaken van niet toerekenbaarheid waar geen morele vrijheid tot beslissen bestaat. Het is geen rechtvaardigingsgrond maar hij zal niet worden gestraft omdat hij geen morele keuze heeft gehad.

Daarentegen wordt verder in de film een gevangengenomen soldaat, spijs de geleden verliezen, terug in vrijheid gesteld omdat het onmogelijk was deze te evacueren. Deze beslissing werd genomen door de commandant na een tijd die had toegelaten zijn mannen te kalmeren en een doordachte beslissing te nemen.

Het meest uitgewerkt reglement kan niet elkeen ontheffen van zijn verantwoordelijkheid. Er zijn momenten waarop er geen bijstand is en dit voor iedereen in alle soorten van omstandigheden. De reglementering kan de voorbereiding en voorkoming verbeteren, de voorwaarden optimaal maken, maar er zijn steeds ogenblikken waarop de uiteindelijke beslissing dient genomen te worden door het individu. De beste wetten zullen de mens niet kunnen bevrijden van alle problemen in zake de persoonlijke verantwoordelijkheid die kenmerken is voor de menselijke waardigheid.

Het kenmerk van een militaire chef is zijn verantwoordelijkheden nemen. Het Militair Hof heeft geoordeeld dat het niet mogelijk is om een strafrechtelijke immuniteit toe te kennen aan alle beslissingen genomen tijdens operaties. Er kan rekening worden gehouden met bijzondere omstandigheden in militaire operaties, maar zeggen dat er a priori geen persoonlijke aansprakelijkheid zou zijn, staat lijnrecht tegenover alle fundamentele principes van een democratische Staat.

Er is ook gesteld dat in sommige legers de conditionering wordt toegepast om de gedragsreflexen te ontwikkelen zodat hetgeen de mens kan toelaten na te denken wordt onderdrukt. Indien men een rechtssysteem moet verdedigen gesteund op de waardigheid van de menselijke persoon terwijl men deze ontkent en hierdoor van de mens een machine maakt, dan moet men werkelijk verzaken aan de rechtsstaat. Owel kiest men voor een totalitair systeem en is de mens een machine, ofwel kiest men voor een democratisch systeem in dewelke de mens verantwoordelijk is.