

***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 27 septembre 1996

***Investigation et poursuites
des violations du droit des
conflits armés***

Session 1996 –1997

Studiedag van 27 september 1996

***Opsporing en vervolging van
de inbreuken op het recht
der gewapende conflicten***

Sessie 1996 - 1997

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

Séminaire de droit militaire et de droit de la guerre 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 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 vzw » - Justitiepaleis - B-1000 Brussel.

Tel. (02) 508.60.87 - 508.60.82

Fax (02) 508.60.87

Table des matières

XIV^{ème} Congrès International de la Société Internationale de Droit Militaire et de Droit de la Guerre (Athènes, 10-15 mai 1997)

INVESTIGATION ET POURSUITE DES VIOLATIONS DU DROIT DES CONFLITS ARMES

Rapport national belge

Première partie :	
Législation et procédures nationales	Page 5
Deuxième partie :	
Coopération militaire et juridique internationale	Page 23

Inhoudstafel

XIV^{de} Internationaal Congres van de Internationale Vereniging voor Militair Recht en Oorlogsrecht (Athene 10-15 mei 1997)

ONDERZOEK EN VERVOLGINGEN VAN DE INBREUKEN OP HET RECHT VAN DE GEWAPENDE CONFLICTEN

Belgisch Nationaal verslag

Eerste deel:	
Wetgeving en nationale procedures	Blz 5
Tweede deel:	
Militaire en juridische internationale samenwerking	Blz 23

Séminaire de Droit militaire et de Droit de la guerre

XIV^{ème} Congrès International de la
**SOCIETE INTERNATIONALE DE DROIT MILITAIRE
ET DE DROIT DE LA GUERRE**
(ATHENES, 10-15 Mai 1997)

INVESTIGATION ET POURSUITES DES VIOLATIONS DU DROIT DES CONFLITS ARMES

RAPPORT NATIONAL BELGE

Première partie

LEGISLATION ET PROCEDURES NATIONALES

Le projet de réponse du groupe belge a été rédigé par un groupe de travail composé de A. ANDRIES, Premier avocat général honoraire près la Cour militaire et Professeur à l'Institut royal supérieur de Défense; E. DAVID, Professeur à l'Université libre de Bruxelles et J. VERHAEGEN, Professeur émérite à l'Université de Louvain-la-Neuve. Présenté à la réunion plénière du Séminaire belge en date du 27 septembre 1996 il a ensuite été remanié à la date du 5 novembre 1996 pour tenir compte des observations de différents membres.

I. LEGISLATION ET PROCEDURES NATIONALES.

1. Conflits armés internationaux.

Votre Pays s'est-il entièrement conformé aux articles 49/50/129/146 des Conventions de Genève, en rendant punissable toutes les "infractions graves" mentionnées dans ces dispositions?

Oui.

a. De quelle manière cela s'est-il fait? Ces infractions ont-elles été insérées dans le code pénal ordinaire, dans un code militaire ou dans une loi particulière? Les infractions en question ont-elles été décrites en détail dans le code ou la loi nationale, ou bien la violation du droit des conflits armés en tant que telle a-t-elle été érigée en infraction?

b. Répondez à la même question en ce qui concerne les art. 85 et 86 du Premier Protocole de 1977 aux Conventions de Genève. Votre Pays est-il Partie à ce Protocole?

Ces infractions ont été explicitement incriminées par la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces Conventions (Moniteur du 5 août 1993).

Cette loi reprend à l'article 1er, dans les termes utilisés par les Conventions et les Protocoles, la liste complète des infractions énumérées aux articles 49/I-50/II-129/III-146/IV des Conventions de 49 et aux articles 11 et 85 du Protocole I. L'article 4, 5e tiret, de la loi vise les faits repris à l'article 86 du Protocole I. Les conventions de 1949 avaient été approuvées par la loi belge du 3 septembre 1952 (Moniteur du 26 septembre 1952) et les Protocoles I et II par la loi belge du 16 avril 1986 (Moniteur du 7 novembre 1986).

c. Les violations de ces Conventions ou de ce Protocole qui ne sont pas des infractions graves ont-elles été rendues punissables dans votre droit?

Les infractions à ces accords internationaux non réputées graves n'ont pas fait l'objet d'une incrimination explicite en droit pénal belge. Le droit pénal commun peut cependant leur être appliqué pour autant que les éléments constitutifs de ces infractions correspondent à ceux de l'une des infractions de la législation pénale ordinaire, la cause de justification de l'autorisation de la loi (article 70 du Code pénal) ne couvrant que les actes conformes aux dispositions légales, y compris, par conséquent, les actes licites de guerre: le rappel de ce système dit "de la double incrimination", figure également à l'article 1er de la loi du 16 juin 1993.

2. Conflits armés non-internationaux.

Les violations du droit des conflits armés non-internationaux (art.3 commun aux Conventions de Genève; Second Protocole additionnel de 1977 à ces Conventions, art. 4 de la Convention sur la protection des biens culturels de 1954) ont-elles été rendues punissables dans votre législation nationale?

La loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977 additionnels à ces Conventions (M.B., 5 août 1993) réprime les "infractions graves" aux Conventions de Genève (art. commun 50/51/130/147) et au 1er Protocole additionnel (art.11 et 85) tout en étendant l'application de ces incriminations aux mêmes faits lorsqu'ils sont commis dans un conflit armé non international tel que défini par l'art. 1er paragraphe 1 du 2e Protocole additionnel à savoir, un conflit qui se déroule "sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole".

L'incrimination portée par la loi belge appelle plusieurs remarques:

- a. *La loi belge n'instaure pas d'incrimination formelle pour les situations de conflit armé non international visées par l'art.19 (et non 4) de la Convention de La Haye de 1954, mais elle arrive indirectement à un résultat proche puisqu'elle étend à ce type de situation le champ de l'incrimination prévue par l'art. 85 paragraphe 4, d du 1er Protocole additionnel (incrimination des attaques dirigées contre des biens culturels à condition que ceux-ci fassent l'objet d'une protection spéciale en vertu d'un arrangement particulier).*

L'incrimination prévue par la loi belge n'est cependant pas aussi étendue que si la Belgique avait institué une incrimination conforme à ce que prévoit l'art. 28 de la Convention de La Haye (réprimer toute infraction à la Convention).

- b. *La loi ne s'applique que dans les conflits armés non internationaux visés par le 2e Protocole additionnel, c.-à-d., des conflits d'une certaine ampleur, notamment caractérisés par le fait que la partie insurgée contrôle une partie du territoire (voy.ci-dessus l'extrait de l'art. 1er paragraphe 1 du 2e Protocole additionnel).*

Autrement dit, la loi ne s'applique pas formellement dans les conflits armés non internationaux régis par le seul art. 3 commun aux 4 Conventions de Genève à savoir, des conflits opposant des forces armées organisées, mais ne contrôlant pas une partie de territoire (sur les conflits soumis à l'art. 3 commun, cfr. DAVID, E., Principes de droit des conflits armés, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 111-115). Ce point a été souligné lors des débats en Commission de la Justice du Sénat où il a été observé que la loi s'appliquait, par exemple, non aux situations prévalant en Corse ou en Irlande du Nord, mais à celle "qui régnait au Liban à l'époque où son territoire était divisé en zones d'influence contrôlées par des armées organisées" (D.P. belges, Sénat, S.E. 1991-1992, 48165, p.10).

c. *Comme on le dit ailleurs (voy. réponse à la question 6), une des conséquences les plus importantes de la loi est de conférer au juge belge une compétence universelle pour des violations du droit des conflits armés qui ne sont pas encore érigées formellement en infractions internationales, bien que la pratique contemporaine aille dans cette direction (voy. statut du TPI-Rw., art. 4; TPI-ex Y., App., aff. n° IT-94-1-AR72,2 oct. 1995, Tadic, paragraphe 88 ss.; conv. du 10 oct. 1980 interdisant ou limitant l'emploi de certaines armes classiques. Prot. n°2 sur les mines et les pièges amendé le 3 mai 1996, art.14 paragraphes 1-2 combiné avec l'art. 1 paragraphe 2). Or, en étendant purement et simplement à des situations de conflit armé non international des incriminations qui n'étaient prévues à l'origine que pour des conflits armés internationaux, le législateur belge n'a pas été toujours attentif à tous les aspects de cette transposition; on constate ainsi que certains des comportements incriminés par la loi ne sont pas nécessairement interdits par le droit humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux; c'est, par exemple, le cas pour*

- *l'enrôlement forcé de prisonniers appartenant à la partie adverse (loi de 1993, art. 1er, 4°);*
- *le transfert par l'autorité "occupante" d'une partie de la population civile sur le territoire de l'autre partie (ibid., art. 1er, 17°);*
- *le retard apporté au rapatriement des prisonniers de guerre (ibid., art. 1er, 18°);*

Il en résulte que dans des cas de ce genre, les incriminations portées par la loi restent fort théoriques et, à les supposer "praticables", elles ne devraient s'appliquer que dans l'hypothèse d'un conflit armé interne à la Belgique et ne devraient pas revêtir de portée universelle.

d. *La loi est loin d'être restée lettre morte et son aptitude à s'appliquer à des étrangers ayant commis à l'étranger, contre des étrangers des violations graves du droit humanitaire a pu -hélas- être testée à l'occasion de la tragédie rwandaise d'avril-juin 1994.*

Quatre ressortissants rwandais impliqués dans ces événements et trouvés en Belgique ont en effet pu y être arrêtés et poursuivis grâce à la loi (cfr. Cass. 31 mai 1995, R.D.P.C., 1996, p.198). Trois d'entre eux ayant été réclamés ensuite par le TPI-Rw. (décision du 11 janvier 1996 R.D.P.C., 1996, p. 902), la justice belge s'est dessaisie de leur dossier au profit du TPI-Rw. (Cass. 15 mai 1996, R.D.P.C., 1996, p. 906), mais elle n'en reste pas moins valablement saisie du quatrième dossier qui a été transmis le 22 juillet 1996 par la chambre du conseil (Bruxelles) à la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles pour un éventuel renvoi en Cour d'Assises(J.P., 20 sept. 1996, pp.28-31).

Il faut toutefois observer qu'un certain cafouillage s'est produit pour un des trois suspect rwandais dont le TPI-Rw, avait demandé le dessaisissement à la justice belge: la chambre de 1e instance du TPI-Rw, a infirmé cette demande en attendant que le Procureur lui fournisse des indications plus précises sur les charges qui pesaient à l'égard de cet accusé; or, normalement, selon l'art. 8 de la loi du 22 mars 1996 relative à la reconnaissance du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal

international pour le Rwanda, et à la coopération avec ces Tribunaux (M.B., 27 avril 1996), lorsque la justice belge s'est déjà dessaisie de l'affaire, celle-ci doit retourner devant la Cour de Cassation sur réquisition du Procureur général pour le règlement de procédure (avec renvoi éventuel devant la juridiction répressive compétente). Au lieu de cela, l'accusé rwandais en question a été, comme l'écrit la presse, "très discrètement remis en liberté le 6 septembre" (Le Vif l'Express, 20 sept. 1996). A l'heure où ces lignes sont écrites, on peut seulement supposer que l'affaire n'en restera pas là...

3. Autres conventions concernant les lois des conflits armés.

Les violations d'autres conventions ont-elles été rendues punissables par votre loi nationale, comme:

- a. les Conventions de la Haye (1899 et 1907)?**
- b. les Conventions sur la Protection des Biens Culturels (1935 et 1954)?**
- c. les Conventions sur les Armes (1980 et 1993)?**

Les lois belges d'approbation des Conventions du 10 avril 1972 sur les armes bactériologiques et du 18 mai 1977 sur l'utilisation des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ont comminé des peines à l'encontre d'actes interdits par ces Conventions bien que l'obligation de répression nationale n'y figure pas (v.loi du 10 juillet 1978, art. 2, 2°, al.5, Moniteur du 6 juillet 1979 et loi du 3 juin 1982, Moniteur du 2 octobre 1982).

Il n'en a pas été de même en ce qui concerne les trois Conventions reprises à la question 3, mais le système de la double incrimination exposé dans la réponse à la question 1.c. permet d'assurer, dans une large mesure, la répression des violations de ces Conventions: voir par exemple l'arrêt de la Cour de Cassation du 4 juillet 1949 (Pas.,506) et le jugement du Conseil de guerre de Bruxelles du 18 mai 1966 (R.D.P.C., mai 1973, p.806 et ss). A noter que ce système a été appliqué par la loi du 20 juin 1947 relative à la répression des crimes de guerre du second conflit mondial (Moniteur des 26-27 juin 1947).

4. Crimes contre l'humanité et génocide.

- a. Les crimes contre l'humanité sont-ils des infractions pénales selon votre législation? Si oui, quelle définition est-elle employée? Est-il requis comme élément de l'infraction qu'elle soit commise en concours avec une violation du droit des conflits armés, ou bien les crimes contre l'humanité sont-ils également punissables s'ils sont commis en temps de paix?**

Le crime contre l'humanité n'est pas incriminé en droit belge et il n'existe pas d'exemple à ce jour de poursuites sous cette prévention.

De telles poursuites ne sont cependant pas nécessairement à exclure dès lors que le crime contre l'humanité est, comme le crime de guerre, une incrimination de droit international (sur le caractère coutumier du crime contre l'humanité, voy. A.G.N.U., Doc.off., 5e session, 6e Commission, 2-14 nov. 1950):

- *des poursuites pour un crime de droit international en l'absence d'une incrimination spécifique en droit belge trouvent un précédent dans la répression des crimes de guerre assurée en Belgique après la 2e guerre mondiale alors que les lois pénales belges n'incriminaient pas ce type d'infraction.*

Une loi du 20 juin 1947 relative à la compétence des juridictions militaires en matière de crimes de guerre (M.B., 26-27 juin 1947) se bornait à donner compétence aux juridictions militaires pour connaître des violations des lois et coutumes de la guerre commises entre le 9 mai 1940 et le 1er juin 1945 dès lors que ces violations correspondaient à des incriminations figurant dans le code pénal belge (loi du 20 juin 1947, art.2). Si les crimes de guerre ont donc été assimilés à des infractions prévues par le droit pénal belge, via les incriminations correspondantes visées par les lois pénales ordinaires, le même raisonnement pourrait être transposé à des crimes contre l'humanité.

- *la loi de 1947 ne conférait pas de compétence universelle au juge belge (Documents parlementaires belges, Chambre., S.O., 1946-1947, n° 311, Rapport Somerhausen, p.7), mais là aussi, la jurisprudence connaît un précédent intéressant d'application directe d'une compétence universelle sur la base d'une incrimination internationale instituant une telle compétence.*

Dans une affaire mettant en cause les actions de harcèlement exercées en haute mer par des bateaux néerlandais de l'organisation Greenpeace contre des navires belges spécialisés dans l'incinération et l'immersion de déchets toxiques, la société belge préjudiciée avait introduit une réclamation civile contre Greenpeace en prétendant qu'il s'agissait d'actes de piraterie et que les tribunaux belges étaient donc compétents pour en connaître conformément au principe de compétence universelle prévu par le droit international pour la piraterie. La Cour de Cassation a accueilli cette thèse et confirmé la compétence universelle de juge belge en raison du fait qu'il s'agissait bien de ...piraterie (Cass., 19 déc. 1986, P.1987, I,497-499).

Si cette qualification est évidemment discutable, on en retiendra toutefois que la jurisprudence a admis sur la base du droit international (C.G. de 1958 sur la haute mer, art. 19 et conv. de Montego Bay de 1982 sur le droit de la mer, art. 105) un principe de compétence universelle absent du droit belge dans le cas de la piraterie.

En combinant les précédents de la loi de 1947 (pour l'application directe en droit interne d'une incrimination de droit international) et de l'affaire Greenpeace (pour l'application directe en droit interne d'une compétence universelle de droit international), on pourrait donc y trouver un fondement à l'application en droit belge du crime contre l'humanité et de la compétence universelle. Du coup, il n'y aurait rien d'excessif ni d'exorbitant au droit commun que le juge belge exerce une compétence universelle à l'égard de crimes contre l'humanité dont la Belgique a, par ailleurs, reconnu l'incrimination au plan international(notamment en votant en faveur des résolutions 95(I), 177(II) et 488(V) de l'Assemblée Générale des N.U. où celle-ci "confirme les principes de Nüremberg".

b. Le génocide a-t-il été érigé en infraction pénale? Si oui, ce crime a-t-il été défini conformément à la Convention sur le Génocide de 1948, ou bien autrement?

Bien que la Belgique soit partie à la Convention de 1948, elle n'a pas adapté sa législation car elle estime que

"les principes inclus dans la Convention (peuvent) être considérés comme faisant déjà partie du système juridique belge" (Documents parlementaires belges, Chambre., 201-1950, 11 oct. 1950, exposé des motifs du projet de loi d'approbation de la Conv. sur le génocide, p.4).

Autrement dit, le législateur a considéré que des faits qualifiés de génocide pourraient être poursuivis en Belgique sur la base des incriminations classiques du code pénal ordinaire: l'homicide, les coups et blessures(), l'avortement non consenti ("), l'enlèvement de mineurs correspondraient aux incriminations énoncées à l'art. III de la Convention... Le caractère boiteux de ces incriminations ne semble guère avoir ému le législateur.

Quant à la compétence universelle, le problème ne se pose, en principe, pas pour le génocide puisque la Convention ne prévoit que la compétence territoriale de l'Etat partie ou celle de la cour criminelle internationale permanente (art.VI) toujours en gestation...

5. Actes préparatoires.

Le fait de se livrer à des actes préparatoires, en temps de paix, pour la perpétration de violations du droit des conflits armés constitue-t-il une infraction punissable dans votre droit? En particulier, est-ce une infraction que de produire, de posséder ou de transporter des armes dont l'usage constituerait une violation du droit des conflits armés? Est-ce une infraction que d'entraîner des personnes à l'usage de telles armes?

La loi belge du 16 juin 1993 dispose en son article 3:

"Ceux qui fabriquent, détiennent ou transportent un instrument, engin ou objet quelconque, érigent une construction ou transforment une construction existante, sachant que l'instrument, l'engin, l'objet, la construction ou la transformation est destiné à commettre l'une des infractions prévues à l'article 1er ou à en faciliter la perpétration, sont punis de la peine prévue pour l'infraction dont ils ont permis ou facilité la perpétration".

Les travaux préparatoires rappellent l'applicabilité dès le temps de paix de ladite disposition.

Exposé des motifs: "L'hypothèse de la compétence du temps de paix se réfère notamment aux situations suivantes: (...) -celle d'un acte de préparation visé par l'article 3 du projet qui pourrait être commis en temps de paix", Doc.parlem., Sénat, 1317-1 (1990-1991), p.17).

La loi belge du 10 juillet 1978 érige en infraction la violation des dispositions de la Convention du 10 avril 1972 interdisant la mise au point, la fabrication et le stockage des armes bactériologiques.

La loi belge du 28 mai 1956 relative aux substances et mélanges explosifs ou susceptibles de déflagrer et aux engins qui en sont chargés contient en son article 6 une disposition générale punissant de réclusion "la fabrication, le dépôt, l'offre de vente, la vente, la cession, le transport, l'emploi, la détention ou le port des substances, mélanges et engins visés à l'article 1er (s'ils) ont eu lieu dans l'intention de commettre un crime contre les personnes ou les propriétés ou de participer à son exécution".

Le fait d'entraîner des personnes à l'usage de telles armes constitue indiscutablement une faute susceptible d'engager des responsabilités pénales pour les homicides et les atteintes à l'intégrité corporelle qui en auraient directement ou indirectement résulté.

Le fait est également susceptible d'être retenu comme mode de participation punissable à l'utilisation de ces armes. L'agent sera poursuivi pour avoir "avec connaissance, assisté l'auteur du crime dans les faits qui l'ont préparé..." (article 67 du Code pénal réprimant la complicité). La loi belge du 16 juin 1993 en son article 4, 4e tiret rend le fait punissable, encore qu'il n'aurait pas été suivi d'effet.

Il pourra également être considéré comme fait de "provocation" visé par la loi du 16 juin 1993 (article 4, 3e tiret) et puni comme tel, indépendamment de ses suites, à l'instar de la "diffusion de commentaires ou de directives officiels ou officieux contrevenant au prescrit des engagements internationaux de la Belgique" (exposé des motifs de l'article 4).

6. Compétence juridictionnelle.

Votre législation accorde-t-elle une compétence juridictionnelle pour les violations du droit des conflits armés, crimes contre l'humanité et/ou génocide commis sur le territoire d'un Etat étranger?

Violations du droit des conflits armés.

a. Si oui, s'agit-il d'une compétence universelle?

Si cette compétence n'est pas universelle, est-il requis:

- (i) que l'inculpé soit un ressortissant de votre Pays?
- (ii) que le crime ait été commis à l'encontre de ressortissants de votre Pays?

L'article 7 de la loi du 16 juin 1993 introduit la compétence universelle pour les infractions visées par la loi, c.-à-d. que le juge belge sera compétent pour connaître de ces infractions, quels que soient le lieu de l'infraction, la nationalité de l'auteur ou celle de la victime.

b. Est-il requis que votre Pays ait été partie au conflit, ou y ait été mêlé de toute autre façon, comme, par exemple, pour avoir envoyé des forces de maintien de la paix?

Sur base de ce texte, les juridictions belges peuvent être compétentes, même si la Belgique n'a pas été partie au conflit. Le fait que la Belgique soit en "temps de guerre" au sens de l'article 58 du Code pénal militaire n'a d'incidence que sur la répartition des compétences entre les juridictions ordinaires et les juridictions militaires conformément aux paragraphes 1 et 2 de l'article 9 de la loi.

c. Y a-t-il une différence si le conflit est international ou interne?

En vertu du même article 7 de la loi, les juridictions belges sont compétentes pour connaître, dans les mêmes conditions, des infractions graves aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, c'est à dire également des infractions commises au cours d'un conflit interne. Il y a tout lieu de penser que le législateur belge de 1993 s'est, à cet égard, uniquement inspiré du principe bien connu du C.I.C.R. suivant lequel "le droit humanitaire vise avant tout à protéger des individus et non à servir les intérêts des Etats" (Commentaire, n°63) et considéré que la protection due aux victimes d'infractions graves au droit humanitaire ne doit nullement être affectée par le caractère international ou non international du conflit dans lequel ces personnes peuvent s'être trouvées mêlées.

On estimera néanmoins que les poursuites fondées sur la loi du 16 juin 1993 et exercées en Belgique pour infractions au droit humanitaire commises à l'étranger par un étranger dans le cadre d'un conflit non international devront rester strictement soumises au principe de légalité et plus précisément à la condition de double incrimination.

La question reste malgré tout assez théorique dans la mesure où l'on observe que les infractions graves au droit humanitaire sont, pour la plupart, incriminées d'une façon ou d'une autre dans le droit interne des Etats nationaux. Le problème ne pourrait surgir que dans les cas assez rares où le fait visé par la loi du 16 juin 1993 et pour lequel un étranger serait poursuivi en Belgique aurait été commis par lui à l'étranger dans le cadre d'un conflit non international, alors que ce fait ne serait pas incriminé par la législation nationale du lieu du crime.

On pourrait prendre pour exemples l'infliction de grandes souffrances morales (art. 1er, 3° de la présente loi) ou le déplacement illicite de personnes protégées (art. 1er, 6° de la loi): si ces faits ne sont pas incriminés dans le pays du crime, le renvoi des poursuites s'imposerait normalement aux juridictions belges, sans préjudice, bien sûr, d'une éventuelle réclamation au civil.

A fortiori, il en ira de même pour des faits qui non seulement ne sont pas incriminés dans le pays du crime, mais qui ne sont même pas interdits par le Protocole II (cf. supra: contraindre une personne protégée à servir dans les Forces armées de la partie adverse ou transférer une partie de la population civile de l'autorité "occupante", dans le territoire qu'elle "occupe", ou ne pas libérer, à la fin du conflit, des personnes détenues en raison du conflit, art. 1er, 4°, 17° et 18° de la loi).

En revanche, il est évident que des faits tels que l'homicide de personnes protégées, la torture, la prise d'otages, etc. sont réprimés par le droit pénal de tous les Etats et peuvent

donc donner lieu à poursuites en Belgique sur base de la compétence universelle instituée par la présente loi.

Crimes contre l'humanité et génocide.

Voir le dernier alinéa de la réponse à la question n°4.

7. Tribunaux ou procédures d'exception.

La compétence revient-elle aux tribunaux militaires ou civils, ou à des tribunaux spéciaux? Des procédures particulières sont-elles d'application, ou bien est-ce la procédure pénale ordinaire qui s'applique?

Le paragraphe 1er de l'article 9 de la loi du 16 juin 1993 dispose que "les infractions prévues par la présente loi ressortissent, lorsque la Belgique est en temps de guerre, à la compétence de la juridiction militaire".

Selon l'article 58 du Code de procédure pénale militaire, le temps de guerre commence au jour fixé par arrêté royal pour la mobilisation de l'armée et prend fin au jour fixé par arrêté royal pour la remise de l'armée sur pied de paix. Pendant cette période, une compétence générale "ratione materiae" est attribuée à la juridiction militaire.

Selon l'exposé des motifs de la loi (p.17) "Ce choix se justifie pour la raison qu'il convient d'écarter, en temps de guerre, la compétence de la Cour d'Assises, la procédure devant cette juridiction étant peu adaptée aux exigences du temps de guerre".

Pour tous les cas où les infractions prévues par l'article 1er ont été commises alors que la Belgique n'est pas en temps de guerre (notamment pour des infractions commises au cours d'un conflit international auquel la Belgique n'est pas partie ou au cours d'un conflit non-international), les règles générales de compétence reprennent leur empire: ratione personae, les militaires ressortissent donc toujours à la compétence de la juridiction militaire.

Les plaintes des victimes du génocide rwandais ont, par application de ces règles, été instruites par la juridiction ordinaire.

Lors du débat au Sénat, le représentant du Ministre a déclaré qu'il faut bien distinguer l'aspect "temps de guerre", pour ce qui est de la définition de l'incrimination, de l'aspect "temps de guerre" pour la fixation de la compétence". Pour qu'il y ait infraction à l'article 1er, il faut en effet que les faits aient été commis dans les circonstances d'un conflit armé. Mais compte tenu de la compétence universelle des juridictions belges instaurée par l'article 7, ceux-ci peuvent être compétents, même si la Belgique n'est pas partie à ce conflit.

Le paragraphe 2 de l'article 9 attribue compétence à la juridiction militaire lorsqu'une infraction ressortissant à la compétence de la juridiction ordinaire est connexe à une infraction ressortissant à celle de la juridiction militaire en vertu du paragraphe 1er du même article: la loi du 16 juin 1993 déroge sur ce point à la règle générale de l'article 26 du code de procédure pénale militaire du 15 juin 1899 complété par la loi du 30 avril 1919.

En ce qui concerne la procédure, chaque juridiction applique en principe les règles générales qui lui sont propres.

L'article 9 de la loi du 16 juin 1993 se borne à cet égard:

- *d'une part, à rappeler l'applicabilité en cette matière des garanties judiciaires fondamentales instaurées par les articles 99 à 108 de la IIIe Convention de Genève de 1949, l'article 75 du Ier Protocole additionnel de 1977 et l'article 6 du Protocole II de la même date.*
- *d'autre part, à introduire en cette matière dans la procédure pénale militaire la possibilité de mise en mouvement de l'action publique par les préjudiciés (art.9, par.3) et l'interdiction du renvoi de l'affaire à la discipline de corps prévue par l'article 24 paragraphe 1er du Code de procédure pénale militaire (art. 9, par.4). Ces deux dernières dispositions visent à assurer l'application effective de la loi en dépit des réticences que le Ministère public pourrait avoir à tenter des poursuites dans certains cas prévisibles (voir la réponse à la question 13).*

8. Responsabilité des supérieurs.

- a. Les supérieurs militaires sont-ils pénalement responsables pour manquements à leur devoir d'empêcher des violations du droit des conflits armés commises par leurs subordonnés? (Voyez art. 86 paragraphe 2 du Premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève). Si oui, à quelles conditions?**

Deux dispositions de la loi belge du 16 juin 1993 visent expressément une responsabilité pénale pour "omission".

- 1) *L'article 1er de la loi punit la consommation (ou la participation), par action ou omission, de l'une des infractions graves.*

Le droit pénal belge (v. HENNAU & VERHAEGEN, Droit pénal général, Bruylant, Bruxelles 1995 n° 297 et ss. et réf. citées) soumet la responsabilité pénale des participants aux conditions suivantes:

1. *le fait doit être susceptible de favoriser la réalisation du crime principal,*
2. *le crime principal doit être consommé ou tenté,*
3. *un lien causal effectif (même indirect ou partiel) doit exister entre le fait de participation et la réalisation du crime principal,*
4. *le participant doit avoir voulu ou tout au moins avoir accepté (dolus eventualis) de favoriser par son fait la réalisation du crime. L'ignorance coupable exclut toute responsabilité pour participation.*

Le droit belge limite en principe la participation par omission à l'hypothèse du supérieur dont l'abstention consciente aura revêtu le caractère d'une approbation du crime et d'un stimulant pour les personnes qui en sont les auteurs.

- 2) *D'autre part, l'article 4, alinéa 6 de la loi du 16 juin 1993 punit de la peine prévue pour l'infraction consommée "l'omission d'agir dans les limites de leur possibilité d'action de la part de ceux qui avaient connaissance d'ordres donnés en vue de*

l'exécution d'une telle infraction (prévue par l'article 1er) ou de faits qui en commencent l'exécution, et pouvaient en empêcher la consommation ou y mettre fin".

Cette responsabilité -qui est indépendante de la réalisation effective du crime principal et n'est pas limitée au "supérieur hiérarchique" - implique connaissance du caractère de l'ordre "donné en vue de l'exécution du crime" ou de faits "qui en commencent l'exécution". Cette connaissance est suffisante pour engager la responsabilité de l'agent qui a la possibilité d'empêcher le crime. La disposition s'appliquera même si ne peut être établie l'acceptation de favoriser par ladite abstention la réalisation du crime.

II. La connaissance de crimes en train de se commettre constitue-t-elle une condition de la responsabilité pénale? Ou bien la définition de l'infraction recouvre-t-elle l'insouciance (dolus eventualis) et l'ignorance coupable du supérieur?

Comme il vient d'être dit, l'omission prévue par les articles 1 et 4 impliquent au moins la connaissance effective du crime en train de se commettre ou du caractère de l'ordre donné en vue de l'exécution du crime ou des faits qui commencent l'exécution du crime.

L'abstention simplement fautive, due au manque d'attention, de prévoyance ou de précaution, ne suffit donc pas pour rendre ces dispositions applicables.

Il faut cependant se rappeler que les dispositions pénales belges relatives à la responsabilité non intentionnelle sont applicables à toute omission d'un devoir légal d'agir. L'article 1 de la loi du 16 jui 1993 réserve d'ailleurs de façon expresse l'application de ces dispositions visant les manques d'attention, de prévoyance ou de précaution. Celles-ci pourraient donc s'appliquer aux omissions non intentionnelles d'intervenir pour empêcher le crime, responsabilité évoquée d'ailleurs par l'article 86,2 du Protocole I.

b. Dans le contexte d'une force multinationale, la responsabilité du supérieur s'étend-elle aux crimes commis par des subordonnés de nationalité étrangère qui sont placés sous son contrôle opérationnel ou son commandement opérationnel?

La loi belge n'exclut nullement la responsabilité du supérieur pour crimes commis par des subordonnés de nationalité étrangère sur lesquels il aurait autorité.

c. Le fait de donner un ordre manifestement punissable constitue-t-il une infraction punissable selon votre droit, même si l'ordre n'a pas été exécuté?

La loi belge du 16 juin 1993, en son article 4, alinéa 2 dispose que sera frappé de la peine prévue pour l'infraction consommée "l'ordre, même non suivi d'effet, de commettre l'une des infractions prévues par l'article 1er".

L'exposé des motifs du premier projet de loi (1963) précisait déjà: "Cette extension répond à une tendance du droit international pénal de considérer l'ordre de commettre un crime comme un fait susceptible d'être réprimé indépendamment de la suite donnée à cet ordre".

9. Ordre du supérieur.

- a. Dans le cas où quelqu'un serait poursuivi devant un tribunal national de votre Pays du chef de violations du droit des conflits armés ou de crimes contre l'humanité ou de génocide, peut-il faire valoir l'ordre reçu de ses supérieurs comme cause d'excuse ou de justification?

Dans quelles conditions?

L'article 70 du Code pénal belge ne "justifie" l'obéissance au commandement de l'autorité que si ce commandement est conforme à la loi.

Dans l'hypothèse où l'application de la loi nationale belge contreviendrait aux normes du droit international humanitaire, la loi belge du 16 juin 1993 en son article 6 exclut la justification visée à l'article 70 du Code et l'article 4, alinéa 2 de la même loi punit expressément "l'ordre, même non suivi d'effet, de commettre l'une des infractions prévues par l'article 1er".

Et son article 5, paragraphe 2, exclut expressément l'effet justificatif de l'obéissance à un tel ordre, qu'il émane du gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique: "Le fait que l'accusé a agi sur l'ordre de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas sa responsabilité si, dans les circonstances existantes, l'ordre pouvait manifestement entraîner la perpétration d'une infraction grave aux Conventions..."

Ces dispositions ne font que confirmer la solution de la loi belge du 14 janvier 1975 portant règlement de discipline des Forces armées dont l'article 11, paragraphe 2, alinéa 2 dispose qu'"un ordre ne peut être exécuté si cette exécution peut entraîner manifestement la perpétration d'un crime ou d'un délit".

"L'excuse" de l'obéissance hiérarchique à un ordre illégal prévue par les articles 152 et 260 du code pénal et qui a pour effet d'exempter de peine tout en reconnaissant la culpabilité de l'agent ne peut normalement être invoquée que dans le cas d'ignorance (de fait ou de droit) dans laquelle l'agent aurait versé de bonne foi.

- b. Y a-t-il une différence sur ce point si l'accusé est étranger?

Le fait que l'ordre émane d'un supérieur étranger n'est pas de nature à modifier la situation du subordonné qui reçoit l'ordre criminel et doit refuser de l'exécuter, comme le prévoit implicitement l'article 86 du Protocole I.

Il faut rappeler à cet égard que la notion de supérieur en droit pénal militaire belge implique que le supérieur ait la nationalité belge.

c. Y a-t-il une différence, dans le contexte d'une force multinationale, si l'ordre a été donné par un supérieur d'une autre nationalité que celle de subordonné?

Dans le contexte d'une force multinationale, si l'ordre est donné par un supérieur ressortissant d'un autre Etat que la Belgique, le subordonné belge reste strictement soumis aux normes du droit international humanitaire et aux lois belges qui leur sont conformes. L'ordre qui y porterait atteinte n'a donc ni effet justificatif ni a fortiori force obligatoire (Statut T.M.I. Nuremberg, art. 8 - Statut T.M.I. Tokyo, art. 6 - Statut T.P.I. ex-Yougoslavie art. 7, paragraphe 4 - Statut T.P.I. Rwanda, art. 6 paragraphe 4).

10. Nécessité militaire.

Dans le cas de poursuites du chef de violations du droit des conflits armés, le fait que l'acte ait été inspiré par une nécessité militaire ou par un intérêt vital pour la nation constitue-t-il un moyen de défense admissible, soit comme cause de justification, soit comme cause d'excuse?

Le fait que l'acte criminel ait été inspiré par une nécessité militaire ou par un intérêt vital pour la nation ne constitue en droit belge ni cause de justification ni cause d'excuse.

La loi belge du 16 juin 1993 dispose expressément en son article 5, paragraphe 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 1er, 3 et 4, sans préjudice des exceptions mentionnées aux 9°, 12° et 13° de l'article premier".

Comme le précise l'Exposé des motifs de la loi, "Le paragraphe 1er intègre le principe général de droit des conflits armés figurant à l'article 15.2 de la Convention européenne des droits de l'homme...". Il justifie aussi le rappel aux 12° et 13° de l'article 1er de la limite absolue apportée à l'application du principe de proportionnalité par la clause dite "de Martens" (article 1er, paragraphe 2 du Protocole I). Ce rappel, poursuit l'Exposé des motifs, "s'impose ici par son caractère essentiel: une conception abusivement extensive de la notion d'avantage militaire permettrait en effet de vider de toute consistance les interdictions du droit des conflits armés visées sous ces alinéas. Cette précision (...) est conforme à la jurisprudence des tribunaux militaires belges (Conseil de guerre de Bruxelles, 11 mai 1951, R.D.P., 1952-1953, p. 329, note 131) et au Commentaire des Protocoles additionnels édité par le Comité international de la Croix-Rouge (Genève, 1986, p. 1020, note 19).

11. Erreur de droit.

a. L'erreur de droit est-elle un moyen de défense admissible ?

Le droit belge attache des effets différents à l'erreur de droit suivant que celle-ci est invincible ou fautive dans le chef de l'agent.

S'il s'avère que l'erreur a été invincible dans le chef de l'agent, telle qu'aucune faute ne puisse lui être reprochée, l'erreur de droit -comme l'erreur de fait- le dégagera de toute responsabilité pénale (Nulla poena sine culpa).

En revanche, si l'erreur de droit apparaît fautive dans son chef, telle que l'eût évitée un agent de même rang faisant preuve de l'attention exigible de lui dans les circonstances de la cause, la jurisprudence belge, de façon peu logique, a généralement tendance à ne pas en tenir compte et à imputer le fait comme intentionnel. Cependant, en matière d'abus d'autorité, l'exposé des motifs et les travaux préparatoires du Code pénal belge (Lég. crim., II, pp. 90 et 416) traduisent suffisamment la volonté du législateur belge d'admettre l'agent de l'autorité au bénéfice de son erreur commise fautivement mais de bonne foi. Une telle erreur de droit pourra donc être plaidée: elle sera tenue pour exclusive du dol au même titre que l'erreur de fait fautive, ne laissant place, le cas échéant, qu'à une incrimination d'imprudence (p.ex. homicide ou lésions corporelles involontaires), voire à l'exemption de peine (excuse absolutoire) prévue par l'article 260 du Code pénal. (Voy. Henneau et Verhaegen, Droit pénal général, Bruylant, Bruxelles, 1995, n° 261 et références citées).

- b. Est-il concevable qu'un commandant militaire qui serait accusé d'avoir commis une violation du droit des conflits armés puisse invoquer avec succès le fait d'avoir, sur le point spécifique, été faussement informé de l'état du droit par son conseiller juridique?**

En droit belge, le fait d'avoir été faussement informé de l'état du droit par un conseiller juridique peut valoir au commandant militaire le bénéfice de l'erreur de droit invincible pour sa violation du droit des conflits armés, si rien ne devait raisonnablement attirer son attention sur la fausseté de l'information et sur le caractère objectivement criminel de la mesure.

12. Prescription.

- a. Votre pays a-t-il ratifié la Convention des Nations Unies de 1968 sur la non application des limitations statutaires aux crimes de guerre contre l'humanité? Dans l'affirmative, votre législation rend-elle cette convention applicable au droit militaire, au droit commun ou aux deux?**

La Belgique "n'envisage pas encore, dans l'état actuel des choses, de ratifier la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 9 décembre 1968" (exposé des motifs du projet de loi sur la répression des infractions graves au D.I.H., Doc. parl., Sénat, 1990-91, n° 1317/1, p.16).

La Belgique reproche notamment à cette convention d'instituer "une rétroactivité beaucoup trop absolue" (Bulletin des Questions et réponses du Sénat, 16 février 1993, n°44, question n° 108 du 22 janvier 1993).

- b. Si votre Pays n'a pas ratifié cette Convention, dans quelle mesure les violations du droit des conflits armés, les crimes contre l'humanité et le génocide sont-ils soustraits à la prescription dans votre droit national?**

L'article 8 de la loi du 16 juin 1993 rend imprescriptibles les infractions qu'elle prévoit, aussi bien au regard de la poursuite qu'au regard de la peine. Ainsi, ni l'article 21 du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, ni l'article 91 du Code pénal ne seront applicables aux infractions visées par la loi.

A défaut d'une législation spéciale en matière de crimes contre l'humanité et de génocide, le droit pénal belge ne connaît pas d'imprescriptibilité à cet égard à moins que les faits ne répondent à l'une des incriminations de l'article 1er de la loi du 16 juin 1993.

13. Obstacles aux poursuites.

Des enquêtes ont-elles été menées par les autorités de votre Pays sur des violations du droit des conflits armés, des crimes contre l'humanité ou un génocide, qui auraient été prétendument commis au cours de la dernière décade.

Si aucune poursuite n'a été intentée, quelles en étaient les raisons?

Sur base de la loi du 16 juin 1993, entrée en vigueur le 15 août de la même année et dont le champ d'application inclut les situations de conflits armés internes, le parquet du Procureur du Roi de Bruxelles a mis à l'instruction plusieurs affaires de massacres de personnes civiles relevant du génocide rwandais sur base de plaintes de parents des victimes rwandaises réfugiés en Belgique à charge de sujets rwandais ayant été trouvés en Belgique.

Le juge d'instruction chargé de ces affaires s'est rendu à de nombreuses reprises au Rwanda et dans certains pays voisins pour assister à l'exécution des commissions rogatoires qu'il avait adressées à ces pays.

Le Tribunal international d'Arusha s'est saisi de trois des dossiers instruits dans ce cadre.

a. Les autorités judiciaires compétentes de votre Pays disposent-elles des moyens légaux et logistiques d'être présentes avec les forces armées dans la zone d'opérations militaires de sorte qu'elles puissent effectuer elles-mêmes les différentes tâches d'investigation quant aux violations alléguées du droit des conflits armés?

Oui.

L'auditorat militaire (office du ministère public auprès de la juridiction militaire) dispose d'équipes judiciaires mobiles composées d'un magistrat, d'un greffier et de deux membres de la police judiciaire de cette juridiction.

Ces équipes accompagnent les troupes se rendant en manœuvres ou en opérations à l'étranger en principe à partir du niveau bataillon, (voir à ce sujet la circulaire n° 2964 du 28 juin 1991 de l'Auditeur général près la Cour militaire et l'ordre général J/79A A du 28 juin 1991 émanant de la Division Opérations de l'Etat-Major général des Forces armées).

Ce sont ces équipes qui ont instruit différents affaires d'exactions envers les populations locales de la part de quelques membres des contingents belges des opérations ONUSOM et MINUAR (v. Chronique annuelle de droit pénal militaire 1994-1995 et 1995-1996, RDP 1995, pp. 45 à 51, n°s 23 à 27 et 1996, pp. ... n°s).

b. Les autorités militaires ou politiques de votre Pays interviennent-elles dans les décisions des autorités judiciaires concernant (i) l'instruction et (ii) les poursuites? Si oui, ceci se fait-il sur une base légale ou de façon purement factuelle.

(1) L'instruction.

Il n'existe aucune base légale en droit belge permettant aux autorités militaires ou politiques belges d'intervenir dans les décisions des autorités judiciaires concernant l'instruction. En procédure pénale militaire, l'instruction est menée par la "Commission judiciaire" composée de l'auditeur militaire (membre de l'ordre judiciaire) qui la préside, et de deux officiers des Forces armées désignés à tour de rôle pour une période d'un mois (art. 35 à 37 C.P.P.M.). Seul l'auditeur militaire a la fonction juridictionnelle du juge d'instruction et l'avis des officiers ne le lie en aucune manière (Cassation 20 février 1922, Pas.167).

(2) Les poursuites.

En vertu du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs (art. 33 et 105 Const.Coord.), aucune autorité militaire ou politique belge ne peut légalement s'opposer aux décisions positives de poursuites prises par le Ministère public (art. 37 code judiciaire - art. 1er code d'instruction criminelle). En cas d'éventuelle inaction de sa part, le Ministre de la Justice (et lui seul) peut toutefois lui enjoindre d'intenter des poursuites dans des affaires déterminées, sans plus (art. 274 C.I.C.). Aucune disposition légale ne prescrit même au Ministère public de prendre l'avis de quelqu'autorité militaire ou politique quant à l'opportunité des poursuites et, de manière générale, ces autorités s'abstiennent d'intervenir à ce sujet.

Un incident récent est cependant à signaler qui a montré que, lorsqu'il s'agit de faits liés à des décisions opérationnelles, le haut commandement militaire ne se tient parfois pas dans les limites de ses compétences concernant l'action pénale. Il importe de souligner que cet incident ne concerne pas une affaire de crimes de guerre et que dans cette matière spéciale aucune difficulté de cet ordre n'a été observée.

La question étant posée en termes généraux le groupe de travail estime cependant devoir relever un risque de disfonctionnement identifié dans les relations entre autorités judiciaires et autorités militaire (ou politiques).

En 1994, la question s'est posée de la responsabilité d'un officier supérieur belge du chef d'une décision opérationnelle prise au cours de la mission des Nations Unies au Rwanda et dans l'exécution de laquelle dix de ses subordonnés ont trouvé la mort.

En dépit de l'article 554 de l'Instruction sur le service judiciaire établissant la priorité de l'action pénale sur l'action disciplinaire, l'Etat Major de la Force Terrestre organisa une conférence de presse pour rendre publiques, avant même que l'enquête judiciaire ne soit clôturée, les conclusions d'une commission d'enquête interne soutenant qu'aucune faute professionnelle n'avait été commise.

Fin 1995, l'Auditorat général, démontrant ainsi l'indépendance de ses décisions de poursuites, annonça que les conclusions de l'enquête judiciaire tendaient à établir la

suffisance des charges pour justifier un procès public mettant l'officier supérieur belge en cause. Plusieurs généraux en activité de service critiquèrent alors publiquement le renvoi de l'affaire devant la Cour militaire en soutenant que les décisions opérationnelles du commandement militaire échappaient au domaine d'application de la loi pénale. Dans son arrêt du 4 juillet 1996(non encore publié), la Cour militaire, fidèle en cela au serment des officiers assesseurs de juger "sans haine et sans complaisance, avec la seule volonté d'exécuter la loi" a explicitement et catégoriquement rejeté l'immunité pénale de ces décisions, tout en acquittant le prévenu du chef d'homicide par défaut de prévoyance et de précaution.

Les prises de position sur le fond de l'affaire affichées devant la presse par des généraux en activité de service avant l'ouverture du procès ont néanmoins posé pour les observateurs la question de la conscience insuffisante chez certains chefs militaires de l'indépendance par ailleurs réelle du Ministère public.

Bien que rien dans cette affaire ne permette de mettre en doute l'indépendance des officiers appelés à siéger à la Cour militaire à l'égard des revendications de leurs supérieurs hiérarchiques, un meilleur équilibre dans la composition du siège assurant la parité (2-2) entre magistrats de carrière et assesseurs militaire paraît de nature à écarter clairement à l'avenir tout soupçon à cet égard.

Cette question relèvera du débat qui devrait s'ouvrir prochainement au Parlement sur la réforme de l'organisation des juridictions militaires.

Studiecentrum voor Militair Recht en Oorlogsrecht

XIV^{de} Internationaal Congres van de
**INTERNATIONALE VERENIGING VOOR MILITAIR RECHT
EN OORLOGSRECHT**
(ATHENE, 10-15 Mei 1997)

ONDERZOEK EN VERVOLGINGEN VAN DE INBREUKEN OP HET RECHT VAN DE GEWAPENDE CONFLICTEN

BELGISCH NATIONAAL VERSLAG

Tweede deel

MILITAIRE EN JURIDISCHE INTERNATIONALE SAMENWERKING

1. Internationale samenwerking.

Welke soorten problemen voorziet u in het kader van de preventie, onderzoek en vervolging van de inbreuken op het recht van de gewapende conflicten wanneer uw land samenwerkt met de strijdkrachten van andere landen?

- a. Bestaan er verschillen betreffende de verdragen bij dewelke uw land of andere landen partij zijn?**
- b. Bestaan er verschillen inzake de definities van de terminologie zoals diegenen die de oorlogsmisdaad beschouwen?**
- c. Bestaan er andere verschillen inzake procedure of ten gronde die de samenwerking zouden bemoeilijken?**

- a. België heeft namelijk de dertien conventies van Den Haag van 1907, de vier conventies van 1949, de conventie van Den Haag van 1954 inzake de bescherming van de culturele goederen in geval van gewapend conflict, de twee aanvullende protocols van 1977 aan de conventies van Genève en het tweede protocol van Genève van 1980 inzake het verbod en de beperking van het gebruik van wapens, valstrikken en andere dispositieven, getekend en geratificeerd.

Al deze bepalingen zijn tevens het voorwerp van een goedkeuringswet die de verplichte toepassing in het intern recht bewerkstelligt (valt te noteren dat de wet van 16 december 1994 die het tweede protocol van Genève die het tweede protocol van 1980 goedkeurt nochtans nog niet gepubliceerd werd in het Belgisch Staatsblad. Hoewel geratificeerd, is dit verdrag dus nog niet formeel verplicht in het intern recht, maar zijn haar bepalingen hernomen en zelfs uitgebreid door de wetten van 9 maart 1995 en 24 juni 1996 dezen regelmatig gepubliceerd zijnde).

Het is algemeen gekend dat de aanvullende protocollen van 1977 nog niet getekend of geratificeerd zijn, of dit wel zijn maar met voorbehouden, door meerdere Staten met dewelke België op militair vlak samenwerkt hierin begrepen in de schoot van de NATO hetgeen natuurlijk problemen stelt in het bijzonder in het geval van een geïntegreerd multi-nationaal commando.

- b. De wet van 16 juni 1993, inzake de beteugeling van zware inbreuken op de internationale conventies van Genève van 12 augustus 1949 en van het Protocol I en II van 8 juni 1977 aanvullend bij de Conventies, somt 20 inbreuken op die beschouwd worden als ernstig in een periode van gewapend conflict.

In het bijzonder herneemt deze opsomming de strafrechterlijke bepaling van de 4 conventies van Genève van 1949 (art. 50/I, 51/II, 130/III en 147/IV en van de artikelen 11 en 85 van het Protocol I van 1977), maar enkele aanvullingen werden ingevoerd om rekening te houden met de eigen situaties bij interne gewapende conflicten. Deze wet past tevens de kwalificaties toe van ernstige inbreuken op de schendingen van het aanvullend Protocol II.

Dezelfde wet leidt de inbreuken sui generis van het interne recht in, in het bijzonder van de deelname aan de poging, van het niet uitgevoerd bevel, van het aanbod en aanvaarding, van de uitlokking zelf zonder gevolg en de deelname bij nalatigheid.

- c. De wet van 9 maart 1995 en van 26 juni 1996 [cfr de nota (1)] breiden aanzienlijk de draagwijdte van Protocol II van Genève van 1980 uit door het absoluut verbod op elk beroep op anti-personeelsmijnen door Belgische strijdkrachten, hetgeen nog wordt toegevoegd bij de Internationale samenwerkingsmoeilijkheden zoals vermeld sub. A.

2. Gemeenschappelijke training.

Heeft er een gemeenschappelijke training plaatsgevonden met machten van andere landen en waar gevallen van preventie, onderzoeken en vervolgingen van inbreuk op het recht van gewapende conflicten in de oefening voorzien zijn? Bespreek uw ervaring.

Is er met dit doel didactisch materiaal voorzien?

Hoe werden de problemen opgelost voortvloeiend uit de verschillende particularismen en trainingsniveaus van deze machten? Zijn er gemeenschappelijke normen ontwikkeld geworden?

Een gemeenschappelijke training, waar de regels van het recht van de gewapende conflicten worden geïntegreerd in de scenario's van de internationale oefeningen en waar bepaalde internationale cursussen ten behoeve van het personeel dat aan « peacekeeping » of andere operaties deelneemt, wordt georganiseerd.

Twee recente oefeningen, namelijk "COOPERATIVE ADVENTUROUS EXPRESS" - een ACE Mobile Forces oefening met de medewerking van partnership for peace (PFP) landen, - in maart 96, en « COOPERATIVE LANTERN » - een LANDCENT oefening met weerom de deelname van PFP-landen, in september laatsleden, hebben bepaalde regels van het humanitair recht ingevoerd in hun scenario's, vooral de problemen rondom vluchtelingen en gevangenen werden onder de loep genomen.

Nochtans trainen deze oefeningen vooral de inzetregels, waarin op dit ogenblik weinig allusie wordt gemaakt op de voorlopige hechtenis, het onderzoek en de vervolging van inbreuken op het recht van de gewapende conflicten.

Internationale cursussen en seminaries worden ingericht met het oog op de training van de troepen in peacekeeping-operaties en de inzetregels die hiermee gepaard gaan.

Zo kunnen we volgende cursussen en seminaries vermelden:

- *NATO Peacekeeping Course "in de NAVO School te Oberammergau";*
- *"United Nations Staff Officers Course" gegeven te SODERTÄLJE in Zweden;*
- *het internationaal Seminarie in juni 1996 te Stockholm met als thema: "International Humanitarian Law in a new strategic environment: training of armed forces";*
- *het internationaal colloquium met als thema : « The Punishment of War Crimes " werd ingericht door het Belgische Rode Kruis op 9 oktober 1996.*

3. Juridische raadgevers.

Op welke wijze werken de juridische raadgevers van uw land samen met dezen van andere landen?

- a. Worden de juridische raadgevers ingezet in en door de internationale Generale Staven?**
- b. Indien ja, hebben zij een functie in het kader van de vorming in het recht van de gewapende conflicten?**
- c. Hebben zij een functie in het kader van het onderzoek en de vervolging van inbreuken op het recht van de gewapende conflicten?**
- d. Welke zijn de bestaande verhoudingen tussen de juridische raadgevers van de internationale Generale Staven en de juridische raadgevers van de nationale Generale Staven?**

En met de juridische raadgevers van de andere internationale organisaties zoals de Verenigde Naties?

- a. De juridische raadgever in de Belgische Krijgmacht - "Raadgever in het recht van de gewapende conflicten " genoemd, is een operatie-officier die een opleiding in het recht van de gewapende conflicten heeft ontvangen. Zijn opdracht is de commandant bij te staan en raad te geven in deze materie.*

In de meeste internationale staven worden er juristen ingezet als "legal advisors " in de algemene zin van het woord. In hun ambtenbeschrijving wordt er wel enige kennis van het oorlogsrecht vereist en kunnen zij dus desgevallend geraadpleegd worden over deze materie.

Het is daarenboven niet uitgesloten dat Belgische officieren, met een juridische vorming, worden ingeschreven op de organieke tabellen van een internationale staf of organisme. Op dit ogenblik echter is er geen enkel Belgische officier tewerkgesteld als legal advisor in een internationaal hoofdkwartier of Staff. In de toekomst zal een juridisch raadgever van het Burgerlijk Algemeen Bestuur van de Belgische strijdkrachten tewerkgesteld worden in de juridische afdeling van het Eurocorps.

- b. De bevoegdheden van de raadgever in het recht van de gewapende conflicten laten toe dat hij, buiten zijn raadgevende rol bij de commandant, de opdracht heeft om de vorming en de training van het personeel met betrekking tot het recht van de gewapende conflicten en de inzetregels te organiseren.*

De vorming van de raadgever werd recent uitgebreid naar de problematiek van de buitenlandse operaties en de internationale inzetregels die ermee gepaard gaan.

Ook wordt tijdens de syntheseoefeningen, die elke buitenlandse operatie voorafgaan, de nadruk gelegd op de toepassing van de regels van het recht van de gewapende

conflicten en de inzetregels, zodat elke soldaat op elk echelon doordrongen is van het feit dat deze regels dienen te worden gerespecteerd.

- c. De Raadgever in het recht van de gewapende conflicten, Belgisch concept, heeft geen bevoegdheid inzake het onderzoek naar en de vervolging van inbreuken op het recht van de gewapende conflicten.*

Zijn rol beperkt er zich toe om de inbreuken waar te nemen, de nodige acties te ondernemen om ze te doen stoppen via de bevelhebber en de verdachten over te leveren aan de gerechtelijke instanties die voor het verder onderzoek zullen instaan.

Het eigenlijk onderzoek en de vervolging van verdachten is de taak van het militair auditoraat, meer bepaald de mobiele eenheden, die de Belgische detachementen volgen bij internationale opdrachten of grote oefeningen.

- d. De bestaande relaties tussen de juridische raadgevers van de internationale staven en deze van de nationale staven, alsook deze van internationale organismen zoals de Verenigde Naties, moeten vooral gezien worden in het kader van internationale samenkomsten.*

Dit kader doet zich voor onder verscheidene vormen, zo kunnen er contacten ontstaan via seminars, colloquia, conferenties, studiedagen, vorming in internationale organismen en via persoonlijke initiatieven.

Enkele voorbeelden van bestaande initiatieven spreken zeker tot de verbeelding:

- gedurende reeds geruime tijd volgen Belgische raadgevers in het recht van de gewapende conflicten de jaarlijkse cursussen die door de internationale school in het humanitair recht van San Remo worden gegeven. De contacten met andere cursisten zijn hier zeker voorhanden om in een later stadium vruchten af te werpen;*
- de Belgische raadgevers van de nationale staven nemen op regelmatige basis deel aan de nationale en internationale seminars die door internationale of nationale verenigingen, zoals het genootschap voor militair strafrecht en oorlogsrecht, worden ingericht. Ook is er talrijke deelneming van de raadgevers aan formele of informele vergaderingen belegd door het Internationaal Comité van het Rode Kruis en zijn nationale Verenigingen;*
- de officialisering in 1994 van een intermachten commissie van het recht van de gewapende conflicten bevordert de internationale contacten via informatie die onder de leden van deze commissie wordt verspreid;*
- de contacten met de NAVO zijn sinds enkele tijd verbeterd vooral op het vlak van de opstelling en toepassing van de inzetregels die door de NAVO worden voorgeschreven in het kader van IFOR en Deny Flight.*

4. De verantwoordelijkheden van een internationaal commando.

Indien de nationale strijdkrachten geplaatst worden onder een internationaal commando, welke is de mate waarin het internationaal commando en het nationaal commando verantwoordelijk zijn voor de preventie van schendingen van het recht der gewapende conflicten?

- a. **Heeft het internationaal commando richtlijnen uitgegeven betreffende het onderzoek van de schendingen van het recht der gewapende conflicten en de aanhouding van de beschuldigde misdadigers? Indien ja, zijn deze richtlijnen gedetailleerd of bepalen zij enkel het kader voor de te nemen actie door de nationale overheden? Welke zijn de bestaande verhoudingen tussen deze richtlijnen en de nationale reglementen?**
- b. **Indien uw troepen onder internationaal commando opereren, zou het mogelijk zijn dat enkel de internationale commandant verantwoordelijk is voor het onderzoek van de schendingen van het recht der gewapende conflicten en de aanhouding van de beschuldigten? Zo niet, welke waren de bezwaren?**
 - a. *Wanneer Belgische strijdkrachten als lid van een internationale strijdkracht opereren, is zowel de internationale als de nationale bevelvoering verantwoordelijk voor het verhinderen van inbreuken op het recht van de gewapende conflicten.*

Dit zou moeten gebeuren door het uitvaardigen van richtlijnen met betrekking tot het onderzoek naar de inbreuken op het recht van de gewapende conflicten en de arrestatie van de beschuldigde misdadigers.

Bovendien heeft de commandant de plicht om specifieke procedures op te stellen teneinde de inbreuken op het recht van de gewapende conflicten tegen te gaan alsook de doeltreffendheid van hun toepassing te controleren.

Het is ten zeerste aangewezen dat deze richtlijnen een zekere graad van detail vertonen, ook dat de vastlegging van de standaardregels, waarvoor de zorg voor de te nemen maatregelen aan de nationale autoriteiten wordt overgelaten, kan worden voorzien.

De verbanden tussen de richtlijnen van de internationale commandant en de nationale reglementeringen moeten een bindend karakter hebben. Nochtans, indien deze richtlijnen minder precies, volledig of bindend zouden blijken, dan zijn het de nationale reglementeringen die de voorkeur van toepassing krijgen.

Praktisch kunnen wij vaststellen dat de richtlijnen, verspreid door de NAVO voor de militairen die deelnemen aan IFOR, enkel het melden als getuige van de aanwezigheid van een beschuldigde en dit tijdens de uitoefening van zijn normale functies bevat en dus geen specifiek opgelegde taak uitmaken. Zodoende dient hij de beschuldigten over te leveren aan de bevoegde burgerlijke autoriteiten. In geen geval mogen er onderzoeken naar specifieke beschuldigten door militairen worden uitgevoerd. Deze regelgeving is ook van toepassing voor onze troepen die deelnemen aan UNTAES (United Nations Transitional Authority for Eastern Slavonië).

- b. *In geval van een internationale operatie laat de Belgische wetgeving het rechtstreeks onder internationaal bevel plaatsen van Belgische troepen niet toe. De keuze van het commando blijft dus nationaal. Het is daarom niet mogelijk dat de internationale commandant alleen over de verantwoordelijkheid voor het onderzoek naar de schendingen van het recht van de gewapende conflicten en de arrestatie van de beschuldigen beschikt.*

Meer nog valt er op te merken dat met de termen van het artikel 15 van de wet van 29 juli 1953, de Koning één of meerdere krijgswaarden te velde, bij de legerfracties die zich in het buitenland bevinden, mag instellen.

Onder deze hypothese moet de wet van 16 juni 1993 inzake de bestraffing van ernstige inbreuken op de internationale verdragen van Genève van 12 augustus 1949 en aan de Aanvullende Protocollen I en II van 8 juni 1977, worden toegepast.

Het artikel 7 van deze wet kent de universele bevoegdheid toe aan het Belgisch gerecht om kennis te nemen van de inbreuken, onafhankelijk van de nationaliteit van de dader, de plaats van het misdrijf en zonder dat een specifieke formaliteit onder vorm van aanklacht of officiële kennisgeving vereist is.

5. Internationale inzetregels.

- a. **Zouden de inzetregels van een internationale troepenmacht de regels voor de onderwerping aan de wetten der gewapende conflicten moeten inhouden ?**
- b. **Zouden deze regels gedetailleerd moeten zijn of slechts eenheidsregels omvatten waarmee de nationale regels zich zouden moeten in overeenstemming brengen?**
- c. **In geval van conflict tussen de internationale inzetregels en de nationale regels inzake de preventie van schendingen van het recht der gewapende conflicten, welke zouden dan doorslaggevend zijn?**
- d. **Indien de internationale inzetregels het respect voor het Eerste en/of Tweede Aanvullend Protocol bij de Conventies van Genève opleggen, zouden deze regels tevens de strijdkrachten binden van de Naties die deze Protocol niet hebben geratificeerd?**
- e. **Zouden de internationale inzetregels de verplichting moeten voorzien om niet passief te blijven, maar om tussen te komen wanneer men getuige is van een schending van het recht der gewapende conflicten of wanneer men kan afleiden dat een schending zal plaatsvinden?**
- f. **Zouden de internationale inzetregels de bevoegdheid moeten geven aan de internationale commandant om de aangehouden personen vast te houden onder de beschuldiging van schending van het recht der gewapende conflicten zonder rekening te houden met het feit dat de beschuldigde al dan niet behoort tot de internationale strijdmacht?**
- a. *De inzetregels zijn instructies die door de politieke of militaire overheid werden uitgewerkt teneinde de omstandigheden te bepalen waarin haar strijdkrachten geweld*

mogen gebruiken of waarin het gebruik van geweld moet worden beperkt wanneer zij met andere strijdkrachten worden geconfronteerd en een gewapende inzet beginnen en/of voortzetten.

De inzetregels leggen dus aan de ondergeschikte bevelvoeringechelons beperkingen op van politieke, militaire en wettelijke aard.

Zij zijn het middel waardoor het commando richtlijnen kan geven, bedoeld om aan de strijdkrachten, die worden ontplooid, toe te laten de graad van geweld te beheersen of te controleren.

De nagestreefde doeleinden zijn van verscheidene aard en de belangrijkste zijn:

- (1) De inzetregels bepalen de uitvoeringsmogelijkheden van de opdracht doordat ze het gebruik van geweld beperken op een manier die verenigbaar is met de politieke doelstellingen, bijvoorbeeld het mandaat van de Veiligheidsraad, en met de militaire en tactische doelstellingen, bijvoorbeeld de te veroveren doelwitten.*
- (2) De inzetregels bepalen het niveau van verantwoordelijkheid van de commandant bij het voeren van het gevecht.*
- (3) De inzetregels geven aan de militaire bevelhebber de zekerheid dat hij, wanneer hij ze toepast, het recht van de gewapende conflicten en de internationale en nationale wetgeving naleeft.*
- (4) De inzetregels laten de bevelhebber toe het gebruik van geweld te beheersen rekening houdend met bepaalde religieuze en culturele factoren.*

Vervolgens kan worden vermeld dat de inzetregels dienen rekening te houden met:

- het internationaal recht en het recht van de gewapende conflicten;*
- de operationele factoren;*
- de internationale politiek;*
- de nationale belangen en de nationale politiek*
- het intern recht;*
- het intern recht van het gastland en de akkoorden met het gastland.*

In het licht van wat voorafgaat moeten de inzetregels het recht van de gewapende conflicten respecteren en als dusdanig zijn zij bestemd om het gebruik van geweld aan banden te leggen.

De inzetregels verschillen dus van de ene opdracht tot de andere in functie van het mandaat, terwijl deze van het recht van de gewapende conflicten een permanent karakter inhouden. De inzetregels zijn dus geen goed werktuig om de regels van het recht van de gewapende conflicten te bevatten.

In die zin is het dus opportuun om een vorm van gedragsregels voor humanitaire operaties, met een permanent karakter en geldig voor alle opdrachten, op te stellen, die de inzetregels zouden vervolledigen. Meer nog zouden deze regels zeer nuttig kunnen

blijken, wanneer de toestand zou gaan degenereren en de inzetregels, voorzien bij het begin van de operatie, niet meer geldig zijn.

Een poging in die richting werd reeds ondernomen door de Verenigde Naties met een voorstel van : "Guidelines for United Nations forces regarding respect for international humanitarian law ". Deze richtlijnen geven de voornaamste regels weer van het recht van de gewapende conflicten en zijn van toepassing voor de troepen van de Verenigde Naties die een opdracht onder VN commando en controle uitoefenen.

Om zeker te zijn dat de strijdkrachten de principes en de geest van het internationaal humanitair recht respecteren, wordt dit respect opgenomen in de "Status of forces agreement ", de zogenaamde SOFA 's aangegaan tussen de Verenigde Naties en de Staten op wiens grondgebied de VN troepen worden ontplooid. Nochtans kan de afwezigheid van een SOFA geen reden zijn om dit respect niet als een verplichting te beschouwen.

- b. Om de conformiteit te bekomen wordt elk voorstel van inzetregels door het Burgerlijk Algemeen Bestuur van de Belgische Krijgsmacht getoetst aan de wetten van het recht van de gewapende conflicten en de Belgische nationale wetgeving.*

De door de Generale Staf goedgekeurde inzetregels bevatten aldus de standaarden. Deze standaarden worden door de "Force commander " gedetailleerd in praktische regels, die door de uitvoerder op het terrein snel en zonder misverstanden kunnen worden toegepast.

- c. Het behoort het land dat deelneemt aan een internationale operatie toe ervoor te zorgen dat de delegatie belast met het opstellen van de internationale inzetregels, de verenigbaarheid met de respectievelijke nationale wetgevingen nagaat. Het is zonder twijfel zo dat in geval van conflict tussen de inzetregels en de nationale regels, de nationale de voorrang krijgen.*

- d. Het antwoord op deze vraag is relatief eenvoudig.*

Bij middel van het gemeenschappelijk artikel 2 van de 4 Conventies van Genève van 12 augustus 1949 en artikel 18 van het Verdrag van Den Haag van 14 mei 1954 inzake de bescherming van de culturele goederen in geval van een gewapend conflict, kan een Staat, die geen partij is bij een internationaal verdrag, de voorschriften van dit verdrag aanvaarden en ook toepassen.

Meer nog, in afwezigheid van een dergelijke herkenning is de Staat die de internationale inzetregels onderschrijft gebonden door deze regels voor de duur van de operaties waarvoor deze inzetregels werden opgesteld.

*Er valt tevens op te merken dat de Aanvullende Protocollen, aangenomen in 1977, op 16 juli 1993 werden **aanvaard** door respectievelijk 126 Staten voor Protocol I en 117 voor Protocol II.*

Verder kan worden gesteld dat, in de mate dat veel van de voorschriften van de Protocollen de internationale gewoonteregels van het recht van de gewapende conflicten bevestigen, zij ook als gewoonterecht het geheel van de internationale gemeenschap zullen binden.

- e. *Alle huidige internationale inzetregels bevatten de verplichting om niet passief te blijven en tussen te komen bij het vaststellen van een inbreuk of bij de voorbereidingen tot het begaan van inbreuken op het recht van de gewapende conflicten, voor zover zij geen invloed heeft op de goede afloop van de opdracht en dat de veiligheid van onze eigen troepen niet in gevaar wordt gebracht.*

Men zou kunnen stellen dat de minimum reactie bestaat uit het melden van de feiten gaande tot het maximum : het verhinderen van alle schendingen.

Deze acties zijn meestal mogelijk voor schendingen op lokaal vlak en op zeer beperkte schaal, in geval van een genocide, cfr. Rwanda, ligt dit enigszins anders.

De beslissing voor tussenkomst ligt in principe bij het hoogste echelon in de bevelvoering, omdat zij enkel kunnen beoordelen of een tussenkomst al dan niet gevaar kan opleveren voor de eigen troepen of voor de opdracht.

Een ander aspect hiervan is het oproepen van hooggeplaatste officieren als getuige voor een tribunaal, zoals het Internationaal Tribunaal voor voormalig Joegoslavië reeds heeft gedaan met betrekking tot Belgische officieren.

Het standpunt van de Generale Staf is hier duidelijk. Als het een officiële oproeping is kan de Generale Staf dit uiteraard niet weigeren, nochtans kan zij vermelden dat een zulkdanige getuigenis een gevaar kan opleveren voor de officier in kwestie en de voortzetting van zijn opdracht in gevaar kan brengen, vooral als deze officier nog steeds in ex-Joegoslavië werkzaam is en er een hoge functie bekleedt.

- f. *Het antwoord op deze vraag is positief.*

Men dient nochtans volgende bemerking te maken, te weten dat deze bevoegdheid niet alleen zou worden toegekend bij middel van de inzetregels maar ook door het instrument van het internationaal recht die de termen van het mandaat, via een UNO-resolutie bijvoorbeeld, definiëren.

Ook dient deze gevangenhouding beperkt te worden in tijd. Daarom dient de verdachte persoon zo snel mogelijk overgedragen te worden aan de bevoegde overheden om hem te berechten.

6. Onderzoeken en aanhoudingen.

In welke mate volgens het recht van uw land kunnen de personen, in het geval dat de overheden van een land alwaar een persoon verblijft, die verdacht wordt van schendingen van het recht van het gewapend conflict, van misdaden tegen de mensheid of van genocide en die niet in de mogelijkheid zijn of geen bijstand willen verlenen, desbetreffend onderzoek van de verdachte daders en hun aanhouding, vervolgd worden door:

- a. De Commissie voor feitenonderzoek zoals bepaald in het artikel 90 van het eerste aanvullend protocol bij de conventies van Genève?**
- b. De overheden van de Verenigde Naties?**
- c. De overheden van de regionale internationale organisaties?**

- d. De overheden of de leden van het personeel van een vreemde Staat aanwezig in dat land weze het als militair waarnemer, strijdkrachten tot behoud van de vrede, of andere strijdkrachten betrokken bij de maatregel gevisieerd in het hoofdstuk 7 van het Charter van de Verenigde Naties? Zijn de daden zoals een strafrechterlijk onderzoek of een aanhouding verenigbaar met de vereiste neutraliteit voor dergelijke strijdkrachten?**
- e. De Nationale overheden van een Staat die naar dit land zijn gestuurd met het bijzonder doel van het onderzoek en de aanhouding?**

a. België, gebonden door het eerste aanvullend Protocol van 1977 herkend dus de bevoegdheden die worden toegekend aan deze commissie. De regel van uitvoering ter goeder trouw van deze verdragen, verplicht haar tot medewerking, volgens de gewone regels van haar interne strafrechterlijke procedure, van het onderzoek dat deze commissie het recht heeft te leiden op het Belgisch grondgebied of in de schoot van onze strijdkrachten. Nochtans valt op te merken dat geen enkele bepaling een recht tot aanhouding verleent aan deze commissie.

b.(1) De wet van 22 maart 1996 inzake de internationale strafrechterlijke rechtbanken voor ex-Yougoslavië en Rwanda, organiseert de medewerking van de Belgische gerechtelijke overheden met deze rechtbanken. De draagwijdte ervan is bijzonder breed, gezien deze wet namelijk de verplichte onttrekking van de nationale jurisdicties op vordering van de internationale jurisdictie, de verplichting tot uitlevering zelfs van nationalen, de uitvoering zonder controle andere dan zuiver formeel van het aanhoudingsmandaat afgeleverd door het internationaal tribunaal en de aflevering (verplicht?) door de Belgische onderzoeksmagistraat bevoegd om een aanhoudingsmandaat op vordering van de Procureur bij dit gerecht, voorziet.

(2) De wet van 11 mei 1995 inzake de inwerkingstelling van de beslissingen van veiligheidsraad van de Verenigde Naties machtigt de Koning, door besluiten genomen in de Ministerraad, tot verzekering van voornoemde inwerkingstelling zelfs met dit doel in afwijking met de wettelijke bepalingen.

Hoewel de gerechtelijke onderzoeken schijnbaar niet tot de prioriteit behoren van het normale doel van deze bepaling, zijn zij er nochtans ook niet van uitgesloten. Het schijnt nochtans twijfelachtig dat aanhoudingen zouden kunnen worden bevolen op die enkele basis van afwijkende wijze aan het nationaal gemeenrecht.

De Belgische rechtsleer heeft de problemen die de inwerkingstelling van de « verplichte » resoluties zouden stellen dat België zou oordelen strijdig met het Charter van de Verenigde Naties omnius cogens (cf. P. d'Argent, Journal des Tribunaux, 1996, 357-361), in het licht gesteld, zonder te spreken over het geval waarin een resolutie strijdig zou zijn met een verdrag dat België verbindt aan een Staat niet lid van de Verenigde Naties.

c. Wij bemerken geen toepassingsgeval andere dan de onderzoeksbevoegdheid (geen aanhoudingsbevoegdheid) herkend door de Europese Commissie voor de Rechten van de mens krachtens art. 28a van de Conventie van Rome van 1950.

- d.(1) *Een militair waarnemer blijkt nauwelijks andere eigen bevoegdheden te hebben dan eventueel zijn getuigenis aan de wettelijke overheden over te maken die gemachtigd zijn om een gerechtelijk onderzoek te bevelen of tot een aanhouding over te gaan.*
- (2) *Buiten deze zelfde getuigenis, kunnen de vredesstrijdkrachten ertoe worden gebracht tussen te komen in geval van vaststelling van een heterdaad. Zij beschikken niet, in de regel, over de onderzoeksbevoegdheid (buiten het geval waar zij is erkend voor elke burger meer bepaald, in het Belgisch recht, in geval van op heterdaad betreft misdrijf of wanbedrijf en met verplichting ter plaatse een politionele overheid te verwittigen).*
- (3) *In geval van actie gebaseerd op het artikel 7 van het Charter van de Verenigde Naties, kan men verwijzen naar het mandaat toegewezen aan deze strijdkrachten.*
- e. *Het is aangewezen om te onderscheiden door wie deze overheden werden « gestuurd ».*

De bevoegdheden zouden hen slechts kunnen worden toegekend, ons inziens, in drie gevallen:

- 1. toestemming van de gaststaat en binnen de grenzen van haar interne wetgeving;*
- 2. mandaat gebaseerd op het hoofdstuk 7 van het Charter van de Verenigde Naties (cf. supra d.3);*
- 3. Occupatio bellica, binnen de grenzen vastgelegd door de Conventies van Den Haag en van Genève.*

7. Aangehouden personen.

- a. Indien de strijdkrachten van de Verenigde Naties of andere strijdkrachten onder internationaal bevel een persoon verdacht van een zware inbreuk te hebben begaan of elke schending van het recht van de gewapende conflicten, of een misdaad tegen de mensheid, of een genocide, aanhouden, kan deze persoon aanspraak maken op het statuut van krijgsgevangen?**

Indien het gaat om een niet internationaal gewapend conflict kan een dergelijk persoon aanspraak maken op dezelfde behandeling als een krijgsgevangene?

Bestaat een verschil indien deze persoon militair of burger is?

- b. Bestaat er een maximum termijn tijdens dewelke de commandant van de internationale macht gemachtigd is om een dergelijk persoon aan te houden? Is het artikel 9 van de Internationale Verklaring van de Burgerlijke en Politieke Rechten van toepassing?**
- c. Is de commandant van de Internationale macht verplicht om een dergelijk persoon aan zijn eigen nationale overheden over te dragen, en, indien ja, aan de burgerlijke of militaire overheden? Of moet de commandant van de internationale macht deze persoon overdragen aan de overheden van het land waarvan de personen of de goederen dewelke voorwerp waren van de misdaad afkomstig zijn?**

d. In het geval waar een verdachte werd aangehouden op een vreemd grondgebied door overheden van een internationale organisatie of van een vreemde staat, laat uw recht het vervolg van de voorlopige hechtenis in uw land toe?

a.(1) In geval van Internationaal conflict en in hoofde van een strijder of een ander persoon die normaal het statuut van krijgsgevangenen geniet, dringt zich een positief antwoord op (art. 85 van Conventie III van Genève en 44.2 van Protocol I).

Valt te noteren dat het art. 7 van Protocol I de huurlingen uitsluit van het statuut van strijder. Op deze basis, zouden zelfs hun normale deelname aan de gevechten moeten worden beschouwd als ressorterend onder de strafrechterlijke bepalingen van het gemeen recht.

Tevens zou ook moeten worden verwezen, tussen Staten verbonden door Protocol I, naar de art. 43 en 44 wat betreft de notie van strijder, naar het art. 45 wat betreft de bezwaren inzake het statuut en naar het art. 75 wat betreft de minimum waarborgen voor algemene toepassing.

(2) Voor de niet-internationale conflicten worden de regels van « menselijke behandeling » bepaald door de art. 4 en 5 van het tweede aanvullend Protocol.

(3) De Burgers kunnen, in de regel, niet genieten van het statuut van krijgsgevangene, maar er zijn de zeer gekende uitzonderingen (cfr in het bijzonder de art. 4 van Conventie III van Genève en 44 van Protocol I).

(4) In alle omstandigheden, moeten de fundamentele principes worden toegepast gesteld door art. 3 gemeen aan de 4 Conventies van Genève.

b.(1) Indien de belanghebbende krijgsgevangene is, kan hij in regel worden aangehouden tot het einde van de vijandelijkheden (cfr. art. 109 en 118 van Conventie III van Genève).

(2) In geval van Internationale oorlog en ten aanzien van niet-krijgsgevangene is de internering toegelaten binnen de grenzen van sectie IV van Conventie IV van Genève en haar artikelen 132-133.

(3) Buiten de staat van oorlog beschikt de militaire commandant over geen enkele bevoegdheid tot arrestatie (buiten de gevallen zoals zeer strikt vermeld hierboven nr 6,d.2) en zowel art. 12 van de Belgische grondwet als de artikelen 9 van het Internationaal Pact inzake de burgerlijke en politieke rechten en art. 5 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens verplichten het beroep op een rechter.

c. Buiten oorlogstijd beschikt de Belgische commandant van een Internationale macht niet over de bevoegdheid van arrestatie stricto sensu en hij moet onverwijld de personen, die hij op heterdaad heeft geïnterpelleerd aan de gerechtelijke autoriteiten of de politie overdragen.

In het buitenland en behalve het geval van een Internationaal mandaat, die hem de bevoegdheid tot aanhouding of tot speciaal akkoord met het gastland geeft, zal hij onmiddellijk de personen die hij eventueel zou geïnterpelleerd hebben in de gevallen toegestaan door de wet van die staat, overdragen.

- d. In de regel moeten de bepalingen van de verdragen en de wet inzake de uitlevering worden toegepast.*

8. Uitlevering.

Wanneer een vreemde Staat de uitlevering vraagt van een persoon verdacht van schendingen van het recht der gewapende conflicten, voorziet uw nationaal recht een mogelijkheid af te wijken van de gebruikelijke voorwaarden van uitlevering, en in het bijzonder

- a. de uitzondering van politiek misdrijf?**
- b. de uitzondering van militair misdrijf?**
- c. de regel van de niet-uitlevering van landgenoten?**

- a. Met de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van de ernstige inbreuken op de internationale verdragen van Genève van 12 augustus 1949 en op de aanvullende Protocollen I en II bij die Verdragen van 8 juni 1977 (B.S., 5 augustus 1993, p 11751) heeft de wetgever uitdrukkelijk een universele bevoegdheid willen invoeren ten aanzien van oorlogsmisdaden, die als inbreuk op de universele openbare orde moeten beschouwd worden.*

De nationale rechtbanken zijn voortaan bevoegd om recht te doen in de inbreuken - oorlogsmisdaden "ongeacht de plaats waar deze gepleegd zijn" (art.7). Alle rechtsonderhorigen, al dan niet tot de Krijgsmacht behorend, zijn aan de bepalingen van de wet van 16 juni 1993 onderworpen en het principe van de universele bevoegdheid wordt, ook hier, in uitvoering gebracht door de wet van 16 juni 1993 die in genen dele de nationale bevoegdheid ten aanzien van de vreemde onderdanen beperkt; "daaruit volgt dat, wanneer het gaat om in de wet opgesomde ernstige inbreuken, de Belgische rechtbanken steeds bevoegd zullen zijn, ongeacht de nationaliteit van de dader". (Parlementaire bescheiden, Senaat 1990-1991 Nr 1317/1, 15).

Het principe door de nieuwe wet gesteld is dus duidelijk : zowel de Belgische als de vreemde onderdaan schuldig aan een in het buitenland gepleegde oorlogsmisdad zal, op grond van de nationale wet, door een Belgische rechtbank worden bestraft, zonder dat dient te worden geverifieerd of de nieuwe strafwet het gepleegde feit strafbaar stelt (regel van de dubbele strafbaarstelling).

De Belgische rechtsorde zal terzake in het algemeen de regel van de niet-uitlevering van nationalen toepassen.

Evenwel, de wet van 22 maart 1996 betreffende de erkenning van en de samenwerking met het Internationaal Tribunaal voor voormalig Joegoslavië en het Internationaal Tribunaal voor Rwanda (B.S., 27 april 1996, p 10260), in werking getreden op 27 april 1996 (art. 13 van de wet) heeft de universele aard van deze internationale rechtbanken logisch geïntegreerd met als belangrijk gevolg dat in voorkomend geval, ter zake in feite zal moeten worden afgeweken van het traditionele principe volgens het welk België

zijn onderdanen niet uitlevert om te worden berecht door een gerecht die niet tot zijn rechterlijke orde behoort. (Memo rie van toelichting van het wetsontwerp parl. stukken: Kamer 1995- 12996 Nr 359/1,5 - Senaat 1995-1996 Nr 247/3,7).

Gevat door een akte van inbeschuldigingstelling ten laste van een Belgisch onderdaan, die aan België door één van de internationale tribunalen werd betekend, zal België ertoe gehouden zijn de betrokken persoon te doen aanhouden en overbrengen, zonder de omstandigheid in acht te moeten nemen dat hij de Belgische nationaliteit bezit.

De bijkomende omstandigheid dat bedoeld persoon de hoedanigheid van militair zou bezitten, zal hem, in dergelijk geval, niet langer van het principe van de wet van de vlag laten genieten voor de misdrijven die in het buitenland werden gepleegd.

In het Belgische uitleveringsstelsel dat steunt op een limitatieve opsomming van de feiten die aanleiding geven tot uitlevering, kunnen de militaire of zuiver politieke misdrijven natuurlijk geen grond opleveren tot uitlevering, aangezien ze in de wettelijke opsomming niet zijn vermeld.

Niettemin sluiten sommige door België gesloten bilaterale uitleveringsovereenkomsten de zuiver militaire misdrijven uitdrukkelijk uit (zo bijvoorbeeld het Belgisch-Turks Verdrag van 9 februari 1938, art.5).

- b. Wat de zogenaamde militaire misdrijven betreft, dient men nochtans een onderscheid te maken tussen de zuivere militaire misdrijven, die een schending zijn van de militaire verplichtingen (Braas, Ad. Précis de droit pénal, Nr 622; - Vidal, G. , en Magnol, I, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, Nr76-6) en die welke, zelfs wanneer ze in het Militair Strafwetboek zijn omschreven, hun kwalificatie vinden in de gewone strafwetgeving. In de laatste veronderstelling en voor zover het feit vermeld is in de opsomming van artikel I van de wet van 1874, kan het misdrijf aanleiding geven tot uitlevering. Ook wanneer een militair een gemeenrechtelijk misdrijf pleegt dat voorkomt in artikel I van de wet van 1874, hoeft men geen onderscheid te maken naargelang het misdrijf onder de bevoegdheid valt van de militaire of van de gewone rechtbanken. Hieruit blijkt dus dat, in het uitleveringsrecht, de hoedanigheid van militair als dusdanig de uitlevering niet verhindert.*
- c. Algemeen kan worden vastgesteld dat de uitlevering wordt toegestaan voor oorlogsmisdaden en voor misdaden tegen de mensheid, die nochtans als relatief politieke misdaden kunnen worden aangezien (resolutie IV.2 van het voorbereidend colloquium over vraag IV van het Xe Internationaal Congres voor strafrecht, Freiburg, 25-27 april 1968, Rev. int. dr. pén. , 1968 Blz 856).*

Het gaat hier om misdrijven die als internationale misdaden bestempeld werden door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 11 december 1964 (U.N. Doc. A/CN, 415, Blz 14-15).

Krachtens de Belgische wet van 8 juli 1946 mag de wegens een oorlogsmisdaad vervolgde of veroordeelde vreemdeling worden uitgeleverd aan een Staat die met België is verbonden in een oorlog tegen gemeenschappelijke vijand.

De Overeenkomst van Parijs van 9 december 1948 ter voorkoming en ter bestraffing van de genocidemisdaden, goedgekeurd bij de Belgische wet van 26 juni 1951, bepaalt in artikel VII dat " de genocide niet als een politieke misdrijf wordt beschouwd wat de uitlevering betreft".

Ook de humanitaire Overeenkomsten van Genève van 18 augustus 1949, goedgekeurd bij de wet van 3 september 1952, bestempelen de oorlogsmisdaden als gemeenrechtelijke misdaden.

De misdaden en wanbedrijven tegen de mensheid en de oorlogsmisdaden geven een goed voorbeeld van misdrijven die ophouden politiek te zijn, zelfs in de relatieve zin van de term, om reden van hun verachtelijk karakter.

Gelet echter op de in de wet van 16 juni 1993 bepaalde "universele" bevoegdheid van de Belgische rechtbanken zowel ten aanzien van de plaats waar de inbreuken op het oorlogsrecht gepleegd werden als ten aanzien van de daders zal een beperkende interpretatie van het uitleveringsrecht kunnen aangewend worden.

Alhoewel de uitlevering van personen die vervolgd worden of veroordeeld werden voor inbreuken zoals deze voorzien in de wet van 16 juni 1993 in het merendeel der gevallen mogelijk zal zijn volgens het Belgische uitleveringsrecht, kunnen er zich nochtans problemen stellen ten opzichte van landen met dewelke België geen verdrag heeft afgesloten en met betrekking tot de exceptie van politiek misdrijf. Alhoewel men beweerd heeft dat in de praktijk deze exceptie als het ware afgeschaft werd, wordt ze evenwel nog terdege toegepast en meer bepaald met betrekking tot daden van terrorisme, die zeker in het kader van een niet-internationaal conflict, soms moeilijk te onderscheiden zijn van oorlogsdaden.

9. Bewijs.

Wanneer de bewijzen werden verzameld in een vreemde staat, hangt alsdan de toelating van deze bewijzen tijdens een proces voor een rechtbank van uw Land af van de strikte toepassing van de nationale wet van die rechtbank (lex fori), of kan dit bewijs toegelaten worden indien zij verzameld werd conform de wetten van de vreemde staat?

Het Belgisch recht huldigt het principe van de innerlijke overtuiging van de strafrechter met betrekking tot de bewijskracht van de aangebrachte bewijsmiddelen die de feiten die de strafrechterlijke inbreuken uitmaken moeten aantonen.

Men kan er dus vanuit gaan dat het tegenstrijdig zou zijn aan de strafrechter te vragen zijn beslissing te nemen in eer en geweten en hem anderzijds op te leggen zijn innerlijke overtuiging te vormen op welbepaalde bewijsmiddelen.

Daar waar in het burgerlijk recht de wet nog in ruime mate beperkingen oplegt met betrekking tot de bewijsmiddelen die een partij kan aanwenden om het bewijs te leveren van door haar aangehaalde feiten, kan in het strafrecht, in principe en behoudens uitdrukkelijk andersluidende wetsbepaling, een inbreuk door alle middelen van recht bewezen worden.

Het openbaar ministerie kan de inbreuk bewijzen door elk geëigend middel om de waarheid aan het licht te brengen dat de strafrechter moet toelaten in alle vrijheid de elementen te overwegen waarop hij zijn innerlijke overtuiging baseert.

De vrijheid van de bewijsmiddelen in strafzaken volgt uit het artikel 342 van het Wetboek van Strafvordering dat de wijze bepaalt waarop de juryleden hun verklaring moeten vormen. Volgens deze tekst « vraagt de Wet aan de gezworenen geen rekenschap van de middelen waarvoor zij tot hun overtuiging zijn gekomen... » .

Daarentegen wekken de artikels 154, 189 en 211 van het Wetboek van strafvordering de indruk, dat voor de strafgerechten die zonder jury zetelen, de bewijsmiddelen bestaan uit rapporten en processen-verbaal of, bij gebreke hieraan, of ter ondersteuning hiervan, de getuigen.

Evenwel hebben rechtspraak en rechtsleer sedert geruime tijd aanvaard dat de wetgever in deze wetteksten slechts enkele bewijsmiddelen heeft willen specificeren, zonder echter anderen uit te sluiten. De bepalingen van de aangehaalde wetsartikelen zijn derhalve slechts limitatief en de rechter kan zijn innerlijke overtuiging putten uit eender welke bewijsmiddel. (Cass. 27.4.1925, Pas., 1925, I, 222 en Braas, Procedure Pénale n°615).

Teneinde als basis voor een strafrechterlijke beslissing te dienen dient het door de rechter weerhouden bewijsmiddel verenigbaar te zijn met de algemene rechtsbeginselen, het respect voor de menselijke persoon en de rechten van de verdediging, door de rede en de ervaring bekend te zijn als elementen om de rechter tot een overtuiging te kunnen brengen en daarenboven op regelmatige wijze verkregen en voortgebracht te zijn. (Trousse, La Preuve des Infractions Rev.Dr.Pen. 1959, p 742).

In zoverre de bewijsmiddelen die, overeenkomstig de wetten van een vreemde Staat voortgebracht worden, voldoen aan de geest van de hierboven gestelde principes zullen zij voor de Belgische strafrechter als middel aanvaard worden om zijn innerlijke overtuiging te vormen.

Bepaalde wetteksten voorzien dit principe zelfs uitdrukkelijk zoals bv. het art. 57bis van het Militaire Strafwetboek dat, met betrekking tot bepaalde misdrijven door een militair gepleegd op het grondgebied van een vreemde Staat, aan de akten van de buitenlandse overheid waardoor de bedoelde feiten vastgesteld worden, voor de Belgische Rechtbanken dezelfde bewijskracht toekent als die welke de wetgeving van het grondgebied waar de feiten gepleegd werden eraan toekent.

10. Non bis in idem.

Laat, in het recht van uw Land, het principe « non bis in idem » toe dat een persoon beschuldigd van schendingen van het recht der gewapende conflicten, misdaden tegen de mensheid of volkerenmoord, zou vervolgd worden voor een nationale rechtbank van uw Land nadat deze persoon reeds voorafgaandelijk door een rechtbank van een vreemde staat of door een internationale rechtbank werd berecht?

Het principe van het strafrechterlijk adagium "non bis in idem" is als dusdanig niet uitdrukkelijk opgenomen in de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van de ernstige inbreuken op de internationale Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, en op de aanvullende Protocollen I en II bij die Verdragen van 8 juni 1977 (Belgisch Staatsblad van 5 augustus 1993 p. 11751).

Het vloeit evenwel rechtstreeks voort uit de internationale verbintenissen die België op het beschouwde gebied heeft aangegaan. Krachtens het Eerste Aanvullend Protocol bij de vier Verdragen van Genève, is het verboden dat een persoon door dezelfde partij vervolgd wordt "wegens een strafbaar feit met betrekking waartoe eerder overeenkomstig hetzelfde recht en dezelfde gerechtelijke procedure een einduitspraak is geweest, waarbij die persoon werd vrijgesproken of veroordeeld".

Hetzelfde principe wordt in meer bewoordingen gesteld in het art 13, al. 1 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek voor Strafvordering die de gevallen beheerst van de gevallen van extraterritoriale bevoegdheid van de Belgische rechtbanken. Dit artikel is maar van toepassing voor de Belgische rechtbanken wanneer ze te beslissen hebben over een misdrijf dat in het buitenland gepleegd werd.

Deze bepaling van het intern recht maakt het, bij uitzondering, evenwel mogelijk dat " de beklaagde die in den vreemde wegens een in het buitenland gepleegd misdrijf vrijgesproken werd, voor hetzelfde misdrijf in België (...) kan vervolgd worden (...) indien het in oorlogstijd gepleegde misdaden en wanbedrijven betreft". Arrest van het Hof van Cassatie dd. 27 november 1950 (Arr. Cass. 1951, 142).

Dergelijke vervolgingen zijn mogelijk indien bedoelde beklaagde bij een beslissing in het buitenland werd veroordeeld en hij zijn straf uitgeboet heeft of deze te niet is gegaan ingevolge verjaring, amnestie of genade.

In deze problematiek dient eveneens rekening te worden gehouden met artikel 14.7 van het Internationaal Verdrag van New-York van 19 december 1966, geratificeerd bij Wet van 15 mei 1981 (Belgisch Staatsblad van 6 juli 1983, p 8806) inzake burgerrechten en politieke rechten luidens hetwelk: « Niemand mag voor een tweede keer worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij einduitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken ».

Het adagium « non bis in idem » zal in België dan ook in principe worden toegepast bij de bestraffing van de ernstige inbreuk door de wet van 16 juni 1993, behalve indien een in het buitenland uitgesproken vrijspraak duidelijk ten onrechte werd gewezen, enkel met het doel de beklaagde tegen de vervolgingen voor andere rechtbanken te vrijwaren. In bedoeld geval dient, indien er in België vervolgingen kunnen worden ingesteld, deze problematiek aan de beslissing van een bevoegd rechtscollege te worden voorgelegd.

Een bijzondere aandacht dient gevestigd op de Wet van 22 maart 1996 betreffende de erkenning van en de samenwerking met het Internationaal Tribunaal voor voormalig Joegoslavië en het Internationaal Tribunaal voor Rwanda (B.S., 27 april 1996, p 10260), in werking getreden op 27 april 1996 (art. 13 van de wet).

Men dient hier vast te stellen dat de twee internationale tribunalen in dit geval van het principe "non bis in idem" afwijken, door voornoemde tribunalen ertoe te machtigen het gezag van het gewijsde aan de nationale rechterlijke beslissingen niet toe te kennen.

Deze statuten bepalen eveneens dat, na berechting door een nationaal gerecht de dader voor dezelfde feiten voor het internationaal tribunaal kan worden gedaagd indien " het nationaal rechtscollege niet onpartijdig of onafhankelijk uitspraak heeft gedaan, de bij dit college ingestelde procedure ertoe strekte de beschuldigde aan zijn internationale strafrechtelijke aansprakelijkheid te onttrekken, of indien de vervolging niet op gereede wijze is geschied.(art 10.2b van het Statuut van het Tribunaal voor Ex-Joegoslavië en art. 9.2b van het Statuut van het Tribunaal voor Rwanda) ".

Behoudens dit specifieke geval zou, volgens de heersende doctrine, de Belgische strafrechter, gelet op de voorrang van de internationale rechtsnorm, de strafvordering, ingesteld lastens een persoon en zeker lastens een vreemde onderdaan, die eerder door een buitenlandse rechtbank voor dezelfde ernstige inbreuk veroordeeld of vrijgesproken werd, onontvankelijk dienen te verklaren.

Bedoelde statuten sluiten daarentegen formeel strafvervolgingen door de nationale rechter uit nadat beide internationale tribunalen een vonnis zouden hebben gewezen.

Séminaire de Droit militaire et de Droit de la guerre

XIV^{ème} Congrès International de la
**SOCIETE INTERNATIONALE DE DROIT MILITAIRE
ET DE DROIT DE LA GUERRE**
(ATHENES, 10-15 Mai 1997)

**INVESTIGATION ET POURSUITES DES VIOLATIONS
DU DROIT DES CONFLITS ARMES**

RAPPORT NATIONAL BELGE

Deuxième partie

**COOPERATION MILITAIRE ET JURIDIQUE
INTERNATIONALE**

1. Coopération internationale.

Quels types de problèmes prévoyez-vous en matière de prévention, investigation et poursuite des infractions au droit des conflits armés, lorsque votre Pays coopère avec les forces d'autres pays ?

- a. **Y a-t-il des différences concernant les traités auxquels votre Pays ou d'autres pays sont parties?**
- b. **Y a-t-il des différences dans les définitions de la terminologie, telles que ce qui est à considérer comme crime de guerre?**
- c. **Y a-t-il d'autres différences procédurales ou de fond qui rendraient la coopération difficile?**

- a. *La Belgique a notamment signé et ratifié les treize Conventions de La Haye de 1907, les quatre Conventions de Genève de 1949, la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armés, les deux Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève et le 2ème Protocole de Genève de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes, pièges et autres dispositifs.*

Toutes ces dispositions ont également fait l'objet d'une loi d'approbation en rendant l'application obligatoire en droit interne (à noter cependant que la loi du 6 décembre 1994 approuvant le 2eme Protocole de Genève de 1980 n'a pas encore été publiée au Moniteur Belge. Bien que ratifié, ce traité n'est donc pas formellement obligatoire comme tel en droit interne, mais en fait ses dispositions sont reprises et même élargies par les lois du 9 mars 1995 et 24 juin 1996, elles-mêmes régulièrement publiées).

Il est bien connu que les Protocoles additionnels de 1977 n'ont pas été signés ou ratifiés, ou ne l'ont été qu'avec des réserves, par plusieurs Etats avec lesquels la Belgique collabore militairement, y compris au sein de l'OTAN, ce qui pose évidemment des problèmes, spécialement en cas de commandement multinational intégré.

- b. *La loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977 additionnels aux Conventions énumère vingt infractions considérées comme graves en période de conflit armé.*

Pour l'essentiel, cette énumération reprend les dispositions pénales des quatre Conventions de Genève de 1949 (art.50/I, 51/II, 130/III et 147/IV et des articles 11 et 85 du Ier Protocole de 1977), mais quelques ajouts ont été introduits pour tenir compte des situations propres aux conflits armés internes, cette loi appliquant également la qualification d'infractions graves à des violations du Ie Protocole additionnel.

La même loi introduit des infractions sui generis de droit interne, en particulier de participation à la tentative, d'ordre même non suivi d'effet , d'offre et acceptation, de provocation même non suivie d'effet et de participation par omission.

c. Les lois du 9 mars 1995 et du 24 juin 1996 [visées à la note (1)] étendent considérablement la portée du 2e Protocole de Genève de 1980 en interdisant de manière absolue tout recours aux mines antipersonnel par les forces armées belges ce qui ajoute aux difficultés de coopération internationale signalées sub. A.

2. Entraînement en commun.

Un entraînement a-t-il eu lieu en commun avec des forces d'autres pays et où des cas de prévention, d'investigations et de poursuites des violations du droit des conflits armés ont été intégrés à l'exercice?

Faites part de votre expérience.

Du matériel didactique a-t-il été mis au point dans ce but?

Comment ont été résolus les problèmes résultant des différents particularismes et niveaux d'entraînement de ces forces? Des normes communes ont-elles été développées?

Un entraînement en commun est organisé, où les règles du droit des conflits armés sont intégrées dans les scénarios des exercices internationaux et où certains cours internationaux sont donnés aux personnels qui participent à des opérations de maintien de la paix ou autres.

Deux exercices récents, à savoir "Cooperative Adventurous Express" - un exercice des forces mobiles de l'ACE ... avec la collaboration des pays du "Partenariat pour la Paix", en mars 96 - et "Cooperative Lantern" - un exercice de LANDCENT avec également la participation de pays du "Partenariat pour la Paix", en septembre dernier - ont introduit certaines règles du droit humanitaire dans leurs scénarios, principalement des problèmes de réfugiés et de prisonniers de guerre.

Cependant, ces exercices entraînent principalement aux "règles d'engagement", dans lesquelles il est peu fait allusion pour l'instant à la détention préventive, à la recherche et aux poursuites des infractions au droit des conflits armés.

Des cours et des séminaires internationaux ont été organisés dans le but d'entraîner les troupes aux opérations de maintien de la paix et aux règles d'engagement qui y sont liées.

Nous pouvons citer les cours et séminaires suivants:

- "NATO Peacekeeping course" à la NATO School d'Oberammergau; - "United Nations Staff Officers Course" à Södertälje en Suède; - le séminaire international à Stockholm en juin '96, avec comme thème "Le droit international humanitaire dans un nouvel environnement stratégique: entraînement des forces armées"; - le colloque international organisé le 9 octobre 1996 par la Croix-Rouge de Belgique sur le thème "Le châtement des crimes de guerre".

3. Conseillers juridiques.

Comment les conseillers juridiques de votre Pays coopèrent-ils avec ceux d'autres pays?

- a. Des conseillers juridiques sont-ils utilisés dans et par les Etats-majors internationaux?**
- b. Si oui, ont-ils une fonction en matière de formation en droit des conflits armés?**
- c. Ont-ils une fonction en matière d'investigation et de poursuite des violations du droit des conflits armés?**
- d. Quels sont les relations existantes entre les conseillers juridiques des Etats-majors internationaux et les conseillers juridiques des Etats-majors nationaux? Et avec les conseillers juridiques des autres organisations internationales comme les Nations Unies?**

- a. Les conseillers juridiques des Forces Armées Belges - dénommés "Conseillers en droit des conflits armés" sont des officiers d'opération ayant reçu une formation en droit des conflits armés. Leur mission consiste à assister le commandement et à le conseiller en cette matière.*

Dans la plupart des états-majors internationaux, des juristes sont utilisés comme "conseillers juridiques" dans le sens général du terme. La description de leur fonction comprend des notions de droit de la guerre et ils peuvent, le cas échéant, être consultés en cette matière.

Il n'est pas exclu que des officiers belges, possédant une formation juridique, soient repris sur les tableaux organiques d'un état-major ou un organisme international. Il n'y a, au moment présent, aucun officier belge affecté comme conseiller juridique dans un quartier général ou un état-major international. A l'avenir, un juriste de l'Administration générale civile des Forces Armées belges sera affecté au département juridique de l'Eurocorps.

- b. Les compétences des "conseillers en droit des conflits armés" leur permettent, à côté de leur rôle de conseillers du commandement, de recevoir la mission d'organiser la formation et l'entraînement du personnel pour ce qui est du droit des conflits armés et des règles d'engagement.*

La formation des conseillers a été récemment élargie à la problématique des opérations à l'étranger et aux règles d'engagement qui y sont liées.

L'accent est mis sur l'application des règles du droit des conflits armés et des règles d'engagement au cours des exercices de synthèse préalables à chaque opération à l'étranger, afin que chaque soldat, à chaque échelon, soit imprégné du fait que ces règles doivent être respectées.

- c. Le conseiller en droit de la guerre n'a, dans la conception belge, aucune compétence en matière de poursuite des infractions au droit des conflits armés.*

Son rôle se limite à constater les infractions, prendre les actions nécessaires pour les faire stopper par l'entremise du commandement à qui fera remettre les suspects entre les mains des instances judiciaires qui se chargeront de la suite de l'enquête.

L'enquête proprement dite, de même que la poursuite des suspects, est la tâche de l'Auditorat militaire, et plus particulièrement des équipes mobiles, qui suivent les détachements belges lors d'opérations internationales ou de grands exercices.

- d. *Les relations existant entre les conseillers juridiques des états-majors internationaux et ceux des états-majors nationaux, de même que ceux des organismes internationaux comme les Nations Unies doivent principalement être vues dans le cadre d'accords internationaux.*

Ce cadre se présente sous différentes formes: les contacts peuvent résulter de séminaires, colloques, conférences, journées d'étude, formations dans des organismes internationaux ou d'initiatives personnelles.

Quelques exemples d'initiatives existantes parlent certainement à l'imagination:

- *depuis longtemps les conseillers belges en droit des conflits armés suivent les cours annuels qui sont organisés par l'Institut International de Droit Humanitaire à San Remo. Les contacts avec les autres participants sont certainement de nature à produire des fruits plus tard.*
- *les conseillers belges des états-majors nationaux prennent régulièrement part à des séminaires nationaux et internationaux qui sont organisés par des associations internationales ou nationales, comme la Société de droit militaire et de droit de la guerre. Les conseillers participent aussi en grand nombre aux réunions formelles ou non organisées par le Comité International de la Croix Rouge et ses associations nationales;*
- *l'officialisation, en 1994, d'une commission interforce de droit des conflits armés favorise les contacts internationaux à travers l'information diffusée à ses membres;*
- *les contacts avec l'OTAN sont améliorés depuis un certain temps, particulièrement au plan de la rédaction et de l'application des règles d'engagement qui ont été édictées par l'OTAN notamment dans le cadre de l'IFOR et de l'opération "Deny Flight".*

4. Responsabilités d'un commandant international.

Si des forces nationales sont placées sous commandement international, dans quelle mesure le commandement international et le commandement national sont-ils responsables de la prévention des violations du droit des conflits armés?

- a. **Le commandement international a-t-il émis des directives concernant l'investigation des violations du droit des conflits armés et l'arrestation des criminels inculpés? Si oui, les directives sont-elles détaillées ou fixent-elles uniquement des standards pour l'action à prendre par les autorités nationales?**

Quels sont les relations existantes entre ces directives et les réglementations nationales?

- b. Si vos forces opèrent sous commandement international, serait-il possible que le commandant international soit seul responsable de l'investigation des violations du droit des conflits armés et de l'arrestation des inculpés? Si non, quelles seraient les objections?**

- a. *Le commandement international aussi bien que le commandement national sont responsables pour empêcher la commission d'infraction au droit des conflits armés, lorsque les Forces Armées belges opèrent comme membre d'une force internationale.*

Ceci devrait avoir lieu par l'éditions de règles se rapportant à la recherche des infractions au droit des conflits armés et l'arrestation des criminels inculpés.

De plus, le commandement a le devoir de mettre sur pied des procédures spécifiques pour prévenir les infractions au droit des conflits armés et de contrôler l'efficacité de leur mise en oeuvre.

Il est tout à fait indiqué que ces directives soient relativement détaillées et aussi que la fixation de standards dont la responsabilité des mesures d'exécution est laissée aux autorités nationales - puisse être prévue.

Les liens entre les directives du commandement international et les réglementations internationales doivent avoir un caractère obligatoire. Cependant, si ces directives devaient apparaître comme moins précises, complètes ou obligatoires, la réglementation nationale devrait recevoir la préférence.

Pratiquement, nous pouvons constater que les directives diffusées par l'OTAN pour les militaires participant à l'IFOR imposent seulement au témoin, pendant l'exercice de ses fonctions normales, de signaler la présence d'un inculpé, et ne constituent donc pas une tâche spécifique. Ce faisant, il doit remettre l'inculpé aux autorités civiles compétentes. En aucun cas, des recherches spécifiques ne peuvent être entreprises par des militaires à l'encontre d'inculpés spécifiques.

Cette réglementation est également d'application pour nos troupes qui font partie de l'administration Transitoire des Nations Unies pour la Slavonie Orientale (ATNUSO).

- b. *La législation belge n'autorise pas, en cas d'opérations internationales, de placer des troupes belges directement sous commandement international. Le choix du commandement reste donc national.*

Il n'est, pour ce motif, pas possible que le commandement international dispose seul de la responsabilité de la recherche des violations du droit des conflits armés et de l'arrestation des inculpés

Il y a, de plus, lieu de remarquer que le Roi peut, aux termes de l'article 15 de la Loi du 29 juillet 1953, adjoindre un ou plusieurs Conseils de Guerre aux fractions de l'armée qui se trouvent à l'étranger. La loi du 16 juin 1993 sur la répression des infractions graves aux conventions de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles additionnels I et II du 8 juin 1977 doit s'appliquer dans cette hypothèse.

L'article 7 de cette loi reconnaît une compétence universelle à la Justice belge pour connaître des infractions, indépendamment de la nationalité de l'auteur, du lieu du délit et sans qu'une formalité spécifique sous forme d'une plainte ou d'une dénonciation officielle ne soit requise.

5. Règles d'engagement internationales.

- a. Les règles d'engagement d'une force internationale devraient-elles contenir des règles pour la soumission aux lois des conflits armés?**
 - b. Ces règles devraient-elles être des règlements détaillés ou comprendre uniquement des standards auxquels les règles nationales devraient se conformer?**
 - c. En cas de conflit entre les règles d'engagement internationales et les règles nationales concernant la prévention des violations du droit des conflits armés, lesquelles prévaudraient-elles?**
 - d. Si des règles d'engagement internationales imposent de respecter le Premier et/ou le Second Protocole Additionnel aux Conventions de Genève, ces règles lieraient-elles les forces de Nations n'ayant pas ratifié ces Protocoles?**
 - e. Les règles d'engagement internationales devraient-elles prévoir l'obligation de ne pas rester passif, mais d'intervenir lorsqu'on assiste à une violation du droit des conflits armés ou lorsqu'on doit déduire qu'elle se commet?**
 - f. Les règles d'engagement internationales devraient-elles conférer au commandant international l'autorité de détenir des personnes arrêtées sous l'inculpation de violation du droit des conflits armés, sans avoir égard au fait que le suspect appartienne ou non à la force internationale?**
- a. Les règles d'engagement sont des instructions élaborées par l'autorité politique ou militaire en vue de déterminer les cas dans lesquels ses forces armées peuvent faire usage de la force ou dans lesquels l'usage de la force doit être limité lorsqu'elles sont confrontées à d'autres forces armées et entament ou poursuivent un engagement armé.*

Les règles d'engagement imposent donc aux échelons subordonnés des limitations de nature politique, militaire ou juridique.

Elles sont le moyen par lequel le commandement peut donner des directives destinées à permettre à des forces armées qui sont déployées de maîtriser ou de contrôler le niveau de violence.

Les buts poursuivis sont de nature différentes; les principaux sont:

- (1) Les règles d'engagement déterminent les modalités d'exécution de la mission en ce qu'elles limitent l'usage de la force à un niveau qui est compatible avec les objectifs politiques, par exemple le mandat du Conseil de Sécurité, et avec les buts militaires et tactiques, par exemple les objectifs militaires dont il y a lieu de s'emparer.*

- (2) *Les règles d'engagement déterminent le niveau de responsabilité du commandement dans la conduite des opérations.*
- (3) *Les règles d'engagement donnent au commandement militaire la certitude, lorsqu'il les applique, qu'il respecte le droit des conflits armés et la législation nationale et internationale.*
- (4) *Les règles d'engagement permettent au commandement militaire de maîtriser l'usage de la force en tenant compte de certains facteurs religieux et culturels.*

Signalons de surcroît que les règles d'engagement doivent tenir compte

- *du droit international et du droit des conflits armés;*
- *des facteurs opérationnels;*
- *de la politique internationale;*
- *de la politique et des intérêts nationaux;*
- *du droit interne;*
- *du droit interne du pays hôte et des accords avec celui-ci.*

A la lumière de ce qui précède, les règles d'engagement doivent respecter le droit des conflits armés et, comme telles, sont destinées à limiter l'usage de la force.

Les règles d'engagement varient donc d'une mission à l'autre en fonction du mandat, au contraire des règles du droit des conflits armés qui ont un caractère permanent. Les règles d'engagement ne sont donc pas un bon instrument pour appréhender les règles du droit des conflits armés.

En ce sens, il est opportun d'établir une forme de règles de comportement pour les opérations humanitaires, ayant un caractère de permanence et applicables à toutes les opérations, qui viendraient compléter les règles d'engagement. Ces règles pourraient apparaître comme encore plus utiles dans l'hypothèse où la situation dégénérerait et où les règles d'engagement prévues au début de l'opération ne seraient plus valables.

Une tentative en ce sens a déjà été entreprise par les Nations Unies avec une proposition de "Directives pour les forces des Nations Unies concernant le respect du droit international humanitaire". Ces directives reflètent les règles principales du droit des conflits armés et sont d'application pour les troupes des Nations Unies qui effectuent une mission sous le commandement et le contrôle des Nations Unies.

Pour être certain que les forces armées respectent les principes et l'esprit du droit international humanitaire, ce respect est repris dans les "Status of forces agreement", les SOFA, conclus entre les Nations-Unies et les états sur le territoire desquels les troupes des Nations-Unies sont déployées. L'absence d'un SOFA n'est cependant pas une raison pour ne pas considérer ce respect comme une obligation.

- b. *Chaque proposition de règles d'engagement est examinée par l'administration générale civile à la lumière des règles du droit des conflits armés et de la législation nationale belge.*

Les règles d'engagement approuvées par l'état-major général comprennent donc les normes. Ces normes sont détaillées par le "Force Commander" en règles pratiques qui peuvent être appliquées vite et sans malentendus sur le terrain.

- c. *Il appartient au pays qui participe à une opération internationale de veiller à ce que la délégation chargée de la rédaction des règles d'engagement internationales contrôle la compatibilité avec les législations nationales respectives.
Il n'y a aucun doute qu'en cas de conflit entre les règles d'engagement et des règles nationales, ces dernières primerait.*

- d. *La réponse à cette question est relativement simple.
Par le biais des articles 2 et 4 communs aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et de l'article 18 de la Convention de La Haye sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé, un Etat qui n'est pas partie à un traité international peut accepter et appliquer les prescriptions de ce traité.*

Plus encore, en l'absence d'une telle reconnaissance, l'état qui souscrit aux règles d'engagement internationales est lié par ces règles pour la durée de l'opération pour laquelle ces règles d'engagement ont été rédigées.

Il y a lieu de remarquer que les Protocoles additionnels, adoptés en 1977 étaient ratifiés à la date du 16 juillet 1993 par respectivement 126 Etats pour le Premier et 117 Etats pour le Second Protocole.

On peut enfin soutenir que, dans la mesure ou beaucoup des dispositions des Protocoles confirment des dispositions coutumières du droit des conflits armés, ils lient comme coutume l'ensemble de la communauté internationale.

- e. *Toutes les règles d'engagement internationales actuelles prévoient l'obligation de ne pas rester passif et d'intervenir en cas de constatation d'une infraction au droit des conflits armés ou des préparatifs à en commettre une, pour autant que cela n'ait pas d'influence sur le bon déroulement de l'opération et que la sécurité de nos propres troupes ne soit pas mise en danger.*

On pourrait dire que la réaction minimum consiste à signaler les faits et la réaction maximum à empêcher toute violation.

Ces actions sont la plupart du temps possibles pour des violations au niveau local et à très petite échelle; dans le cas d'un génocide, comme au Rwanda, les choses se présentent autrement.

*La décision d'intervenir **gît** en principe au plus haut niveau de la chaîne de commandement, parce que c'est à ce niveau seulement que l'on peut juger si une intervention peut présenter du danger pour nos propres troupes ou pour la mission.*

Un autre aspect de ce problème est la convocation d'officiers haut placés comme témoins devant un tribunal, comme cela a déjà été le cas pour des officiers belges devant le Tribunal International pour l'ex-Yougoslavie.

Le point de vue de l'état-major général est clair en cette matière. S'agissant d'une convocation officielle, l'état-major général ne peut pas la refuser, mais peut cependant signaler qu'un tel témoignage peut représenter un danger pour l'officier en question et

mettre la poursuite de sa mission en danger, surtout lorsque cet officier est toujours affecté dans l'ex-Yougoslavie et qu'il occupe de hautes fonctions.

f. La réponse à cette question est positive.

On doit cependant faire remarquer que cette compétence ne devrait pas seulement être reconnue par le biais de règles d'engagement mais aussi par l'instrument de droit international qui définit les termes du mandat, par exemple une résolution des Nations Unies.

Cette privation de liberté doit être limitée dans le temps. Pour ce motif, le suspect doit être remis le plus vite possible à l'autorité compétente pour le juger.

6. Investigations et arrestations.

Dans le cas où les autorités d'un pays où réside une personne suspectée d'avoir commis des violations du droit des conflits armés, des crimes contre l'humanité ou un génocide, ne sont pas en mesure, ou ne veulent pas prêter l'assistance requise, dans quelle mesure, selon le droit de votre Etat, l'enquête concernant les auteurs soupçonnés et leur arrestation, peuvent-elles être poursuivies par:

a. La Commission d'Établissement des Faits visée à l'article 90 du Premier Protocole Additionnel aux Conventions de Genève?

b. Les autorités des Nations Unies?

c. Les autorités des organisations internationales régionales?

d. Les autorités ou des membres du personnel d'un Etat étranger présent dans ce pays, que ce soit comme observateurs militaires, forces de maintien de la paix, ou d'autres forces impliquées dans des mesures coercitives visées du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies? Des actions comme une investigation criminelle ou une arrestation sont-elles compatibles avec la neutralité requise de telles forces?

e. Les autorités nationales d'un Etat qui ont été envoyées dans ce pays dans le but spécial de l'investigation et de l'arrestation?

a. La Belgique étant liée par le premier Protocole additionnel de 1977, elle reconnaît donc les compétences qu'il attribue à cette commission. La règle d'exécution de bonne foi des traités l'oblige à collaborer, selon les règles ordinaires de sa procédure pénale interne, à l'enquête que cette commission a le droit de mener sur le territoire belge ou au sein de nos forces armées. A noter cependant qu'aucune disposition ne confère à cette commission un droit d'arrestation.

b.(1) La loi du 22 mars 1996 relative aux tribunaux pénaux internationaux pour l'Ex-Yougoslavie et le Rwanda organise la coopération des autorités judiciaires belges avec les dits tribunaux.

La portée en est particulièrement large, puisque cette loi prévoit notamment le dessaisissement obligatoire des juridictions nationales sur réquisition de la

juridiction internationale, l'obligation d'extradition même de nationaux, l'exécution sans contrôle autre que purement formel du mandat d'arrêt délivré par le tribunal international et la délivrance (obligatoire?) par le magistrat instructeur belge compétent d'un mandat d'arrêt sur réquisition du procureur près ce tribunal.

Nous n'examinons pas les problèmes de compatibilité qui sembleraient pouvoir se poser avec les articles 5 et 6 de la Convention (européenne) de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950, qui lie également la Belgique.

- (2) *La loi du 11 mai 1995 relative à la mise en oeuvre des décisions du Conseil de sécurité des Nations-Unies habilite le Roi, par arrêtés délibérés en Conseil des Ministres, à assurer la dite mise en oeuvre, même en dérogeant à cet effet à des dispositions législatives.*

Bien que des enquêtes judiciaires ne semblent pas entrer a priori dans l'objet normal de cette disposition, elles n'en sont pas non plus exclues. Il paraît cependant douteux que des arrestations puissent être ordonnées sur cette seule base de manière dérogatoire au droit commun national.

La doctrine belge a mis en lumière les problèmes que pourrai poser la mise en oeuvre de résolutions "obligatoires" que la Belgique jugerait contraires à la Charte des Nations-Unies omnius cogens (cf. P. d'Argent, Journal des Tribunaux, 1996, 357-361), sans parler du cas d'une résolution qui serait contraire à un traité liant la Belgique à un Etat non membre des Nations-Unies.

- c. *Nous n'apercevons pas de cas d'application autre que les pouvoirs d'investigation (pas d'arrestation) reconnus à la Commission européenne des droits de l'homme par l'article 28a de la Convention de Rome de 1950.*
- d.(1) *Un observateur militaire ne semble guère avoir d'autres compétence propre que d'apporter éventuellement son témoignage aux autorités légalement habilitées à ordonner une enquête judiciaire ou à procéder à une arrestation.*
- (2) *Outre ce même témoignage, des forces de maintien de la paix peuvent être amenées à s'interposer en cas de constatation d'un crime flagrant. Elles ne disposent pas, en règle, de pouvoir d'investigation (si ce n'est dans la mesure où il est reconnu à tout citoyen, c'est-à-dire, en droit belge, en cas de flagrant crime ou délit et avec obligation de prévenir sur-le-champ une autorité de police).*
- (3) *En cas d'action sur base du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, il y a lieu de s'en référer au mandat conféré à ces forces.*

e. *Il y a lieu de distinguer par qui ces autorités ont été "envoyées".*

Des pouvoirs ne pourraient leur être reconnus, nous semble-t-il, que dans trois cas:

- 1. *accord de l'Etat "de séjour" et dans les limites de sa législation interne;*
- 2. *mandat sur base du chapitre VII de la Charte des Nations Unies (cf. supra d.3);*

- 3. *Occupatio bellica*, dans les limites fixées par les Conventions de La Haye et de Genève.

7. Personnes arrêtées.

- a. **Si des forces des Nations Unies ou d'autres forces sous commandement international arrêtent une personne suspecte d'avoir commis une infraction grave ou toute violation du droit des conflits armés, ou un crime contre l'humanité ou un génocide, cette personne peut-elle prétendre au statut de prisonnier de guerre? S'il s'agit d'un conflit armé non international, une telle personne peut-elle prétendre à être traitée de la même façon qu'un prisonnier de guerre?**

Y a-t-il une différence si cette personne est militaire ou civile?

- b. **Y a-t-il un délai maximum durant laquelle le commandant de la force internationale est habilité à maintenir une telle personne en détention? L'article 9 de la Déclaration Internationale des Droits Civils et Politiques s'applique-t-il?**
- c. **Le commandant de la force internationale est-il obligé de remettre une telle personne à ses propres autorités nationales et, si oui, aux autorités civiles ou militaires? Ou bien le commandant de la force internationale doit-il remettre cette personne aux autorités du pays dont ressortissent les personnes ou les biens envers lesquels le crime est allégué avoir été commis?**
- d. **Au cas où un inculpé a été arrêté sur un territoire étranger par les autorités d'une organisation internationale ou d'un état étranger, votre droit permet-il la poursuite de la détention préventive dans votre Pays?**

- a.(1) *En cas de conflit international et dans le chef d'un combattant ou d'une autre personne bénéficiant normalement de statut de prisonnier de guerre, une réponse affirmative s'impose (art. 85 de la IIIe Convention de Genève et 44.2 du Ier Protocole).*

A noter que l'article 47 du Ier Protocole exclut les mercenaires du statut de combattant. Sur cette base, même leur participation normale aux combats semblerait devoir être considérée comme tombant sous le coup de dispositions pénales de droit commun.

Il y a lieu de se référer aussi, entre Etats liés par le Ier Protocole, aux articles 43 et 44 quant à la notion de combattant, à l'article 45 quant aux contestations relatives au statut et à l'article 75 quant aux garanties minimales d'application générale.

- (2) *Pour les conflits non internationaux, les règles de "traitement humain" sont posées par les articles 4 et 5 du IIe Protocole additionnel.*
- (3) *Les civils ne peuvent, en règle, pas bénéficier du statut de prisonnier de guerre, mais il y a des exceptions bien connues (cf. en particulier les articles 4 de la IIIe Convention de Genève et 44 du Ier Protocole).*

- (4) *Dans toutes les circonstances, il y a lieu à application des principes fondamentaux posés par l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève.*
- b.(1) *Si l'intéressé est prisonnier de guerre, il peut être en règle, détenu jusqu'à la fin des hostilités (cf. art. 109 et 118 de la IIIe Convention de Genève).*
- (2) *En cas de guerre internationale et à l'égard de non-prisonniers de guerre, l'internement est autorisé dans les limites de la section IV de la IVe Convention de Genève et de ses articles 132-133.*
- (3) *En dehors de l'état de guerre, le commandement militaire ne dispose d'aucun pouvoir d'arrestation (sauf dans les limites très strictes signalées ci-dessus au N°. 6,d.2) et tant l'article 12 de la Constitution belge que les articles 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 5 de la Convention européenne des droits de l'homme imposent le recours à un juge.*
- c. *En dehors du temps de guerre, le commandement belge d'une force internationale ne dispose pas d'un pouvoir d'arrestation stricto sensu et il doit remettre sans délai aux autorités judiciaires ou de police les personnes qu'il aurait interpellées en flagrant crime ou délit.*
- A l'étranger et sauf le cas d'un mandat international lui donnant compétence d'arrestation ou d'un accord spécial avec l'Etat de séjour, il remettra immédiatement aux autorités locales les personnes qu'il aurait éventuellement interpellées dans les cas autorisés par la loi de cet Etat.*
- d. *Il y a lieu, en règle, d'appliquer les dispositions des traités et de la loi relatifs à l'extradition.*

8. Extradition.

Si un Etat étranger a demandé l'extradition d'une personne soupçonnée d'avoir commis des violations du droit des conflits armés, votre droit national prévoit-il une possibilité de déroger aux conditions habituelles de l'extradition, et particulièrement

a. L'exception de délit politique?

b. L'exception de délit militaire?

c. La règle de la non-extradition des nationaux.

a. Le législateur a, par la loi du 16 juin 1993 concernant la répression des infractions graves aux Conventions Internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles Additionnels I et II à ces Conventions du 8 juin 1977 (Moniteur belge du 5 août 1993, p. 1 1,75-1), expressément voulu introduire une compétence universelle en matière de crimes de guerre qui doivent être considérés comme des infractions à l'ordre public international.

Les tribunaux nationaux sont dorénavant compétents pour juger les infractions-crimes de guerre indépendamment du lieu où ils ont été commis (art7).

Tous les justiciables, appartenant ou non aux Forces Armées, sont soumis aux dispositions de la loi du 16 juin 1993 et le principe de la compétence universelle est, ici aussi, mis en pratique par la loi du 16 juin 1993 qui ne limite en rien la compétence universelle à l'égard de sujets étrangers; "Il en résulte que les juridictions belges seront toujours compétentes, lorsqu'il s'agira d'infractions graves énumérées dans la loi, indépendamment de la nationalité de l'auteur (...)" (Travaux parlementaires, Sénat 1990-91, n° 1317/1,15).

Le principe fixé par la nouvelle loi est donc clair: un sujet belge, aussi bien qu'étranger, coupable d'un crime de guerre connus à l'étranger, sera jugé par un tribunal belge, sur base de la loi nationale, sans qu'il doive être vérifié que la nouvelle loi pénale incrimine le fait (principe de la double incrimination).

L'ordre judiciaire belge appliquera en général en la matière le principe de non-extradition des nationaux. Toutefois, la loi du 22 mars 1996 portant reconnaissance et collaboration avec le Tribunal International pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal International pour le Rwanda (Moniteur belge du 27 avril 1996, p. 10260), entrant en vigueur le 27 avril 1995 (art. 13 de la Loi) a logiquement intégré la nature universelle de ces tribunaux internationaux avec conséquence importante que, le cas échéant, il faudra en fait déroger en la matière au principe traditionnel selon lequel la Belgique n'extrade pas ses nationaux en vue d'être jugés par un tribunal n'appartenant pas à son ordre judiciaire. (Exposé des motifs du projet de Loi (Documents parlementaires: Chambre 1995-12996 n° 359/1,5 - Sénat 1995-1996 n° 247/3,7).

Saisie d'un acte d'accusation à charge d'un ressortissant belge, qui a été signifié à la Belgique par un des Tribunaux Internationaux, la Belgique sera tenue de faire arrêter et transférer la personne en question sans devoir prendre en considération la circonstance qu'elle possède la nationalité belge.

La circonstance supplémentaire que l'intéressé possède la qualité de militaire ne lui permettra plus de profiter à l'avenir du principe de la loi du drapeau pour les crimes qui ont été commis à l'étranger.

Dans le système belge d'extradition qui repose sur une énumération limitative des faits donnant lieu à extradition, les délits militaires ou purement politiques ne peuvent naturellement pas fournir de base à une extradition, vu qu'il ne sont pas mentionnés dans l'énumération légale.

Néanmoins, certaines conventions bilatérales d'extradition conclues par la Belgique excluent expressément les délits purement militaires (ainsi par exemple le Traité Belgo-Turc du 9 février 1938, art. 5).

- b. En ce qui concerne les délits dits militaires, on doit cependant faire une distinction entre les délits purement militaires, qui sont une violation des obligations militaires (Braas, Ad. Précis de Droit Pénal, n° 622; Vidal, G. et Magnol, 1. Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, n° 76-6) et ceux qui trouvent leur qualification dans la législation pénale ordinaire, quand bien même ils seraient repris dans le Code pénal militaire). Dans ce dernier cas, et pour autant que le fait soit repris à l'énumération de l'article 1 de la loi de 1874, le délit peut donner lieu à extradition. Lorsqu'un militaire commet un délit figurant à l'article 1 de la loi de 1874, on ne doit pas faire la distinction selon que*

l'infraction soit de la compétence des tribunaux militaires ou ordinaires. Il en découle que, dans le droit de l'extradition, la qualité de militaire n'empêche pas comme telle l'extradition.

- c. *On peut constater en général que l'extradition est accordée pour des crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, qui sont cependant considérés comme des délits politiques relatifs (résolution IV-2 du colloque préparatoire sur la question IV du Xe congrès international de droit pénal, Freiburg, 25-27 avril 1968, Rev. int. dr. pén. 1968, p 856).*

Il y va d'infractions qui sont considérées comme des crimes internationaux par l'Assemblée générale des Nations Unies le 11 décembre 1964 (UN Doc A/CN, 415, p. 14-15).

Selon la loi belge du 8 juillet 1946, un étranger poursuivi ou condamné du chef de crime de guerre peut être livré à un Etat qui est l'allié à la Belgique dans une guerre contre un ennemi commun.

L'accord de Paris du 9 décembre 1948 sur la prévention et la répression des crimes de génocide, approuvé par la loi belge du 26 juin 1951, porte, en son article VII, que "le génocide n'est pas considéré comme un délit politique en matière d'extradition".

Les Conventions humanitaires de Genève du 18 août 1949, approuvées par la loi du 3 septembre 1952, qualifient également les crimes de guerre de crimes de droit commun.

Les crimes et délits contre l'Humanité et les crimes de guerre donnent un bon exemple de crimes qui cessent d'être politiques, même dans le sens relatif du terme, en raison de leur caractère odieux.

Cependant, une interprétation restrictive du droit d'extradition pourra être adoptée vu la compétence universelle attribuée par la loi du 16 juin 1993 aux tribunaux belges, aussi bien quant au lieu où l'infraction au droit de la guerre a été commise que quant à l'auteur.

Quoique l'extradition de personnes poursuivies ou condamnées pour des infractions comme celles prévues dans la loi du 16 juin 1993 sera possible dans la plupart des cas selon le droit belge de l'extradition, des problèmes peuvent cependant se poser, vis à vis de pays avec lesquels la Belgique n'a pas conclu de traité, concernant l'exception de délit politique. Quoique l'on ait prétendu que cette exception était supprimée dans la pratique, elle est encore sérieusement appliquée et tout particulièrement en rapport avec des actes de terrorisme qui, certainement dans le cadre de conflits non-internationaux, sont souvent difficiles à distinguer d'actes de guerre.

9. Preuve.

Si les preuves ont été réunies dans un état étranger, l'admission de ces preuves au cours d'un procès devant un tribunal de votre Pays dépend-elle strictement de la loi nationale de ce tribunal (Lex fori), ou bien la preuve peut-elle être admise si elle a été réunie conformément aux lois de l'état étranger?

Le droit belge adhère au principe de l'intime conviction du juge pour ce qui est de la valeur probante des moyens de preuve avancés pour prouver les éléments de fait constitutifs des infractions pénales.

On peut donc en déduire qu'il serait contradictoire de demander, d'une part, au juge pénal de prendre sa décision en âme et conscience et de lui imposer, d'autre part, de fonder son intime conviction sur des moyens de preuve bien définis.

Alors qu'en droit civil la loi impose encore de larges restrictions concernant les moyens de preuve auxquels une partie peut recourir afin de fournir la preuve des faits qu'elle avance, en droit pénal, une infraction peut, en principe et sauf dispositions législatives contraires, être prouvée par toutes voies de droit.

Le Ministère Public peut prouver une infraction par tout moyen propre à faire apparaître la vérité, permettant au juge pénal de peser en toute liberté les éléments sur lesquels il base son intime conviction.

La liberté des moyens de preuve en droit pénal découle de l'art. 342 du Code d'instruction criminelle qui détermine la façon dont les membres du jury doivent former leur déclaration. Selon ce texte "la Loi ne demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont convaincus....."

En revanche, les articles 154, 189 et 211 du Code d'instruction Criminelle donnent l'impression que, pour les juges siégeant sans jury, les moyens de preuve consistent en procès-verbaux et rapports ou, à défaut ou à l'appui de ceux-ci, en témoignages.

Néanmoins la jurisprudence et la doctrine ont admis depuis longtemps que le législateur a simplement voulu spécifier certains moyens de preuve, sans cependant exclure les autres. Les dispositions des articles cités sont par conséquent seulement limitatifs et le juge peut puiser son intime conviction de n'importe quel moyen de preuve (Cass 27 avril 1925, Pas. 1925, 1, 22 et Braas, Procédure Pénale n° 615).

Afin de pouvoir servir de base à une décision pénale, l'élément de preuve retenu par le juge doit être compatible avec les principes généraux du droit, le respect de la personne humaine et les droits de la défense, et être reconnu par la raison et l'expérience comme élément de nature à emporter la conviction du juge et doit en plus avoir été obtenu et rapporté de façon régulière. (Trousse, La preuve des infractions, Revue de Droit Pénal, 1959, p 742).

Pour autant que les moyens de preuve rapportés conformément à la loi d'un Etat étranger satisfassent à l'esprit des principes posés ci-avant, ils seront admis par le juge pénal belge comme moyen de former son intime conviction.

Certains textes de loi prévoient même expressément ce principe, comme par exemple l'article 57 bis du Code Pénal Militaire qui, concernant certains délits commis par un militaire sur le territoire d'un état étranger, reconnaît aux actes de l'autorité étrangère constatant certains faits la même force probante devant les tribunaux belges que celle que la législation du territoire où ils ont été commis leur attache .

10. Non bis in idem.

Le principe « non bis in idem » permet-il, dans le droit de votre Pays, qu'une personne inculpée d'avoir commis des violations du droit des conflits armés, des crimes contre l'humanité ou un génocide soit poursuivie devant une juridiction nationale de votre Pays après qu'elle ait été au préalable jugée par un tribunal d'un état étranger ou par un tribunal international?

Le principe de l'adage pénal "non bis in idem" n'est pas, comme tel, expressément repris dans la loi du 16 juin 1993 concernant la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles Additionnels I et II à ces Conventions du 8 juin 1977 (Moniteur belge du 5 août 1993, p. 11.751).

Il découle pourtant directement des engagements internationaux que la Belgique a souscrits dans le domaine concerné.. Selon le Premier Protocole Additionnel aux quatre Conventions de Genève, il est interdit qu'une personne soit poursuivie par la même partie 'pour un fait punissable du chef duquel une sentence définitive a déjà été rendue selon le même droit et la même procédure, et par laquelle cette personne a été acquittée ou condamnée".

Le même principe est posé plus explicitement par l'article 13 alinéa 1 du Titre préliminaire du Code de Procédure Pénale qui traite des cas de compétence extra-territoriale des tribunaux belges. Cet article est uniquement d'application pour les tribunaux belges lorsqu'ils ont à se prononcer sur une infraction qui a été commise à l'étranger. Cette disposition de droit interne rend cependant possible que " le prévenu qui a été acquitté à l'étranger du chef d'une infraction commise à l'étranger, puisse être poursuivi pour la même infraction (...) s'il s'agit de crimes et délits commis à l'étranger. " Arrêt de la Cour de Cassation du 27 novembre 1950 (Arr. Cass. 195 I, 142).

De telles poursuites sont possibles si ledit prévenu a été condamné par une décision à l'étranger et a purgé sa peine ou si celle-ci a été anéantie par prescription, amnistie ou grâce.

Dans cette problématique, il y a également lieu de tenir compte de l'article 14.7 de la Convention Internationale de New-York du 19 décembre 1966, ratifiée par la loi du 15 mai 1981 (Moniteur belge du 6 juillet 1983, P. 8806) en matière de droits civils et politiques selon laquelle: "Nul ne peut être jugé ou puni une deuxième fois pour un fait punissable pour lequel il a déjà été condamné par une sentence définitive ou acquitté conformément à la loi et à la procédure de chaque pays".

L'adage "non bis in idem" sera donc également appliqué en Belgique lors de la répression d'une infraction grave par la loi du 16 juin 1993, sauf si un acquittement prononcé à l'étranger l'a clairement été à tort, avec le seul but de mettre le prévenu à l'abri de poursuites devant un autre tribunal. Dans ce cas, cette problématique doit être soumise à la décision d'une juridiction compétente, si des poursuites peuvent être entamées en Belgique.

Une attention particulière doit être attirée sur la loi du 22 mars 1996 portant reconnaissance et collaboration avec le Tribunal International pour l'ex-Yougoslavie et le

Tribunal International pour le Rwanda (Moniteur belge 27 avril 1996, p. 10260), entrée en vigueur le 27 avril 1996 (art. 13 de la Loi).

On doit constater ici que les deux tribunaux internationaux s'écartent dans ce cas du principe "non bis in idem", en s'autorisant à ne pas reconnaître l'autorité de la chose jugée aux décisions judiciaires nationales.

Ces statuts portent également que, après jugement par une juridiction nationale, l'auteur peut être cité devant le tribunal international pour les mêmes faits si " la juridiction nationale n'a pas rendu une sentence impartiale ou indépendante, si la procédure entamée par cette juridiction tend à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale, ou si les poursuites n'ont pas eu lieu de façon raisonnable " (art. 10.2b du Statut du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie et art. 9.2b du Statut du Tribunal pour le Rwanda).

*Mis à part ce cas spécifique, et vu la primauté de la norme internationale, le juge pénal belge devrait, selon la doctrine majoritaire, déclarer irrecevable l'action pénale entamée contre une personne, et certainement contre un sujet **étranger** qui a été auparavant condamné ou acquitté par un tribunal étranger du chef de la **même** infraction grave. Ces statuts excluent par contre formellement des poursuites pénales devant un juge national après qu'un des deux tribunaux internationaux ait prononcé une sentence.*