RAAD VAN STATE
AFDELING WETGEVING
L
20-02-1991
Toegezonden aan de H.

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et des Classes moyennes, le 5 juillet 1989, d'une demande d'avis sur un projet de loi "relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et au Protocole I du 8 juin 1977 additionnel à ces Conventions", a donné le 19 décembre 1990 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 5 juli 1989 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie en Middenstand verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de bestraffing van de ernstige inbreuken op de Internationale Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 en op Aanvullend Protocol I bij die Verdragen, van 8 juni 1977 ", heeft op 19 december 1990 het volgend advies gegeven :

OBSERVATION PRELIMINAIRE.

Les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 et le Protocole additionnel à ces conventions, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I du 8 juin 1977) mettent à charge des Etats contractants l'obligation de

> "fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente convention définies à l'article suivant".

Ces termes sont empruntés à l'article 49, alinéa 1er, de la Convention pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les forces armées en campagne (Convention I). Ils sont repris dans la même forme par l'article 50, alinéa 1er, de la Convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (Convention II), par l'article 129, alinéa 1er, de la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre (Convention III) et par l'article 146, alinéa 1er, de la Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (Convention IV). L'article 85, alinéa 1er, du Protocole I étend l'application des dispositions des quatre Conventions de 1949 relatives à la répression des infractions et des infractions graves (1), aux infractions et aux infractions graves au Protocole, et le même Protocole complète la liste de ces infractions. La distinction entre infractions et infractions graves n'appa-

---

(1) Dans le texte néerlandais des Conventions, des Protocoles additionnels et dans la loi en projet, sont utilisés les mots "inbreuken" et "ernstige inbreuken".

raît pas aussi nettement dans les quatre conventions, l'avant-dernier alinéa de chacun des articles précités imposant aux parties contractantes de

> "prendre les mesures nécessaires pour faire cesser les actes contraires aux dispositions de la présente Convention, autres que les infractions graves définies à l'article suivant".

Les qualifications d'infractions graves sont les suivantes.

Une première série de faits est commune aux quatre conventions :

> "l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé" (Convention I, article 50; Convention II, article 51; Convention III, article 130; Convention IV, art. 147).

Les Conventions I (article 50), II (article 51) et IV (article 147) y ajoutent le fait suivant :

> "la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire".

La Convention III et la Convention IV contiennent chacune une qualification qui y est propre :

> "le fait de contraindre un prisonnier de guerre à servir dans les forces armées de la puissance ennemie,

ou celui de le priver de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention" (Convention III, article 130);

"la déportation ou le transfert illégaux, la détention illégale, le fait de contraindre une personne protégée à servir dans les forces armées de la puissance ennemie, ou celui de la priver de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention, la prise d'otages" (Convention IV, article 147).

La liste d'infractions graves est complétée par le Protocole I, tant dans son article 11, alinéas 1er et 2 (par renvoi de l'alinéa 4), que dans son article 85, alinéas 3 et 4. En outre, l'article 85, alinéa 2, étend la qualification d'infractions graves des quatre conventions aux mêmes faits quand la victime en est, non une des personnes protégées par chacune de ces conventions, mais l'une de celles qui sont protégées par le Protocole, notamment les articles 44, 45 et 73.

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Article 1er.

Alinéa 1er.

La phrase introductive de l'article 1er, alinéa 1er, qualifie de crimes de droit international certaines infractions graves dont l'énumération est donnée, "sans préjudice des dispositions pénales applicables aux autres infractions aux conventions visées par la présente loi et sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence".

Cette double réserve ne doit pas figurer dans le texte en projet, car cette mention est superflue. L'exposé des motifs suffit qui, d'une part, annonce l'intention du Gouvernement de déposer un projet de loi complémentaire et, d'autre part, renvoie implicitement au droit commun.

2°.

Pour les raisons qui seront exposées sous le 10°, il y a lieu d'ajouter au texte du 2° les mots "... y compris les expériences biologiques".

3°.

1. Dans le texte français, entre les mots "de grandes souffrances ou" et "des atteintes graves", il y a lieu d'insérer les mots "de porter".

2. Le 3° reproduit le texte de l'article 1er, 3°, du projet n° 577 (Doc. Chambre, n° 577 (1962-1963), n° 1), mais y ajoute les mots "ou à la dignité de la personne, notamment par des traitements humiliants ou dégradants". Le fait de porter des atteintes graves à la dignité humaine ne figure pas dans les conventions du 12 août 1949, et pas davantage dans le protocole du 8 juin 1967 comme constituant une infraction grave de droit international.

L'intention du Gouvernement étant d'élaborer un autre projet de loi destiné à réprimer par des sanctions pénales d'autres infractions de droit international qui ne sont pas qualifiées de graves dans les conventions du 12 août 1949, les mots "ou à la dignité de la personne, notamment par des traitements humiliants ou dégradants", devraient être omis.

4°.

Comme le texte du projet étend à des catégories supplémentaires de personnes la protection accordée par les conventions de 1949, il doit être rédigé de manière plus précise.

Le texte suivant est proposé :

"4° le fait de contraindre à servir dans les forces armées de la puissance ennemie un prisonnier de guerre, une personne civile protégée par la convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre ou une personne protégée par le Protocole relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux;".

5°.

Le 5° étendant, comme le 4°, à des catégories supplémentaires de personnes la protection accordée par les conventions de 1949, il y a lieu d'écrire :

"5° le fait de priver un prisonnier de guerre, une personne civile protégée par la Convention sur la protection des personnes civiles en temps de guerre ou une personne protégée par le Protocole relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux, de son droit d'être jugé ... (la suite comme au projet)".

6° et 7°.

Les 6° et 7° devraient être fusionnés et rédigés comme suit :

"6° la déportation ou le transfert illégaux, la détention illégale d'une personne civile protégée par la Convention sur la protection des personnes civiles en temps de guerre ou une personne protégée par le Protocole relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux".

9° (devenant 8°).

Le texte devrait être rédigé dans les mêmes termes que l'article 50 de la Convention I précitée :

"8° la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire;".

10° (devenant 9°).

Le 10° s'inspire de l'article 11 du Protocole I de 1977, l'auteur du projet s'étant efforcé d'en résumer les éléments.

Le texte en projet n'est toutefois pas satisfaisant; il est vrai que l'article 11 du protocole est, lui-même, mal rédigé, son paragraphe 4 définissant une nouvelle infraction grave en se référant aux paragraphes 1er, 2 et 3 et le paragraphe 1er se référant lui-même à l'article 1er.

L'article 11 dudit protocole, inscrit dans le titre II qui a trait aux "Blessés, malades et naufragés", tend à protéger ces catégories de personnes et se borne à expliciter le principe énoncé dans l'article 10, § 2, qui interdit de compromettre la santé, l'intégrité physique ou mentale de ces personnes par un acte médical qui ne serait pas justifié par leur état de santé (article 11, § 1er).

Il s'en déduit que les mots "y compris les expériences biologiques" doivent être maintenus, comme le Conseil d'Etat l'a proposé, au 2° de l'article 1er du projet.

Par ailleurs, le 10° (devenant 9°) devrait être rédigé comme suit :

"9° les actes et omissions,non légalement justifiés, qui sont susceptibles de compromettre la santé et l'intégrité physique ou mentale des personnes protégées par une des Conventions relatives à la protection des

blessés, des malades et des naufragés, notamment tout acte médical qui ne serait pas justifié par l'état de santé de ces personnes ou ne serait pas conforme aux règles de l'art médical généralement reconnues".

Par ailleurs, il paraît souhaitable d'ajouter un numéro supplémentaire après le 10° (devenant 9°) pour énoncer l'interdiction figurant à l'article 11, alinéas 2 et 3, du Protocole I. Ce numéro pourrait être rédigé comme suit :

"10° sauf s'ils sont justifiés dans les conditions prévues au 9°, les actes consistant à pratiquer sur les personnes visées au 9°, même avec leur consentement, des mutilations physiques, des expériences médicales ou scientifiques ou des prélèvements de tissus ou d'organes pour des transplantations, à moins qu'il s'agisse de dons de sang en vue de transfusions ou de dons de peau destinée à des greffes, pour autant que ces dons soient volontaires, consentis sans coercition ou persuasion et destinés à des fins thérapeutiques".

12° et 13°.

Le 12° et le 13° sont repris de l'article 85, § 3, b et c, du Protocole I; la référence que cet article fait à l'article 57, § 2, a, iii, a cependant été remplacée par l'énoncé de la disposition dont il s'agit. A, en outre, été ajoutée au texte de l'article 85, § 3, b et c, dans le 12° et le 13°, la réserve suivante :

"... sans préjudice de la criminalité de l'attaque dont les effets dommageables, même proportionnés à l'avantage militaire attendu, seraient incompatibles avec les principes de l'humanité et les exigences de la conscience publique".

L'exposé des motifs donne la justification suivante de cette addition :

"Aux 12° et 13°, la limite absolue apportée à l'application du principe de proportionnalité par la clause dite "de Martens" (article 1er, § 2, du Protocole I) est essentielle : c'est le fondement même des droits des conflits armés que "les intérêts de l'Etat ne peuvent justifier tout"".

L'article 1er, § 2, auquel se réfère ce commentaire porte que :

"Dans les cas non prévus par le présent Protocole ou par d'autres accords internationaux, les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique".

On peut se demander si la réserve insérée dans les 12° et 13° présente une réelle utilité : il est en effet clair qu'un prévenu qui ne pourrait pas être condamné pour une des infractions graves visées au 12° et au 13° ne pourrait pas non plus être condamné sur la seule base de l'article 1er, § 2, qui n'énonce qu'un principe général; le ministère public devrait de toute façon, indiquer la règle du droit des gens qui a été violée et en quoi elle a été violée.

S'il était jugé nécessaire de maintenir cette réserve, il conviendrait de reprendre exactement et complètement l'énoncé de l'article 1er, alinéa 2, et plus particulièrement de reproduire la référence aux "principes du droit des gens tels qu'ils résultent des usages établis ..." (1).

16°.

Il y a lieu d'insérer les mots "ou du lion-et-soleil rouge" entre les mots "du croissant rouge" et les mots "ou d'autres signes protecteurs", conformément au texte, qui a servi de modèle, de l'article 85, § 3, f.

20°.

Le texte ne reproduit pas la réserve de l'article 85, § 4, d, du Protocole I :

> "... alors qu'il n'existe aucune preuve de violation par la Partie adverse de l'article 53, alinéa b, et que les monuments historiques, oeuvres d'art et lieux de culte en question ne sont pas situés à proximité immédiate d'objectifs militaires".

---

(1) L'article 1er, alinéa 2, se fonde sur la coutume qui est la seconde source en importance du droit international, selon Ch. Rousseau, "Droit international public", T. Ier, Paris, 1970, n° 38.

L'exposé des motifs justifie comme suit cette omission :

> "... (la réserve) pourrait donner à croire que contrairement à l'article 4, § 4, de la Convention de La Haye du 14 mai 1954 sur la protection des biens culturels, la protection desdits biens serait affectée de la réserve de réciprocité".

L'article 53, b, interdit d'utiliser des biens culturels "à l'appui de l'effort militaire". Par l'effet de la réserve de l'article 85, § 4, d, un belligérant pourrait, sans commettre une infraction, canonner ou bombarder une église ancienne dont l'autre belligérant a fait un nid de mitrailleuse. Son omission dans le texte du projet ne semble pas justifiée.

Alinéa 2.

Cet alinéa 2 est ambigu : il faut supposer que la peine de mort prévue par l'article 2, alinéa 1er, n'est applicable aux infractions visées à l'article 1er, alinéa 1er, 11° à 15°, que si la circonstance aggravante prévue à l'article 1er, alinéa 2, est vérifiée. Mais s'agit-il d'une circonstance aggravante ? Ou s'agit-il plutôt d'un élément constitutif de l'infraction ? En effet, aucune peine n'est prévue pour le cas où les faits énumérés aux 11° à 15° n'auraient pas entraîné la mort ni causé d'atteinte grave à l'intégrité physique. Tel que le texte est rédigé, la "simple" infraction n'est pas réprimée et

selon la lettre de l'article 85 du Protocole I, elle ne doit pas l'être. Mais est-ce bien l'intention du Gouvernement ? Si c'était le cas, il faudrait insérer la condition posée par l'article 1er, alinéa 2, dans la qualification du crime dont elle est un élément constitutif.

Article 2.

Alinéa 1er.

L'alinéa 1er édicte la peine de mort à charge de l'auteur d'un "homicide intentionnel" (infraction au 1° de l'alinéa 1er de l'article 1er); mais l'article 393 du Code pénal ne prévoit que les travaux forcés à perpétuité, pour le meutre ou homicide volontaire; la peine de mort n'est prévue que s'il y a une circonstance aggravante, notamment la préméditation (article 394). L'auteur du projet a, vraisemblablement pensé, en rédigeant le 1° de l'alinéa 1er de l'article 1er et l'alinéa 1er de l'article 2 aux assassinats en série commis par les nazis pendant la guerre. Mais telles qu'elles sont rédigées, les dispositions de l'article 1er, alinéa 1er, 1°, et de l'article 2, alinéa 1er, s'appliqueront aussi à la sentinelle qui tire sur un prisonnier qui tente de s'évader et le tue, ce qui ne paraît pas correspondre à l'intention de l'auteur du projet.

Alinéa 3.

L'alinéa 3 suscite une difficulté en tant qu'il vise l'infraction citée au 16° (utilisation perfide du signe distinctif de la Croix-Rouge); cette infraction serait punissable des travaux forcés de 15 à 20 ans, au minimum, des travaux forcés à perpétuité si elle a eu pour conséquence

> "soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité permanente de travail personnel, soit la perte de l'usage absolu d'un organe, soit une mutilation grave" (1)

et de la mort si elle a entraîné la mort d'une ou plusieurs personnes. Mais, selon l'alinéa 2 de l'article 1er du projet, ce fait n'est une infraction grave que s'il entraîne la mort ou cause une atteinte grave à l'intégrité physique ou à la santé d'une ou plusieurs personnes.

Ainsi donc, ce qui serait une condition d'existence de l'infraction selon l'article 1er, alinéa 2, devient une circonstance aggravante selon l'article 2, alinéa 3 (2) (3).

---

(1) Ces termes sont repris de l'article 400 du Code pénal qui frappe de deux à cinq ans de prison l'auteur de coups volontaires ayant entraîné de telles conséquences.

(2) Exemple : le chef d'un détachement armé qui se serait couvert de l'emblème de la Croix-Rouge pour échapper à l'encerclement ne commettrait pas d'infraction grave selon l'article 1er, alinéa 2, mais serait punissable des travaux forcés de 15 à 20 ans selon l'article 2, alinéa 3.

(3) Voir aussi l'observation formulée à propos de l'alinéa 2 de l'article 1er.

Il appartient à l'auteur du projet de rencontrer cette difficulté.

Alinéa 4.

L'alinéa 4 édicte une peine qui n'est pas prévue par le Livre Ier du Code pénal. En effet, selon l'article 12 dudit code, "La condamnation aux travaux forcés à temps est prononcée pour un terme de dix ans à quinze ans ou de quinze ans à vingt ans".

Il appartiendra à l'auteur du projet de choisir entre l'une ou l'autre des peines prévues à l'article 12 du Code pénal : selon le choix qui sera fait, l'alinéa 4 serait à fusionner avec l'alinéa 3 ou avec l'alinéa 5.

Dans le texte néerlandais, les mots "al naar de gevallen" doivent être remplacés par les mots "naargelang van de gevallen".

Alinéa 5.

Les termes "sans préjudice" doivent être remplacés par "sous réserve".

La même observation vaut pour les articles 3,4,5,6 et 11.

Dans le texte néerlandais, il y a lieu de remplacer à l'avant-dernière ligne, la préposition "om" par la préposition "op".

Alinéa 6.

L'alinéa 6 prévoit une peine, la détention ordinaire, qui n'est normalement infligée que pour un crime politique; cette peine devrait être remplacée par celle des travaux forcés de dix à quinze ans.

Article 4.

§ 1er.

Le paragraphe 1er de l'article 4 prévoit pour celui qui a donné l'ordre de commettre une infraction grave, la même peine que celle qui est prévue pour l'auteur de l'infraction, même si l'ordre n'a pas été suivi d'effet. En cas d'ordre suivi d'effet, la peine prévue est la même que celle qui est prévue par l'article 66 du Code pénal. Mais l'extension de cette règle au cas d'ordre non suivi d'effet aura pour conséquence que celui qui a donné l'ordre de commettre un crime de guerre sera puni plus sévèrement que l'auteur d'une tentative de crime puisque l'article 8 du projet rend applicables aux infractions énumérées à l'article 1er, toutes les dispositions du Livre Ier du Code pénal (à l'exception de l'article 70), ce qui englobe notamment les articles 51 et 52 relatifs à la tentative de crime. On peut imaginer que le commandant militaire d'un arrondissement occupé donne l'ordre à un de ses subordonnés d'arrêter,

comme otages, vingt personnes qu'il désigne et que l'opération échoue parce que les otages, informés du sort qui les attendait, ont pris la fuite. Le commandant de l'arrondissement sera punissable de la peine prévue pour l'infraction consommée, soit les travaux forcés de quinze à vingt ans (article 1er, alinéa 1er, 8°, et article 2, alinéa 3, du projet); mais si, plutôt que de charger un de ses subordonnés d'appréhender les otages, il avait voulu le faire lui-même, il n'aurait été punissable que de la peine immédiatement inférieure, soit les travaux forcés de dix à quinze ans (articles 52 et 80 du Code pénal). Il serait plus normal de prévoir la peine de réclusion pour l'ordre non suivi d'effet, comme le prévoyait l'article 4 du projet n° 577.

§ 3.

Il y a une discordance entre le texte français et le texte néerlandais.

Le texte néerlandais du paragraphe 3 doit être complété ainsi qu'il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 6.

Il faut écrire :

"... l'auteur, le coauteur ou le complice".

.../...

Article 7.

Ce texte utilise une expression "droit international humanitaire" dont le sens n'est pas défini. Il serait préférable de faire référence aux Conventions de 1949 et aux Protocoles de 1977.

Article 9.

A l'alinéa 2, in fine du texte français, il faut écrire :

"... commise n'est pas requis".

Article 11.

§ 1er.

Le paragraphe 1er attribue compétence aux conseils de guerre, en temps de guerre, pour juger les infractions visées à l'article 1er, et l'exposé des motifs précise :

> "En temps de paix, les règles générales d'attribution de compétence entre les juridictions civiles et militaires seront d'application".

Cependant, comme les infractions graves aux Conventions de 1949 et au Protocole I de 1977 supposent l'état de guerre, on peut se demander quand la juridiction ordinaire sera compétente; il n'y a, semble-t-il, qu'une seule hypothèse possible : le jugement de l'auteur d'un crime de guerre commis à l'occasion d'une guerre à laquelle la Belgique n'aurait pas elle-même participé.

§ 3.

On peut se demander si les termes "le magistrat instructeur" sont adéquats.

En effet, selon la Cour de cassation, il résulte des travaux préparatoires de la loi du 15 juin 1899 comprenant le titre II du Code de procédure pénale militaire que

> "Parmi les membres qui composent la commission judiciaire, l'auditeur militaire possède seul la qualité de magistrat instructeur" (1).

Par ailleurs, en vertu des articles 35 et 36 de ladite loi, si l'auditeur militaire préside la commission judiciaire au siège du conseil de guerre, il ne fait partie de cette commission, hors du siège du conseil de guerre, que s'il le juge nécessaire; en outre, auprès de la Cour militaire, ce n'est, selon l'article 41 de la même loi, que dans les cas d'urgence qu'un auditeur militaire est délégué par l'auditeur général qui préside la commission et dirige l'instruction.

D'autre part, il ne semble pas qu'un texte prévoirait la constitution de partie civile devant le magistrat instructeur.

Il vaut mieux, dès lors, écrire :

"... soit par constitution de partie civile".

---

(1) Cass. 20 février 1922, Pas. 1922, I, 167.

VOORAFGAANDE OPMERKING.

De vier Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 en het Aanvullend Protocol bij die Verdragen inzake de bescherming van de slachtoffers van internationale gewapende conflicten (Protocol I van 8 juni 1977) leggen aan de verdragsluitende Staten de verplichting op

> "om doeltreffende strafbepalingen vast te stellen voor personen die één der ernstige inbreuken op dit Verdrag, omschreven in het volgend artikel, hebben gepleegd, dan wel bevel tot het plegen daarvan hebben gegeven".

Die bewoordingen zijn ontleend aan artikel 49, eerste lid, van het Verdrag voor de verbetering van het lot der gewonden en zieken, zich bevindende bij de strijdkrachten te velde (Verdrag I). Ze zijn op dezelfde manier herhaald in artikel 50, eerste lid, van het Verdrag voor de verbetering van het lot der gewonden, zieken en schipbreukelingen van de strijdkrachten ter zee (Verdrag II), in artikel 129, eerste lid, van het Verdrag betreffende de behandeling van krijgsgevangenen (Verdrag III) en in artikel 146, eerste lid, van het Verdrag betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd (Verdrag IV). In artikel 85, eerste lid, van Protocol I wordt de toepassing van de bepalingen van de vier Verdragen van 1949 betreffende het tegengaan van overtredingen en ernstige overtredingen (1)

---

(1) die in de Verdragen, de Aanvullende Protocollen en het ontwerp van wet "inbreuken" en "ernstige inbreuken" worden genoemd.

uitgebreid tot de overtredingen en ernstige overtredingen van het Protocol en in dat Protocol wordt de lijst van die overtredingen aangevuld. Het onderscheid tussen overtredingen en ernstige overtredingen is niet altijd even duidelijk in de vier Verdragen aangezien het voorlaatste lid van elk van de bovenvermelde artikelen aan de verdragsluitende partijen voorschrijft

> "maatregelen (te) nemen, nodig om de met de bepalingen van dit Verdrag strijdige handelingen welke niet vallen onder de in het volgend artikel omschreven ernstige inbreuken, tegen te gaan".

De ernstige overtredingen worden als volgt gekwalificeerd.

Een eerste reeks feiten hebben de vier Verdragen gemeen :

> "opzettelijke levensberoving, marteling of onmenselijke behandeling, waaronder begrepen biologische proefnemingen, het moedwillig veroorzaken van hevig lijden, van ernstig lichamelijk letsel, dan wel van ernstige schade aan de gezondheid" (Verdrag I, artikel 50; Verdrag II, artikel 51; Verdrag III, artikel 130; Verdrag IV, artikel 147).

In de Verdragen I (artikel 50), II (artikel 51) en IV (artikel 147) wordt daar het volgende feit aan toegevoegd :

> "vernieling en toeëigening van goederen, niet gerechtvaardigd door militaire noodzaak en uitgevoerd op grote schaal en op onrechtmatige en moedwillige wijze".

In Verdrag III en Verdrag IV staat telkens een kwalificatie die er eigen aan is :

> "een krijgsgevangene te dwingen om te dienen bij de strijdkrachten van de vijandelijke mogendheid, of opzettelijk een krijgsgevangene het recht te onthouden op een regelmatige en onpartijdige berechting overeenkomstig de bepalingen van dit Verdrag" (Verdrag III, artikel 130).
>
> "onrechtmatige deportatie of overbrenging, onrechtmatige gevangenhouding, een beschermd persoon te dwingen om te dienen bij de strijdkrachten van de vijandelijke mogendheid, of opzettelijk een beschermd persoon het recht te onthouden op een regelmatige en onpartijdige berechting overeenkomstig de bepalingen van dit Verdrag, het nemen van gijzelaars" (Verdrag IV, artikel 147).

De lijst van ernstige overtredingen wordt door Protocol I aangevuld, zowel in artikel 11, eerste en tweede lid (door verwijzing ernaar in het vierde lid) als in artikel 85, derde en vierde lid. Bovendien wordt de kwalificatie van ernstige overtredingen van de vier Verdragen door artikel 85, tweede lid, uitgebreid tot dezelfde feiten wanneer het slachtoffer ervan niet een van de door elk van de Verdragen beschermde personen is maar een van de personen die beschermd worden door het Protocol, inzonderheid door de artikelen 44, 45 en 73.

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Artikel 1.

Eerste lid.

In de volzin die artikel 1, eerste lid inleidt, worden als "internationaalrechtelijke misdaden" gekwali-

ficeerd, bepaalde ernstige overtredingen die worden opgesomd, "onverminderd de strafbepalingen die van toepassing zijn op de andere overtredingen van de in deze wet bedoelde overeenkomsten en onverminderd de strafbepalingen die van toepassing zijn op de uit nalatigheid gepleegde misdrijven".

De vermelding van dat dubbele voorbehoud in de ontworpen tekst is overbodig en moet dus vervallen. De memorie van toelichting, waarin enerzijds wordt gezegd dat de Regering van plan is een aanvullend wetsontwerp in te dienen en waarin anderzijds impliciet wordt verwezen naar het gemene recht, volstaat.

2°.

Om de redenen die zullen worden uiteengezet onder 10°, moeten aan de tekst van de bepaling onder 2° de woorden "... met inbegrip van biologische proefnemingen" worden toegevoegd.

3°.

1. In de Franse tekst moeten tussen de woorden "de grandes souffrances ou" en "des atteintes graves" de woorden "de porter" worden ingevoegd.

2. In de bepaling onder 3° wordt de tekst overgenomen van artikel 1, 3°, van ontwerp nr. 577 (Gedr. St.

.../...

Kamer, nr. 577 (1962-1963), nr. 1), maar worden de woorden "of het moedwillig plegen van aanslag op de menselijke waardigheid, in het bijzonder door vernederende of onterende behandeling" toegevoegd. Een ernstige aanslag op de menselijke waardigheid staat noch in de Verdragen van 12 augustus 1949, noch in het Protocol van 8 juni 1967 vermeld als een ernstige overtreding van het internationaal recht.

Aangezien het de bedoeling van de Regering is een apart wetsontwerp te maken om straffen te stellen op andere overtredingen van het internationaal recht die in de Verdragen van 12 augustus 1949 niet als ernstig worden gekwalificeerd, zouden de woorden "of het moedwillig plegen van aanslag op de menselijke waardigheid, in het bijzonder door vernederende of onterende behandeling" moeten vervallen.

4°.

Daar de tekst van het ontwerp de door de Verdragen van 1949 geboden bescherming uitbreidt tot andere categorieën van personen, moet hij duidelijker worden geredigeerd.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"4° het dwingen van een krijgsgevangene, van een burger die beschermd wordt door het Verdrag betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd of van een persoon die beschermd wordt door het Protocol inzake de bescherming van de slachtoffers van internationale gewapende conflicten, om te dienen bij de strijdkrachten van de vijandelijke mogendheid;".

5°.

Aangezien de bepaling onder 5°, zoals de bepaling onder 4°, de door de Verdragen van 1949 geboden bescherming uitbreidt tot andere categorieën van personen, schrijve men :

"5° het onthouden aan een krijgsgevangene, aan een burger die beschermd wordt door het Verdrag betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd of aan een persoon die beschermd wordt door het Protocol inzake de bescherming van de slachtoffers van internationale gewapende conflicten, van het recht op een regelmatige ... (voorts zoals in het ontwerp)".

6° en 7°.

De bepalingen onder 6° en 7° zouden moeten worden samengevoegd en geredigeerd als volgt :

"6° onrechtmatige deportatie of overbrenging, onrechtmatige gevangenhouding van een burger die beschermd wordt door het Verdrag betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd of van een persoon die beschermd wordt door het Protocol inzake de bescherming van de slachtoffers van internationale gewapende conflicten".

9° (die 8° wordt).

De tekst zou moeten worden geredigeerd in dezelfde bewoordingen als artikel 50 van het vorenvermelde Verdrag I :

.../...

"8° vernieling en toeëigening van goederen, niet gerechtvaardigd door militaire noodzaak en uitgevoerd op grote schaal en op onrechtmatige en moedwillige wijze;".

10° (die 9° wordt).

De bepaling onder 10° is opgesteld naar het voorbeeld van artikel 11 van Protocol I van 1977 en de steller van het ontwerp heeft geprobeerd alle elementen ervan samen te vatten.

De ontworpen tekst schenkt echter geen voldoening; het is wel zo dat artikel 11 van het Protocol zelf slecht geredigeerd is, doordat in paragraaf 4 een nieuwe ernstige overtreding wordt bepaald door verwijzing naar de paragrafen 1, 2 en 3 en paragraaf 1 zelf verwijst naar artikel 1.

Artikel 11 van het genoemde Protocol, dat deel uitmaakt van titel II die handelt over de "Gewonden, zieken en schipbreukelingen", is bedoeld om die categorieën van personen te beschermen en is louter een uitdrukkelijker formulering van het beginsel dat is neergelegd in artikel 10, § 2, dat het verbod inhoudt om de gezondheid en de lichamelijke of geestelijke integriteit van die personen in gevaar te brengen door geneeskundige handelingen die niet gerechtvaardigd zijn door hun gezondheidstoestand (artikel 11, § 1).

Daaruit volgt dat de woorden "... met inbegrip van biologische proefnemingen" behouden moeten blijven zoals de

.../...

Raad van State in de bepaling onder 2° van artikel 1 van het ontwerp heeft voorgesteld.

Bovendien zou de bepaling onder 10° (die 9° wordt) moeten worden geredigeerd als volgt :

"9° de onrechtmatige handelingen en nalatigheden die de gezondheid en de lichamelijke of geestelijke integriteit van de personen die beschermd worden door een van de Verdragen betreffende de bescherming van de gewonden, de zieken en de schipbreukelingen, in gevaar kunnen brengen, in het bijzonder alle geneeskundige handelingen die niet gerechtvaardigd zijn door de gezondheidstoestand van die personen of niet in overeenstemming zijn met de algemeen aanvaarde geneeskundige normen".

Bovendien lijkt het wenselijk een nieuw nummer toe te voegen na 10° (die 9° wordt) om het verbod te formuleren dat vermeld staat in artikel 11, tweede en derde lid, van Protocol I. Dat nummer zou kunnen worden geredigeerd als volgt :

"10° behalve als ze gerechtvaardigd zijn overeenkomstig de onder 9° gestelde voorwaarden, de handelingen die erin bestaan aan de onder 9° bedoelde personen, zelfs met hun toestemming, lichamelijke verminkingen toe te brengen, op hen geneeskundige of wetenschappelijke experimenten uit te voeren of bij hen weefsel of organen weg te nemen voor transplantatie, tenzij het gaat om het geven van bloed voor transfusie of het afstaan van huid voor transplantatie, mits zulks vrijwillig en zonder enige dwang of overreding en voor therapeutische doeleinden geschiedt".

.../...

12° en 13°.

De bepalingen onder 12° en 13° zijn overgenomen van artikel 85, § 3, b en c, van Protocol I; de verwijzing in dat artikel naar artikel 57, § 2, a, iii, is evenwel vervangen door de formulering van de desbetreffende bepaling. Bovendien is aan de tekst van artikel 85, § 3, b en c, in de bepaling onder 12° en 13° het volgende voorbehoud toegevoegd :

> "... onverminderd de misdadige aard van de aanval waarvan de schadelijke gevolgen, ook zelfs in evenredigheid tot het te verwachten militaire voordeel, onverenigbaar zouden zijn met de beginselen van menselijkheid en de eisen van het openbare rechtsbewustzijn".

In de memorie van toelichting wordt voor die toevoeging de volgende verantwoording verstrekt :

> "Onder 12° en 13° is de absolute begrenzing van de toepassing van het evenredigheidsprincipe door de zogenaamde "Martensclausule" (artikel 1, § 2, van Protocol I), van essentieel belang : het recht van de gewapende conflicten is namelijk hierop gebaseerd, dat "de belangen van de Staat niet alles kunnen rechtvaardigen"".

Artikel 1, § 2, waarnaar die commentaar verwijst, bepaalt het volgende :

> "In gevallen waarin niet wordt voorzien door dit Protocol of door andere internationale overeenkomsten blijven de burgers en strijders beschermd door en

onderworpen aan de beginselen van het internationaal recht die voortvloeien uit de gevestigde gebruiken, de beginselen van menselijkheid en de eisen van het openbare rechtsbewustzijn".

De vraag rijst of het in de bepalingen onder 12° en 13° ingevoegde voorbehoud werkelijk nuttig is : het is immers duidelijk dat een beklaagde die niet zou kunnen worden veroordeeld wegens een van de in 12° en 13° bedoelde ernstige overtredingen ook niet zou kunnen worden veroordeeld op grond alleen van artikel 1, § 2, waarin slechts een algemeen beginsel wordt geformuleerd; het openbaar ministerie zou in alle geval moeten aangeven welke regel van het internationaal recht is geschonden en in welk opzicht.

Als het handhaven van dat voorbehoud noodzakelijk wordt geacht, zou het bepaalde in artikel 1, tweede lid, juist en volledig moeten worden overgenomen en meer bepaald de verwijzing naar de "beginselen van het internationaal recht die voortvloeien uit de gevestigde gebruiken ..." (1).

16°.

Tussen de woorden "of de rode halve maan" en de woorden "of van andere ... beschermende tekens" dienen de woorden "of de rode leeuw en zon" te worden ingevoegd,

---

(1) Artikel 1, tweede lid, steunt op de gewoonte, die de tweede belangrijkste bron is van het internationaal recht, volgens Ch. Rousseau, "Droit international public", T. Ier, Paris, 1970, nr. 38.

overeenkomstig de tekst van artikel 85, § 3, f, die als voorbeeld heeft gediend.

20°.

De tekst geeft het voorbehoud niet weer dat in artikel 85, § 4, d, van Protocol I wordt gemaakt :

> "... wanneer ... er geen bewijs bestaat van schending door de tegenpartij van artikel 53, letter b, en wanneer zodanige historische monumenten, kunstwerken en plaatsen van eredienst niet in de onmiddellijke nabijheid van militaire doelen zijn gelegen".

Die weglating wordt in de memorie van toelichting als volgt verantwoord :

> "... (het ... voorbehoud) zou kunnen laten menen dat, in tegenstelling met artikel 4, § 4, van het Haagse Verdrag van 14 mei 1954 inzake de bescherming van culturele goederen, op de bescherming van deze goederen het voorbehoud van wederkerigheid zou staan".

In artikel 53, b, wordt het verboden culturele goederen te gebruiken "ter ondersteuning van de militaire inspanning". Ten gevolge van het voorbehoud dat in artikel 85, § 4, d, wordt gemaakt, zou een oorlogvoerende partij, zonder een overtreding te begaan, een oude kerk kunnen beschieten of bombarderen waarin een andere oorlogvoerende partij een mitrailleursnest heeft gevestigd. Het weglaten ervan in de ontworpen tekst lijkt niet verantwoord.

Tweede lid.

Dat lid is dubbelzinnig : er moet worden van uitgegaan dat de in artikel 2, eerste lid, bedoelde doodstraf slechts toepassing vindt op de in artikel 1, eerste lid, 11° tot 15°, bedoelde overtredingen wanneer de in artikel 1, tweede lid, bedoelde verzwarende omstandigheid nagetrokken is. Gaat het echter om een verzwarende omstandigheid of veeleer om een bestanddeel van de overtreding ? Er wordt immers in geen enkele straf voorzien voor het geval dat de onder 11° tot 15° genoemde feiten niet de dood tot gevolg zouden hebben gehad noch een ernstig lichamelijk letsel zouden hebben veroorzaakt. Zoals de tekst is gesteld wordt de "gewone" overtreding niet gestraft en naar de letter van artikel 85 van Protocol I moet zij ook niet strafbaar worden gesteld. Maar ligt dat wel in de bedoeling van de Regering ? Als dat zo is, zou de in artikel 1, tweede lid, gestelde voorwaarde moeten worden ingevoegd in de kwalificatie van het misdrijf waarvan zij een bestanddeel is.

Artikel 2.

Eerste lid.

Het eerste lid vaardigt de doodstraf uit tegen diegene die zich schuldig maakt aan "opzettelijke levensberoving" (overtreding van 1° van het eerste lid van arti-

kel 1); artikel 393 van het Strafwetboek voorziet echter alleen in levenslange dwangarbeid voor moord of vrijwillige doodslag; in de doodstraf wordt alleen voorzien wanneer er een verzwarende omstandigheid bestaat, inzonderheid voorbedachten rade (artikel 394). De steller van het ontwerp heeft bij het redigeren van de bepaling onder 1° van het eerste lid van artikel 1 en van het eerste lid van artikel 2 waarschijnlijk gedacht aan de reeks moorden die tijdens de oorlog door de nazi's zijn gepleegd. Maar zoals de bepalingen van artikel 1, eerste lid, 1°, en van artikel 2, eerste lid, zijn gesteld, vinden zij ook toepassing op de wacht die schiet op een gevangene die poogt te ontsnappen en deze doodt - wat niet lijkt overeen te stemmen met de bedoeling van de steller van het ontwerp.

Derde lid.

Het derde lid doet een moeilijkheid ontstaan in zoverre het verwijst naar de in 16° vermelde overtreding (perfide gebruik van het kenteken van het Rode Kruis); die overtreding zou strafbaar zijn met ten minste 15 tot 20 jaar dwangarbeid en met levenslange dwangarbeid als de overtreding

> "hetzij een ongeneeslijk lijkende ziekte, hetzij een blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid, hetzij het volledig verlies van

.../...

het gebruik van een orgaan, hetzij een zware verminking" (1)

tot gevolg heeft gehad, en met de dood als zij de dood van een of meer personen tot gevolg heeft gehad. Volgens het tweede lid van artikel 1 van het ontwerp vormt dat feit evenwel slechts een zware overtreding wanneer het voor één of meer personen de dood of een ernstig lichamelijk letsel met zich brengt dan wel de gezondheid in ernstige mate benadeelt.

Zo zou hetgeen volgens artikel 1, tweede lid, een voorwaarde is voor het bestaan van de overtreding, volgens artikel 2, derde lid, een verzwarende omstandigheid worden (2) (3).

Het is aan de steller van het ontwerp om die moeilijkheid uit de weg te ruimen.

---

(1) Die bewoordingen zijn overgenomen van artikel 400 van het Strafwetboek waarin degene die zich schuldig maakt aan vrijwillige slagen die zodanige gevolgen hebben gehad, gestraft wordt met gevangenisstraf van twee tot vijf jaar.

(2) Voorbeeld : de aanvoerder van een gewapend detachement die zich met het kenteken van het Rode Kruis zou hebben gedekt om te ontsnappen aan een omsingeling, zou geen zware overtreding begaan volgens artikel 1, tweede lid, maar volgens artikel 2, derde lid, zou hij strafbaar zijn met 15 tot 20 jaar dwangarbeid.

(3) Zie ook de opmerking die is gemaakt in verband met het tweede lid van artikel 1.

Vierde lid.

Het vierde lid vaardigt een straf uit waarin niet wordt voorzien door Boek I van het Strafwetboek. Volgens artikel 12 van het genoemde wetboek wordt "de veroordeling tot tijdelijke dwangarbeid (...) uitgesproken voor een termijn van tien jaar tot vijftien jaar of van vijftien jaar tot twintig jaar".

De steller van het ontwerp zal moeten kiezen tussen deze of gene van de in artikel 12 van het Strafwetboek voorgeschreven straffen : naargelang van de gemaakte keuze zou het vierde lid met het derde of met het vijfde moeten worden versmolten.

De woorden "al naar de gevallen" moeten worden vervangen door de woorden "naargelang van de gevallen".

Vijfde lid.

Het woord "onverminderd" moet worden vervangen door "onder voorbehoud van".

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 3, 4, 5, 6 en 11.

Op de voorlaatste regel vervange men het voorzetsel "om" door het voorzetsel "op".

Zesde lid.

Het zesde lid voorziet in een straf, de gewone hechtenis, die gewoonlijk alleen wordt opgelegd voor een politiek misdrijf; die straf zou moeten worden vervangen door de straf van tien tot vijftien jaar dwangarbeid.

Artikel 4.

§ 1.

Paragraaf 1 van artikel 4 voorziet voor diegene die het bevel heeft gegeven om een ernstige overtreding te begaan in dezelfde straf als die waarin wordt voorzien voor degene die de overtreding begaat, zelfs indien het bevel zonder gevolg gebleven is. Wordt aan het bevel gevolg gegeven, dan is de gestelde straf dezelfde als die waarin wordt voorzien door artikel 66 van het Strafwetboek. De uitbreiding van die regel tot het geval waarin het bevel zonder gevolg is gebleven zal evenwel tot gevolg hebben dat degene die het bevel heeft gegeven om een oorlogsmisdrijf te plegen strenger zal worden gestraft dan degene die een poging tot misdaad doet, aangezien artikel 8 van het ontwerp alle bepalingen van Boek I van het Strafwetboek (behalve artikel 70) toepasselijk verklaart op de in artikel 1 opgenoemde overtredingen, welk boek onder meer de artikelen 51 en 52 betreffende de poging tot misdaad omvat. Men kan het geval bedenken dat de militaire commandant van een bezet arrondissement één van zijn ondergeschikten het bevel geeft om twintig personen die hij aanduidt, als gijzelaars

aan te houden en dat de operatie mislukt omdat de gijzelaars, die op de hoogte waren gebracht van het lot dat hun te wachten stond, gevlucht zijn. De commandant van het arrondissement zal strafbaar zijn met de op de begane overtreding gestelde straf, namelijk vijftien tot twintig jaar dwangarbeid (artikel 1, eerste lid, 8°, en artikel 2, derde lid, van het ontwerp); maar indien hij, veeleer dan een van zijn ondergeschikten te gelasten de gijzelaars aan te houden, dit zelf had willen doen, zou hij slechts strafbaar zijn geweest met de onmiddellijk lagere straf, namelijk tien tot vijftien jaar dwangarbeid (artikelen 52 en 80 van het Strafwetboek). Het zou normaler zijn het bevel dat zonder gevolg is gebleven, te straffen met opsluiting, zoals artikel 4 van ontwerp nr. 577 bepaalde.

§ 3.

Er is gemis van overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst.

De Nederlandse tekst van paragraaf 3 dient te worden aangevuld als volgt :

"... gestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar en met geldboete van vijftig tot drieduizend frank".

Artikel 6.

Men schrijve :

"De dader, de mededader of de medeplichtige ...".

Artikel 7.

In die tekst wordt de uitdrukking "internationaal humanitair recht" gebruikt waarvan de betekenis niet is gedefinieerd. Het zou beter zijn te verwijzen naar de Verdragen van 1949 en de Protocollen van 1977.

Artikel 9.

In de Franse tekst van het tweede lid schrijve men in fine :

"... commise n'est pas requis".

Artikel 11.

§ 1.

In paragraaf 1 worden de krijgsraden bevoegd verklaard om in oorlogstijd te oordelen over de in artikel 1 bedoelde overtredingen en in de memorie van toelichting wordt het volgende gesteld :

.../...

"In vredestijd zijn de algemene regels inzake toewijzing van bevoegdheden aan de burgerlijke dan wel aan de militaire rechtbanken, van toepassing".

Aangezien voor de ernstige overtredingen van de Verdragen van 1949 en van Protocol I van 1977 wordt verondersteld dat er staat van oorlog is, rijst de vraag wanneer de gewone rechtbank bevoegd is; het ziet er naar uit dat er slechts een mogelijkheid is : het berechten van de pleger van een oorlogsmisdaad naar aanleiding van een oorlog waar België zelf niet aan heeft deelgenomen.

§ 3.

Het is de vraag of de woorden "de onderzoeksmagistraat" adequaat zijn.

Volgens het Hof van Cassatie blijkt immers uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 juni 1899 inhoudende titel II van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger dat

"Parmi les membres qui composent la commission judiciaire, l'auditeur militaire possède seul la qualité de magistrat instructeur" (1).

Ofschoon de krijgsauditeur de rechterlijke commissie voorzit daar waar de krijgsraad zitting houdt

(1) Cass. 20 februari 1922, Pas. 1922, I, 167.

maakt hij, krachtens de artikelen 35 en 36 van de genoemde wet, buiten de plaats waar de krijgsraad zitting houdt, overigens alleen deel uit van die commissie als hij dat nodig acht; bovendien is het, volgens artikel 41 van dezelfde wet, slechts bij dringende gevallen dat een krijgsauditeur wordt gemachtigd door de auditeur-generaal die de commissie voorzit en het onderzoek leidt.

Anderzijds lijkt er geen tekst te bestaan waarin zou worden voorzien in het optreden als burgerlijke partij voor de onderzoeksmagistraat.

Het is bijgevolg beter te schrijven :

"... ofwel door dagvaarding van de beklaagde voor het militaire gerecht, ofwel door het optreden als burgerlijke partij".

La chambre était composée de

Messieurs : C.-L. CLOSSET, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

R. ANDERSEN, conseillers d'Etat,
M. LEROY, staatsraden,

F. RIGAUX, assesseurs de la section de législation,
J. DE GAVRE, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : J. GIELISSEN, greffier assumé,
Mevrouw : toegevoegd griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS, président de chambre.

Le rapport a été présenté par M. A. MERCENIER, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. C. LAMBOTTE, premier référendaire.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS, kamervoorzitter.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. MERCENIER, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. C. LAMBOTTE, eerste referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. GIELISSEN.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

C.-L. CLOSSET.