

## RÉSUMÉ.

**L'emploi de forces spéciales et le droit de la guerre :  
du port de l'uniforme de l'ennemi ou de vêtements civils  
et de l'espionnage et de l'assassinat**

*« On utilise, en temps de guerre, indifféremment la peau du lion ou celle du renard. La ruse vainc souvent là où la force reste en défaut; c'est la raison pour laquelle il est indispensable d'user des deux, parfois; la force peut être contrée par la force; d'un autre côté la force doit souvent plier face à la ruse ».*

Frederic le Grand.

Des forces spéciales opèrent souvent loin à l'intérieur d'un territoire ennemi ou d'un territoire tenu par l'ennemi. Ils obtiennent ainsi des résultats militaires qui ne pourraient être réalisées qu'avec de grandes difficultés par le biais d'autres moyens. D'après l'Air Chief Marshal Hine, l'utilisation de forces spéciales durant la Guerre du Golfe 1990-91 était « l'opération (de forces spéciales) la plus importante du Royaume Uni depuis 1945 ». La question de savoir si les agissements des forces spéciales sont ou non admis par le droit de la guerre dépendra du fait de savoir si ces agissements constituent ou non une ruse de guerre légale.

Un soldat des forces spéciales, qui porte son propre uniforme et qui se cache tout près d'un objectif militaire ennemi en vue de diriger une attaque aérienne sur celui-ci, ne sera pas considéré comme un espion. Il en serait autrement s'il porte l'un ou l'autre déguisement.

La Canada a émis une réserve à l'article 39 du Protocole Additionnel I, indiquant qu'il n'entendait pas être tenu par l'interdiction d'utiliser des emblèmes militaires en vue de couvrir, favoriser, protéger ou d'empêcher des opérations militaires. Le problème est de savoir si cette partie de l'article 39 reflète le droit international coutumier ou bien s'il est permis sous cette Convention de s'engager dans de tels agissements.

Cette question nous amène à l'affaire *Shorzeny (Shorzeny Case)* (1947) 9 WCR, 90. Dans cette affaire, il n'a pas été décidé que de tels agissements étaient permis durant une attaque. L'accusation dans cette affaire s'était proposée d'établir la preuve que les défendeurs avaient combattu en uniformes des forces armées américaines et qu'ils avaient ainsi tiré sur et tué des membres des forces US. Les défendeurs furent acquittés parce qu'il n'était pas établi que quelqu'un aurait été tué par les défendeurs alors qu'ils auraient été déguisés ainsi.

Un soldat qui porte l'uniforme de l'ennemi de manière prohibée par le droit international commettrait un crime de guerre, mais il ne perdrait pas son statut de prisonnier de guerre. Un membre des forces spéciales perdrait par contre son statut de prisonnier de guerre s'il ne se comportait pas conformément à l'article 44(3) du Protocole Additionnel.

Lorsqu'un soldat porte l'uniforme de ses propres forces armées, et qu'il tue un individu particulier appartenant aux forces armées d'un état ennemi (on parle parfois d'assassinat), il ne perd pas, en cas de capture, son statut de prisonnier de guerre pour avoir tué sans merci ou pour avoir attaqué un ennemi hors combat. Il risquera cependant d'être jugé pour infractions aux lois et aux coutumes de la guerre.

---

## SAMENVATTING.

### Het gebruik van Bijzondere Strijdmachten en het Oorlogsrecht:

#### Het dragen van het Uniform van de Vijand of Burger Kledij, en betreffende de Spionage en Moord

*«In oorlogstijd maakt men onverschillig gebruik van het vel van de leeuw of vos. Sluwheid slaagt vaak waar geweld zou falen; het is daarom absoluut noodzakelijk van beiden gebruik te maken; soms kan geweld beantwoord worden met geweld; terwijl anderzijds geweld vaak moet plaats maken voor sluwheid».*

Frederik de Grote.

Bijzondere Strijdmachten die vaak diep in het vijandelijk of door de vijand bezet gebied opereren, zijn een belangrijk middel geworden om militaire opdrachten uit te voeren, die anders met zeer grote moeilijkheid zouden uitgevoerd worden met andere middelen. Volgens Air Chief Marshal Hine was het gebruik van Bijzondere Strijdmachten in de Golfoorlog 1990-91 de meest belangrijke [Bijzondere Strijdkrachten-] operatie van het Verenigd Koninkrijk sinds 1945. Of de daden gesteld door de Bijzondere Strijdkrachten binnen het oorlogsrecht vallen, hangt af van het feit of dezen een wettelijke oorlogslist zijn.

Een soldaat van de Bijzondere Strijdkrachten die zijn eigen uniform draagt en die zich verschanst dicht bij een vijandelijk militair doel ten einde een luchtaanval te leiden, zal niet beschouwd worden als een spion. Het zal anders zijn indien hij een of andere vorm van vermomming draagt.

Canada heeft voorbehoud gemaakt op het artikel 39(2) van het Eerste Aanvullend Protocol, stellende dat het zich niet gebonden acht aan het verbod gebruik te maken van militaire kentekens met het doel militaire operaties af te schermen, te begunstigen, te beschermen of te vermijden. Het punt is te weten als dit deel van artikel 39(2) internationaal gewoonterecht weerspiegelt of als het is toegelaten krachtens dat recht dergelijke daden te stellen. Dit brengt ons bij de *Shorzeny Case* (1947) 9 W.C.R. 90. Deze zaak beslist niet dat het verboden is tijdens een aanval. De Prokureur in deze zaak had zichzelf de taak opgelegd te bewijzen dat de beklagden deelnamen aan de strijd vermomd met de kentekens en de uniformen van de Amerikaanse Strijdkrachten, en op leden van de Amerikaanse Strijdkrachten te hebben geschoten en er gedood te hebben. De beklagden werden vrijgesproken omdat er geen bewijs was dat iemand was gedood door de beklagden terwijl zij zo vermomd waren. Een soldaat die het uniform van de vijand draagt op een wijze verboden door het internationaal recht zou een oorlogsmisdaad plegen, maar zou zijn statuut van krijgsgevangenen niet verliezen.

Een lid van de Bijzondere Strijdmachten zou dit statuut van krijgsgevangenen verliezen indien hij niet conform het artikel 44(3) van het Eerste Aanvullend Protocol handelt.

Daar waar een soldaat het uniform van zijn eigen strijdkrachten draagt wanneer hij een welbepaald individu van de vijandelijke strijdkrachten doodt (men spreekt soms van moord), zal hij, in geval van gevangenneming, zijn statuut van krijgsgevangenen niet verliezen omdat hij heeft gedood zonder waarschuwen of omdat hij een vijand heeft aangevallen die buite? gevecht was. Hij zou wel kunnen worden vervolgd voor een inbreuk op het oorlogsrecht en de oorlogsgebruiken.

ZUSAMMENFASSUNG.

**Der Einsatz von Spezialeinheiten und das humanitäre Völkerrecht:  
Tragen feindlicher Uniformen und von Zivilkleidung  
Spionage und Totschlag**

*«Man sollte im Krieg von der Haut des Löwen und des Fuchses ohne Unterschied Gebrauch machen. Geschicklichkeit verhilft oft dort zum Erfolg, wo der Einsatz von Gewalt versagt. Man muß deswegen unbedingt von beidem Gebrauch machen. Man kann manchmal Gewalt mit Gewalt begegnen. Oft hingegen muß die Gewalt sich der Geschicklichkeit fügen».*

Friedrich der Große.

Tief im Hinterland des Feindes operierende Spezialeinheiten können militärische Aufträge erfüllen, die mit anderen Mitteln kaum durchzuführen wären. Wie Luftmarschall Hine erklärte, war der Einsatz britischer Spezialeinheiten im Golfkrieg (1990-1991) der bedeutendste Einsatz britischer Spezialeinheiten nach Ende des Zweiten Weltkrieges. Ob die Handlungen solcher Einheiten sich im Rahmen des geltenden humanitären Völkerrechts halten, hängt allerdings davon ab, ob sie sich in zulässiger Weise der Kriegslist bedienen.

So wird der Angehörige einer Spezialeinheit, der sich in seiner regulären Uniform unmittelbar vor einer gegnerischen Stellung verbirgt und das eigene Feuer auf den Feind lenkt, nicht als Spion betrachtet werden. Das wäre unter Umständen anders, wenn er sich einer anderen Form der Täuschung bedient.

Kanada hat einen Vorbehalt zu Artikel 39 Absatz 2 des I. Zusatzprotokolls von 1977 erklärt und mit diesem Vorbehalt deutlich gemacht, daß es das Verbot des Gebrauchs militärischer Kennzeichen, Abzeichen oder Uniformen der gegnerischen oder einer neutralen Partei zu dem Zweck, Kriegshandlungen zu decken, zu erleichtern, zu schützen oder zu behindern, nicht für wirksam hält. Die Frage hier ist, ob dieses Verbot auch Gewohnheitsrecht darstellt. Im «Skorzeny Case» (1947, 9 W.C.R. 90) wurde nicht entschieden, daß solche Handlungen während eines Angriffs verboten sind. In diesem Fall wollte die Anklage beweisen, daß die Angeklagten Kampfhandlungen in der Uniform und mit den Abzeichen der amerikanischen Streitkräfte begannen, auf Angehörige der US-Truppen geschossen und diese getötet hatten. Letzlich wurden die Angeklagten freigesprochen, weil nicht nachzuweisen war, daß diese jemanden zu einem Zeitpunkt getötet hatten, als sie noch die Uniform des Gegners trugen. Ein Soldat, der in unzulässiger Weise die Uniform des Gegners trägt, begeht ein Kriegsverbrechen, verliert aber nicht das Recht, als Kriegsgefangener behandelt zu werden.

Hingegen würde der Angehörige einer Spezialeinheit das Recht auf den Status eines Kriegsgefangenen verlieren, wenn er gegen Artikel 44 Absatz 3 des I Zusatzprotokolls von 1977 verstößt.

Ein Soldat, die die Uniform seiner Streitkräfte trägt und einem bestimmten Angehörigen der gegnerischen Streitkräfte umbringt (assassination), verwirkt nicht allein deswegen das Recht auf den Status eines Kriegsgefangenen, weil er keine Gnade gegeben oder weil er einen Gegner außer Gefecht getötet hat. Allerdings würde er nach den Regeln des Kriegsrechts verfolgt werden.

RIASSUNTO.

**L'uso delle forze armate speciali e le leggi della guerra :**

**Indossare una divisa del nemico  
o vestiti civili, spionaggio e omicidio**

*« In tempi di guerra si usa indifferentemente la pelle del leone o quella della volpe. L'astuzia vince spesso dove la violenza fallisce; questa è la ragione per cui è necessario usare i due mezzi; a volte la violenza può fermare violenza; d'altra parte la violenza deve spesso cedere all'astuzia ».*

Federico II di Prussia.

Forze armate speciali che spesso operano lontano in territorio nemico o lontano in un territorio conquistato dal nemico, hanno a loro disposizione mezzi importanti per eseguire operazioni militari che con altri mezzi potrebbero essere risolte difficilmente. L'uso di forze armate speciali nella Guerra del Golfo 1990-91 fu « l'operazione più importante (di forze armate speciali) del Regno Unito dal 1945 ». Questo lo dice Air Chief Marshal Hine. La domanda se le azioni effettuate da queste forze armate speciali siano ammesse dalle leggi della guerra dipenderà dalla domanda se queste azioni facciano parte di un'astuzia di guerra legittima.

Un soldato delle forze armate speciali che porta la propria divisa e che si nasconde vicino ad una finalità militare nemica per dirigere un attacco aereo a questa finalità non sarà considerato una spia. Sarà diverso nel caso che porti qualche travestimento.

Il Canada ha fatto riserva sull'articolo 39 del Protocollo addizionale I. Ha fatto notare che non vuol essere tenuto al divieto sull'uso di emblemi militari per coprire, facilitare, proteggere o fermare operazioni militari. La domanda è se questa parte dell'articolo 39 descriva usi del diritto internazionale o se queste azioni siano permesse dalla Convenzione.

Questa domanda ci porta al *Caso Skorzeny* (1947) 9 WCR, 90. In questo caso non è stato deciso che tali atti sono ammessi durante l'attacco. La parte in causa si era imposta il carico di prova per il fatto che gli accusati fossero entrati in combattimento camuffati con divise e emblemi delle forze armate americane e che avessero tirato su membri delle forze armate statunitensi e li avessero anche uccisi. La difesa fu assolta perché non è stato provato che qualcuno fu ucciso dagli accusati in un momento che questi ultimi erano camuffati.

Un soldato che porta la divisa del nemico in un modo trasgredendo il diritto internazionale commette un reato di guerra ma non perde lo statuto di prigioniero di guerra. Un membro delle forze armate speciali perderebbe lo statuto di prigioniero di guerra se non si comportasse conforme l'articolo 44(3) del protocollo addizionale I.

Quando un soldato porta la divisa delle proprie forze armate e uccide un individuo determinato delle forze armate nemiche (a volte descritto in termini di omicidio) in caso di cattura non perderà lo statuto di prigioniero di guerra per aver ucciso spietatamente o aver attaccato un nemico fuori combattimento. Però potrebbe essere condannato per trasgressione delle leggi e i costumi di guerra.

---

## RESUMEN.

**El empleo de fuerzas especiales y el derecho de guerra:  
del porte del uniforme enemigo  
o de ropas civiles y del espionaje y del asesinato**

*«Se usa en tiempo de guerra, independientemente la piel del león o la del zorro. La astucia vence frecuentemente donde la fuerza queda en defecto, es la razón por la cual es indispensable usar de las dos; a veces, la fuerza puede ser impedida por la fuerza; por otro lado la fuerza ha frecuentemente de replegarse frente a la astucia».*

Federico el Grande.

Las fuerzas especiales operan frecuentemente lejos dentro de un territorio enemigo o de un territorio ocupado por el enemigo. Obtienen así resultados militares que no podrían ser realizados sino con grandes dificultades con otras medidas. Según el Air Chief Marshal Hine, el uso de las fuerzas especiales durante la guerra del Golfo 1990-91 era «la operación (de las fuerzas especiales) más importante del Reino Unido desde 1945». La cuestión de saber si las maniobras de las fuerzas especiales son o no admitidas por el derecho de la guerra dependerá en el acto de saber si esas maniobras (o astucias) constituyen o no una guerra legal.

Un soldado de las fuerzas especiales, que lleva su propio uniforme y que se esconde cerca de un objetivo militar enemigo con meta de dirigir un ataque aéreo no puede ser considerado como espía. Sería distinto si llevaba un disfraz cualquiera.

Canadá ha emitido una reserva al artículo 39 del Protocolo Adicional I, indicando que no quería ser atado por la interdicción de usar emblemas militares en caso de cubrir, favorecer, proteger o impedir operaciones militares. El problema es de saber si esta parte del artículo 39 refleja el derecho internacional consuetudinario o si se permite bajo la convención de alistarse en tales maniobras.

Esta cuestión nos trae al asunto *Shorzeny Case* («*Shorzeny Case*») (1977) 9WCR, 90. En este asunto, no se ha decidido si tales maniobras estaban permitidas durante un ataque. La acusación en este asunto se proponía de establecer la prueba que los defensores habían combatido en uniformes de las fuerzas armadas americanas y que habían disparado y matado miembros de las fuerzas US. Los defensores fueron absueltos porque no se estableció que alguien hubiese sido matado por los defensores cuando estaban así disfrazados.

Un soldado que lleva el uniforme enemigo de manera prohibida por el derecho internacional cometería un crimen de guerra pero no pierde su estatuto de preso de guerra. Un miembro de las fuerzas especiales, el contrario, perdería su estatuto de preso de guerra si no se comporta de conformidad con el artículo 44(3) del Protocolo Adicional.

Cuando un soldado lleva el uniforme de sus propias fuerzas armadas y que mata a un individuo particular que pertenece a las fuerzas armadas de un estado enemigo (igual se habla de asesinato), no perdería, en caso de captura, su estatuto de preso de guerra por haber matado o por haber atacado un enemigo fuera de combate. Sin embargo, el riesgo es de ser juzgado por infracciones a las leyes y las costumbres de guerra.

---