

La responsabilité de l'obéissant à un ordre militaire
Et la faculté du droit pénal international à y répondre

Sabir M. KADEL

(Master 1, Droit comparé appliqué et théorie du droit)

INTRODUCTION

"The deeds were monstrous, but the doer was quite ordinary, commonplace, and neither demonic or monstrous."¹

Un an avant l'accession au pouvoir d'Hitler, Ernst Jünger publiait *Der Arbeiter, Herrschaft und Gestalt*. Chez l'écrivain allemand, cet *arbeiter* est une personne « projetée »², au sens heideggérien, dans un monde « technique » et nihiliste. Le mot « *arbeiter* » peut être traduit à la fois par « laboureur » et « travailleur », mais pour la pertinence de ce travail, c'est la deuxième traduction qui sera préférée, vu que le *grundmotiv* de ce rapport sera justement que l'obéissance aveugle à un ordre est le fait que l'obéissant se considère d'abord comme un travailleur, et si on prend la définition qu'en donne le droit français, un travail est marqué par le lien de subordination³, car n'oublions pas le titre complet du livre puisque Jünger ajoute *Herrschaft*, ce qui peut être traduit par domination.

Jünger ouvre cette introduction puisqu'il publie son livre en 1932 et une année plus tard Hitler sera élu chancelier au Reichstag, et ce sera justement le régime nazi qui fournira le premier exemple et la première problématique, et peut-être celle la plus congruente, de savoir si tous les ordres indépendamment de leur portée morale ou légale (mais ce point connaîtra un développement approfondi plus tard) doivent être suivis.

Avant d'approfondir le sujet, faisons d'abord ressortir sa pertinence. Les gouvernants ou les chefs militaires ne sont pas des entités aux pouvoirs surnaturels qui peuvent actionner par la seule force de leur pensée des milliers de fusils d'assaut, ou de faire décoller grâce à leur seule volonté des bombardiers. Pour que leurs plans se concrétisent et que leur volonté se réalise, il leur faut l'aide des « autres », des gens qui leurs obéissent, des subordonnés qui exécutent leurs ordres.

Nous avons parlé plus haut des « autres ». Cette conceptualisation équivaut à une infériorisation, non seulement hiérarchique, mais aussi au niveau de la responsabilité. Il y d'un coté celui qui commande, et de l'autre, les « autres » qui obéissent ; qui « ne font

¹ Arendt Hannah, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*, p. 114, Penguin Books, 1977.

² «Geworfenheit», Heidegger Martin, *Etre et Temps*, Gallimard, 1986.

³ Article L120-3, Code du Travail.

qu'obéir ». Mais une telle conception holistique et disculpante est-elle appropriée ? Dire les « autres », considérer des milliers d'individus comme un tout, c'est accepter *a priori* (au sens kantien) une vision binaire. C'est oblitérer le fait que mille hommes, c'est l'addition d'un millier d'hommes, chacun avec une conscience et un pouvoir de décision propre, et la capacité de distinguer le bien du mal.

Heidegger, dans *Etre et Temps* dénonçait déjà la dictature du « ON »⁴ ; le recteur de Fribourg explique : « Ce n'est pas lui-même qui est, les autres lui ont ôté l'être »⁵. Le ON comme LES AUTRES n'est plus une entité individualisée mais est dépossédé de lui-même dans *l'être-l'un-avec-l'autre* (*das Miteinandersein*) pour générer le *On-Même* (*das Man-selbst*). Car comme Gustave le Bon l'a si bien dit dans sa préface de *la psychologie des foules* : « L'action inconsciente des foules se substitue à l'activité consciente des individus »⁶, ce qui entraîne un déplacement de la conscience de l'individu vers la foule, mais cela n'enlève en rien la responsabilité de l'individu, même si elle l'explique. Mais expliquer n'est pas excuser.

Le Général Bentégeat, chef d'état major des armées, disait que « généralement c'est l'obéissance qui l'emporte, mais avant les doutes ont été exprimés »⁷. En dépit du fait qu'il répète souvent les termes « esprit de décision » et « esprit d'initiative », le ton, et les pauses dans les propos du général dénotent quand même combien un chef militaire est réticent à admettre qu'un ordre puisse être remis en question. L'article 397 du Code de Justice Militaire punit d'ailleurs l'insoumission. Où donc s'arrête l'obéissance et où commence la liberté décisionnelle du militaire ? Mais comme le rappelle le chef d'Etat major des armées : « *in fine*, on reste un homme responsable »⁸. D'ailleurs, il dit à propos du général Poncet, celui-là même mis en cause dans l'affaire Firmin Mahé : « peu de généraux français auraient été capables de faire ce qu'il a réussi », parlant de l'opération Licorne⁹.

Mais si le général Bentégeat est politiquement correct dans son discours, Montgomery¹⁰ l'était moins, mais sans doute exprimait-il d'avantage, alors, et peut-être toujours, la réalité de l'armée, puisqu'il déclare en 1946 à l'armée britannique : « Si l'essence de la démocratie est la liberté, celle de l'armée est la discipline. Le soldat n'a rien à dire, quelque intelligent qu'il

⁴ «*das man*», Heidegger Martin, *Etre et Temps*, Gallimard, 1986

⁵ *Ibid.* p. 126.

⁶ Gustave le Bon, *Psychologie des foules*, Presses Universitaires de France – PUF 2003

⁷ Sur l'antenne de France Inter, dans l'émission *Libre Cours* du 12 mars 2006 répondant à Anne Sinclair.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Libération*, vendredi 21 octobre 2005.

¹⁰ Le Field Marshal Bernard Law Montgomery était un officier militaire britannique durant la Seconde Guerre mondiale, célèbre notamment pour sa victoire face à Rommel lors de la bataille d'El Alamein.

soit (...). Il est du devoir du soldat d'obéir, sans poser de questions, à tous les ordres que lui donne l'armée, c'est-à-dire la Nation. »

Le présent rapport se déclinera selon le plan suivant : d'abord dans un grand (I) sera traitée la réponse juridique apportée à la responsabilité quant à l'obéissance d'un ordre militaire manifestement illégal ou immoral. Le grand (A) portera sur les différents tribunaux internationaux, de Nuremberg au CPI, et le grand (B) sur des cas contemporains de l'obéissance à un ordre militaire manifestement illégal mais où la responsabilité des auteurs n'est engagée que sur le plan national.

Ensuite, le grand (II) portera plus largement sur la compréhension de l'obéissance à un ordre même quand celui-ci paraît immoral ou illégal. Le grand (A) traitera du cas d'Adolf Eichmann, et l'analyse qu'en fera Hannah Arendt, et le grand (B) abordera la question sous un angle d'avantage psychologique, notamment avec l'aide de Theodor Adorno et sa conception de la « personnalité autoritaire », mais aussi de Max Weber grâce à son analyse de la bureaucratie, et enfin à travers l'ouvrage de Gustave Le Bon « la psychologie des foules ».

Enfin, la conclusion, elle, essaiera de synthétiser l'idéal, d'un côté, de juger tous les hommes « responsables » et le pragmatisme, d'autre part, de pouvoir le faire, et prophétisera l'avenir de la Cour Pénale Internationale.

“Pogue Colonel: Son, all I've ever asked of my marines is that they obey my orders as they would the word of God.
“Private Joker: Aye-aye, sir.”¹¹

I. RESPONSABLE ET COUPABLE

Ce qui caractérise le soldat, c'est la loyauté. Mais celle-ci est comme un mille-feuilles, avec des couches inférieures et des couches supérieures, il y a la loyauté à son drapeau, celle envers son camarade de combat, celle envers son supérieur, et celle enfin envers ses propres valeurs ; le fait est que chez le soldat, contrairement au civil, c'est la loyauté envers son supérieur qui l'emporte le plus souvent et qui constitue la couche supérieure.

En dépit du fait que la jurisprudence française ne disculpe pas ceux qui obéiraient à des supérieurs hiérarchiques¹², l'art. 122-4 du Code Pénal apporte un bémol: « N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires. »

Nous retrouvons le même paradoxe, voire la même incohérence en droit international.

A. Les différents tribunaux internationaux, de Nuremberg au CPI.

Les soldats de la *Wehrmacht*, des *SS*, de la *Kriegsmarine*, ou de la *Luftwaffe* ne faisaient qu'obéir à des ordres, ordres qui étaient légaux. Et lors du procès de Nuremberg, seuls les principaux chefs du parti furent incriminés, et les chefs de l'armée « régulière » tels l'Amiral Donitz, à qui revenait le Reich selon le testament politique de Hitler, ne furent condamnés qu'à de légères peines, voire pas du tout. C'est une idéologie qu'il fallait condamner, et donc, les idéologues, tels que Himmler, Hess, ou Speer, et non pas les simples exécutants ; afin sans doute, de ne pas condamner ce faisant tout un peuple.

¹¹ *Full Metal Jacket*, de Stanley Kubrick, Warner Bros., 1987.

¹² Crim. 22 mai 1959 : le fait pour un prévenu de se conformer aux ordres de ses supérieurs hiérarchiques ne saurait constituer ni un fait justificatif, ni une excuse lui permettant d'échapper aux conséquences de la faute qu'il a commise.

Crim. 13 mars 1997 : l'ordre reçu d'un supérieur hiérarchique ne constitue pas pour l'auteur d'une infraction une cause d'irresponsabilité pénale.

Henri Donnedieu de Vabres, qui fut l'un des quatre juges titulaires lors du procès de Nuremberg, dans le jugement rendu contre Alfred Jodl explique : « Jodl se défendit sur la base qu'il était un soldat qui a fait serment d'obéissance, et pas un politicien ». Plus loin, il continue : « Cependant, alors qu'il prétend être un soldat qui avait à obéir à Hitler, il dit qu'il a souvent essayé d'empêcher certaines mesures en les retardant, et qu'il a occasionnellement réussi ».

Même si en 1943, l'Assemblée Internationale de Londres adopte une recommandation comme quoi le simple exécutant doit aussi répondre de ses crimes, on doit constater que la plupart des soldats de la Wehrmacht furent épargnés.

Le procès du chef d'Etat major de l'OKW¹³ illustre parfaitement ce que l'on appellera la *Nuremberg Defense*, et que l'on connaît en allemand sous l'expression : *befehl ist befehl*¹⁴, et qui prend le contre-pied de ce que l'on appelle *les baïonnettes intelligentes*.

Mais ce moyen de défense sera écarté¹⁵ sous l'art. 8¹⁶ de la Charte du Tribunal de Nuremberg¹⁷. Toutefois, comme dit la seconde partie de l'article mentionné, des causes d'exonérations sont possibles, ce qui définira soit une responsabilité absolue ou alors relative (à condition toutefois que l'ordre exécuté soit illégal), et qui pourra conduire à la diminution du quantum de la peine, exonérations qui seront reprises sous l'art. 7 § 4 du statut du TPIY et sous l'art. 6 § 4 du statut du TPIR. Mais contrairement à la charte de Londres qui ne voulait juger que les grands criminels de guerre¹⁸, le TPIY et le TPIR ont une ambition plus large.

Mais si en matière de responsabilité individuelle de l'exécutant le TPIY compte déjà trois succès à son actif¹⁹, le TPIR lui, en est encore à ses balbutiements, sans doute à cause de la nature et la structure du génocide commis en Rwanda qui était plus du l'ordre du pathos²⁰ qu'une stratégie à proprement parlé militaire.

¹³ *Oberkommando der Wehrmacht*, commandement suprême de la Wehrmacht (équivalent à l'État-major des armées).

¹⁴ « Un ordre est un ordre ».

¹⁵ Notamment dans les affaires *Takosi, Kramer et autres, Hans, Lages*.

¹⁶ Repris sous l'article 6 du statut du Tribunal Militaire pour l'Extrême-Orient.

¹⁷ « Le fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son Gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige. »

¹⁸ Pour les autres exécutants, la loi no. 10 du Conseil de contrôle allié établissait des tribunaux militaires dans les différentes zones d'occupation.

¹⁹ Les affaires *Tadic, Erdemovic, Landzo*.

²⁰ Théorie qui sera discutée dans la section II B.

Le TPIY a admis qu'il existait certaines circonstances atténuantes qui peuvent alléger la peine prononcée, telles que la contrainte, l'état de nécessité, l'erreur de droit, ou encore la légitime défense.

Par exemple, dans l'affaire *Erdemovic*²¹, la peine fut réduite à 5 années d'emprisonnement, puisque la contrainte fut retenue et le prévenu ne fut condamné que pour la seule violation des lois et coutumes de la guerre, comme d'ailleurs le dit l'art. 7 § 4²² du statut du TPIY. En effet, la cour a procédé à une appréciation *in concreto* et a déduit qu'un réel risque de mort planait sur l'accusé au cas où il faillirait d'obéir aux ordres.

La contrainte peut être aussi assimilée à l'existence d'une menace, d'un danger immédiat, réel et inévitable, mais la réponse face à cette menace doit être disproportionnée. La question se pose de savoir si la perception d'une menace qui se révèle par la suite être erronée peut être exonératoire ou même constituer une circonstance atténuante²³.

L'erreur de droit elle est recevable à condition qu'elle soit excusable, insurmontable, et raisonnable, mais n'exonérant toutefois pas l'auteur de sa responsabilité.

La CPI elle aussi accepte certaines circonstances atténuantes voire exonératoires, telles que la maladie ou la déficience mentale (ce qui rejoint le droit pénal national²⁴). Les autres motifs d'exonération de la responsabilité pénale sont énoncés sous l'art. 31 du statut de la CPI, mais cette dernière ne différencie pas l'erreur de fait de l'erreur de droit.

L'exécutant est censé procéder à un contrôle de la légalité de l'ordre émis.

Une présomption d'illégalité existe dans certains cas : quand l'acte commis est contraire aux lois et coutumes de la guerre et du droit international, et quand il viole manifestement le droit humanitaire.

Le caractère illégal de l'ordre persiste même si au moment où l'ordre a été émis, celui-ci fut légal. Le caractère illégal de l'ordre est constitué quand sa nature est manifestement illégale ou quand l'exécutant a connaissance de l'illégalité de l'ordre ; cette connaissance doit pouvoir être appréciée par toute personne raisonnable dotée d'une intelligence normale.

²¹ Jugement de la Chambre d'appel du 5 mars 1998, TPIY.

²² « Le fait qu'un accusé a agi en exécution d'un ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale mais peut être considéré comme un motif de diminution de la peine si le Tribunal international l'estime conforme à la justice. »

²³ Par exemple, les événements de *Londonderry* (connu comme *bloody Sunday*) du 30 janvier 1972 où les paramilitaires britanniques ont ouverts le feu sur des civils désarmés croyant qu'on leur tirait dessus alors que les balles provenaient de leur propres forces.

²⁴ Art. 122-1 du Code Pénal.

Une fois que le caractère de l'ordre constaté, un lien de causalité (encore une fois, à l'instar du droit national) doit être établi entre l'ordre reçu et l'acte commis. Il reste aussi à déterminer si l'exécutant a agi conformément aux ordres reçus ou bien s'il les a anticipés en faisant ce qu'il pensait qu'on attendait de lui²⁵, donc, lier le *mens rea* au *actus reus*.

L'évolution de la responsabilité de l'exécutant depuis le TMI de Nuremberg jusqu'à la CPI, en passant par les deux tribunaux *ad hoc* est non seulement lente mais presque imperceptible. Tous reconnaissent en substance que l'obéissance de l'exécutant à un ordre ne le soustrait pas de sa responsabilité (art. 33 CPI, art. 8 TMIN, art. 7 TPIY, art. 6 TPIR) mais tous aussi reconnaissent que dépendant des circonstances la peine peut être diminuée, et en ce qui concerne un ordre manifestement illégal, là, l'accusé est coupable... sauf s'il souffrait de déficience mentale. Avec l'accumulation des « sauf si », le soldat qui obéit à un ordre n'a pas encore trop de souci à se faire. Les tribunaux ont eu beau changer d'appellation et prendre des titres pompeux, ils ont eu beau changer l'ordre des articles, ils n'ont pas pour autant changé l'ordre des choses.

Et nous verrons avec les affaires suivantes qu'avant qu'un accusé passe devant une juridiction internationale, bien du temps encore passera (surtout en ce qui concerne les Etats-Unis qui ont refusé de ratifier le Statut de Rome²⁶ et la France²⁷ en ce qui concerne la CPI), puisque les Etats ne semblent pas prêts à aliéner leurs droits à juger leurs ressortissants.

L'impunité du soldat en général, et qui plus est, celle de l'exécutant en particulier, a encore de beaux jours devant elle.

²⁵ « C'était tellement évident qu'il n'était pas nécessaire de donner des ordres dans ce sens à quelque niveau que ce soit. Personne ne m'a jamais demandé ouvertement d'exécuter tel ou tel. Cela allait de soi. » Aussaresses Paul, *Services spéciaux, Algérie 1955-1957*, Perrin, Paris 2001.

²⁶ Vu le grand déploiement de ses troupes à l'étranger, les chances pour que certains de ses soldats comparaissent devant la Cour seraient trop grandes.

²⁷ Qui a souhaité l'introduction de l'art. 124 dans le Statut, et qui permet à un Etat membre de décliner la compétence de la Cour pour une période de sept ans à compter de l'entrée en vigueur du Statut à son égard. En avril 2000, la France a été le seul pays à déclarer qu'elle utiliserait cette clause en ce qui concerne les crimes de guerre.

B. La torture décomplexée

Après la deuxième guerre mondiale, on aurait pu croire que la guerre aurait revêtu un visage plus humain, et que les pays qui ont été sous le joug du régime nazi ne commettraient pas les mêmes abominations dans leurs colonies. Mais si les guerres deviennent de plus en plus technologiques, elles ne sont point devenues pour autant plus humaines. Et si les tribunaux *ad hoc* et la création du CPI ont à un moment semblé apporter une réponse juridique à la responsabilité pénale des auteurs de ces crimes, dans les faits, ce sont les juridictions nationales qui jugent les responsables... quand ceux-ci viennent toutefois à être jugé et ne font pas l'objet d'une amnistie²⁸.

Nous traiterons successivement (par l'ordre chronologique des faits) :

- i. Aussaresses ou les confessions d'un tortionnaire
- ii. William Caley et le *My Lai Massacre*
- iii. La Prison d'Abu Ghraib
- iv. L'adjudant-chef Guy Raugel et le « coupeur de routes »
 - i. Aussaresses ou les confessions d'un tortionnaire

Lors du procès de Klaus Barbie en 1987, son avocat²⁹ fait un parallèle entre la torture que pratiquait la Gestapo et celle de l'Armée française pendant la guerre d'Algérie. Trente ans plus tôt eut lieu la bataille d'Alger dans laquelle allait se distinguer un deuxième borgne célèbre de l'armée³⁰ : Paul Aussaresses.

Dans son livre³¹ l'ancien général avoue avoir, sous les ordres des généraux Bigeard et Massu (et même directement de Paris), torturé et exécuté des prisonniers du FLN (Front de libération national) pendant les *événements d'Algérie*, entre 1955 et 1957³².

Aussaresses confesse beaucoup mais ne regrette rien³³. Selon lui, sa hiérarchie était au courant de tout ce qui se déroulait³⁴. Mais on aurait pu s'attendre que nonobstant le fait qu'alors il ne

²⁸ La loi du 31 juillet 1968 portant « amnistie générale de toutes les infractions commises en relation avec les événements d'Algérie ».

²⁹ M^e. Jacques Vergès.

³⁰ L'autre borgne célèbre étant Moshe Dayan qui fut chef d'état major de *Tsahal* de 1955 à 1958.

³¹ Aussaresses Paul, *Services spéciaux, Algérie 1955-1957*, Perrin, Paris 2001.

³² Il raconte en effet comment il a personnellement pris part à la torture et aux meurtres de vingt-quatre prisonniers algériens.

faisait qu'obéir aux ordres, par la suite, des remords naîtraient en lui ; mais il n'en fut rien. La sérénité, et presque la fierté avec laquelle il raconte ses faits de guerre sont déroutantes³⁵. Mais il n'est pas une exception ; beaucoup (certes pas tous) des appelés considèrent n'avoir fait que leur devoir ; preuve en est que ces soldats n'ont pas simplement agité sous la pression de leurs supérieurs, mais qu'en général, tous partageaient la même « stratégie de guerre », mais à ce niveau là, « stratégie » rime souvent avec « idéologie ».

L'ancien général s'exprime avec plein d'allant et calme car il sait qu'il ne sera pas inquiété pour ses propos, et ceci pour deux raisons. D'abord, la loi de 1968 qui reprend les accords d'Evian de 1962 dit que « sont amnistiées de plein droit toutes infractions commises en relation avec les événements d'Algérie. Sont réputées commises en relation avec les événements d'Algérie toutes infractions commises par des militaires servant en Algérie. » Ensuite, le crime contre l'humanité ne s'applique pas en l'espèce si on prend les crimes commis par l'armée française un à un. Mais surtout, il semble que la France ne soit pas prête à se confronter à ses vieux démons. On peut alors se demander si l'Algérie aurait pu imiter Israël en passant des lois rétroactives afin de poursuivre ceux ayant sévit sur son territoire³⁶. Dans un entretien au *Parisien*³⁷, le commissaire politique du Viêt-minh en 1952, Georges Boudarel, dit qu'il « Il ne faut pas juger Aussaresses. Ce général est personnellement responsable, c'est vrai, de ses actes. Mais il n'a fait qu'obéir aux ordres. S'il fallait juger quelqu'un, ce seraient plutôt les dirigeants politiques de l'époque (...) » Ceci dit, pourtant, Aussaresses a bien été jugé... mais par l'opinion publique ; les seules sanctions auxquelles il a du faire face sont d'avoir perdu son grade et ses honneurs militaires, et ne plus avoir le droit de porter l'uniforme³⁸.

ii. William Caley et le *My Lai Massacre*

³³ « J'allais ainsi accomplir, dans l'intérêt de mon pays et dans la clandestinité, des actions réprouvées par la morale ordinaire, tombant souvent sous le coup de la loi et, de ce fait, couvertes par le secret: voler, assassiner, vandaliser, terroriser. » Ibid.

³⁴ « Les policiers de Philippeville utilisaient donc la torture, comme tous les policiers d'Algérie, et leur hiérarchie le savait. » Ibid.

³⁵ « J'ai fait aligner les prisonniers, aussi bien les fells que les ouvriers musulmans qui les avaient aidés. J'ai été obligé de passer les ordres moi-même. J'étais indifférent: il fallait les tuer, c'est tout, et je l'ai fait. »

³⁶ Cf. le procès d'Eichmann discuté dans la section II A.

³⁷ *Le Parisien*, 17 juillet 2001, p. 14.

³⁸ Par un décret signé par le président Chirac. Une telle mesure n'avait pas été prise depuis 25 ans.

« C'est ce que vous attendiez: Chercher et détruire... vous l'avez », tels étaient les ordres émis par les officiers supérieurs américains à la 11^{ème} brigade de la compagnie *Charlie* du 1^{er} bataillon. Nous sommes le matin du 16 mars 1968, à l'abord d'un petit village vietnamien *My Lai*, et l'affaire allait secouer les Etats Unis.

Un carnage allait suivre : environ 300 morts, des civils non armés, hommes, femmes, enfants, indistinctement, et au moins un viol. La compagnie *Charlie* était sous le commandement du Lieutenant William Caley.

Un procès de deux mois allait suivre en septembre une année plus tard.

La défense de Caley, défense récurrente dans sa situation, était qu'il ne faisait que suivre les ordres donnés, en l'occurrence par le capitaine Ernest Medina, ordres qui étaient, comme on aurait dit avant, de passer tout le monde au fil de l'épée.

Mais vu la chaîne de commandement³⁹, il est peu probable qu'un tel ordre ait été donné à un haut niveau étant donné que le haut commandement ne pouvait être au courant de la situation courante. La dilatation de la chaîne de commandement implique *de facto* le pouvoir décisionnel de l'exécutant.

Lors de sa déposition⁴⁰ en court martiale Caley exposera que tous les ordres devaient être obéis. Plus loin dans sa déposition il dira (avouant ainsi sa culpabilité) que s'il avait des doutes sur l'ordre émis, il devait tout de même l'exécuter et **ensuite** protester⁴¹.

Le capitaine Medina ne sera pas non plus épargné ; lors de son procès (accusé du meurtre de 102 civils vietnamiens), le procureur lui rappellera les devoirs qui incombent à un commandant⁴².

Les différentes plaisanteries racistes⁴³ qui couraient parmi les GI's sur les vietnamiens dénotent l'état d'esprit dans lesquels étaient les premiers (il en était de même pendant la guerre d'Algérie). L'aveu que Caley fit au Jury le 23 février 1971 est déconcertant ; il dit qu'il

³⁹ Voir *document annexe 1*.

⁴⁰ Q: Did you receive any training in any of those places which had to do with obedience to orders?

A: Yes, sir.

Q: What were the nature of the -- what were you informed was the principles involved in that field?

A: That all orders were to be assumed legal, that the soldier's job was to carry out any order given him to the best of his ability.

⁴¹ Q: If you had a doubt about the order, what were you supposed to do?

A: If I had -- questioned an order, I was supposed to carry the order out and then come back and make my complaint

⁴² «A combat commander has a duty, both as an individual and as a commander, to insure that humane treatment is accorded to noncombatants and surrendering combatants.»

⁴³ Par exemple, une en vogue était celle-ci: "Anything that's dead and isn't white is a VC".

ne pensait pas avoir reçu un seul cours sur les conventions de Genève ni qu'il pensait pouvoir être poursuivi pour le simple fait d'avoir simplement obéi aux ordres.

Condamné à perpétuité, il réussit, après des appels successifs, à se faire libérer en 1974. Le Capitaine Medina, lui, fut déclaré innocent. Une autre chaîne de commandement se crée alors : Medina – Caley – Soldats de la compagnie *Charlie*. C'est le chaînon du milieu qui est condamné. A croire que l'on essaie de trouver un juste milieu.

iii. La Prison d'Abu Ghraib

Quand les images des prisonniers torturés à la prison d'Abu Ghraib parurent, le monde le reçut comme un choc, d'autant plus que les américains étaient censés être allés en Irak au nom des droits de l'homme.

Mais là encore, la défense de ceux mis en accusation est la même que dans tous les autres cas. « J'avais reçu des ordres », telle fut la déclaration⁴⁴ de Janis Karpinski, une des accusés. Toutefois l'enquête menée par l'armée a (comme à son habitude) conclut qu'aucun ordre en ce sens n'avait été donné, et que les soldats inculpés avaient agi de leur propre chef. Cependant, en dépit de cette réfutation, le secrétaire à la défense avait offert au président sa démission⁴⁵ (admettant ainsi sa responsabilité) ; de plus selon les termes mêmes utilisés par le président américain⁴⁶, les Etats-Unis s'arrogent le droit de traiter certains prisonniers en dehors de tout cadre légal.

De là à penser que le Brigadier Chef Karpinski et ses compères ne sont dans l'affaire (ce qui ne les excuse pas pour autant) que des boucs émissaires, il n'y a qu'un pas.

iv. L'adjudant-chef Guy Raugel et le « coupeur de routes ».

Le 13 mai 2005, des soldats français de la force Licorne exécutent un jeune ivoirien qu'ils considèrent comme étant un « coupeur de routes ». Le problème, c'est que la personne arrêtée

⁴⁴ «He (Maj Gen Geoffrey Miller) said they are like dogs and if you allow them to believe at any point that they are more than a dog then you've lost control of them. » BBC News, 15 juin 2004.

⁴⁵ Démission qui fut rejetée deux fois par le président G.W. Bush.

⁴⁶ « Enemy combattant ».

et tuée pourrait n'être qu'un homonyme du véritable bandit⁴⁷; mais même s'il s'agissait bien du « bon » Mahé, les hommes auraient-ils du l'exécuter sans autre forme de procès, ce qui revient à dire, commettre un assassinat ?

Ici, comme dans le cas d'Aussaresses discuté plus haut, la question est de savoir si l'adjudant-chef Raugel a fait preuve de zèle en anticipant les ordres qui lui avaient été donnés par le Colonel Burgeaud, ou bien si au contraire il n'avait fait qu'obéir scrupuleusement⁴⁸. Les deux versions diffèrent ; selon le premier, on lui aurait fait « comprendre » qu'il fallait se débarrasser du dit Mahé. Ce faisant, on peut considérer que non seulement il savait que l'ordre (si ordre il y avait) était entaché d'illégalité puisqu'il avait été donné à demi-mot, preuve qu'on avait voulu le dissimuler. De plus, déguiser le meurtre en accident⁴⁹ témoigne d'une connaissance de l'illégalité de l'ordre. Le Général Poncet, chargé de l'opération Licorne, après avoir découvert le meurtre, l'a, de son propre aveu, couvert⁵⁰. Dans l'armée on lave ses linges sales en famille.

Toutefois, selon le Colonel Burgeaud, le général lui aurait indiqué de « rouler doucement » après avoir appris la capture de Mahé, lui faisant ainsi « comprendre » qu'il fallait s'en débarrasser ; ordre qu'il a répercuté à l'adjudant-chef Raugel qui lui aussi a « cru comprendre » qu'il fallait éliminer Mahé. Décidément, il semble que les soldats français soient dotés d'un étonnant pouvoir de télépathie qui leur permet de lire dans les pensées de leurs chefs !

Aucune excuse donc ne semble venir défendre le Colonel ou l'adjudant chef⁵¹, sauf peut-être l'erreur de droit, mais celle-ci, tant est qu'elle existe, semble bien mince. Les sanctions aussi sont minces, alors que Raugel et le brigadier-chef Johannes Schnier qui sont poursuivis pour *homicide volontaire* ont été placés en détention provisoire, le Colonel Burgeaud et le Général Poncet, poursuivis pour *complicité d'homicide volontaire*, ont eux été laissés en liberté.

Le droit national comme le droit international a comme but principal d'empêcher les conflits, entre citoyens pour le premier, et entre Etats pour le second. Longtemps, on a cru en droit international que le meilleur moyen pour y parvenir était de faire des exemples et de punir; au

⁴⁷ C'est en tous cas ce que déclare l'avocat de la famille de la victime, M^e Fabien Ndoumou.

⁴⁸ Déposition faite auprès de la juge Brigitte Raynaud.

⁴⁹ Firmin Mahé aurait été étouffé à l'aide d'un sac en plastique.

⁵⁰ Afin, selon son avocat M^e Farthouat, d'éviter que des violences anti-françaises se répètent telles que celles qui avaient suivi des vols commis par des soldats français en 2004.

⁵¹ Comme les excuses énoncées sous l'art. 31 du CPI.

début, c'était les Etats eux-mêmes qui étaient sanctionnés à travers la Cour Internationale de Justice. Puis, on a voulu faire des exemples parmi les plus hauts dirigeants. L'exemple qui vient le premier à l'esprit est celui du procès de Nuremberg, et à un moindre niveau, celui de Tokyo. Puis, on est descendu dans la verticalité de la responsabilité, en témoigne les deux tribunaux *ad hoc* pour l'Ex-Yougoslavie et pour le Rwanda (la mort récente de l'ancien président serbe Slobodan Milošević⁵² a d'ailleurs entaché sérieusement la crédibilité d'une telle entreprise, puisque d'un point de vue strictement juridique, il est mort innocent). Et ce n'est que récemment, avec la signature du Statut de Rome le 18 juillet 1998 par 120 pays (aujourd'hui par 139) qu'une Cour Pénale Internationale a vu le jour. Celle-ci a comme but principal de juger les individus et non les États (qui est du ressort de la Cour internationale de justice). Elle n'est compétente que pour les crimes les plus graves commis par des individus : génocides, crimes de guerre, crimes contre l'humanité et peut-être les crimes d'agression lorsqu'ils auront été définis.

Mais s'il est facile de désigner un individu isolé au sein d'une armée de cent mille hommes qui aura commis des actes de torture, et ainsi de le juger, qu'en est-il au juste d'une armée de cent mille hommes qui tous, sous commandement d'un Etat raciste, commettraient un génocide ?

Le second rapport annuel du TPIY rappelait qu'il ne fallait déférer devant la Cour que les affaires les plus « exemplaires ». Toutefois, dans une décision du 16 novembre 1998, le TPIY affirmait l'importance de juger aussi bien les chefs que les simples soldats.

Faut-il alors tous les juger ? Cela semble, en pratique impossible. N'en sont-ils pas moins responsables pour autant ? D'après tous les cas cités, un schéma se dessine : une même défense récurrente de la part des auteurs (« un ordre est un ordre), une même pratique d'étouffement de l'affaire par les officiers supérieurs, une même réticence des Etats à aliéner leurs droits de poursuivre leurs ressortissants, et une même frilosité des juridictions internationales de contrarier les Etats, et un désir (plus sans doute une possibilité) de ne juger que les « principaux » responsables.

⁵² L'ancien président Serbe est décédé le 11 mars 2006 à Scheveningen, Pays-Bas, officiellement d'un infarctus du myocarde, alors qu'il était en détention au TPIY.

II. BEFEHL IST BEFEHL⁵⁴

Tout ordre émis par un supérieur est considéré *a priori* comme étant un ordre légal. Sauf dans une dictature, le militaire est lié à l'Etat de droit puisque, que ce soit aux Etats-Unis ou les affaires militaires requièrent l'assentiment du congrès ou en France ou elles sont du ressort du Président de la République, l'un ou l'autre ne doivent leur pouvoir que grâce au peuple. Max Weber parle de la « légitimité de la légalité ». Il y a ainsi une reconnaissance morale *a posteriori* des ordres donnés. Mais on peut aussi inverser la proposition pour se retrouver avec une « légalité de la légitimité ».

A. Eichmann ou l'Oblomov⁵⁵ allemand.

Avec le procès d'Adolf Eichmann à Jérusalem, s'amorçait un tournant axiologique dans la responsabilité pénale internationale. Un simple bureaucrate, un personnage oblomoviste, qui respectait scrupuleusement les ordres, certes avec zèle, était jugé et condamné. La *Banalität des Bösen*⁵⁶, pour emprunter les termes de Hanna Arendt, ne s'en trouvait pas moins coupable.

Selon l'élève de Heidegger, la faculté de penser travaille afin d'éviter de commettre le mal selon le principe socratique de non-contradiction. Si on suit Arendt donc, la hiérarchie, qui plus est la hiérarchie militaire ou administrative, annihile cette faculté de penser afin de rendre les individus propices à faire le mal.

Arendt déduit du cas d'Eichmann qu'il existe une « étrange interdépendance entre le non-pensée et le mal »⁵⁷.

Selon Daniel Goldman⁵⁸, l'empathie nous sort de l'impensée et nous oblige à considérer les conséquences de nos actions, pouvant faire naître en nous le remords. L'empathie, la faculté à

⁵³ « Le mal est une absence de direction ».

⁵⁴ Supra p. 5.

⁵⁵ Oblomov est le protagoniste du roman éponyme de Ivan Goncharov qui est l'archétype de l'homme incapable de toute prise de décision.

⁵⁶ « Banalité du mal ».

⁵⁷ Arendt Hannah, *Eichmann in Jerusalem: A Report of the Banality of evil*, p. 127, Penguin Books, 1977.

⁵⁸ Goleman Daniel, *Emotional Intelligence*, Bantam, 1995.

s'identifier avec autrui⁵⁹ est justement ce qui fait défaut aux fonctionnaires en général, et aux fonctionnaires nazis en particulier, puisqu'une distance s'instaure entre eux et *les autres*. Et c'est cela qui caractérise justement l'ex *Obersturmbannführer*.

Le cas d'Eichmann n'est pas tant pertinent sur le plan du droit international⁶⁰ que sur le plan symbolique. Le procès de l'ancien haut fonctionnaire du Troisième Reich est le trait d'union entre les tribunaux de Nuremberg et les tribunaux *ad hoc* qui seront créés dans les années quatre-vingt dix.

Eichmann, le 2 juin 1960 déclare à son procès : « Toute ma vie, j'ai été habitué à l'obéissance, depuis mon plus bas âge jusqu'au 8 mai 1945. Une obéissance qui devint au cours de mes années de SS, une 'obéissance de cadavre', une obéissance inconditionnelle. » En effet, quelque chose que l'on ne peut pas enlever à Eichmann, c'est sa fidélité au régime, fidélité déjà prouvée lors de la *Nacht der langen Messer*⁶¹ qui a vu la liquidation des SA. A partir de là, il allait monter en grade, passant de *Scharführer* en 1934 à *Obersturmbannführer* en 1941. Si on est familier avec la pensée de Bourdieu, on peut penser à l'*habitus*, et considérer le régime nazi comme une structure structurante qui forgerait de paisibles fonctionnaires et en ferait des moutons de panurge.

Ce faisant, l'imagination, qui est la faculté à se projeter hors des situations existantes, est amputée de ces fonctionnaires. Et c'est justement ce manque d'imagination qui, selon Arendt, a fait Eichmann envoyer des milliers de gens à la mort, « il n'a jamais réalisé ce qu'il faisait »⁶² nous dit-elle.

Ce qui dénote d'autant plus l'aliénation mentale de Eichmann, c'est qu'en dépit du fait que le *Reichsführer* SS Heinrich Himmler ait ordonné l'arrêt en 1945 des déportations et la destructions de toutes les preuves de la *Endlösung*⁶³, il ait continué sa funeste tâche.

Son avocat M^e Servatius essaiera pendant tout le procès de défendre la thèse selon laquelle Eichmann n'était qu'un petit bureaucrate zélé pris comme bouc émissaire de la Shoah. Selon lui, Eichmann n'était qu'un simple exécutant. Mais le procureur Gideon Hausner rétorque :

⁵⁹ Buber Martin, *Ich und Du*, Gütersloher Verlagshaus, 2005.

⁶⁰ Puisque son enlèvement par les services spéciaux israéliens, la *Chech-Beth* s'inscrit en dehors du droit.

⁶¹ « Nuits des longs couteaux », aussi appelé *Röhm-Putsch*, qui se déroula dans la nuit du 29 au 30 juin 1934.

⁶² Arendt Hannah, *Eichmann in Jerusalem: A Report of the Banality of evil*, p. 93, Penguin Books, 1977.

⁶³ « Solution finale ».

« Dans le cadre du droit international, le fait qu'un fonctionnaire ait agi suivant des ordres reçus ne le relève pas de ses responsabilités, parce qu'il avait un choix moral⁶⁴. »

Quinze chefs d'accusation ont été logés contre lui par le procureur, mais seul les deux premiers nous intéressent ici : sa qualité de responsable du plan d'extermination des juifs. Les instructions émanaient de l'Office central pour la déportation des juifs, Office dont il était le directeur.

Le deuxième chef d'accusation est relié au premier par une intentionnalité du prévenu de commettre ces actes en vue de l'extermination du peuple juif.

Autant le premier chef d'inculpation repose sur un critère objectif, autant le deuxième lui est purement subjectif, car comme l'envisagera la section (B), en tant que bureaucrate, il effectuait son travail (semble-t-il) de manière désintéressé, pris dans les rouages de la bureaucratie nazie⁶⁵, sans aucun *animus nocendi*.

Hypothèse qui nous semble d'autant plus congruente vu la réponse qu'il apporte quand le procureur lui demande s'il a bien compris les charges portées contre lui, réponse qu'il semble avoir faite toute sa vie au cours de son travail sans jamais remettre en question quoi que ce soit ; à la question du procureur, il répond juste un lapidaire : *Ja Wohl !*

Un des arguments avancé par Eichmann est que désobéir n'aurait servi à rien⁶⁶ ; en effet, et c'est tout le problème, si cela n'avait pas été lui, c'eût été un autre. Les supérieurs trouveront toujours des subordonnés pour exécuter leurs ordres, et ceux qui désobéissent non seulement ne sauvent personne, mais en plus, ils se perdent eux-mêmes.

En fait, Eichmann comprenait le terme *Judenfrage*⁶⁷ au sens propre, auquel il lui fallait trouver une *Lösung* ; sauf que pour lui, ce n'était pas tant un problème idéologique, politique ou raciste, qu'administratif. Il y avait des horaires à respecter, une logistique à organiser, bref, une entreprise à diriger, sans pour autant considérer ses implications. Pour lui, les gens qu'il envoyait à la mort ne « mourraient » pas mais « périssaient » ; ce glissement sémantique est capitale puisqu'il témoigne de la considération qu'il portait aux déportés, considération qui se

⁶⁴ Bertin Claude, *Les grands procès de l'histoire: les criminels de guerre, Eichmann, Tokio*, p. 34, éditions Famot, 1976.

⁶⁵ « Je ne pouvais certainement pas donner des ordres pour arrêter l'extermination. Je n'étais qu'un rouage dans une machine tellement plus puissante que moi », répond Eichmann, *in ibid.*, p. 168.

⁶⁶ « Et que m'aurait rapporté la désobéissance ? En quoi m'aurait-elle rendu service ? En ce qui concerne les principes, les plans et les décisions relatifs aux événements de 1935-1945, à aucun moment au cours de ces dix dernières années, ils ne furent du domaine de ma compétence. », *in ibid.*, p. 49.

⁶⁷ « Problème juif ».

rangeait uniquement dans la colonne « pertes et profits » mais qui ne s'inscrivait pas dans un cadre axiologique.

Nous forçons volontairement les traits afin de faire ressortir la démonstration selon laquelle le travail que faisait Eichmann était, POUR LUI, « banal », ne pouvant se projeter plus loin que ses documents administratifs. Banalité qui n'est pas, comme le fait ressortir Arendt, synonyme de commun ; « commun » dénote une action qui est répandue, alors que « banal » est un état d'esprit propre à une personne, et ce que nous voulons montrer, avec l'aide des trois théories exposées plus loin (II B), c'est que cette banalité est le fruit de certaines situations qui endorment la faculté de penser et de juger du sujet, et qui, au sein de l'armée et de l'administration sont plus fréquentes que dans la vie « civile ». Les atrocités commises par les exécutants dans n'importe quelle guerre, ne s'apparentent nullement à du sadisme ni à une volonté de faire le mal ; ce ne sont pas des monstres qu'il faut diaboliser ; ils vivent juste dans un monde hiérarchisé où le bien et le mal n'existe pas ; et il convient de balayer le vieux cliché qui veut que le soldat possède « l'instinct de tuer », puisque c'est tout sauf de l'instinct, mais de l'automatisme qui résulte d'un manque de dialogue avec soi-même ; l'ego est annihilé au profit de l'autre qui émet l'ordre, est notre comportement devient ainsi, en somme, banal.

Après le prononcé de la sentence, il laissera échapper cette phrase déroutante et qui était son *leitmotiv* pendant tout le procès : « j'ai obéi aux lois de la guerre et à mon drapeau. »

Eichmann reconnaît sa responsabilité mais non sa culpabilité.

Le dessein d'Arendt a été blasphémateur pour beaucoup car dé-diabolisateur. Le procès d'Eichmann est dérangeant et pose un problème important. Le nazi, comme l'a fait remarqué Arendt, n'est plus cet être diabolique, au travers de qui, par la méthode cathartique, nous projetons tous nos démons. Le nazi de base, si on peut dire, est un homme comme les autres... et un homme comme les autres est capable de tels actes. Pourtant, on ne peut pas dire qu'Eichmann soit *tout le monde*, ou bien qu'Eichmann soit *personne*. Eichmann est *quelqu'un* et *plusieurs personnes* peuvent être Eichmann, mais pourtant comme n'avait cesse de le marteler Arendt, on ne peut pas dire qu'il y ait un Eichmann en chacun de nous, mais ce sont les situations qui peuvent les faire naître. Ainsi, on peut dire qu'au sens aristotélicien, Eichmann est un *zōon politikon*, un animal politique, car un animal de la *Polis*, c'est-à-dire, de la cité. Jamais un homme seul ne sera un Eichmann.

C. « L'homme sans relief »⁶⁸

Un droit est toujours un droit créé par des hommes pour des hommes ; pour comprendre donc pleinement la problématique de ce rapport de recherche, il convient après avoir dit « ce qui se passe », POURQUOI cela se passe, *id est*, pourquoi des soldats, qui ont pourtant un libre arbitre comme tout homme et possèdent une notion du bien et du mal, pourquoi ces soldats arrivent-ils à obéir à des ordres que les « nations civilisées » condamnent. Pénétrons donc, pour parler comme Nietzsche, dans la psychologie des profondeurs de ces soldats.

Nous avancerons trois hypothèses :

- i. La « personnalité autoritaire » de Theodor Adorno
 - ii. La « bureaucratie » de Max Weber
 - iii. La « Psychologie des foules » de Gustav Le Bon
-
- i. La « personnalité autoritaire » de Theodor Adorno

Adorno donne les critères suivant de celui soumis à la personnalité autoritaire : Conformité excessive, intolérance, insécurité, rigidité, soumission à l'autorité, superstition. Ces sept critères rendent le sujet apte à recevoir des ordres et à obéir sans discuter ces derniers. Face à la personnalité autoritaire, le sujet redevient un enfant qui subit, et qui donc obéit.

C'est au sein de l'armée que la personnalité autoritaire se retrouve le plus souvent.

Selon Stanley Milgram, l'obéissance est consubstantielle à toute vie en communauté⁶⁹. Avec les expériences qu'il a mené en juillet 1961 à Yale, un an donc après le procès d'Eichmann, il a démontré comment un citoyen lambda pouvait infliger des douleurs à un autre uniquement sur l'ordre que lui donne un scientifique⁷⁰, même si cela heurte toutes ses valeurs⁷¹.

Tout comme on peut penser que ce n'est pas le maître qui fait l'esclave mais l'inverse, de même on peut supputer qu'il n'y a un donneur d'ordre que parce qu'il existe quelqu'un pour

⁶⁸ Référence au titre du livre de Herbert Marcuse, *One-Dimensional Man: Studies in the Ideology of Advanced Industrial Society*, Beacon Press, 1991.

⁶⁹ « Some system of authority is a requirement of all communal living, and it is only the person dwelling in isolation who is not forced to respond, with defiance or submission, to the commands of others. » Milgram Stanley, *The perils of obedience*, Harper's Magazine, 1974.

⁷⁰ «The extreme willingness of adults to go to almost any lengths on the command of an authority constitutes the chief finding of the study and the fact most urgently demanding explanation.», *ibid*.

⁷¹ Voir une illustration de cette expérience dans le film de Henri Verneuil, *I comme Icare*, 1979.

obéir à cet ordre. L'homme est-il alors un *homo servilis* ? A-t-il un penchant pour la servitude ? Non, c'est que la structure dans laquelle il se trouve le destine, le détermine à recevoir des ordres et à obéir sans discuter, comme nous allons le voir avec Weber.

ii. La « bureaucratie » de Max Weber

Si, comme dit la citation de Buber, le mal est une absence de direction, il est tout autant un trop plein de direction.

La bureaucratie, qui va de pair souvent avec une division du travail, en oblitérant à une personne X ce qu'est la tâche d'une autre personne Y rend tous deux favorables à une obéissance aveugle de la tâche qui leur est confiée, et l'exemple le plus parlant est celui d'Adolf Eichmann⁷² qui ne s'occupait que de tâches logistiques en tant que « administrateur de transport ».

La bureaucratie est, selon Weber, une « domination légale », ce qui rend d'autant moins la tâche confiée questionnable. Elle est caractérisée par l'impersonnalité, ce qui fait que l'on exécute un ordre de manière clinique, de plus, elle ne se préoccupe pas de cas individuels, en découle que le soldat ne pourra utiliser son libre arbitre pour distinguer une situation donnée d'une autre.

Richard Posner⁷³ nous dit que le mal est le résultat de l'indifférence des conséquences humaines découlant de certaines décisions. La bureaucratie encourage cette indifférence, puisqu'elle masque les conséquences de nos actions en multipliant les relais et en divisant les tâches, de sorte que chacun est dans le flou sur ce que l'autre fait, et donc, personne n'est responsable puisque tout le monde est responsable.

iii. La « Psychologie des foules » de Gustav Le Bon

Ce n'est pas pour rien que des personnages comme Hitler ou Mussolini étaient familiers avec l'œuvre de Le Bon, puisqu'ils y voyaient un outil essentiel pour le contrôle des masses.

L'homme, nous dit le sociologue français, dès qu'il se fond dans la masse, perd de son individualité.

⁷² Cf. II(A).

⁷³ Posner Richard, *The Problematics of Moral and Legal Theory*, Belknap Press, 2002

Selon lui, la foule est caractérisée par les facteurs suivants : « Disparition de la vie cérébrale et prédominance de la vie médullaire. – Abaissement de l'intelligence et transformation complète des sentiments. – Les sentiments transformés peuvent être meilleurs ou pires que ceux des individus dont la foule est composée. – La foule est aussi aisément héroïque que criminelle. »⁷⁴

La foule est ainsi habitée par une âme propre et fonctionne par *contagion-suggestion*.

Dans la foule s'opère une diffusion de la responsabilité, ce qui nous renvoie à une division de travail smithienne et à la bureaucratie ; sans le recours aux autres, l'action entreprise par un individu n'aurait pas entraîné les conséquences qu'il en a résulté⁷⁵.

Mais la foule ne se réduit pas à une quantité comptable, elle est avant tout une conceptualisation. Le fonctionnaire ou le soldat, se voit d'abord comme faisant partie d'un tout, cela l'amène d'abord à minorer ses responsabilités, et ensuite, à se sentir habité par une puissance qu'il ne posséderait pas s'il se conceptualisait comme seul.

Mais la masse nous rappelle Le Bon, même s'il est une entité qui s'autorégule se gouverne rarement elle-même ; elle a la plus part du temps besoin d'être dirigé, ce qui donc établit le lien avec la personnalité autoritaire de Adorno. Elle a besoin de direction, que l'on canalise son énergie ; arrive alors une figure « messianique »- en Italie, Mussolini était surnommé le *Duce*, en Allemagne, Hitler était le *führer*, les deux termes signifiant « guide ».

En conclusion, on peut dire que l'émission d'un ordre stérilise la réflexion et « unidimensionne⁷⁶ » l'homme, le rendant apte au *aufgabe*⁷⁷, lui permettant de se sacrifier lui-même, mais aussi de sacrifier les autres. Cet homme unidimensionnel, cet homme sans relief donc, se trouve davantage dans la foule que quand il est isolé, et c'est à travers la bureaucratie qu'il se crée, et qui est encouragé par la division du travail ; ainsi chaque soldat fait ce qu'il a à faire, et rien de plus : le *sniper* tirera sur la cible indiquée sans se demander si celle-ci mérite

⁷⁴ Le Bon Gustave, *Psychologie des foules*, p. 39, Presses Universitaires de France – PUF 2003.

⁷⁵ Voir la *théorie du chaos* et celle des *étranges attracteurs* pour une illustration mathématique de cette hypothèse.

⁷⁶ Néologisme construit d'après H. Marcuse précité.

⁷⁷ « Abandon ».

d'être exécutée ou non. Le soldat qui reçoit l'ordre, par le biais des trois théories discutées plus haut, devient une paroi lisse sur lequel glisse son pouvoir décisionnel sans le pénétrer. Pour autant, l'obéissance aveugle, même si elle est la règle, n'est pas une fatalité, pour preuve, la tentative de Claus Von Stauffenberg⁷⁸ (entre autres) d'assassiner Hitler pour renverser le régime. Mais le fait est que Stauffenberg était *Oberstleutnant* (lieutenant colonel), et pas un simple soldat ; de là à dire que plus on descend dans la hiérarchie, et plus la faculté de penser et de critiquer diminue, il n'y a qu'un pas.

Le fonctionnaire s'abandonne⁷⁹ à l'ordre qu'il reçoit comme le croyant s'abandonne à son Dieu, et tout comme le mystique se fond dans la divinité, le fonctionnaire (auquel le soldat est assimilé) se fond dans la hiérarchie.

⁷⁸ Pendant ce que l'on a appelé « Opération Valkyrie » qui se déroula le 24 juillet 1944 et qui vu la purge de bon nombre d'officiers de haut rang, parmi lesquels le *feldmarschall* Rommel.

⁷⁹ Heidegger Martin, *Etre et Temps*, p. 391, Gallimard, 1986.

« (...) après un certain âge, tout homme est responsable de son visage. »⁸⁰
Albert Camus

CONCLUSION

Pendant la préparation de ce rapport, il nous a semblé pertinent d'interroger des militaires qui ont désobéi à des ordres qu'ils désapprouvaient ou qui ont été amené à donner eux-mêmes des ordres, et nous avons choisi un pays qui a connu la dictature, le Brésil⁸¹, puisque c'est sous un tel régime que des ordres « immoraux » sont le plus facilement émis.

La guerre est une mise entre parenthèse de la civilisation, c'est une suspension de l'éthique⁸², et nul ne peut être certain de comment il réagira avant d'y être réellement confronté, puisque ce sont les circonstances qui révèlent les hommes à eux-mêmes.

L'histoire nous montre que le droit international ne répond pas aux mêmes critères que le droit national puisqu'ils diffèrent dans leur essence ; d'une par, comme l'illustre Ernst Jünger, dans Orages d'acier⁸³, le soldat au feu n'est plus un être « civilisé », ce qui fait qu'on ne pas lui appliquer le même critère de responsabilité ; d'autre part, si le droit national peut user de la puissance coercitive contre ses citoyens, il n'en va pas de même en droit international, ce qui rend *de facto* caduque la théorie du contrat social de Rousseau, puisque jamais aucun Etat n'acceptera d'aliéner sa souveraineté à un Super Etat du type fédéral ou à un organisme international.

La liaison est aisément établie avec la responsabilité personnelle de celui qui obéit à un ordre ; si le droit pénal considère tout homme comme responsable⁸⁴, il n'en va pas de même internationalement, pour preuve la houleux rapport qu'entretiennent les Etats-Unis avec le droit international en général, et plus particulièrement avec la CPI ; de plus, celle-ci, comme les différents tribunaux *ad hoc* ne juge que les « crimes les plus graves », gravité souvent assimilé à quantité... L'idéal moral devrait faire comparaître tout citoyen responsable devant une juridiction nationale et tout soldat responsable devant une juridiction internationale ;

⁸⁰ Albert Camus, La *chute*, p.62, Folio n°10, 1997.

⁸¹ Voir *annexe 2*.

⁸² Terme emprunté à Kierkegaard, *Crainte et tremblement*, Rivages, 2000

⁸³ « L'immense volonté de destruction qui pesait sur ce champ de mort se concentrait dans les cerveaux, les plongeant dans une brume rouge. Sanglotant, balbutiant, nous nous lancions des phrases sans suite, et un spectateur non prévenu aurait peut-être imaginé que nous succombions sous l'excès de bonheur. » Ernst Jünger, Orages d'acier, Journal de guerre, p. 171, Biblio, 2001.

⁸⁴ Hormis de le cas d'irresponsabilité pénale qui découle d'une abolition du discernement lors du passage à l'acte, cf. art. 122-1 du Code Pénal.

Toute action qui serait *mal in se* devrait être réprimandée. Mais cette logique ne s'applique pas dans les relations internationales qui connaissent une spécificité, que l'allemand rend sous les vocables : *Real Politik*. C'est cette dichotomie qu'illustre parfaitement Aurélie de Andrade quand elle écrit « (...) Chaque responsable est un auteur, mais chaque auteur n'est pas responsable.⁸⁵ »

Ainsi donc, si le droit national emprunte au christianisme, qui lui même découle du réalisme platonicien⁸⁶, le droit international, quant à lui est fils du nominalisme⁸⁷.

Aussi regrettable que cela soit, il semble que le droit national et le droit international soient deux lignes parallèles destinées à ne jamais se rencontrer.

Mais Riemann a démontré que le postulat V des éléments d'Euclide était caduc, et c'est dans cet espace non-euclidien que semble devoir s'inscrire la Cour Pénale Internationale, en dépit de toutes ses imperfections.

Enfin, signalons la quadrature du cercle de la présente problématique et qui est d'une évidence aveuglante : le fait que tout ordre militaire est revêtu instantanément du sceau de la légalité, l'exemple flagrant étant Eichmann qui obéissait à des ordres qui étaient, au sein du droit positif du Troisième Reich, légaux (puisque « autorité légitime » épouse souvent la légalité), et que ce n'est qu'après, par le truchement d'une autre « illégalité » que les premiers (les ordres) sont travestis en illégalité : les lois *Ex post Facto*⁸⁸.

Le choix de ce rapport a été dicté non seulement par des considérations juridiques mais aussi par l'universelle pertinence de son sujet : l'homme est-il libre ou bien est-il structuré⁸⁹ ? Et est-il responsable, coupable... ou les deux à la fois ? C'est tout le nœud gordien de ce rapport de recherche, rapport qui n'avait pas pour ambition de le trancher, mais seulement, un tant soit peu, de le dénouer.

⁸⁵ Ascensio Hervé, Decaux Emmanuel, Pellit Alain, *Droit Pénal International*, p. 201, Editions A. Pendone, 2000, Paris.

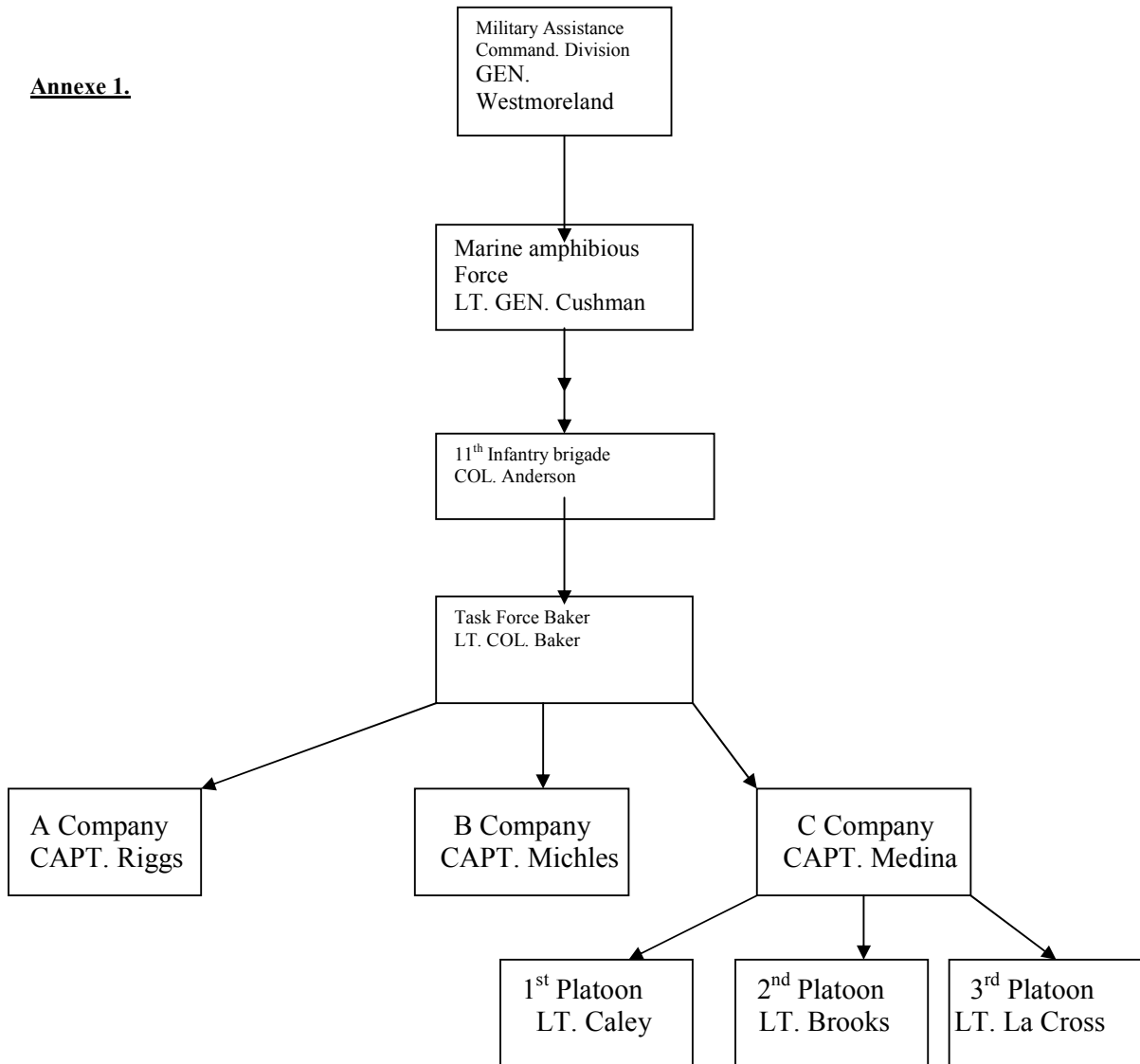
⁸⁶ Idée selon laquelle des concepts existent en dehors des mots qui les désignent.

⁸⁷ Théorie selon laquelle les choses n'existent que s'il y a des mots pour les désigner, proposition que Gadamer reprend en disant : « Rien n'existe en dehors du langage ».

⁸⁸ Cela est patent dans le procès d'Eichmann où l'Etat hébreu a promulgué des lois rétroactives pour punir les criminels nazis et l'avocat de l'inculpé fera remarquer à ce propos qu'alors « les Etats qui naissent actuellement (nous sommes en 1961) pourraient promulguer des lois pour traduire en justice les pays coloniaux qui occupaient leurs territoires », Bertin Claude, *Les grands procès de l'histoire: les criminels de guerre, Eichmann, Tokio*, p. 30, éditions Famot, 1976.

⁸⁹ Au sens de ce que Bourdieu appelle « structure structurante ».

Annexe 1.



Chaîne de commandement dans l'affaire du massacre de *My Lai*.

Annexe 2.

Entretien avec Ailton Pimentel dos Santos, Colonel de la Police Militaire d'Alagoas, Brésil.

Q : Le militaire est-il obligé d'exécuter tous les ordres qu'elles que soient leurs teneurs ?

R : Théoriquement le militaire n'est pas obligé d'exécuter des ordres immorales ou illégales. Moi-même, pendant la dictature qu'a connue le pays en 64, j'ai refusé d'obéir à des ordres que ma conscience condamnait. Pourtant, dans certaines situations, découlant de l'état émotionnel altéré ou même stressant, il n'est pas possible d'arriver à juger les ordres, ce qui provoque l'exécution de ce genre d'ordres.

Q : La formation du militaire le prépare-t-il normalement à pouvoir prendre des décisions ?

R : Dans des conditions normales, la formation professionnelle conduit au libre arbitre; dans des conditions exceptionnelles cela n'est pas possible si l'état émotionnel est diminué par les conditions de stress quand le soldat est au feu ; toutefois par des techniques continues, des entraînements dans des situations réelles, le soldat est entraîné à pouvoir prendre des décisions de lui-même.

Q : Le soldat doit-il bénéficier d'une certaine autonomie ?

R : Oui. Le soldat par lui même, doit savoir se comporter sans qu'il ait besoin d'un chef pour lui en donner l'autorisation, et quand un ordre lui est donné, il doit pouvoir jauger celui-ci.

Entretien avec Marco Antônio, Major/Exército Brasileiro, dans l'armée brésilienne.

Q: Un militaire doit-il obéir à n'importe quel ordre indépendamment du fait que cet ordre parait immoral ou illégal?

R: Non, parce que les ordres d'un supérieur hiérarchique doivent être basées sur l'éthique dans les conditions légales qui soutiennent l'Etat de droit, si les ordres ne remplissent pas ces critères, alors il est du devoir du soldat de désobéir.

Q: Et comment concilier le fait qu'un militaire doit d'abord obéir aux ordres mais en même temps exercer son libre arbitre?

R: Il n'y a pas d'incohérence car quand le militaire reçoit un ordre il agit dans des limites réglementées qui démarquent son domaine d'attributions, et ça, par la situation même, lui donne déjà de la flexibilité pour l'utilisation de son libre arbitre.

Q: Enfin, est-il judicieux de juger internationalement un soldat qui n'aurait fait qu'obéir aux ordres?

R: Non, des que ces ordres se situent dans les conditions exigés par l'Etat de droit, excepté pour les crimes les plus graves, qui, de par leur nature, concerne la communauté internationale toute entière, tels que le crime de génocide ou le crime de guerre; en dehors de ces situations exceptionnelles, il est du ressort national, le plus souvent en court martial, de juger ses propres soldats sans interférence extérieure.

Bibliographie

OUVRAGES DE DROIT INTERNATIONAL

Bassiouni Cherif, *The legislative history of the International Criminal Court: Introduction, analysis, and integrated text*, Transnational Pub, 2005.

Bassiouni Cherif, *Introduction au Droit pénal international*, Emile Bruylant, 2002.

Bassiouni Cherif, Paust Jordan L., Sadat Leila, *International Criminal Law: Cases and Materials*, Carolina Academic Press, 2000.

Bohlander Michael, Boed Roman, Wilson Richard J., *Defense in International Criminal Proceedings: Cases, Materials, and Commentary*, Transnational Pub, 2006.

Bouquemont Clémence, *La cour pénale internationale et les Etats-Unis*, Editions L'Harmattan, 2003.

Bourdon William, *La Cour pénale internationale*, Editions du Seuil, mai 2000.

CEREMS, *La Cour Pénale Internationale: quelles conséquences pour les forces armées françaises ?*, Editions Des Riaux, 2005.

Delmas-Marty Mireille, Fronza Emmanuela, Lambert-Abdelgawad Elisabeth, *Les sources du droit international pénal : L'expérience des Tribunaux Pénaux Internationaux et le Statut de la Cour Pénale Internationale*, Société de Législation Comparée, 2005.

Deyra Michel, *L'essentiel du droit des conflits armés*, Gualino éditeur, Paris 2002.

Eckhardt William, *Command Criminal Responsibility: A plea for a workable standard*, Military Law Review, edisi 97, 1982.

Farrell Brian, *Leadership and Responsibility in the Second World War*, McGill-Queen's University Press, 2004.

Findlay Mark, Henham Ralph J., *Transforming International Criminal Justice: Retributive and Restorative Justice in the Trial Process*, Willan Pub, 2005.

Giroux Henry A., *Against the new authoritarianism: Politics after Abu Ghraib*, A K Pr Distribution, 2005.

Joinet Louis, *Lutter contre l'impunité*, La Découverte, 13 mars 2002.

Karpinski Janis, Strasser Steven, *One Woman's Army: The Commanding General of Abu Ghraib tells her story*, Miramax Books, 2005.

Lael Richard L., *The Yamashita Precedent: War Crimes and Command Responsibility*, Scholarly Resources, 1982.

Mettraux Guenael, International Crimes and the Ad Hoc Tribunals, Oxford University Press, 2005.

Rudetzki Françoise, SOS Attentats, Terrorisme, victimes, et responsabilité pénale internationale, Calmann-Lévy, 2004.

Tavernier Paul, Renaut Céline, Actualité de la jurisprudence pénale internationale à l'heure de la mise en place de la Cour pénale internationale, Emile Bruylant, 2004.

OUVRAGES DE DROIT PENAL

Bernardini Roger, Droit pénal général. Introduction au droit criminel, Théorie générale de la responsabilité pénale, Gualino Editeur, 2003.

Kolb Patrick, Laurence Leturmy, L'essentiel du droit pénal général: Les grands principes, la responsabilité pénale, les peines, Gualino Editeur, 2004.

Larguier Jean, Le droit pénal, Presses Universitaires de France, 1997.

Mathias Eric, La responsabilité pénale, Gualino Editeur, 2005.

Soyer Jean-Claude, Droit pénal et procédure pénale, L.C.D.J., 2000.

OUVRAGES DE DROIT ADMINISTRATIF

Brisson Jean-François, Rouyère Aude, Droit administratif, Montchrestien, 2004.

Desmons Éric, La responsabilité pénale des agents publics, Presses Universitaires de France, 1998.

Foucher Chaperon, La responsabilité administrative: élaboration d'un régime autonome, responsabilité sans faute, responsabilité du fonctionnaire, Réussir les épreuves de droit Administratif, 2000.

Frier Pierre-Laurent, Précis de droit administratif, Montchrestien, 2004.

Long Marceau, Weil Prosper, Braibant Guy, Delvolvé Pierre, Genevois Bruno, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz-Sirey, 2005.

Morand-Deville Jacqueline, Cours de droit administratif, Montchrestien, 2005.

Rouault Marie-Christine, Droit administratif: Sources et principes généraux, l'organisation administrative, l'activité administrative, le contrôle de l'administration, Gualino Editeur, 2005

OUVRAGES DE PHILOSOPHIE

Arendt Hannah, *Eichmann in Jerusalem: A Report of the Banality of evil*, Penguin Books, 1977.

Bernstein Richard, *From Radical Evil to the Banality of Evil: From Superflousness to Thoughtlessness, in Hannah Arendt and the Jewish Question*, The MIT Press, Cambridge 1996.

Buber Martin, *Le Juste et l'Injuste*, Bayard Editions, 2003.

Buber Martin, *Ich und Du*, Gütersloher Verlagshaus, 2005.

Heidegger Martin, *Etre et Temps*, Gallimard, 1986.

Heidegger Martin, *Holzwege*, Klostermann, 2003.

Marcuse Herbert, *One-Dimensional Man: Studies in the Ideology of Advanced Industrial Society*, Beacon Press, 1991.

Marcuse Herbert, *Eros and Civilization: A Philosophical Inquiry into Freud*, Beacon Press, 1994.

OUVRAGES HISTORIQUES

Aussaresses Paul, *Services spéciaux Algérie 1955-1957: Mon témoignage sur la torture*, Perrin, 2001.

Belknap Michal R., *The Vietnam War on Trial: The My Lai Massacre and Court-Martial of Lieutenant Calley*, University Press of Kansas, 2002.

Bertin Claude, *Les grands procès de l'histoire : les criminels de guerre, Eichmann, Tokio*, éditions Famot, 1976.

Cesarani David, *Eichmann: His Life and Crimes*, Vintage Books, 2005.

Collard Gilbert, *L'Affaire Aussaresses et la torture*, Editions du Rocher, 2002.

Dayan, Moshe, *Journal de la campagne du Sinäi, 1956*, Fayard, 1967.

Forman James D, *Code name Valkyrie: Count von Stauffenberg and the plot to kill Hitler*, Dell, 1975.

Franco Angelo, *The trial of Lt. William Calley*, Ledger-Enquirer Newspapers, 1981.

Goldstein Joseph, Peers William R., Marshall Burke, Schwartz Jack, *The My Lai Massacre and Its Cover-Up: Beyond the Reach of Law*, Free Pr, 1976.

Hayes Patrick Joseph, Campbell Jim, *Bloody Sunday: Trauma, Pain and Politics*, Pluto Press, 2005.

Hersh Seymour M, *Cover-up: The Army's Secret Investigation of the Massacre at My Lai*, Random House, 1984.

Lang Jochen Von, *Eichmann Interrogated: Transcripts from the Archives of the Israeli Police*, Da Capo Press, 1999.

Lang Jochen von, *Der Adjutant: Karl Wolff, der Mann zwischen Hitler und Himmler*, Herbig, 1985.

Lang Jochen von, *Die Gestapo: Instrument des Terrors*, Rasch und Röhring, 1990.

McCann Eamonn, *Bloody Sunday in Derry: What really happened*, Brandon, 2000.

Oliver Kendrick, *The My Lai Massacre in American History and Memory*, Manchester University Press, 2006.

Pringle Peter, Jacobson Philip, *Those are real bullets: Bloody Sunday, Derry, 1972*, Grove Press, 2002.

Scally John, Mullan Don, *Bloody Sunday: Massacre in Northern Ireland: The Eyewitness Accounts*, Roberts Rinehart Publishers, 1997.

Sickels Dean, *The court-martial of William Calley: A re-creation of Lt. William Calley's trial in 1970, covering the issues related to the My Lai Massacre*, DBA INteract, 1992.

Tiede Tom, *Calley, soldier or killer?*, Pinnacle Books, 1971.

Young Desmond, *Rommel*, Club du livre sélectionné, 1982.

Ziff Trisha, *Hidden Truths: Bloody Sunday 1972*, Smart Art Pr, 1998.

OUVRAGES DIVERS

Goncharov Ivan A., *Oblomov*, Penguin Classics, 2005.

Hearfield Colin, *Adorno and the modern Ethos of freedom*, Ashgate Pub Ltd, 2004.

Jünger Ernst, *Der Arbeiter. Herrschaft und Gestalt*, Klett-Cotta, 1982.

Jünger Ernst, *Maxima, Minima: Adnoten zum "Arbeiter"*, J.G. Cotta, 1983.

Jünger Ernst, *Orages d'acier, Journal de guerre*, Biblio, 2001.

Ueckert Hans, Rainer Kakuska, Jürgen Nagorny, *La Psychologie*, Editions du club France Loisirs, 1977.

OUVRAGES DE SOCIOLOGIE

Adorno Theodor W., *The Authoritarian Personality (Studies in Prejudice)*, W W Norton & Co Inc; Abridged/Revised edition, 1993.

Bourdieu Pierre, *La Distinction: Critique sociale du jugement*, Les Editions de Minuit, 1979.

Crozier Michel, *Le phénomène bureaucratique*, Seuil, 1971.

Durkheim Emile, *De la division du travail social*, Presses Universitaires de France – PUF, 2004.

Le Bon Gustave, *Psychologie des foules*, Presses Universitaires de France – PUF 2003.

Weber Max, *Economie et société : Tome 2, l'organisation et les puissances de la société dans leur rapport de l'économie*, Pocket, 2003.

Weber Max, *On Charisma and Institution Building*, University Of Chicago Press, 1988.

LIENS INTERNET

Zwiygart's Ulrich F., How Much Obedience Does an Officer Need?, <http://www-cgsc.army.mil/carl/resources/csi>

Uniform Code of Military Justice, §892, Article 92. Failure to obey order or regulation, <http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode10/usc>

Constitution of the international military tribunal of Nuremberg, article 8, <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/imtconst.htm#art8>

The Avalon Project, Judgment: Jodl, <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/judjodl.htm>

Famous American Trials: The My Lai Courts-Martial 1970, <http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/mylai/mylai.htm>

The United States Holocaust Memorial Museum: The Doctors Trial, The Medical Case of the Subsequent Nuremberg Proceedings, <http://www.ushmm.org/research/doctors/charges.htm>

VIETNAM STUDIES, LAW AT WAR: VIETNAM 1964-1973, CHAPTER VII Discipline and Criminal Law, Major General George S. Prugh, Department of the army, Washington D.C., 1975, <http://www.army.mil/cmh-pg/books/Vietnam/Law-War/law-07.htm>

Dworkin Anthony, Torture, Rendition and the CIA's Secret War on Terror, <http://www.crimesofwar.org/onnews/news-cia4.html>

Harvard Law School library: Nuremberg trials project, a digital document collection, <http://nuremberg.law.harvard.edu>

REMERCIEMENTS

Tout d'abord, je tiens à remercier Mons. Gueydan qui a non seulement accepté d'être mon tuteur pour ce rapport de recherche, mais aussi pour tous les échanges sur la géopolitique que nous avons eu.

Ensuite, je remercie mon frère à qui je dois tout et sans lequel je ne serais rien, et qui m'a donné le goût de l'histoire militaire dès mon plus jeune âge en me contant les conquêtes d'Hannibal et d'Alexandre.

Je remercie aussi mon grand-père que je n'ai pas connu, mais qui m'a inspiré du fait qu'il a combattu sous Montgomery en Afrique du Nord contre la *Deutsche Afrika-korps*.

Merci à Alyshia Karla Gomes pour m'avoir servi d'interprète auprès des militaires brésiliens.

Un remerciement amical aussi aux militaires avec qui je me suis entretenu pour la préparation de ce rapport (certains préférant ne pas être cités), qui m'ont raconté en détail la structure mentale du militaire et m'ont aussi permis d'avoir accès à nombre de textes relatifs au commandement militaire.

Merci encore à *Herr* Dietmar Reigber qui a pallié mon allemand approximatif pour la traduction de certains textes en allemand.

Je remercie également la *British Museum Library* qui m'a fourni le cadre idéal pour mon travail et mes recherches.

Enfin, un remerciement posthume à Friedrich Nietzsche qui a ébranlé mes idoles, et à Hölderlin qui a élevé mon âme.

A tous : MERCI.