

REVUE D'HISTOIRE DE LA
S H O A H
l e m o n d e j u i f

N° 160
MAI-AOÛT 1997

1946-1996
LE PROCÈS DES MÉDECINS À NUREMBERG
Éthique, responsabilité civique
et crimes contre l'humanité

LA REVUE DU CENTRE
DE DOCUMENTATION JUIVE CONTEMPORAINE

17, rue Geoffroy-l'Asnier
PARIS (IV^e)

Tél. : 01.42.77.44.72.

Fax : 01.48.87.12.50.

FONDATEUR : I. SCHNEERSOHN

Rédacteur en Chef
Georges BENSOUSSAN

Directeur de la publication
André WORMSER

Publié avec le concours du Centre national du livre.

dans ce labo-
le, les unes à
is le moindre
élébrateur de
ngele expéri-
car non for-

ard de leur
a plupart au
conscience.
ment de son
conscience
verte. Je suis

valeurs. De
tiène raciale
éthiques fra-
terrompre le
écifiques du
union de la
meurtrier et
entières de
enaient, par
le médecin
e. Par cette
e personne,
le allemand
le ce corps,
nt à la pro-
ctes et une
-socialisme
irait l'idéo-
mmunauté.
réversible,
n° 1 à Karl
is qui, sous
ait la com-

LE PROCÈS DE NUREMBERG : UN ÉVÉNEMENT FONDATEUR (1945-1996)

par Roger ERRERA*

Cet exposé ayant été prononcé lors d'un colloque consacré au procès des médecins à Nuremberg, je dédie ces lignes à la mémoire du docteur Adélaïde Hautval. Arrêtée en avril 1942, alors qu'elle tente de franchir clandestinement la ligne de démarcation, elle est témoin, à la gare de Bourges, de sévices infligés par les Allemands à une famille juive arrêtée. Elle proteste et tente de s'interposer. Maintenant son attitude, internée à Pithiviers et à Beaune-la-Rolande, elle est déportée à Auschwitz en 1943. Elle y refuse de participer aux "expériences" de stérilisation des femmes conduites par les médecins nazis et leurs complices. Elle témoignera, après la guerre, lors d'un procès en diffamation intenté par un autre médecin dont le comportement avait été différent. Je l'ai rencontrée à l'occasion de la publication en France des actes de ce procès¹. Ses réflexions ont été publiées en 1991².

Cet exposé sera divisé en deux parties : l'examen de l'accord de Londres et du procès de Nuremberg (I) précédera celui de la période suivante sous le titre "Un héritage maintenu" (II).

* Conseiller d'État.

1. Mavis Hill et L. Norman Williams, *Auschwitz en Angleterre. L'affaire Dering*, Calmann-Lévy, coll. Diaspora, 1971.

2. A. Hautval, *Médecine et crimes contre l'humanité. Témoignage*. Avant-propos de Claire Ambroselli, présentation et postface d'Anise Postel-Vinay, Actes Sud, 1991.

I. L'accord de Londres et le procès de Nuremberg (1945-1946)

Les innovations qui se produisent à ce moment peuvent être qualifiées de révolution juridique, et cela à un triple titre : du fait de la nature de l'institution créée, du contenu des principes juridiques posés quant à la responsabilité des agents publics, quels qu'ils soient, enfin de la création d'une nouvelle catégorie de crimes : les crimes contre l'humanité¹.

– La création d'une juridiction pénale internationale

Jusqu'à la puissance de juger, le pouvoir de punir semblaient indissolublement liés à l'État et à sa souveraineté. Voici que, pour la première fois, un juge pénal qui n'est pas un juge national est créé. Quel droit va-t-il appliquer ? Celui qui est contenu dans l'acte même qui le crée, l'accord de Londres du 8 août 1945.

– La responsabilité des agents publics

Pour la première fois, les agents de l'État, et jusqu'aux dirigeants suprêmes, sont explicitement visés. En voici deux conséquences. La première concerne la situation officielle des inculpés. Selon l'article 7, "La situation officielle des accusés, soit comme chefs d'État, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire, ni comme un motif de diminution de la peine". La deuxième concerne l'existence d'instructions ou d'ordres : "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" (article 8). C'est pourquoi on trouve dans le jugement, en 1946, le passage suivant :

"Les obligations internationales qui s'imposent aux individus priment leur devoir d'obéissance envers l'État dont ils sont ressortissants. Celui qui a violé les lois de la guerre ne peut, pour se justifier, alléguer le mandat qu'il a reçu de l'État du moment que l'État, en donnant ce mandat, a outrepassé les pouvoirs que lui reconnaît le droit international".

1. Sur l'accord de Londres et le procès de Nuremberg, cf. H. Donnedieu de Vabres, *Le procès de Nuremberg*, Paris, Domat, 1947 ; du même auteur "Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1947, I, p. 477-582 ; M. Merle, *Le procès de Nuremberg et le châtiement des criminels de guerre*, Paris, 1949 ; *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international de Nuremberg*, 42 vol., Nuremberg, 1947-1949 ; L. Poliakov, *Le procès de Nuremberg*, Julliard, 1971.

Comme l'écrira le professeur Donnedieu de Vabres plus tard :

"Pour la première fois, leur responsabilité était mise en œuvre devant un tribunal répressif international. Pour la première fois, le prétexte tiré du caractère public de leurs actes et de la responsabilité de l'État, personne morale, qui, prétendait-on, les couvrait, était écarté. Pour la première fois, ils expiaient personnellement leurs forfaits".

– Une nouvelle catégorie de crimes : les crimes contre l'humanité

L'accord de Londres visait trois catégories de crimes :

a) Les crimes contre la paix : c'est-à-dire la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression ou d'une guerre de violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent.

b) Les crimes de guerre, c'est-à-dire la violation des lois et coutumes de la guerre.

Ces violations comprennent, sans y être limitées, l'assassinat, les mauvais traitements ou la déportation pour travaux forcés ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires.

c) Les crimes contre l'humanité : c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation et tout autre acte inhumain commis envers toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne des pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du tribunal ou en liaison avec ce crime".

Deux observations à propos de ces deux dernières catégories de crimes : La notion de crimes de guerre renvoie à celle du droit de la guerre. Les étapes de la formation de ce dernier ont été les suivantes. 1864 : première convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne ; 1899 : convention de La Haye adaptant la convention de 1864 à la guerre maritime ; 1907 : nouvelle convention de La Haye proscrivant l'emploi d'armes et de matériels "délibérément agencés pour causer des souffrances inutiles". Elle interdit

l'attaque et le bombardement des villes et des villages non défendus ; 1929 : adoption de trois conventions de Genève élaborées par le Comité international de la Croix-Rouge sur le traitement des prisonniers de guerre et l'amélioration du sort des blessés et des malades. On ne s'occupe alors, on le voit, que des militaires. Le CICR prépara un texte sur les civils. Il devait être discuté en 1940... L'innovation capitale ne viendra qu'en 1949, avec deux textes, d'une part la quatrième convention de Genève sur la protection des populations civiles en temps de guerre, véritable "code de conduite pour les puissances occupantes" et, d'autre part, l'article 3 commun aux quatre conventions et relatif au traitement des personnes en cas de conflit armé qui n'a pas de caractère international. Deux protocoles additionnels ont été élaborés en 1977.

L'innovation essentielle porte sur les crimes contre l'humanité. Mais ils n'étaient punissables qu'en liaison avec l'un ou l'autre des deux autres crimes. Durant le procès et lors du verdict, le tribunal semble avoir été assez réservé vis-à-vis de ces crimes : les crimes contre l'humanité commis avant le déclenchement de la guerre n'ont pas été retenus, faute de preuve d'un lien avec le plan concerté en vue d'une guerre d'agression. Pour la période de guerre, et pour la plupart des accusés, le tribunal a réuni sous la même rubrique crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Seuls deux inculpés ont été condamnés sur le seul fondement de crimes contre l'humanité : Streicher (mort) et von Schirach (20 ans d'emprisonnement). Enfin on retire de la lecture des actes du procès que la distinction entre crimes de guerre et crimes contre l'humanité n'était pas absolue. On retrouvera ce problème quarante ans plus tard à l'occasion du procès Barbie.

II. 1946-1996 : un héritage maintenu

Un demi-siècle s'est écoulé depuis ce 15 octobre 1946, date de l'exécution de dix des condamnés à mort du procès de Nuremberg. Que restait-il aujourd'hui, en droit international et en droit national, du droit et des principes de Nuremberg, de ce qui, alors, a été dit et jugé ? Pendant un certain temps, on crut que ce qui s'était passé à Nuremberg avait été un événement ponctuel, aussi exceptionnel que les circonstances qui y avaient amené, et sans lendemain. À supposer que cette thèse ait pu, un temps correspondre à la réalité, tel n'est plus le cas aujourd'hui. On peut, avec le recul de cinquante ans, parler d'un héritage retrouvé et maintenu.

Une précision au sujet DES procès de Nuremberg : pour des raisons évidentes, notre mémoire a surtout retenu LE procès de Nuremberg au

cours duquel furent jugés et condamnés les principaux dirigeants nazis ; de novembre 1945 à octobre 1946. Il y eut toutefois ensuite en Allemagne, dans chaque zone d'occupation, une seconde série de procès, sur le fondement de la loi n° 10 du Conseil de contrôle interallié du 20 décembre 1945. Cette loi reprend l'essentiel des trois crimes définis par l'accord de Londres, dont les crimes contre l'humanité. Sur ce dernier point, la rédaction était meilleure, puisque le lien avec les crimes de guerre n'était plus exigé. C'est sur ce fondement qu'eurent lieu une série de procès dans les zones d'occupation anglaise et américaine. Le premier fut, en 1946-1947, le procès des médecins, qui se termina par sept condamnations à mort. Le tribunal affirma, à cette occasion, ce qu'il est convenu d'appeler les "principes de Nuremberg", code d'éthique des médecins. Il y eut ensuite, également en zone américaine, onze autres procès, dirigés contre des juristes, des membres des SS et de la police, des industriels et des financiers, des chefs militaires et des membres du gouvernement. Le dernier jugement fut rendu en 1949. D'autres procès eurent lieu dans les zones anglaise et française.

Ainsi, un héritage retrouvé et maintenu. Aucun grand dessein, assurément, n'y a mené, mais plutôt une suite de tâtonnements, voire d'hésitations, et surtout le poids de l'événement. C'est ce très long cheminement, du reste inachevé, et sa signification qu'il convient de retracer, en examinant tour à tour le droit international et le droit national, les textes et les institutions, en tentant de suivre un plan chronologique.

– Dans un premier temps l'apport du droit international a pu sembler décevant.

– Le droit national a été influencé par le droit de Nuremberg.

– Enfin, plus récemment, le droit international semble faire de nouveaux progrès.

Je traiterai successivement de ces trois points.

1) Dans un premier temps l'apport du droit international a pu sembler décevant, qu'il s'agisse des résolutions de l'assemblée générale de l'ONU ou de certaines conventions.

a) Deux résolutions de l'assemblée générale de l'ONU peuvent être citées :

– Celle du 13 février 1946 prend acte de la définition des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité figurant à l'article 6 b) et à l'article 6 c) de l'accord de Londres. Elle cite aussi la quatrième convention de La Haye de 1907. Elle recommande que les auteurs de ces crimes soient arrêtés et ramenés dans les pays où lesdits crimes ont été commis afin d'y être jugés.

– Trois mois après le jugement du tribunal de Nuremberg, l'assemblée générale de l'ONU a adopté, en décembre 1946, une résolution prenant acte de l'accord de Londres et décidant de confirmer les principes du droit international reconnus par le Statut du tribunal militaire international et le jugement. Un comité spécial, puis la commission du droit international furent chargés d'un travail de codification

On retrouvera la première de ces résolutions en 1964 en France.

b) Parmi les conventions internationales, certaines furent sans traduction pratique, tandis que d'autres furent franchement dévoyées. La convention de 1948 sur le génocide, après avoir défini celui-ci, s'en remet aux États pour prendre les mesures législatives nécessaires à son application. Les personnes accusées devaient être jugées soit par les tribunaux de l'État où leurs actes avaient été commis, soit par la cour criminelle internationale qui serait compétente pour les États reconnaissant sa juridiction. Cette cour n'a pas été créée. D'autres instruments furent dévoyés. Tel est le cas de la convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. L'intention s'éclaire lorsque l'on lit la liste des crimes inclus dans son champ d'application : au génocide, aux crimes de guerre et crimes contre l'humanité définis en 1945 et 1948 s'ajoutent, toujours au titre des crimes contre l'humanité "l'éviction par une attaque armée ou l'occupation et les actes inhumains découlant de la politique d'apartheid" (art. 1er) L'article 2 rompt avec le principe de la responsabilité pénale individuelle : si l'un des crimes précités était commis, la convention s'appliquait aux représentants de l'autorité tolérant leur perpétration et l'extradition était prévue. Un mot, enfin, de la convention de 1973 sur l'apartheid. Elle en fait un crime contre l'humanité et dispose que les actes inhumains qui en découlent "sont des crimes qui vont à l'encontre des normes du droit international". Aucun pays occidental ne l'a signée, vu l'imprécision qui pèse sur les éléments constitutifs de l'infraction, contrairement au principe de la légalité des délits et des peines, et la compétence universelle ainsi que l'obligation d'extrader.

2) Le droit national a été influencé par le droit de Nuremberg, tout particulièrement en matière de crimes contre l'humanité, et en a tiré les conséquences. En voici quelques illustrations.

a) Des procès ont eu lieu dans divers pays tant en Europe (France, Allemagne, Pologne) qu'en Israël (Eichmann). Ils ont été régis par le droit national. Mais ce qui a été dit et jugé lors du et des procès de Nuremberg a été nécessairement pris en considération par tous : juges, accusation, témoins. En France, jusqu'au procès Barbie, la notion de crime contre l'humanité n'a pas été utilisée. Les Français poursuivis l'ont été pour

trahison ou intelligence avec l'ennemi. Les nationaux ennemis le sont pour crimes de guerre, en vertu de l'ordonnance du 28 août 1944. Ce texte vise les "crimes ou... délits qui, même accomplis à l'occasion ou sous le prétexte de l'état de guerre, n'étaient pas justifiés par les lois et coutumes de la guerre" (cf. les procès d'Oberg et de Knochen, ou celui des auteurs du massacre d'Oradour).

b) D'autres textes, en vigueur aujourd'hui, se réfèrent expressément au droit de Nuremberg. En voici un exemple : l'accord de Londres permettait au tribunal de déclarer criminelles certaines organisations, si elles avaient participé aux crimes mentionnés à l'article 6, si leurs membres se recrutaient volontairement et étaient conscients de cette activité criminelle. C'est ainsi que le Tribunal a déclaré criminels trois groupements : les SS ; la Gestapo et le SD ; le corps des chefs du parti nazi (mais non les SA, l'État-Major ou le cabinet). Plusieurs textes français renvoient à cette notion :

– L'article R. 645-1 du code pénal interdit le port ou l'exhibition en public d'uniformes, signes ou emblèmes rappelant ceux portés soit par des membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 du Statut du Tribunal militaire international, soit par une personne reconnue coupable par une juridiction française ou internationale de crimes contre l'humanité.

– L'article 24 bis de la loi de 1881 sur la presse interdit la contestation de l'existence des crimes contre l'humanité définis par l'article 6 de l'accord de Londres et commis soit par des membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 de l'accord, soit par une personne déclarée coupable par une juridiction française ou internationale.

– Un exemple appartient au passé : la loi du 15 septembre 1948 créait, pour la première fois en France, une responsabilité pénale collective pour les membres de certains groupes. Il leur incombait de prouver soit leur incorporation forcée, soit leur non-participation aux crimes de guerre. La loi se référait expressément aux membres d'une organisation déclarée criminelle par le tribunal de Nuremberg. Il s'agissait d'une loi de circonstance, liée aux massacres d'Ascq et d'Oradour. Ces deux articles ont été abrogés par la loi du 30 janvier 1953.

c) Le débat sur l'imprescriptibilité a conduit, dans certains pays, à se référer au droit de Nuremberg. On évoquera ce débat avant de donner une illustration concernant la France. Seuls les crimes contre l'humanité ont été ici et là (en France par exemple) déclarés imprescriptibles. On sait que la prescription n'est pas une institution universelle. Certains systèmes juridiques ne la connaissent pas. Ses justifications sont connues : après

l'écoulement d'un certain laps de temps, l'individu n'est plus le même ; une plus grande incertitude affecte les témoignages et les preuves ; enfin le trouble à l'ordre public créé par le crime n'est plus le même ou a disparu. Or, ici, c'est le contraire qui est vrai, qu'il s'agisse des inculpés, des preuves ou de la société. Un député allemand a parfaitement exposé la vraie nature du problème lors du débat qui s'est déroulé devant le Bundestag en 1979 : "Aujourd'hui, l'essentiel n'est pas le faible nombre des condamnations possibles par rapport au nombre des procédures ouvertes ou à ouvrir. Pour ceux qui sont les proches des victimes, je pense savoir que l'essentiel n'est plus tellement aujourd'hui, le rendement pénal de ce genre de procédures. L'essentiel est beaucoup plus... d'enquêter sur ce qui a été fait dans le détail, de mettre les choses en lumière et de les dire tant que cela est encore possible. Ce qui est décisif... c'est de ne pas laisser dans l'anonymat du génocide, partout où cela est possible, la souffrance et le sacrifice des morts, de ne pas les laisser sombrer dans la mer des chiffres exprimés en millions. Ces morts ont eux aussi un droit à la dignité de la personne humaine, à la mise en lumière et à l'éclaircissement de ce qui leur est advenu à eux, personnellement. Et sous cet angle aussi, les prévenus devraient être poursuivis aussi longtemps que le cours immuable du temps n'y met pas un terme de lui-même" ¹.

Venons-en à la France :

- La loi du 26 décembre 1964 déclarant imprescriptibles par nature les crimes contre l'humanité renvoie, pour leur définition, à la résolution déjà citée de l'assemblée générale de l'ONU du 13 décembre 1946, prenant acte de la définition des crimes contre l'humanité telle qu'elle figure dans l'accord de Londres du 8 août 1945.

- Lors des nombreuses instances qui précédèrent le procès Touvier, les juridictions se posèrent la question suivante : la loi de 1964 s'applique-t-elle aux faits commis avant son entrée en vigueur ? Le ministère des Affaires étrangères fut saisi pour avis. Celui-ci, émis en 1979, se résume ainsi : examinant l'accord de Londres, muet sur ce point, le ministère des Affaires étrangères a estimé que le seul principe en matière de prescription des crimes contre l'humanité se déduisant du statut est le principe d'imprescriptibilité. L'avis note la préoccupation de tout mettre en œuvre pour juger les responsables et le fait que les droits anglais et américain ignorent la prescription. L'URSS, à l'époque, la laissait à l'appréciation du tribunal pour les crimes les plus importants. L'article 7.2 de la Convention

1. Déclaration de M. Gradl, in *Bulletin de l'Office de presse et d'information du gouvernement fédéral*, 4, 26 septembre 1979, p. 5.

européenne des droits de l'homme ¹ dispose pour l'avenir et le passé. Enfin, il n'y a pas de "droit à la prescription". En conséquence, c'est sur la base de la loi de 1964 et donc du statut du tribunal militaire international auquel elle renvoie, qu'ont été condamnés Barbie puis Touvier, et qu'ont été intentées les poursuites contre Leguay, Bousquet (décédés) et Papon.

d) Récemment, lorsqu'un nouveau code pénal a été préparé en France, le problème suivant s'est posé : allait-on y définir les crimes contre l'humanité en reprenant purement et simplement la définition donnée en 1945, ou bien allait-on rechercher une définition différente, modernisée ? C'est cette dernière solution qui a été retenue : les crimes contre l'humanité comprennent aujourd'hui, en droit français, le génocide (article 211-1 du code pénal) ² et les autres crimes contre l'humanité (Articles 212-1, 212-2 et 212-3) ³. Notons les notions de "plan concerté"

1. Cet article se rapporte au principe fondamental de la non-rétroactivité de la loi pénale. Il dispose : "1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. 2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées".

2. "Constitue un génocide le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre des membres de ce groupe, l'un des actes suivants :

- atteinte volontaire à la vie ;
- atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique ;
- soumission à des conditions d'existence de nature à entraîner la destruction totale ou partielle du groupe ;
- mesures visant à entraver les naissances ;
- transfert forcé d'enfants. Le génocide est puni de la réclusion criminelle à perpétuité (...)"

3. Art. 212-1 : "La déportation, la réduction en esclavage ou la pratique massive et systématique d'exécutions sommaires, d'enlèvements de personnes suivis de leur disparition, de la torture ou d'actes inhumains, inspirés par des motifs politiques, philosophiques, raciaux ou religieux et organisés en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile sont punies de la réclusion criminelle à perpétuité (...)"

Art. 212-2 : "Lorsqu'ils sont commis en temps de guerre en exécution d'un plan concerté contre ceux qui combattent le système idéologique au nom duquel sont perpétrés des crimes contre l'humanité, les actes visés à l'article 212-1 sont punis de la réclusion criminelle à perpétuité (...)"

Art. 212-3 : "La participation à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits ma, de l'un des crimes définis par les articles 211-1, 212-1 et 212-2 est punie de la réclusion criminelle à perpétuité (...)"

En vertu de l'article 213-1, l'action publique relative aux crimes contre l'humanité ainsi que les peines prononcées sont imprescriptibles.

et d'“actes inhumains”, emprunté au droit de Nuremberg, la prise en compte du mobile idéologique, au sens large du mot, enfin l'incrimination de la participation à la préparation de ces crimes¹.

3) Dans un troisième temps, enfin, et sous nos yeux, le droit international semble faire de nouveaux progrès. Des initiatives récentes affirment et prolongent les principes fondamentaux du droit de Nuremberg. En voici deux exemples : la création par l'ONU du tribunal international relatif aux crimes commis en Yougoslavie et au Rwanda. Le projet de cour pénale internationale permanente.

Le tribunal pénal international de La Haye (ex-Yougoslavie).

J'examinerai successivement les circonstances de sa création, sa compétence et son mandat, enfin le bilan de son activité.

- Dans quelles circonstances le tribunal a-t-il été créé ?

Il a été institué par des résolutions unanimes du Conseil de sécurité en 1993 (27 février et 25 mai), et non par un traité dont personne ne voulait, et qui aurait impliqué des délais. Pourquoi cette création ? En raison de la conjonction, exceptionnelle, de cinq facteurs : les horreurs du “nettoyage ethnique” ; le fait que ces événements se déroulaient en Europe ; le rôle des moyens d'information ; celui des organisations non gouvernementales et de l'opinion ; enfin l'absence de veto.

- Son mandat et sa compétence :

“Juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991”. Quant aux actes, le statut énonce trois catégories d'infractions :

– Les crimes de guerre, à savoir les infractions graves aux conventions de Genève de 1949 (*cf.* l'article 2) et les violations des lois et coutumes de

1. Sur la notion de crime contre l'humanité, on pourra se reporter aux études suivantes : J.-L. Clergerie, “La notion de crime contre l'humanité”, *Revue du droit public*, 1988, 1251 ; C. Lombois, “Un crime international en droit positif français. L'apport de l'affaire Barbie à la théorie française du crime contre l'humanité”, *Mélanges Vitu*, Paris, 1989 ; M. Massé, “Les crimes contre l'humanité”, *Actes*, septembre 1989 ; P. Truche, “La notion de crime contre l'humanité. Bilan et propositions”, *Esprit*, mai 1992, p. 67 ; E. Zoller, “La définition du crime contre l'humanité”, *Journal du droit international*, 1993, 549 ; M. Delmas-Marty, “Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme et l'irréductible humain”, *Revue de science criminelle*, juillet-septembre 1994 ; M. Massé et S. Gaurichon, “Les crimes contre l'humanité”, *Regards sur l'actualité*, juillet-octobre 1994, p. 3 ; M. Massé, “Les crimes contre l'humanité dans le nouveau code pénal français”, *Revue de science criminelle*, 1994, 376 ; A. Huet et R. Koering-Joulin, *Droit pénal international*, PUF, 1994, p. 52 s.

la guerre (art. 3). Ces articles 2 et 3 du statut reprennent l'essentiel de l'article 6 b) de l'accord de Londres et de la quatrième convention de La Haye de 1907 ;

– le génocide : l'article 4 du statut reprend la définition de la convention de 1948 ;

– les crimes contre l'humanité : l'article 5s inspire de l'article 6 c) de l'accord de Londres, avec quelques variantes.

Quant aux personnes, il s'agit des auteurs et des donneurs d'ordres et collaborateurs. Le statut souligne la responsabilité pénale individuelle, quelle que soit la qualité officielle des intéressés. L'acte du subordonné ne dégage pas le supérieur de sa responsabilité, l'ordre non plus (art. 7).

Enfin le statut précise les compétences respectives des juridictions nationales et du tribunal international (art. 9).

- Quel est le bilan provisoire de son activité, l'acquis ?¹

On peut tenter de distinguer l'aspect juridique proprement dit de l'aspect plus général.

L'aspect juridique

– Le tribunal a été amené à se prononcer sur la validité de sa création par une résolution du conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies (“Maintien de la paix”). Dans l'affaire Tadic, la chambre de première instance puis la chambre d'appel, le 2 octobre 1995, ont statué à ce sujet, s'agissant en particulier de la notion de “menace contre la paix”.

– Il a établi, conformément à l'article 15 de son statut, un règlement de procédure et de preuve, instruments essentiels.

– Il a précisé l'étendue de sa compétence, s'agissant des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Au sujet de ces derniers, la chambre de première instance a été conduite à interpréter l'article 5 du statut. Les actes qui y sont mentionnés “doivent avoir pour objet une population civile spécifiquement identifiée comme un groupe par les auteurs de ces actes. En second lieu, les actes criminels doivent s'inscrire dans une certaine organisation et s'insérer dans un contexte systématique. S'il n'est pas nécessaire qu'ils soient liés à une politique instituée à un niveau

1. Sur ce tribunal, *cf.* A. Pellet, “Le tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive ?”, *Revue générale de droit international public*, 1994, 7 ; M. Castillo, “La compétence du tribunal pénal pour la Yougoslavie”, *id.*, 61 ; D. Marro et R. Maison, “Quelle répression internationale des crimes commis dans l'ex-Yougoslavie ? Le bilan d'une année d'activité judiciaire du tribunal pénal international de La Haye”, *Gazette du Palais*, 17-21 mai 1996, p. 2.

étatique au sens classique du terme, ils ne peuvent être le seul fait d'individus isolés. Enfin, la perpétration des actes criminels, considérés dans leur ensemble, doit présenter une certaine ampleur et une certaine gravité" (Affaire Nikolic).

De même, dans l'affaire de Srebrenica, l'un des membres du tribunal a souligné que l'accusation de génocide s'appliquait à la politique de "purification ethnique". Comme l'écrivent deux commentateurs : "Par l'insistance de ces décisions sur l'opération criminelle systématique, la problématique de la criminalité étatique est réintroduite dans le statut, qui cherchait à en faire l'économie"¹.

L'ampleur des poursuites internationales déclenchées a permis à l'équipe elle-même internationale, sous la direction de son premier procureur général, M. Goldstone jusqu'en 1996, d'acquérir une expérience précieuse sur des points essentiels tels que la constatation des faits, l'identification des accusés, la protection des témoins et des victimes, enfin la collaboration avec les États pour les procédures d'extradition. Les équipes qui travaillent pour le tribunal comportent notamment des médecins légistes, dont le rôle est capital dans les opérations d'exhumation et d'identification des corps.

Par application de la résolution du Conseil de sécurité et du statut du tribunal, les États membres de l'ONU ont mis leur droit en harmonisation avec ce statut. En France, la loi du 2 janvier 1995 rend les tribunaux français compétents à l'égard des auteurs des infractions relevant du tribunal "s'ils sont trouvés en France". Elle organise le dessaisissement des juridictions françaises déjà saisies, sur demande du tribunal.

À l'heure actuelle (décembre 1996), les données relatives à l'activité du tribunal sont les suivantes : 75 personnes ont été mises en accusation, ce qui veut dire qu'une instruction est ouverte contre elles. Sept sont incarcérées en Hollande. Un accusé (Erdemovic) a été condamné à dix ans d'emprisonnement pour massacres à Srebrenica. Le procès de Tadic est achevé et en est à la phase du délibéré. La décision est attendue en 1997.

On ne doit pas s'arrêter à ce seul bilan juridique, si important soit-il. La signification profonde de l'existence même d'un tel tribunal a une autre dimension, politique celle-là. L'absence de toute justice, et en particulier d'une justice internationale, entraîne des violences privées, l'accusation de responsabilité collective, elle-même génératrice d'autres violences, un sentiment durable d'injustice et un climat empoisonné. En ce

1. Marro et Maison, *loc. cit.*

sens, il y a bien un lien entre une forme de justice et le rétablissement de la paix.

Les mêmes considérations devraient s'appliquer, *mutatis mutandis*, au tribunal compétent pour le Rwanda, où le génocide a pris une ampleur sans précédent (près de 850 000 morts en quelques mois). Malheureusement, pour diverses raisons que je ne puis développer ici, ce tribunal n'a pas pris un bon départ.

Le deuxième exemple n'est encore qu'un projet, mais il doit être cité ici. Il s'agit du projet de création d'une cour criminelle internationale permanente émanant de la Commission du droit international, organe de l'ONU composé d'experts¹. Il a été préparé à la demande de l'assemblée générale.

Une conférence internationale doit se tenir à ce sujet en 1997 ou 1998. La création des tribunaux compétents pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda n'est pas étrangère à la présentation de ce projet. Il pose de nombreux problèmes aux États, quant aux actes, aux personnes, et au sujet des relations avec les juridictions nationales. L'absence de prescription est aussi un problème. Nous n'en sommes qu'à l'aube de la préhistoire d'une telle institution. Les discussions et les négociations qui vont s'ouvrir seront, à tous égards, instructives².

Conclusion

Un abîme infranchissable de sang, de larmes et de cendres, sépare à jamais la somme des massacres, des souffrances et des sévices infligés à des millions de personnes et ce que peuvent dire et permettre de faire, de prévenir ou de punir les instruments juridiques, quels qu'ils soient. Ce constat s'impose à tous : aux juristes qui préparent ces textes, aux politiques qui décident – ou ne décident pas, qui parlent, ou qui se taisent, et aux juges qui viennent, un jour à les appliquer.

1. Résolution 47:33 du 25 novembre 1992. Cf. J. Crawford, "The ILC's draft statute for an international criminal tribunal", *A.J.I.L.*, 1994, 140.

2. Cf. les réponses du ministre des Affaires Étrangères à des questions écrites de députés concernant cette cour : *JOAN*, Questions écrites, 11 novembre 1996, question n° 44145 ; 23 décembre 1996, questions n° 44917, 44960 et 45060 ; 13 janvier 1997, questions n° 451156, 45163, 45281, 45356 et 45664 ; du 24 mars 1997, questions n° 47944, 48193, 48431 et 48623.

Mais il convient aussi de rappeler que, dans ce combat toujours actuel contre les pires des crimes, c'est-à-dire contre les pires des criminels, les avancées du droit, et notamment du droit international existent. Le rythme est lent certes, mais n'oublions pas que l'acquis y est cumulatif. On est ainsi passé, en notre siècle, du droit de la guerre au droit humanitaire¹, puis aux crimes contre l'humanité, tandis que devient légitime, peu à peu, l'idée d'une juridiction internationale. Pour toutes ces raisons, le droit issu de Nuremberg est un droit vivant, un droit d'avenir.

1. P. Buirette, *Le droit international humanitaire*, La Découverte, 1996.

LES POURSUITES CONTRE LES CRIMES EN RÉPUBLIQUE

par Willy DRESSE

Après la Seconde Guerre mondiale, les gouvernements socialistes entreprirent de poursuivre les responsables de la condamnation d'Herbert Goebbels. Les anciens dignitaires de la police, du corps médical, de l'Allemagne nazie condamnés se déroulèrent devant les tribunaux de la paix, crimes de guerre, organisations criminelles.

Aux termes de la Convention des gouvernements alliés relative au traitement des personnes coupables de crimes contre l'humanité, il faut suivre que les crimes de guerre et, plus tard, envers les civils allemands eut à connaître les coups et blessures, les crimes dits "des derniers jours" à mort, par les tribunaux militaires. Ils ont voulu sauver leurs hommes accusés pour cela d'être responsables furent aussi, et surtout, les médecins médicaux responsables.

* Directeur de l'administration