

CHAPITRE 58

L'EXPERIENCE DES PREMIERES JURIDICTIONS PENALES INTERNATIONALES

M. Cherif BASSIOUNI

1. Depuis le Traité de Versailles de 1919, diverses expériences ont été menées au sein de la société internationale pour établir des organes internationaux d'enquête et de jugement en matière pénale. Elles sont néanmoins restées limitées dans leurs effets et ont surtout fait apparaître la nécessité de créer une cour pénale internationale permanente. En effet, en l'absence d'une telle cour, non seulement de nombreuses atrocités sont restées impunies, mais chacune des institutions créées s'est retrouvée au centre d'intérêts politiques contradictoires. Soumises aux variations du contexte géopolitique, elles n'ont pu pleinement répondre à l'objectif de mise en place d'une véritable justice internationale. Dès lors, les leçons à en tirer sont essentielles, qu'il s'agisse des expériences consécutives aux crimes de la première guerre mondiale (section 1), de celles liées aux crimes de la seconde guerre mondiale (section 2), ou des tentatives différées d'établissement d'une cour pénale internationale permanente dans la période 1937-1989 (section 3). Cela permet de comprendre l'ampleur du changement depuis la chute du mur de Berlin jusqu'à l'établissement d'une cour pénale internationale en 1998 (section 4).

SECTION 1 – LES CRIMES DE LA PREMIERE GUERRE MONDIALE

§ 1 – La Commission de 1919 sur les responsabilités des auteurs de la guerre et sur la mise en œuvre des sanctions pour violation des lois et coutumes de la guerre

2. La première commission d'enquête internationale a été établie à la fin de la première guerre mondiale par les puissances victorieuses, lorsque les Alliés et les Puissances associées réunirent en 1919 la Conférence préliminaire pour la paix à Paris. Lors de la conférence, les représentants des Alliés négocièrent la reddition allemande et imposèrent les termes du traité de paix. Le débat se focalisa principalement sur la question de la poursuite de l'Empereur allemand Guillaume II, des criminels de guerre allemands et des responsables turcs pour « crime contre les lois de l'humanité ». Finalement, au terme de nombreux compromis, les représentants alliés s'accordèrent sur les termes du Traité de paix entre les Alliés et les Puissances associées et l'Allemagne, conclu à Versailles le 28 juin 1919. L'article 227 du Traité prévoyait la création d'un tribunal pénal

international *ad hoc* pour juger l'Empereur Guillaume II pour le déclenchement de la guerre. Les articles 228 et 229 prévoyaient également la poursuite du personnel militaire allemand accusé de violation des lois et coutumes de la guerre devant des tribunaux militaires alliés mixtes ou devant les tribunaux militaires nationaux des Alliés.

3. La Commission intergouvernementale établie par la Conférence préliminaire pour la paix fut dénommée « Commission sur la responsabilité des auteurs de la guerre et sur la mise en œuvre des sanctions ». Son mandat était d'enquêter et d'établir un rapport sur les responsabilités dans le déclenchement de la guerre et dans la violation des lois et coutume de la guerre, de manière à pouvoir poursuivre les responsables. La Commission tint des séances à huis clos pendant deux mois et mena des enquêtes intensives. Ce travail était censé culminer avec la mise en accusation d'individus nommément désignés pour des crimes de guerre spécifiques. Cependant, compte tenu des événements ultérieurs, on peut raisonnablement se demander si l'intention des Alliés était de faire prévaloir la justice ou s'il s'agissait seulement d'utiliser les symboles de la justice pour atteindre des objectifs politiques.

4. La Commission acheva son rapport en 1920 et établit une liste de 895 individus soupçonnés de crimes de guerre qui devaient être poursuivis devant les tribunaux alliés. La Commission tenta également de mettre en accusation des officiels et autres responsables turcs pour « crimes contre les lois de l'humanité », en s'appuyant sur la « clause Martens » figurant dans le préambule de la Convention de La Haye de 1907. Selon cette clause :

« En attendant qu'un Code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique ».

5. Par rapport à la Clause Martens, la Convention ne contenait qu'une partie des lois de l'humanité et autres principes de droit devant être appliqués dans les conflits armés. Cette codification partielle ne rejetait pas le reste du droit international positif potentiellement applicable, mais plutôt renvoyait la codification à plus tard, lorsqu'un consensus politique plus large pourrait être atteint. La Commission s'estima justifiée à s'appuyer sur la Clause Martens pour faire apparaître l'incrimination de « crime contre les lois de l'humanité ». Les Etats-Unis et le Japon néanmoins s'y opposèrent tout spécialement, considérant que le mandat de la Commission consistait à mener des enquêtes à propos de violations des lois et coutumes de la guerre mais pas à propos de « lois de l'humanité » non codifiées.

6. Malgré les accusations établies à l'encontre des officiels turcs pour le massacre sur une grande échelle des Arméniens en Turquie en 1915, aucune poursuite ne fut jamais engagée. Ces accusations trouvaient en effet leur fondement juridique dans le Traité de Sévres de 1920 entre les Alliés et la Turquie, qui prévoyait la remise par la Turquie des personnes accusées de

manière à ce qu'elles soient jugées pour « crimes contre les lois de l'humanité ». Mais le Traité de Sèvres ne fut jamais ratifié et ces dispositions demeurèrent inappliquées. Il fut remplacé par le Traité de Lausanne de 1923 qui non seulement ne contenait aucune disposition sur d'éventuelles poursuites, mais contenait même une annexe non rendue publique accordant l'amnistie aux officiels turcs.

7. Les agents de l'Etat turc bénéficièrent ainsi de l'impunité pour les crimes de guerre parce que les Alliés étaient préoccupés par la stabilité de la Turquie et soucieux de ne pas s'aliéner la nouvelle élite turque, favorable aux Puissances occidentales. A cette époque, la révolution bolchévique de 1917 qui avait renversé le régime tsariste inquiétait l'Angleterre et la France. La Turquie, qui partageait une frontière commune avec le nouveau régime communiste et contrôlait les détroits du Bosphore et des Dardanelles par lesquels la marine russe devait transiter pour gagner la Méditerranée depuis la mer Noire, devait rejoindre le « camp occidental ». Ainsi, les préoccupations politiques l'emportèrent sur la recherche de la justice.

§ 2 – L'échec des Alliés à engager des poursuites conformément au Traité de Versailles

8. Le Traité de Versailles n'établissait pas de lien entre la Commission de 1919 et les éventuelles poursuites évoquées aux articles 228 et 229, faisant ainsi apparaître un vide juridique entre l'étape de l'enquête et celle de la poursuite. Ainsi, si le travail de la Commission n'était plus jugé politiquement utile, il pouvait être cantonné à un rapport aisé à ignorer puis à oublier. Si, à l'inverse, le résultat des enquêtes redevenait politiquement utile, il pouvait être utilisé pour d'éventuelles poursuites.

9. Les deux dispositions principales du Traité de Versailles, les articles 227 et 228, ne furent pas appliquées. En ce qui concerne les poursuites contre le Kaiser en vertu de l'article 227, celui-ci trouva refuge aux Pays-Bas et les Alliés discutèrent par les circuits diplomatiques de la possibilité d'une éventuelle demande de remise. La réponse des Pays-Bas, dont le souverain régnant était le cousin du Kaiser, fut négative. En conséquence, les Alliés ne demandèrent jamais formellement son extradition et il n'y eut aucune procédure ni juridictionnelle ni administrative refusant expressément son extradition. Les Alliés en firent reproche aux Pays-Bas, mais certains estiment que ce fut un moyen d'éviter de mettre en place le tribunal prévu à l'article 227. Les Alliés n'étaient pas vraiment prêts à créer un précédent de poursuite d'un chef d'Etat sur la base d'une nouvelle incrimination internationale. En fait, cela apparaît clairement dans le choix des termes de l'article 227 lorsqu'il fut rédigé par les Alliés, principalement par les représentants du Royaume-Uni :

« Les Puissances alliées et associées mettent en accusation publique Guillaume II de Hohenzollern ex-Empereur d'Allemagne pour offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités.

Un Tribunal spécial sera constitué pour juger l'accusé en lui assurant les garanties essentielles du droit de la défense. (...)

Le Tribunal jugera sur motifs inspirés des principes les plus élevés de la politique entre les nations avec le souci d'assurer le respect des obligations solennelles et des engagements internationaux ainsi que de la morale internationale. (...)

Les Puissances alliées et associées adresseront au gouvernement des Pays-Bas une requête le priant de livrer l'ancien Empereur entre leurs mains pour qu'il soit jugé » (italiques ajoutés).

10. Le texte ne fait aucune référence à un crime international connu, mais caractérise le prétendu crime d'agression comme un crime « politique ». Ainsi, le gouvernement néerlandais avait un motif juridique valide pour rejeter toute tentative des Alliés de demander la remise du Kaiser pour le juger si jamais une requête formelle avait été présentée. Cela ne fut pas le cas. L'article 227, très probablement, était conçu pour rester lettre morte. Il s'agissait d'une concession faite aux opinions européennes qui voyaient dans le Kaiser un ogre de guerre, ainsi qu'aux gouvernements français et belge qui voulaient humilier l'Allemagne pour avoir déclenché la guerre.

11. En ce qui concerne les poursuites prévues à l'article 228, en 1921 la volonté des Alliés d'établir des tribunaux militaires communs ou même nationaux s'était éteinte et de nouveaux événements en Europe exigeaient que l'Allemagne ne soit plus humiliée. Afin d'éviter de mettre en danger la stabilité d'une République de Weimar déjà vulnérable, les Alliés demandèrent à l'Allemagne de poursuivre un nombre limité de criminels de guerre devant le *Reichsgericht* (la Cour suprême allemande) de Leipzig, comme substitut aux tribunaux alliés prévus à l'article 228.

§ 3 – Les procès de Leipzig

12. En réponse à la demande alliée d'entreprendre des poursuites, les Allemands, qui avaient préalablement adopté une loi interne d'application des dispositions des articles 228 et 229, adoptèrent une nouvelle loi pour établir leur compétence juridictionnelle afin de poursuivre les personnes accusées devant la Cour suprême siégeant à Leipzig. Selon le droit allemand, le procureur général de la Cour suprême disposait de l'opportunité des poursuites. Les Alliés, par conséquent, devaient lui soumettre les affaires, y compris les preuves. Ils le firent seulement pour 45 des 895 dossiers préparés par la Commission de 1919. En dépit du rapport volumineux de la Commission de 1919 et des informations supplémentaires que les Alliés transmirent au Procureur général, seuls 12 responsables militaires furent finalement poursuivis devant le *Reichsgericht*. Il n'y eut pas d'autre procédure nationale ou alliée à l'encontre des autres personnes accusées de crimes de guerre par la Commission de 1919 ou des cas rejetés par le Procureur général allemand.

13. Bien que l'armistice entre l'Allemagne et les Alliés ait été signé le 11 novembre 1918, les procès de Leipzig ne commencèrent pas avant le 23 mai 1921. En 1923, la volonté politique des Alliés de rendre justice en poursuivant et punissant ceux qui avaient violé le droit international humanitaire finit par disparaître. L'intérêt de l'opinion publique internationale se dissipa et les

problèmes internes des pays alliés l'emportèrent sur les préoccupations des cercles académiques, intellectuels et humanistes belges, français et britanniques. A cette époque, les Etats-Unis étaient en pleine période isolationniste, rejetant les aspirations internationalistes du président Woodrow Wilson, ce qui se manifesta par le refus du Congrès d'autoriser l'entrée des Etats-Unis dans la Société des Nations.

14. Les procès de Leipzig montrent que la justice a été sacrifiée au nom des préoccupations des Alliés en matière de politique extérieure et intérieure. L'engagement conventionnel de poursuivre et de punir les responsables si l'Allemagne n'y parvenait pas ne fut jamais respecté. Les leaders politiques des principales puissances de l'époque étaient davantage soucieux d'assurer la paix future en Europe que de rendre la justice. En fait, il était très répandu de croire que la première guerre mondiale serait la « der des der » et que la Société des Nations marquerait un nouvel ordre international qui empêcherait les guerres à l'avenir. Les Alliés, cependant, manquèrent l'occasion d'établir un système de justice internationale qui aurait pu fonctionner indépendamment de toute considération politique et aurait assuré une justice sans compromis.

15. Ces faibles prémices d'une justice pénale internationale non seulement ne parvinrent pas à dissuader les leaders militaires qui déclenchèrent la seconde guerre mondiale, mais augmentèrent leur cynisme. Lors d'un discours en 1939, Hitler, a-t-il été rapporté, déclara à propos de ses plans destinés à « purifier » (euphémisme pour l'extermination) l'Allemagne des Juifs, Gitans et autres : « Après tout, qui donc aujourd'hui parle de la destruction des Arméniens ? » (discours du 22 août 1939, cité in J.F. Willis, *Prologue to Nuremberg...*, p. 173). Les paroles d'Hitler reflètent un point de vue qui reste répandu aujourd'hui : l'autorité de la force éclipse celle du droit.

SECTION 2 –

LES CRIMES DE LA SECONDE GUERRE MONDIALE

§ 1 – La Commission des crimes de guerre des Nations Unies

16. Les atrocités de la seconde guerre mondiale rendirent nécessaires des poursuites internationales après la victoire des Alliés. En 1942, les Puissances alliées signèrent un accord au Palais Saint-James, mettant en place une Commission des Nations Unies sur les crimes de guerre. La Déclaration de Saint-James constitua la première étape menant à l'établissement du Tribunal militaire international de Nuremberg. Malgré de grandes attentes envers cette Commission, cet organe d'enquête intergouvernemental créé par traité était subordonné pour tous les aspects pratiques à des considérations politiques. Il fut finalement relégué à un rôle bien inférieur à ce qui avait été envisagé par les Alliés.

17. La Commission comprenait des représentants de 17 nations, dont la plupart étaient des gouvernements en exil ne disposant que de pouvoirs limités. Compte tenu de l'avenir incertain de ces derniers, la Commission eût peu d'influence politique et obtint peu de soutien. Sous l'égide des Puissances alliées, la

Commission devait mener des enquêtes et rechercher des preuves concernant les crimes de guerre. Malgré ce mandat, les Puissances alliées ne fournirent à la Commission aucune équipe d'enquête, ni infrastructure adéquate, pas plus que les fonds suffisants pour mener à bien son travail. En fait, quelques mois après sa création, son premier président, sir Cecil Hurst, annonça que la Commission ne serait pas capable de remplir son mandat. La Commission dépendait des rapports transmis par les gouvernements mais, fin 1942, elle n'avait reçu que des informations incomplètes et limitées sur seulement 70 affaires. Même après les demandes insistantes du président auprès des gouvernements alliés, il n'y eut qu'un nombre très faible de nouvelles informations d'origine gouvernementale.

18. Ce n'est que lorsque les Alliés libérèrent les territoires occupés par les Allemands qu'ils prirent conscience de l'ampleur des atrocités commises. Les forces britanniques et américaines commencèrent alors à établir des listes de personnes suspectées d'être des criminels de guerre, afin de les séparer des autres prisonniers libérés. À partir de ce moment, le Gouvernement britannique se mit à inciter la Commission à poursuivre son travail.

19. Malgré le manque initial de coopération de la part des différents gouvernements, la Commission parvint à des résultats remarquables, rassemblant 8178 « dossiers » sur des personnes suspectées de crimes de guerre et servant de centre d'information pour les gouvernements. Bien que la Commission ait eu pour tâche de rassembler des informations relatives aux crimes de guerre, il n'existait aucun lien institutionnel entre elle et le T.M.I. de Nuremberg ou avec les procédures engagées ultérieurement par les forces d'occupation alliées en Allemagne en vertu de la loi n°10 du Conseil de contrôle allié, chaque force d'occupation ayant ses propres équipes d'enquête. Elle ne fut pas davantage reliée au T.M.I. pour l'Extrême-Orient et aux tribunaux et commissions militaires alliés en Extrême-Orient.

20. Entre 1942 et 1945, l'appui politique accordé à cet organe déclina. Comme les États-Unis commencèrent à dominer le processus judiciaire du TMI et à conduire des procès en vertu de la loi n°10 du Conseil de contrôle allié dans la même salle d'audience à Nuremberg, le soutien américain à la Commission s'évapora. L'influence morale de la Commission sur les gouvernements permettant d'obtenir leur coopération dans la poursuite des criminels de guerre ou leur extradition en fut considérablement amoindrie. Cela apparaît clairement pour les Italiens accusés de crimes de guerre, qui ne furent jamais poursuivis.

§ 2 – Le Tribunal militaire international de Nuremberg

21. Alors que la Commission des Nations Unies sur les crimes de guerre rassemblait des preuves, les quatre principales Puissances alliées devaient prendre une décision concernant la poursuite et la punition des criminels de guerre, notamment des leaders du régime nazi, comme l'avait demandé la Déclaration de Moscou signée en 1943 par Churchill, Roosevelt et Staline. La Grande-Bretagne était au départ favorable à une exécution sommaire des « principaux » criminels de guerre, comme Hitler ou Himmler, au motif que « leur culpabilité était tellement noire qu'elle était hors de portée de toute procédure judiciaire ». Au contraire, dès

les discussions du Palais Saint-James de 1942, Staline plaida en faveur d'un tribunal international spécial pour poursuivre Hitler, ses plus proches conseillers et les responsables militaires les plus importantes. De même, les Etats-Unis et la France préféraient la mise en place d'un tribunal international pour poursuivre les criminels de guerre. Les Américains et les Français souhaitaient un tribunal pour l'histoire, pour éduquer le monde et pour avoir un effet dissuasif pour l'avenir. La Grande-Bretagne craignait qu'une procédure équitable puisse permettre aux accusés d'utiliser le tribunal comme un forum pour leur propagande et leur auto-justification. C'est principalement grâce à l'insistance des Etats-Unis, représentés par le président Truman et le juge Robert Jackson, que l'idée d'un tribunal pénal international se concrétisa.

22. Les poursuites ne furent pas menées de façon irréprochable. L'URSS utilisa le tribunal pour réécrire l'histoire : des Allemands furent mis en accusation pour des crimes dont l'Union soviétique était responsable, comme la disparition d'environ 15000 prisonniers polonais, comprenant entre 8300 et 8400 agents publics polonais. De plus, les craintes britanniques de voir les procès devant le TMI offrir aux accusés une plate-forme pour leur auto-justification se révélèrent justifiées lorsque Goering supplanta Robert Jackson pendant le contre-interrogatoire et lorsque son avocat harangua le Tribunal pendant deux jours. Néanmoins, l'évidence de l'horreur des actes commis l'emporta sur ce que les accusés et leurs avocats pouvaient dire. A la fin, les valeurs et objectifs que les Etats-Unis, la France et la Grande-Bretagne souhaitaient défendre l'emportèrent.

23. La rédaction de la Charte du TMI fut particulièrement difficile car les quatre Puissances alliées avaient des procédures pénales nationales différentes. Alors que les procédures britannique et américaine sont accusatoires et fondées sur la *common law*, la France a un système de droit romano-germanique et l'Union soviétique avait sa propre conception de la « justice socialiste ». Les représentants des Alliés marièrent leurs différents systèmes juridiques pour faire apparaître une procédure mixte. L'Accord de Londres du 8 août 1945 établit le TMI et comprend une annexe contenant le statut du nouveau tribunal. L'agregat juridique, d'après Robert Jackson, tourna à l'avantage des accusés. Ils pouvaient, par exemple, prendre la parole et témoigner sous serment pour leur propre défense ou simplement présenter un exposé non assermenté à la Cour à la fin du procès sans être soumis à un contre-interrogatoire.

24. Les rédacteurs eurent également à remplir la tâche ardue de définir les crimes pour lesquels les accusés seraient poursuivis. Le Statut prévoit à l'article 6 la mise en accusation pour les crimes suivants : (a) crimes contre la paix ; (b) crimes de guerre ; et (c) crimes contre l'humanité. Du point de vue du principe de légalité, la catégorie de crimes la plus facile à définir était celle des « crimes de guerre ». Les crimes de guerre de l'article 6 (b) incluaient le droit coutumier tel qu'identifié par référence, entre autres, à la Convention de La Haye de 1907 et le droit conventionnel apparaissant dans la Convention de Genève de 1929 relative au traitement des prisonniers de guerre. Une question juridique plus délicate consistait à savoir si les « crimes contre l'humanité » de l'article 6 (c) existaient par combinaison des sources du droit international, à savoir les

conventions, la coutume et les principes généraux de droit. Comme les « crimes contre l'humanité » ne faisaient pas partie du droit conventionnel, les Alliés devaient éviter une interprétation rigide du principe de légalité et éviter de mettre en place une législation *ex post facto* qui pourrait être contestée avec succès au procès. Par conséquent, la justification du « crime contre l'humanité » fut trouvée dans une théorie de l'extension de la compétence pour crimes de guerre. Le raisonnement suivi était que les crimes de guerre s'appliquaient à certaines personnes protégées, à savoir des civils, en temps de guerre entre Etats belligérants, et que les « crimes contre l'humanité » étendaient les mêmes interdictions que les « crimes de guerre » à la même catégorie de personnes protégées mais à l'intérieur d'un Etat donné, à condition qu'ils soient liés au déclenchement ou à la conduite d'une guerre d'agression ou à des crimes de guerre. Conséquence de cette interprétation, les crimes commis avant 1939 furent exclus des poursuites.

25. Il résulte à l'évidence de l'adoption de l'article 6(c) que les Etats-Unis changèrent radicalement de position par rapport à celle soutenue devant la Commission de 1919, à savoir que les « crimes contre les lois de l'humanité » n'existaient pas dans le droit international positif. Pourtant, aucun développement juridique n'avait eu lieu entre 1919 et 1945 qui aurait pu expliquer ce changement de position. Dans le cas des atrocités nazies, les faits imposèrent le droit ; des considérations politiques jouèrent également.

26. Les poursuites pour « crimes contre la paix » étaient sans précédent, mis à part la tentative avortée de poursuivre le Kaiser après la première guerre mondiale. L'article 6(a) du Statut du TMI prévoit la poursuite de ceux qui ont dirigé ou participé à une guerre d'agression contre les autres nations en violation des traités et principes du droit international. C'était la meilleure base juridique que les Alliés pouvaient proposer. L'Union soviétique voulait inclure la phrase « par les Puissances européennes de l'Axe », de manière à faire du déclenchement de la guerre d'agression un crime limité aux responsables des Puissances de l'Axe et éviter l'application de la même norme à certains de ses propres comportements. Robert Jackson, alors représentant des Etats-Unis à la Conférence de Londres, réussit à faire prévaloir l'idée que la phrase limitative ne devait pas être incluse. Il déclara que les représentants américains ne signeraient pas un texte qui équivaldrait à un « *bill of attainder* », ce qui est interdit par la Constitution des Etats-Unis, et que l'interdiction de l'agression était universelle et pouvait tout aussi bien s'appliquer aux Etats-Unis. Les Etats-Unis avaient également modifié leur position par rapport à l'après-première guerre mondiale en décidant de faire de la guerre d'agression un crime de droit international, position qui évolua une nouvelle fois à l'époque de la guerre froide lorsque cela n'était plus aussi opportun politiquement.

27. Le Statut du TMI a développé le droit des conflits armés de façon progressive. L'article 8 du Statut excluait la défense de l'« obéissance à l'ordre supérieur », en en faisant seulement une circonstance atténuante qui n'exonérerait pas l'accusé de sa responsabilité pour les actes commis par lui. Cela était contraire à ce que la plupart des lois militaires disposaient au moment

où la seconde guerre mondiale éclata. Les jugements du TMI ne suivirent pas entièrement la prescription de l'article 8 cependant et autorisèrent ce type de défense lorsque les subordonnés n'avaient pas la faculté morale de choisir de refuser d'exécuter un ordre.

28. Une fois que les problèmes procéduraux et légaux furent résolus, le Statut du TMI fut placé en annexe à l'Accord de Londres, qui fut signé par les quatre principales Puissances alliées. 19 Etats y accédèrent ensuite. Les quatre principaux Alliés réunirent des équipes séparées chargées des poursuites, lesquelles disposaient également de leurs propres enquêteurs. L'équipe américaine fournit l'essentiel des documents qui furent utilisés comme éléments de preuve, ainsi que la base matérielle et logistique pour les autres équipes.

29. A cette époque, les troupes alliées avec environ un million de soldats occupaient l'Allemagne, avec un accès complet aux prisonniers de guerre, aux témoins civils et aux documents gouvernementaux. La collecte des preuves fut grandement facilitée par ce que Telford Taylor a appelé « le penchant teutonique pour les archivages méticuleux » (T. Taylor, *The Anatomy of the Nuremberg Trials*, p. 57).

30. Le TMI mit en accusation 24 personnes, dont 22 furent jugées. 3 accusés furent acquittés, 12 furent condamnés à la mort par pendaison, 3 furent condamnés à l'emprisonnement à vie et les autres à des peines d'emprisonnement allant de 10 à 20 ans. Hermann Goering se suicida à la fin du procès. Tous les accusés étaient des Allemands et aucun autre responsable des Puissances de l'Axe ne fut mis en accusation ni poursuivi devant le TMI. Aucun militaire allié ne fut poursuivi pour crimes de guerre commis contre des Allemands. Ces procédures, même si elles étaient justifiées pour ceux qui furent accusés, étaient unilatérales.

§ 3 – La loi n°10 du Conseil de contrôle allié

31. Après l'Accord de Londres, les Alliés, en raison de la capitulation sans condition de l'Allemagne, exercèrent la souveraineté sur l'Allemagne et adoptèrent la loi n°10 du Conseil de contrôle allié qui leur permettait de poursuivre des citoyens allemands dans leur zone d'occupation respective. La volonté politique, des ressources suffisantes, le contrôle du territoire et la nature de l'organisation militaire et de la fonction publique allemandes rendirent possibles les poursuites à Nuremberg. Les mêmes considérations permirent aux Américains, aux Britanniques et aux Français de tenir des procès dans le cadre de la loi n°10 du Conseil de contrôle allié. Quant aux Russes, ils procédèrent d'une manière sommaire, accordant peu d'attention, voire aucune, aux considérations juridiques.

32. Les procès tenus dans les zones d'occupation alliées peuvent être considérés comme étant de nature interne, par opposition au procès international, car les Alliés exerçaient alors semble-t-il un pouvoir souverain sur l'Allemagne à la suite de la capitulation sans condition de cet Etat. La loi n°10 du Conseil de contrôle allié fut néanmoins rédigée sur le modèle du Statut du TMI de Nuremberg. De même, le Statut du TMI pour l'Extrême-Orient prévoit les

mêmes trois catégories de crimes que l'article 6 du Statut du TMI de Nuremberg, à quelques différences près (voir *infra*, n°48).

§ 4 – L'instrument de capitulation de l'Italie

33. Etant donné que la loi n°10 du Conseil de contrôle allié avait été promulguée par les quatre principales Puissances alliées en tant qu'autorité exerçant la souveraineté sur l'Allemagne, elle ne s'appliquait pas aux autres pays de l'Axe également défaits et occupés par les Alliés. Ainsi, par exemple, l'Italie était occupée par les Etats-Unis et la Grande-Bretagne, en vertu du Traité de capitulation qui prévoyait la poursuite et l'extradition des criminels de guerre. Les buts du Traité, cependant, furent supplantés par la peur du communisme qui était diffuse en Europe. Les Puissances alliées crurent que les fascistes repentis étaient les meilleurs opposants au communisme et ne recherchèrent activement ni leur poursuite ni leur extradition de peur des répercussions de politique interne. La Commission des crimes de guerre des Nations Unies établit une liste de 750 criminels de guerre italiens, accusés notamment d'emploi illicite de gaz empoisonné contre des civils et des combattants éthiopiens en violation du Protocole de Genève de 1925, meurtre de civils innocents et de prisonniers de guerre, torture et mauvais traitement de prisonniers, bombardement d'ambulances, destruction de propriétés culturelles et autres violations des lois de la guerre durant la guerre italo-abyssinienne. De plus, la Commission disposait de nombreux éléments de preuve relatifs à des crimes commis par des militaires italiens en Grèce, en Libye et en Yougoslavie durant la seconde guerre mondiale. Les gouvernements éthiopien, grec, libyen et yougoslave demandèrent l'extradition des criminels de guerre en application de l'article 29 de l'instrument de capitulation de l'Italie, mais les forces occupantes de l'Italie, les États-Unis et le Royaume-Uni, ne répondirent pas à ces demandes. Par la suite, en 1946, le Gouvernement italien rejeta les demandes d'extradition. En résumé, des considérations politiques l'emportèrent une fois de plus sur les exigences de la justice.

§ 5 – La Commission pour l'Extrême-Orient et le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (TMI de Tokyo)

34. La création de la Commission pour l'Extrême-Orient fut entérinée à Moscou en décembre 1945 et considérée comme une réponse mesurée aux demandes de l'URSS. En effet, cela donnait à l'URSS un certain poids dans la détermination de l'avenir du Japon, en récompense pour son entrée en guerre – tardive – contre cet Etat, tout en laissant le contrôle de la Commission aux Etats-Unis. La Commission était composée de 11 Etats, les quatre principaux Alliés disposant d'un pouvoir de veto. La Commission, dont le siège était fixé à Washington, transmettait ses directives à un groupe consultatif dénommé « Conseil allié pour le Japon », siégeant à Tokyo. Les Etats-Unis, le Royaume-Uni, la Chine et l'URSS étaient les seuls membres du Conseil allié pour le Japon et devaient diriger la politique d'occupation du Japon.

35. La Commission pour l'Extrême-Orient n'était pas un organe d'enquête mais un organe politique, qui devait mettre en place une politique d'occupation pour

le Japon et coordonner les forces alliées en Extrême-Orient. Elle a joué un rôle important en constituant la superstructure politique alliée nécessaire à la poursuite des criminels de guerre, à leur procès, à l'exécution de leur sentence et à leur mise en liberté. Cependant, en dernière analyse, « la Commission pour l'Extrême-Orient ne devint guère plus qu'un lieu de débats et lorsque le traité de paix fut finalement signé avec le Japon, elle mourut de sa belle mort » (M.C. Bassiouni, *Crimes Against Humanity*, p. 293 – trad. fr.).

36. Le régime de l'occupation fut placé sous la responsabilité du général MacArthur en tant que Commandant suprême des forces alliées. En pratique, tous les aspects de la justice en Extrême-Orient étaient guidés par les positions de MacArthur et son analyse du contexte politique régional. Le général MacArthur s'opposa à l'établissement de la Commission parce qu'elle conférerait un rôle et un pouvoir de veto à l'URSS. Ainsi qu'il le déclara, « La nature-même de sa composition et de ses procédures finirent par rendre inefficace la Commission pour l'Extrême-Orient » (D. MacArthur, *Reminiscences*, 1964, p. 292 – trad. fr.).

37. Le 19 janvier 1946, le général MacArthur, en sa qualité de Commandant suprême des forces alliées dans le Pacifique, et au nom de la Commission pour l'Extrême-Orient, promulgua une ordonnance établissant le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient. Contrairement au TMI de Nuremberg, le TMI pour l'Extrême-Orient n'était pas une création conventionnelle. La raison pour laquelle un traité a été nécessaire dans un cas et pas dans l'autre n'a jamais été éclaircie, mais plusieurs considérations politiques peuvent être évoquées. Tout d'abord, l'Union soviétique était entrée en guerre contre le Japon quelques semaines avant la défaite de celui-ci et les Etats-Unis étaient préoccupés par les ambitions soviétiques en Extrême-Orient. De plus, les Etats-Unis ne voulaient pas que l'URSS ait la moindre influence sur les procès. Ils étaient également préoccupés par l'avenir du Japon. Ainsi, tout ce qui a été fait par la Commission pour l'Extrême-Orient et le TMI pour l'Extrême-Orient fut guidé par les souhaits de MacArthur, de même que l'activité des commissions militaires américaines chargées de juger le personnel militaire japonais aux Philippines et dans d'autres zones du Pacifique également établies sous l'autorité du Commandant suprême. Bien que MacArthur ait tenté de préserver une apparence de non-immixtion dans les différentes procédures judiciaires qu'il avait initiées, sa main était présente partout.

38. Le 3 avril 1946, la Commission pour l'Extrême-Orient adopta une décision relative à la politique concernant « l'arrestation, le jugement et la punition des criminels de guerre en Extrême-Orient ». L'article 6(a) de cette décision habilitait le Commandant suprême, le général MacArthur, à établir un organe d'investigation, placé sous son autorité et chargé d'enquêter sur les crimes de guerre, de collecter et d'analyser les preuves et de procéder à l'arrestation des suspects. L'article 6(a) donnait également au Commandant suprême le pouvoir de décider quels individus ou organisations seraient poursuivies et devant quelle juridiction.

39. Les personnes membres de la Commission pour l'Extrême-Orient, et plus tard celles membres du TMI pour l'Extrême-Orient, furent choisies sur le mode de la représentation. Chaque individu membre agissait plutôt comme représentant de son gouvernement qu'en son nom propre. Cela conduisit à une politisation de la Commission et du TMI et affecta le fonctionnement interne de ces organes, ainsi que la qualité de la justice qu'ils devaient rendre. Le déroulement des affaires fut rempli d'irrégularités procédurales et marqué par un abus du pouvoir discrétionnaire des juges. Les accusés furent choisis selon des critères politiques et leur procès fut généralement inéquitable. D'autres, comme le personnel militaire allié, furent de façon voyante écartés de la liste des accusés. Aucun allié ne fut poursuivi pour crime de guerre. De plus, l'application du droit pour ce qui concerne certains accusés fut à tout le moins douteuse, pour ne pas dire erronée. L'exécution des sentences fut également incohérente, contrôlée par les caprices politiques de MacArthur, qui avait le pouvoir d'accorder sa clémence, de réduire les peines et de libérer sur parole les personnes condamnées pour crimes de guerre. Finalement, pas une seule des 25 personnes condamnées à la prison ne resta incarcérée jusqu'au terme de sa peine ; toutes étaient libres à la fin des années 1950. Cela fut également le cas pour toutes celles condamnées par les tribunaux militaires alliés en Extrême-Orient.

40. En 1949, la Commission pour l'Extrême-Orient adopta un avis officiel adressé aux 19 Puissances alliées en Extrême-Orient selon lequel les procès relatifs aux crimes de guerre japonais ne devaient pas se tenir au-delà du 30 septembre 1949. Par la suite, le Traité de paix avec le Japon, signé à San Francisco le 8 septembre 1951 par 48 Etats disposait dans son Article II que toutes les personnes condamnées pour crimes de guerre devaient être transférées au Japon afin que le reste de leur peine soit exécuté sous le contrôle du Commandant suprême pour l'Extrême-Orient. Cela permit des remises en liberté anticipées et ainsi, entre 1951 et 1957, tous les condamnés en Extrême-Orient furent libérés sur parole ou virent leur peine commuée.

41. Auparavant, le 3 novembre 1946, l'Empereur Hirohito, à l'occasion de la promulgation de la nouvelle constitution japonaise d'inspiration américaine, avait signé un édit impérial gracieux tous les membres des forces armées japonaises qui auraient commis des crimes pendant le déroulement de la guerre. L'édit fut approuvé tacitement par le général MacArthur, mais ne fut pas publié pour éviter l'opposition des opinions publiques des pays alliés. Par la suite, le Japon adopta la loi n°103 de 1952, établissant une Commission chargée du rapatriement et de la libération des Japonais condamnés pour crimes de guerre. Cette commission japonaise agissait conformément à l'Article II du Traité de paix, qui prévoyait le retour au Japon des Japonais condamnés pour crimes de guerre.

42. Contrairement à l'Allemagne, où les personnes accusées et condamnées pour crimes de guerre devinrent, pour la plupart, des parias dans leur propre société, les Japonais ne considérèrent pas ces personnes comme des criminels mais comme des victimes. Pour les Japonais, les procès représentaient la vengeance des vainqueurs servie par une justice de vainqueurs.

§ 6 – Politique de sélection des accusés en Extrême-Orient

43. L'influence de la politique de sélection des accusés en Extrême-Orient a été évidente dans la décision de la Commission pour l'Extrême-Orient du 3 février 1950 de ne pas poursuivre l'Empereur du Japon Hirohito comme criminel de guerre. La décision était motivée par la nécessité de préserver l'image de l'Empereur, qui avait accepté la capitulation sans condition du Japon, et comme moyen d'assurer une meilleure coopération politique de l'élite japonaise d'après-guerre et d'obtenir son soutien dans l'administration des territoires japonais occupés.

44. Les considérations politiques jouèrent également un rôle important après les poursuites menées par le TMI pour l'Extrême-Orient, lorsque les Etats-Unis menèrent des procès aux Philippines, et lorsque l'Australie, la Chine, la France, les Pays-Bas, les Philippines, le Royaume-Uni, les Etats-Unis et l'URSS firent de même dans la région Pacifique. Contrairement aux procès en Allemagne sous l'empire de la loi n°10 du Conseil de contrôle allié, les poursuites ne furent engagées que pour crimes de guerre et n'inclurent pas les « crimes contre l'humanité ».

45. Le procès, la condamnation et l'exécution du général Tomoyuki Yamashita aux Philippines fournit un exemple de la façon dont des considérations politiques conduisirent à la libération de personnes condamnées pour crimes de guerre et à la condamnation d'autres dont le rôle dans les atrocités était négligeable ou inexistant. Le général Yamashita était le dernier commandant japonais aux Philippines avant l'arrivée des forces alliées. MacArthur, qui s'était échappé des Philippines avant qu'elles ne tombent entre les mains des forces japonaises, avait juré d'y retourner et de punir les Japonais pour leurs pratiques d'occupation brutales et leurs crimes de guerre. MacArthur ordonna le procès de Yamashita bien que celui-ci n'ait pas ordonné ni même eu connaissance d'aucun crime de guerre ; Yamashita avait seulement exercé son commandement aux Philippines pendant moins d'un mois avant qu'elles ne soient reprises par les forces américaines. En décembre 1945, le général MacArthur institua une Commission militaire spéciale pour juger les criminels de guerre aux Philippines. Le général MacArthur influença les juges militaires qui appliquèrent un principe juridique inapproprié, jamais utilisé sauf dans des affaires de responsabilité du supérieur hiérarchique : Yamashita fut tenu pour responsable des actes de ses subordonnés, qu'il n'avait pas ordonnés et dont il n'avait pas eu connaissance. La Cour suprême des États-Unis, de façon regrettable, rejeta la requête en *habeas corpus* de Yamashita, mais deux juges, le Juge Murphy et le Juge Rutledge, écrivirent des opinions dissidentes aux arguments incontestables (*In re Yamashita*, 327 US 1, 26-81, 1946).

§ 7 – Comparaison des bases légales des différents tribunaux

46. L'utilisation de mécanismes différents pour l'établissement de ces tribunaux *ad hoc* produisit des résultats divergents quant à leur compétence *ratione materiae* et à leur procédure. Les statuts des deux TMI prévoient tous deux la poursuite et la punition des personnes accusées d'avoir commis des crimes

contre la paix, des crimes de guerres et des crimes contre l'humanité. Les deux instruments sont matériellement identiques, à quelques exceptions près. Une de ces exceptions est l'article 5(c) du Statut du TMI pour l'Extrême-Orient qui dispose que la persécution pour des motifs politiques ou raciaux constitue un crime contre l'humanité, alors que l'article 6(c) du Statut du TMI de Nuremberg inclut également les motifs religieux. Une telle inclusion était nécessaire dans le Statut du TMI de Nuremberg à cause de l'Holocauste. Concernant également les crimes contre l'humanité, le Statut de Nuremberg dispose que les « actes inhumains commis contre toutes populations civiles » peuvent être poursuivis. Le Statut du TMI pour l'Extrême-Orient ne contient pas le membre de phrase « contre toutes populations civiles », étendant ainsi la catégorie des personnes visées au-delà des seuls civils. Cette définition a été étendue, de manière douteuse, afin de « rendre possible la punition pour le meurtre sur une large échelle de personnels militaires lors d'une guerre illicite » (A. Cassese ed., *B.V.A. Röling, The Tokyo Trial and Beyond*, p. 3).

47. La loi n°10 du Conseil de contrôle allié, qui gouvernait les procès subséquents conduits par les Alliés dans leur zone d'occupation respective en Allemagne, prévoyait également la poursuite et la punition des crimes contre la paix, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Ces procès ne furent cependant pas conduits en vertu d'un traité ou par promulgation d'une ordonnance militaire par l'officier commandant les forces alliées, mais conformément à une décision commune prise par les quatre Alliés qui occupaient l'Allemagne après la capitulation sans condition de ce pays. Le fondement juridique mis en avant par les Alliés était qu'ils exerçaient désormais les fonctions d'un gouvernement en Allemagne. Un tel raisonnement signifiait que la loi n°10 du Conseil de contrôle allié faisait partie intégrante du droit interne allemand. Mais lorsque chacune des quatre Puissances alliées mit en place son propre système judiciaire, de nature militaire sauf pour les Etats-Unis, la fiction juridique de la procédure nationale fut renversée.

48. La définition des « crimes contre l'humanité » contenue dans l'article II(c) de la loi n°10 du Conseil de contrôle allié différait de celle des statuts des deux TMI sous deux aspects. Premièrement, l'article II(c) étendait la liste des crimes de manière à inclure l'emprisonnement, la torture et le viol. Deuxièmement, il éliminait l'exigence selon laquelle les « crimes contre l'humanité » devaient être reliés à la guerre. Les mots « avant ou pendant la guerre » présents à l'article 6(c) du Statut du TMI de Nuremberg furent omis. Surtout, l'article II(c) élargissait la catégorie des crimes contre l'humanité d'une façon qui forçait le principe de légalité en éliminant l'exigence selon laquelle les « crimes contre l'humanité » devaient avoir été commis « à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime ». Contrairement au jugement du TMI de Nuremberg déterminant les peines, les peines fixées par le TMI pour l'Extrême-Orient pouvaient être unilatéralement réduites par le général MacArthur – mais celui-ci n'a pas utilisé ce pouvoir.

49. Les procès en Extrême-Orient devant les différents tribunaux militaires étaient cautionnés par l'existence de la Commission pour l'Extrême-Orient et, de

ce point de vue, la Commission remplit une fonction similaire à celle de la loi n°10 du Conseil de contrôle allié. Toutes les Puissances alliées poursuivirent des Japonais et des personnes d'autres nationalités qui étaient leurs prisonniers de guerre. Il n'y avait cependant aucun traité ou aucune loi promulguée en commun définissant les crimes. Chaque Puissance alliée établit ses propres tribunaux ou commissions militaires, qui appliquaient leur loi et leur procédure respective. Bien que la Commission pour l'Extrême-Orient fut un organe politique, le général MacArthur était le seul maître de cette politique. Le fondement juridique de son autorité était que les forces alliées en Extrême-Orient étaient restées sous le contrôle des Puissances alliées, ce qui incluait les procédures judiciaires militaires. Bien que la Commission pour l'Extrême-Orient ait été utilisée pour atteindre les objectifs politiques généraux des Alliés, elle était essentiellement l'organe par l'entremise duquel les Etats-Unis actionnaient certaines de leurs politiques d'occupation. Cela apparaît clairement avec la décision de la Commission de mettre un terme aux poursuites en 1950 et de rapatrier au Japon tous ceux qui avaient été condamnés en 1953.

50. A partir de 1955, les procès sous l'autorité de la loi n°10 du Conseil de contrôle allié cessèrent en Allemagne. Auparavant, l'activité des tribunaux militaires en Extrême-Orient avait aussi cessé et, en 1958, toutes les personnes condamnées par le TMI de Tokyo avaient été relâchées. En Occident, l'Allemagne continua à juger des personnes accusées de crimes commis pendant la seconde guerre mondiale, comme le firent également d'autres pays. Cela étant, depuis la seconde guerre mondiale il y a eu de nombreux conflits pour lesquels aucun organe d'enquête ou de poursuite n'a jamais été mis en place. La justice a été la victime de la guerre froide.

SECTION 3 –

LES TENTATIVES DIFFÉRÉES D'ÉTABLISSEMENT D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE : 1937-1989

51. Les efforts entrepris pour créer une cour pénale internationale permanente débutèrent avec la Société des Nations et continuèrent avec les Nations Unies. Les efforts de la SdN concernaient une cour dont la juridiction devait être limitée à la seule application de la Convention du 16 novembre 1937 sur le terrorisme, mais qui échoua de façon regrettable en raison de la crise mondiale qui suivit la guerre civile espagnole, l'invasion par l'Italie de l'Abyssinie et la politique militaire et agressive de l'Allemagne dans les années qui précédèrent la deuxième guerre mondiale.

52. Le but des Nations Unies était plus global en ce qu'il visait à établir une cour pénale internationale permanente. Ces efforts peuvent être divisés en deux tâches séparées : la codification des crimes internationaux et l'élaboration d'un projet de statut visant à l'établissement d'une cour internationale. Curieusement, cependant, les deux évoluèrent séparément, alors que la logique aurait nécessité leur jonction. Mais leur histoire révèle le manque de volonté politique de la part des Grandes Puissances en faveur d'un effort de coordination. Cela ressort

clairement des voies séparées qu'ont empruntées les diverses institutions des Nations Unies entre 1947 et 1998.

53. En 1947 l'Assemblée donne mandat au Comité de codification du droit international, le prédécesseur de la Commission du droit international, pour : (1) formuler les principes du droit international reconnus dans la Charte du Tribunal de Nuremberg et dans le Jugement du Tribunal ; (2) préparer un projet de Code des infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité (rés. 174 AG). Deux ans plus tard, conformément à cette résolution, la CDI commença à « [formuler] les principes reconnus dans la Charte du Tribunal de Nuremberg » et à « [préparer] un projet de code des infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité » (rapport complété en 1950 ; voir *Rapport CDI, A/CN.4/15, 1950*). Ce dernier titre fut modifié en 1988 en « projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » (*Rapport CDI, A/43/10, 1988*).

54. Dans le même temps, la tâche de formuler un projet de statut pour l'établissement d'une cour pénale internationale fut assignée à un autre rapporteur spécial, qui soumit son premier rapport à la CDI en mars 1950 (*Rapport CDI, A/CN.4/15, 1950*). Ce rapport soutenait qu'un bon code pénal et un statut créant une cour pénale internationale devraient être complémentaires. Contrairement à la logique, et à une politique rationnelle de rédaction, ces deux projets de codification restèrent volontairement séparés. En 1950, un autre rapporteur fut nommé pour étudier les développements ultérieurs d'une cour pénale internationale. Les deux rapporteurs n'étaient pas du même avis sur le point de savoir si le temps était venu d'établir une cour pénale internationale. Jean Spiropoulos était influencé par son idéalisme, alors qu'Emil Sandstrom était mû par un certain réalisme politique. Leurs perspectives divergentes représentaient les deux courants d'un monde qui émergeait à peine de l'expérience terrifiante que fut la seconde guerre mondiale et qui devait prendre en compte les réalités de la nouvelle « guerre froide ».

55. Bien que certains gouvernements aient pensé que l'établissement d'une cour pénale internationale était souhaitable en théorie, ils restèrent cependant sceptiques quant à ses chances de succès au regard de l'absence de consensus parmi les Grandes Puissances. Leurs positions peuvent être résumées ainsi : l'Union Soviétique pensait que sa souveraineté serait affectée par l'établissement d'un tel tribunal ; Les Etats-Unis n'étaient pas prêts à accepter l'établissement d'une telle cour à l'apogée de la guerre froide ; la France exprima son soutien à l'établissement d'une cour pénale internationale permanente, mais ne fit pas jouer son influence pour accélérer le processus ; et le Royaume-Uni pensait que l'idée était prématurée (*Rapport du 6^{ème} Comité à l'AG, A/1639, 1950*).

56. Néanmoins, un Comité spécial de l'Assemblée générale fut établi en 1950, composé de représentants de 17 Etats, et dont le but était de rédiger une convention sur l'établissement d'une cour pénale internationale. Le Comité spécial finit sa tâche en 1951, prenant exemple en partie sur le statut de la Cour internationale de Justice (*Rapport du Comité, A/3136, 1952*). Les discussions et commentaires écrits, essentiellement ceux des plus grandes puissances, indiquaient clairement que le projet n'avait aucune chance d'être accepté et était

Chapitre 58 – Expérience des premières juridictions pénales internationales

prématuré politiquement. Ces Etats ne voulant pas assumer la responsabilité politique de l'échec seulement cinq ou six ans après les jugements des TMI de Nuremberg et de Tokyo, le mandat du Comité fut étendu, quelques-uns des membres changés et, en 1953, il présentait un texte révisé (*Rapport du Comité*, A/26645, 1954).

57. La raison pour laquelle le projet de statut de 1951 fut révisé en 1953, s'explique principalement par des pressions politiques. En 1951, le Comité travaillait sur une base optimiste, créant ce qui lui semblait être la meilleure structure pour une cour pénale internationale. Cependant, en 1953, le Comité avait un peu perdu de son optimisme et fléchit face aux pressions politiques en ajoutant des dispositions limitant la compétence de la juridiction envisagée et habilitant les Etats à garder plus de contrôle. Par exemple, l'article sur l'attribution de la compétence fut modifié pour préciser que la « compétence de la Cour ne sera pas présumée » et précise clairement qu'un Etat ne saurait être contraint à soumettre une affaire déterminée à la Cour, mais qu'il aurait seulement la faculté de le faire. Le nouveau projet contenait également une disposition expresse sur le droit des Etats de retirer leur acceptation une fois la compétence accordée à la Cour, et supprimait l'exigence selon laquelle la compétence devait être approuvée par l'Assemblée générale.

58. Le projet révisé de statut de 1953 fut soumis à l'Assemblée générale, qui considéra nécessaire d'envisager dans un premier temps le travail de la CDI sur le projet de Code des infractions, qui n'avait pas encore été achevé. Le statut de la cour pénale internationale fut donc ajourné jusqu'à la finalisation du projet de Code des infractions, ce qui eut lieu en 1954. La CDI approuva le texte du projet de Code des infractions, consistant en cinq articles décrivant 13 crimes internationaux différents. Il fut soumis à l'Assemblée générale en 1954 (3^{ème} rapport sur un projet de Code des infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité, A/CN.4/85, 1954). Mais le projet de Code de 1954 fut ajourné jusqu'à ce que le terme « agression » puisse être défini (voir rés. 898 (IX) AG du 14 décembre 1954 et 1187 (XII) AG du 11 décembre 1957). La raison de cette situation incongrue réside dans le fait que l'Assemblée générale de 1950 avait retiré du mandat de la C.D.I. la définition de l'« agression » et avait donné cette tâche à un comité spécial de l'Assemblée générale. Ce comité fut à nouveau mandaté en 1952, puis encore une fois en 1954, et il mit 20 ans à définir le terme « agression ».

59. La définition de l'« agression » en 1974 (rés. 3314 (XXIX) AG) a donc supprimé la raison d'ajourner le projet de Code des infractions de 1954. Mais entre 1974 et 1978, l'Assemblée générale ne s'est pas penchée sur le sujet du projet de Code des infractions, alors ajourné. En 1978, les efforts d'un certain nombre de gouvernements et d'ONG ont forcé l'Assemblée générale à reconsidérer la question et à la réinscrire à son agenda. Cependant, il fallut attendre encore deux ans avant qu'elle ne donne mandat à la CDI pour travailler sur ce sujet. En 1982, un nouveau rapporteur de la CDI rendit son rapport sur le projet de Code (*Rapport CDI*, A/38/10, 1983). Celui-ci contenait toute une série de généralités sur le droit pénal international, la responsabilité individuelle et

étatique et des observations sur l'éventuel contenu d'un tel code. Le nouveau rapporteur commença son travail sur le projet *ab initio* et ce n'est qu'en 1991 qu'il produisit ce qui devait être le texte final (*Rapport CDI, A/46/10, 1991*). En raison des critiques émises par certains gouvernements et spécialistes (voir notamment M.C. Bassiouni ed., *Commentaires sur le projet de la Commission du droit international...*), ce texte fut révisé et adopté par la CDI en 1996 (*Rapport CDI, A/51/10, 1996*).

60. Comme cela vient d'être précédemment indiqué, l'Assemblée générale, pendant la période durant laquelle elle avait mandaté la CDI pour préparer un projet de Code des infractions, renommé plus tard projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, avait également mandaté un autre comité spécial pour préparer un projet de Statut visant à établir une cour pénale internationale. Ce comité présenta un texte en 1951 qui fut révisé en 1953 (*Projet de statut révisé pour une Cour pénale internationale, Annexe au rapport du Comité sur une juridiction pénale internationale, 20 août 1953, A/2645, 1954*). Le projet de Statut de la Cour de 1953 fut ajourné car le projet de code des infractions n'avait pas été terminé. Quand le projet de Statut de la Cour fut terminé en 1954, le projet de Code des infractions fut ajourné en raison du problème de la définition de l'agression, confiée à un autre organe et inachevée. Ce résultat était prévisible, puisqu'il existait plusieurs organes, travaillant séparément en différents endroits (Genève et New York) et proposant différents textes à différentes époques. Il était dès lors aisé pour l'Assemblée générale d'ajourner chaque texte successivement, parce que l'un ou l'autre n'était pas achevé. Ce manque de synchronisation n'était pas entièrement fortuit : c'était le résultat d'une volonté politique de retarder l'établissement d'une Cour pénale internationale, à une époque où le monde était violemment divisé et souvent en danger de guerre.

SECTION 4 –

CHANGEMENT D'ÉPOQUE : 1989 À 1998

61. Depuis la deuxième guerre mondiale, seules deux conventions internationales font référence à une juridiction pénale internationale : l'article 6 de la Convention de 1948 sur le génocide et l'article 5 de la Convention de 1973 contre l'*apartheid*. La première ne faisait toutefois référence qu'à la poursuite du génocide par une éventuelle cour pénale internationale. La deuxième évoquait l'établissement d'une cour pénale internationale pour poursuivre le crime d'*apartheid*. Mais aucune cour ne fut établie. En 1979, le Comité *ad hoc* des Nations Unies sur l'Afrique du Sud demanda à l'auteur de ces lignes de préparer un projet de statut pour l'établissement d'une juridiction criminelle internationale, afin de poursuivre les responsables des violations de la Convention contre l'*apartheid* (*Study on Ways and Means of Insuring the Implementation of International Instruments such as the International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, Including the Establishment of the International Jurisdiction Envisaged by the Convention, E/CN.4/1426, 1981*). Cependant, aucune action ne suivit cette proposition pour des raisons politiques évidentes.

62. La question de l'établissement d'une cour pénale internationale fut posée devant les Nations Unies en 1989 après un hiatus de 26 années, et par un détour inattendu. En 1989, l'Assemblée générale tenait une session spéciale sur le problème du trafic de drogue. Trinidad et Tobago évoquèrent la possibilité d'établir une cour pénale internationale spécialisée. A la suite de cela, l'Assemblée générale demanda à la CDI de préparer un rapport sur l'établissement d'une cour pénale internationale à même de poursuivre les trafiquants de drogue (rés. 43/164 (1988) et 44/139 (1989) AG, voir également Doc. A/44/770 (1989)). A la même époque (juin 1990), un comité d'experts d'ONG, présidé par l'auteur de ces lignes, préparait un projet de statut sur l'établissement d'une cour pénale internationale dont la compétence s'étendrait à toutes les autres infractions internationales (M.C. Bassiouni, « Draft Statute of an International Criminal Tribunal », *Nouvelle Etudes pénales*, n°9 et 10, 1993). Le projet fut inspiré du texte de 1981 préparé pour l'application de la Convention contre l'*apartheid*, mentionné ci-dessus. Le texte non-officiel de 1990 fut soumis au huitième Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des criminels, qui reconnut la nécessité d'établir une cour pénale internationale et recommanda que la CDI se charge de cette mission (*Rapport* du 8^{ème} Congrès, A/Conf.144/28, 1990, § 277).

63. En réponse au mandat que lui avait confié l'Assemblée générale durant la session spéciale sur le problème de la drogue en 1989, la CDI termina en 1990 un rapport qu'elle soumit à la 45^{ème} session de l'Assemblée générale (*Rapport CDI*, A/45/10, 1990). Bien que ce rapport ne se limitât pas à la question du trafic de drogue, il reçut néanmoins un accueil favorable de l'Assemblée générale qui encouragea la CDI à continuer son travail ; ainsi, sans mandat clair et spécifique, la CDI passait d'un mandat limité au trafic de drogue à un projet global de préparation d'un statut complet d'une cour pénale internationale.

64. Sagement, la CDI commença avec un rapport préliminaire en 1992 et, lorsque ce rapport fut favorablement accueilli par l'Assemblée générale, elle présenta un texte complet en 1993, qu'elle modifia en 1994 (voir rapports CDI, A/47/10, A/48/10 et A/49/10). Les changements faits en 1994 étaient destinés à répondre aux soucis politiques de certaines des plus grandes puissances mondiales et le résultat du projet fut finalement moins satisfaisant que la version de 1993. Toujours est-il que la persévérance et l'ingéniosité de la CDI dans la transformation de son mandat est hautement louable.

65. Le rapport de la CDI de 1994 sur le projet de Statut d'une Cour pénale internationale fut soumis à la 49^{ème} session de l'Assemblée générale, qui se résolut à le prendre en considération au cours de la 50^{ème} session, mais créa d'abord un comité *ad hoc* pour discuter la proposition. Ce comité, nommé Comité *ad hoc* de 1995 sur l'établissement d'une Cour pénale internationale, se réunit par sessions internes, durant deux sessions de deux semaines chacune, d'avril à août 1995. Dans la résolution établissant ce comité, l'Assemblée générale dissocia le projet de la CDI de 1994 sur le Statut d'une cour pénale internationale du projet de 1991 de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

66. Dans les derniers mois de 1995, le Comité *ad hoc* présenta son rapport qui devint la base sur laquelle l'Assemblée générale devait s'appuyer pour établir le Comité préparatoire de 1996 sur l'établissement d'une cour pénale internationale (PrepCom) (rés. 50/46 (1995) AG). Le PrepCom de 1996 se basait également sur le projet de Statut de la CDI de 1994 et entreprit sa modification. Le rapport du PrepCom de 1996 fut alors soumis à la 51^{ème} session de l'Assemblée générale qui eut lieu le 28 octobre 1996, recommandant que l'Assemblée générale repousse l'échéance du mandat du PrepCom par un mandat spécifique, afin de négocier des propositions en vue d'établir un texte consolidé, comprenant une convention, un statut et des instruments annexes pour 1998.

67. Sur ces entrefaites l'Assemblée générale étendait donc le mandat du PrepCom de 1996 à avril 1998. Durant cette période (1994-1997), plusieurs gouvernements changèrent d'avis sur la Cour pénale internationale (CPI) et en décembre 1997, l'Assemblée générale demanda la réunion d'une conférence diplomatique à Rome, du 15 juin au 17 juillet 1998, pour adopter une convention sur l'établissement d'une cour pénale internationale. Cela signifiait que le PrepCom devait fournir un texte consolidé, à temps pour la conférence diplomatique.

68. Le changement de climat politique et d'attitude des gouvernements vis-à-vis de la CPI fut extraordinaire. Alors qu'il y avait peu d'espoir pour la perspective d'une telle cour entre 1989 et 1992, un enchaînement d'événements eut lieu à partir du vote par le Conseil de sécurité de la résolution 780 (1992) qui établit une Commission d'experts pour enquêter sur les violations du droit international humanitaire en ex-Yougoslavie. C'était la première fois depuis la deuxième guerre mondiale que la communauté internationale se préoccupait d'enquêter sur les responsables des violations du droit international humanitaire. Dans son premier rapport intérimaire, la Commission d'experts déclara que l'établissement d'un tribunal pénal international *ad hoc* serait « en concordance avec le sens de son travail » (S/25274, 9 février 1993, § 74). Se souvenant de ce rapport, le Conseil de sécurité, dans sa résolution 808 (1993) décida la création du TPIY. Le Conseil de sécurité suivit la même procédure en 1994 après les événements du Rwanda et établit le TPIR.

69. Ainsi, les événements en Yougoslavie et au Rwanda choquèrent le monde, le forçant à sortir de son auto-satisfaction, et l'idée de poursuivre les responsables de crimes internationaux obtint un vaste soutien de la part de l'opinion publique mondiale et de nombreux gouvernements.

CONCLUSION

70. La première guerre mondiale fut surnommée « la guerre qui mettrait fin à toutes les guerres » ; mais, à peine achevée, les vents de la deuxième guerre mondiale soufflaient déjà. Quand les horreurs de la guerre furent terminées, une nouvelle promesse émergea : « plus jamais ça ». Pourtant, depuis lors, on compte quelques 250 conflits de caractère international ou non-international, entraînant des victimes de régimes tyranniques, faisant approximativement 170 millions de victimes ainsi que d'autres conséquences désastreuses inestimables.

Les gouvernements continuèrent leur quête de pouvoir et de richesses, comme le firent les individus, et les événements tragiques qui se succédèrent et causèrent de terribles dévastations se poursuivirent, provoquant une attention limitée de l'opinion, et moins d'attention encore de la part des gouvernements. Que ce soit en raison des formes contemporaines de gouvernement – y compris démocratiques – qui rendent plus difficiles l'obtention de réponses institutionnelles et l'action des dirigeants, ou parce que les valeurs humanistes partagées par la plupart des gens ne transcendent pas leurs intérêts individuels ou l'indifférence du public, le résultat est une négligence dévastatrice, tant en ce qui concerne la prévention que le contrôle de ces terribles événements. Cette situation est particulièrement choquante au regard au nombre extrêmement élevé des victimes et du fait que la plupart de ces crimes tombent sous la qualification de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre. En conséquence, les pires responsables, donneurs d'ordre comme exécutants, ont rarement eu à rendre compte de leurs méfaits. Aujourd'hui cependant, la société civile internationale paraît avoir atteint les limites de la tolérance envers la pratique de l'impunité et réclame désormais que justice soit faite.

71. Dans ce contexte, l'établissement de tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda a constitué une étape essentielle. Toutefois, leur existence dépend de la volonté du Conseil de sécurité des Nations Unies, qui leur a donné vie et dont la fonction est de s'occuper des menaces contre la paix et la sécurité internationales et de maintenir cette paix et cette sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte. Une fois ces objectifs atteints, le Conseil perd sa compétence et les tribunaux créés devraient disparaître, à moins que le Conseil de sécurité juge nécessaire leur prorogation pour maintenir la paix et la sécurité. Mais, s'il n'y a pas d'institution judiciaire permanente pour continuer le travail entamé et faire le travail à venir, la pratique de l'impunité ne pourra prendre fin, les criminels resteront libres, l'effet de dissuasion disparaîtra, la justice sera discréditée et les chances de paix réduites. D'où la nécessité d'une cour pénale internationale permanente, à l'abri des manipulations politiques et capable de juger les vainqueurs comme les vaincus, les soldats comme les généraux, efficacement et honnêtement.

72. Les victimes ont droit à la justice et les responsables de crimes méritent d'être punis. Le monde a aussi besoin d'établir des archives des grands crimes internationaux, ne serait-ce que pour connaître la vérité historique et éduquer les générations futures. Peut-être alors sera-t-il possible de dissuader les criminels potentiels et d'éviter la répétition de ces crimes. Sinon, nous verrons les terribles erreurs du passé se répéter. De plus, le transfert d'un conflit du champ de bataille à une cour de justice ne changera pas seulement le décor, mais contribuera à enrayer les conséquences désastreuses d'un conflit en instaurant un nouveau cycle d'événements, de grande visibilité, contribuant à la fin des interactions violentes. A ce titre, la CPI est un mécanisme nécessaire, voire indispensable, pour mettre fin aux conflits, rétablir l'ordre, instaurer la paix et la préserver. Le temps d'appliquer cette idée est largement venu et aurait dû l'être depuis longtemps. Espérons que toutes les grandes puissances lui apporteront leur soutien et que beaucoup de pays s'y joindront, afin qu'elle puisse atteindre un

niveau universel, lui conférant ainsi crédibilité et autorité morale. Notre société civile n'exige pas moins qu'un système de justice pénale internationale pour maintenir la paix, car, en dernière analyse, il n'existe pas de paix sans justice et pas de justice sans paix. C'est ce que le nouvel ordre mondial attend aujourd'hui.

Bibliographie : J. Appleman, *Military Tribunals and International Crimes*, 1954 ; M.C. Bassiouni ed., « Commentaires sur le projet de la Commission du droit international de 1991 de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », *Nouvelles Études pénales*, n°11, 1993 ; M.C. Bassiouni ed., *International Criminal Law*, 2^{ème} ed., 3 vols., 1999 ; M.C. Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2^{ème} ed., 1999 ; M.C. Bassiouni, « From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years : The Need to Establish a Permanent International Criminal Court », *Harvard Human Rights Journal*, vol. 10, spring 1997, pp. 11-62 ; P. Benvenuti, « La clausola Martens e la tradizione classica del diritto naturale nella codificazione del diritto dei conflitti armati », *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, 1993, pp. 173s. ; F.M. Buscher, *The U.S. War Crimes Trial Program in Germany, 1946-1952*, 1984, pp. 226s. ; A. Cassese ed., *B.V.A. Röling, The Tokyo Trial and Beyond*, 1993 ; Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, *Report Presented to the Preliminary Peace Conference*, March 1919, in *AJIL*, vol. 14, 1920, pp. 95s. ; V.N. Dadrian, « Genocide as a Problem of National and International Law : The World War I Armenian Case and its Contemporary Legal Ramifications », *Yale JIL*, vol. 14, 1989, pp. 221s. ; V.N. Dadrian, *The History of the Armenian Genocide*, 1995 ; Y. Dinstein, « International Criminal Law », *Israël YBIL*, 1981, pp. 9s. ; H. Ehard, « The Nuremberg Trial against the Major War Criminals and International Law », *AJIL*, vol. 43, 1949, pp. 223 ; J.W. Garner, « Punishment of Offenders Against the Law and Customs of War », *AJIL*, vol. 14, 1920, pp. 70s. ; L.C. Green, « New Trends in International Criminal Law », *ibid.* ; « Symposium sur le projet de Cour pénale internationale », *RIDP*, 1984 ; L.C. Green, « Superior Orders and Command Responsibility », *Can.YBIL*, vol. 27, 1989, pp. 167s. ; H. Kelsen, « Will the Judgement in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law ? », *The International Law Quarterly*, vol. 1, 1947, pp. 153s. ; J. Mendelsohn, « War Crimes Trials and Clemency in Germany and Japan », in R. Wolfe ed., *Americans as Proconsuls : United States Military Government in Germany and Japan, 1944-1952*, 1984, pp. 226s. ; G. Richard e.a., *L'histoire inhumaine : massacres et génocides des origines à nos jours*, 1992 ; B.V.A. Röling, « The Nuremberg and the Tokyo Trials in Retrospect », in M.C. Bassiouni & V.P. Nanda eds., *A Treatise on International Criminal Law*, vol. 1, 1973, pp. 601s. ; T. Taylor, *Final Report to the Secretary of the Army on the Nuremberg War Crimes Trials Under Control Council Law No. 10*, 1949 ; T. Taylor, *The Anatomy of the Nuremberg Trials*, 1992 ; A. Tusa & J. Tusa, *The Nuremberg Trial*, 1984 ; J.F. Willis, *Prologue to Nuremberg: The Politics and Diplomacy of Punishing War Criminals of the First World War*, 1982 ; Q. Wright, « The Legal Liability of the Kaiser », *American Political Sciences Review*, vol. 13, 1919, pp. 126s.