

Juger le mal

Bruno Cathala

Juger le mal

HISTOIRE DE LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE

PASSÉS/COMPOSÉS

ISBN : 979-10-404-0803-1

Dépôt légal – 1^{re} édition : 2026, septembre

© Passés composés / Terre Neuve Éditeurs, 2026

5, allée de la 2^e Division Blindée, 75015 Paris

Ce livre ne peut être reproduit ni utilisé à des fins d'entraînement de systèmes d'intelligence artificielle. La fouille de textes et de données est interdite conformément à l'article 4(3) de la Directive (UE) 2019/790.

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorise que « les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » (article L 122-5) ; il autorise également les courtes citations effectuées pour un but d'exemple ou d'illustration. En revanche, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle, sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (article L 122-4). La loi 95-4 du 3 janvier 1994 a confié au CFC (Centre français de l'exploitation du droit de copie, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris) l'exclusivité de la gestion du droit de reprographie. Toute photocopie d'œuvres protégées, exécutée sans son accord préalable, constitue une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal.

À Sylvie, Louise, François, Mathilde, Pierre et Martin.

Ce livre est dédié à la longue cohorte des bâtisseurs anonymes de la justice pénale internationale depuis 1945, spécialement à tous ceux qui ont transmué, en une année, une utopie en la première cour pénale internationale permanente.

« Il faut comprendre que cette humanité commune n'est pas donnée,
elle est une tâche. »

Souleymane Bachir Diagne,
Le Grand Continent, 5 février 2020

Sommaire

Sigles, abréviations et sources	13
Introduction	17

PARTIE I

Le Tribunal militaire international de Nuremberg

Chapitre 1. Le monde d'hier	29
Chapitre 2. Juger les « archi-criminels » ? (1940-1945)	37
Chapitre 3. Au commencement est Nuremberg	63
Chapitre 4. La fabrique d'une justice des premières fois	87
Chapitre 5. Les trois légitimités de Nuremberg	101

PARTIE II

Le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient

Chapitre 6. L'autre scène de la justice pénale internationale de l'après-guerre	111
Chapitre 7. La fabrique de la justice à Tokyo, fac-similé de celle de Nuremberg ?	121
Chapitre 8. La double dissonance de la justice de Tokyo	145
Chapitre 9. Les trois légitimités du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient	161

PARTIE III

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Chapitre 10. La résurgence de la justice pénale internationale	171
Chapitre 11. Vie et fermeture d'une institution intranquille (1993-2017).....	183

Juger le mal

Chapitre 12. Les particularités de la justice pénale internationale du dernier xx ^e siècle	195
Chapitre 13. Quatre affaires caractéristiques de la criminalité d'appareil en ex-Yougoslavie	209
Chapitre 14. Les trois légitimités du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie	235

PARTIE IV

Le Tribunal pénal international pour le Rwanda

Chapitre 15. Un statut adopté dans la douleur	247
Chapitre 16. La fabrique de la justice au Tribunal pénal international pour le Rwanda	267
Chapitre 17. Le premier tribunal pénal international à juger un génocide	281
Chapitre 18. Les trois légitimités du Tribunal pénal international pour le Rwanda	291

PARTIE V

La Cour pénale internationale

Chapitre 19. La fin d'une utopie	301
Chapitre 20. Le temps des idéalistes	313
Chapitre 21. La Cour pénale internationale, un objet judiciaire original ...	339
Chapitre 22. Les nouveaux acteurs de la justice pénale internationale	351
Chapitre 23. Ouvrir, enquêter, identifier ou le rôle central du procureur	365
Chapitre 24. Les juges arbitres ou acteurs du procès ?	387
Conclusion	399
Notes	403
Chronologie	463
Remerciements	467

Sigles, abréviations et sources

JPI : Justice pénale internationale

Les juridictions internationales

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme (Conseil de l'Europe – Strasbourg)

CIJ : Cour internationale de justice (ONU – La Haye)

CPJI : Cour permanente de justice internationale (SDN)

TMI : Tribunal militaire international ou tribunaux militaires internationaux

TPI : Tribunal pénal international ou tribunaux pénaux internationaux

TPIR : Tribunal pénal international pour le Rwanda

TPIY : Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

CSK : Chambres spécialisées pour le Kosovo

La Cour pénale internationale (CPI)

AEP : Assemblée des États parties

DSC : Direction des services communs

Prepcom : Commission préparatoire pour la Cour pénale internationale

Pour l'Organisation des Nations unies

CDI : Commission du droit international

CSNU : Conseil de sécurité des Nations unies

SGNU : Secrétaire général des Nations unies

AGNU : Assemblée générale des Nations unies

CDH : Commission des droits de l'homme (siège à Genève)

HCR : Haut-Commissariat aux réfugiés

UNICEF : Fonds des Nations unies pour l'enfance

Les autres organisations internationales

UA : Union africaine

CICR : Comité international de la Croix-Rouge

Les organisations non gouvernementales

CICC : Coalition pour la Cour pénale internationale

FIDH : Anciennement, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme ;
aujourd'hui, Fédération internationale pour les droits humains

HRW : Human Rights Watch

Termes juridiques ou judiciaires

Art. : Article d'un statut. Ou d'un autre texte alors précisé ; par ex., art. 32 RPP

BdP : Bureau du Procureur

ChA : Chambre d'appel

ChP : Chambre préliminaire

Ch1^{re} : Chambre de première instance

Jgt : Jugement

CRA : Compte rendu d'audience

RPP : Règlement de procédure et de preuve

RC : Règlement de la Cour

Termes diplomatiques

MAE : Ministère des Affaires étrangères

Sources souvent utilisées

Sites internet des différentes juridictions internationales : TPIY (<https://www.icty.org/fr/le-tribunal-en-bref>), TPIR (<https://unictr.irmct.org/fr/tribunal>), MPTI (<https://www.irmct.org/fr>), CPI (<https://www.icc-cpi.int/fr>).

Procès de Nuremberg : j'ai utilisé les comptes rendus d'audience reproduits par l'université de Caen (<https://mrsh.unicaen.fr/nuremberg/sommaire.html>) et la version française du jugement trouvée sur le site internet Legal Tools (<https://www.legal-tools.org/doc/512713/pdf/>) ; les actes du procès, comptes rendus d'audience comme éléments de preuve produits au procès, sont en ligne sur Gallica, site de la Bibliothèque nationale.

Procès de Tokyo : j'ai utilisé les comptes rendus d'audience reproduits sur le site internet Legal Tools (<https://www.legal-tools.org/>, rubriques : IMTFE,

Transcripts) et la version du jugement qui apparaît sur le site Worldcourts.com qui me paraît se référer à la pagination initiale du tribunal (https://www.worldcourts.com/imtfe/eng/decisions/1948.11.04_IMTFE_Judgment.htm) ; il n'existe pas de version française de ces documents.

TPIR : on retrouve nombre de documents utiles sur le site internet <https://france-genocidetutsi.org/>.

CPI : pour la création de la Cour je fais référence essentiellement au document intitulé : *Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations unies sur la création d'une Cour pénale internationale*, Rome, 15 juin-17 juillet 1998, Documents officiels, vol. II, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (cote : A/CONF.183/10). Je ne fais référence qu'aux dates en précisant si les discussions se sont déroulées le matin (M), l'après-midi (AM) ou en soirée (S).

Beaucoup d'originaux des documents historiques et juridiques sont reproduits et accessibles au public en ligne. Le lecteur pourra utilement se reporter notamment au site créé par Morten Bergsmo (<https://www.legal-tools.org/>), à celui de l'université de Yale (<https://avalon.law.yale.edu/>) ou encore à celui de l'université de Perpignan (Digithèque de matériaux juridiques et politiques, <https://mjp.univ-perp.fr/>).

Introduction

Le détenu de Scheveningen

Dans la nuit de ce début d'été de juin 2001, le bourdonnement des hélicoptères de la police néerlandaise qui survolent la prison de Scheveningen (La Haye) trouble la quiétude légendaire de la capitale néerlandaise. En provenance de l'aéroport militaire de Valkenburg, ils déposent dans la cour de l'établissement pénitentiaire leur précieux passager, Slobodan Milosevic, qui était il y a quelques mois encore président de la République fédérale de Yougoslavie. Six ans auparavant, à Paris, lors de la signature des accords de Dayton, le même homme posait devant les photographes, le regard déjà un peu lointain, en compagnie de Felipe González, Bill Clinton, Jacques Chirac, Helmut Kohl, John Major et Viktor Tchernomyrdine.

Pour l'heure, l'accusé emprunte les couloirs de la prison éclairés par la lumière des néons. C'est là que je le rencontre ; il semble perdu, tentant vainement de se raccrocher à son ancien statut. En ma qualité d'officiel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), je lui remets la copie des actes d'accusation et lui lis ses droits. Je m'assure également que le médecin de la prison a vérifié que son état de santé est compatible avec la détention et l'informe qu'il peut communiquer avec sa famille. Puis la porte claque, enfermant l'ancien maître de Belgrade, seul, dans une cellule anonyme, bardée de caméras pour s'assurer qu'il ne cherche pas à attenter à ses jours.

Dans la voiture qui me ramène chez moi, je me souviens d'une réaction de mon professeur de libertés publiques à la faculté de droit de Sceaux en 1978 qui s'était exclamé : « Juger pénalement des chefs d'État, vous n'y pensez pas ! » Son affirmation n'était pas sans fondement, puisqu'elle faisait référence à la doctrine qui avait prévalu pendant des siècles, enjambant les jugements de Nuremberg et de Tokyo. Il faut dire, à sa décharge, que l'idée d'une justice pénale internationale (JPI) n'avait plus été mobilisée depuis 1948, ce qui faisait de ces procès des exceptions. Il n'empêche. L'étudiant en droit que j'étais avait été choqué par ce rappel doctrinal. Comment admettre que ceux qui avaient ordonné des crimes de masse ne soient pas appelés à répondre de leurs actions devant un tribunal ? J'étais loin d'imaginer qu'un peu plus de trente ans plus tard, je vivrais personnellement une scène qui démentirait les certitudes dogmatiques de mon professeur. Avec l'incarcération de Slobodan Milosevic, le monde semblait reprendre sens.

Dans le même temps, mon expérience de juge depuis 1981 me laissait pressentir le défi très concret que constituait le jugement pénal d'un ancien chef d'État. La suite de l'histoire ne le démentira pas et je demeurerai, durant les années passées dans les juridictions pénales internationales, toujours tiraillé entre une aspiration à rendre le monde un peu plus juste, la nécessité de fixer des règles pour y arriver et la difficulté de les appliquer.

Vingt-cinq ans ont passé depuis ce mois de juin 2001. Durant cette période, la JPI a tenu une place grandissante dans le monde. Il est rare qu'une semaine se déroule sans qu'il y soit fait référence, ce qui était loin d'être le cas vingt ans auparavant. Slobodan Milosevic ou Charles Taylor n'en sont plus les têtes d'affiche. Vladimir Poutine, Benjamin Netanyahu, Omar al-Bashir, les responsables des crimes contre les Rohingyas, les chefs talibans et ceux du Hamas, les ont remplacés.

Cependant, depuis que j'ai entrepris l'écriture de ce livre, la JPI fait face à la rapide déconstruction systématique, pour ne pas dire à la destruction, de l'ordre international. Deux pièces maîtresses du système mis en place après 1945, le multilatéralisme et la justice – pas seulement pénale –, disparaissent petit à petit, considérées comme obsolètes par une partie grandissante de ce que l'on hésite encore à appeler une communauté internationale. La JPI ne date-t-elle pas déjà d'un autre temps ? En novembre 1945, Robert Jackson, le procureur général américain, déclarait que le procès de Nuremberg, le premier acte de cette nouvelle justice, était « l'un des hommages les plus significatifs que la Puissance ait jamais rendus à la Raison ». Aujourd'hui, ne sommes-nous pas confrontés exactement à l'inverse ? Et, après tout, les institutions n'étant pas immortelles, pourquoi ne disparaîtraient-elles pas si elles ne présentent plus d'utilité pour la société humaine ?

Pourtant, si l'actualité peut nous paralyser, l'histoire, elle, nous invite à davantage de prudence, spécialement celle de la JPI, qui n'a jamais été linéaire. Déclarée plusieurs fois morte, elle est revenue, sinon plus forte, au moins plus institutionnalisée, poussée par un moteur puissant et universel : le désir de justice qui, dans le cas de la JPI, répond à l'impérieuse nécessité de juger le mal, c'est-à-dire des « atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine¹ ». Il s'agit du « mal absolu [...], celui que ne [peuvent] plus expliquer les viles motivations de l'intérêt personnel, de la culpabilité, de la convoitise, du ressentiment, de l'appétit de puissance et de la couardise² », identifiable par les « dommages scandaleux³ » qu'il crée. L'objet de ce livre est de raconter comment les institutions, fabriques de cette justice, ont vu le jour, se sont développées et ont éventuellement disparu, en recherchant les vérités enfouies dans les différentes couches de sédiments de son histoire. J'écris « vérités » au pluriel, car la JPI ne se révèle que dans la dialectique entre trois « ordres de vérité⁴ » : la vérité d'une justice de la raison juridique, la vérité d'une justice en interaction avec le monde et la vérité d'une justice façonnée par des femmes et des hommes. Ces trois vérités traverseront notre récit.

La première se réfère à une sorte d'idéal du droit, cher aux juristes académiques qui articulent des concepts, forgés au cours de l'histoire de la discipline, à l'aide de raisonnements rigoureux. Elle est décrite dans une importante littérature

juridique⁵. Si une telle vision n'est pas inexacte, elle sous-estime le fait que les raisonnements juridiques et judiciaires dans une affaire criminelle sont développés par des individus, des juges, des procureurs et des avocats, à partir de nombreux éléments conjoncturels, notamment les documents ou les témoignages, que l'accusation ou la défense sont en capacité de présenter devant les tribunaux. Le fait, par exemple, qu'entre la déclaration acceptant la capitulation, le 14 août 1945, et la signature de l'acte de capitulation, le 2 septembre 1945, les dirigeants japonais détruisent une très grande majorité des documents pouvant les incriminer a eu des conséquences sur la façon dont a été mené le procès de Tokyo, bien davantage que les raisonnements d'un droit pénal international alors balbutiant.

La deuxième relève d'un simple constat : la JPI ne se développe pas en chambre stérile. Elle se réalise au contact d'un monde si gazeux qu'il est difficile d'en saisir le véritable état. Les réalités géopolitiques et les relations internationales vont avoir des répercussions sur la fabrique de cette justice tout au long de ces quatre-vingts ans. Le nouvel ordre international qui se construit sous nos yeux, qui paraît considérer illégitimes les tribunaux rappelant les dirigeants des États à leurs responsabilités essentielles, est une nouvelle réalité qui, après le monde westphalien et le monde multilatéral, contraint la JPI à s'adapter une nouvelle fois.

Le troisième et dernier ordre de vérité est le plus négligé par les observateurs, alors que les traces de la créativité de l'humain dans ce domaine sont partout. Agir recouvre un double contenu : d'abord une action politique (signer des traités, négocier des résolutions du Conseil de sécurité, faire du lobbying, etc.), qui est de la responsabilité des dirigeants politiques et de leurs diplomates sous la pression accrue de la société civile organisée. Ensuite une action juridico-judiciaire, confiée à des « grandes » ou « petites » mains, majoritairement des professionnels du droit et de la justice.

J'ai eu la chance d'en être l'un des très nombreux acteurs, ce qui a renforcé ma conviction que la justice est un « art qui reste fondamentalement une pratique⁶ », beaucoup plus qu'une philosophie ou qu'une dogmatique. Elle nécessite non seulement des opérations intellectuelles, mais aussi artisanales, qui permettent de trouver des solutions à des questions inédites, surtout dans les commencements. Ce n'est pas tant le droit qui est alors mobilisé que les expériences précédentes des acteurs, leur bon sens, leur énergie et même leur foi dans le projet. Au risque de décevoir, créer une de ces institutions, c'est un peu comme bâtir une maison en Lego. Si vous n'avez pas à votre disposition la brique rouge 2x4, vous en prenez une bleue 2x2 à laquelle vous rajoutez une brique transparente de 3x2, en agrandissant l'assise. Et ainsi de suite. L'important est que « ça tienne » !

La justice internationale est donc très souvent le produit de l'action individuelle de femmes et d'hommes imprévisibles mus notamment par leurs histoires personnelles qui s'entrechoquent avec des crimes dont la charge émotionnelle ne peut être sous-estimée. Les acteurs utilisent « leurs marges d'autonomie⁷ », leurs imaginations, pour opérer des choix et élaborer des stratégies. Les « mobiles ne sont pas nécessairement idéalistes – faire carrière, ne pas se brouiller avec le milieu⁸ », posséder un pouvoir. Ce serait une erreur d'y voir là leurs seules motivations. Il existe chez la plupart d'entre eux une ferveur pour la justice, « une foi profonde dans cette mission⁹ », que j'ai souvent constatée chez les juges comme chez les

représentants d'organisations non gouvernementales (ONG), chez les procureurs comme chez les avocats, chez les professeurs de droit comme chez les diplomates.

Paradoxalement, il est difficile d'identifier des icônes, contrairement aux « révolutions habituelles », qui souvent font émerger une ou plusieurs figures. Les noms que nous citerons ont participé à la JPI, mais ne peuvent en revendiquer le statut de symbole, à l'exception peut-être de Robert Jackson, qui a su la révéler par son verbe et la réaliser par son activisme.

La méthode

En m'inspirant de Montaigne¹⁰, j'ai pris le parti de tenter de raconter plutôt que d'enseigner. Pour faciliter la compréhension, la narration suit un cheminement, temporel et intellectuel, partant du Tribunal militaire international de Nuremberg (TMI) à la dernière création, la Cour pénale internationale (CPI).

Dans l'ambition de créer une perspective, j'ai ajouté à cette histoire des faits et des acteurs une discussion portant sur la triple dimension de la légitimité des tribunaux internationaux : la légitimité de leur création – ce qui nous conduira à identifier les conditions, politiques, historiques, géographiques, juridiques, dans lesquelles cette juridiction a vu le jour ; la légitimité du fonctionnement même du tribunal – sa capacité à organiser un procès équitable ; et la légitimité liée aux résultats – le temps, l'intelligence, l'énergie, les sommes importantes que la communauté internationale lui consacre (près de 197 millions d'euros pour la CPI en 2026), au lieu de les allouer aux systèmes nationaux de justice, d'éducation, de santé, etc., sont-ils utiles au monde ?

Cet ouvrage ne peut être rattaché à aucune discipline universitaire ; il ne prétend sûrement pas être un traité de droit pénal international. Le récit en lui-même se présente sous la double forme d'un témoignage et d'observations. Témoignage d'abord, sur ce que j'ai vécu entre mai 2001 et avril 2008, c'est-à-dire durant les sept années au cours desquelles j'ai exercé des responsabilités au sein du TPIY puis de la CPI. Le temps qui a passé depuis que j'ai réintégré la justice nationale, plus d'une quinzaine d'années, altère mes souvenirs. Je me suis persuadé que cette distance pourtant ne possède pas que des désavantages, car il existe un intérêt à gommer le trop anecdotique et à atténuer les passions. J'ai également noté sur de nombreux carnets des parties de réunions ou des ébauches d'idées. Mais il n'y a parfois qu'un mot par page ! Je me suis appuyé sur ces quelques bribes volées au quotidien et reconstituées comme un puzzle à l'aide d'éléments empruntés à d'autres, des jugements, des transcriptions d'audience, des documents, des discours, des livres écrits par des acteurs, des discussions avec ceux qui ont accepté de réactiver ma mémoire. Observations ensuite, pour les juridictions au sein desquelles je n'ai jamais travaillé. Leurs histoires, éclairées par les récits de ceux qui y ont participé ainsi que par leurs archives et leurs décisions, permettent de mieux comprendre la JPI.

Pour mener à bien cette entreprise, j'ai rapidement été confronté à deux difficultés majeures. La première, la plus sérieuse, s'est présentée sous la forme d'une interrogation : comment ne pas trahir les victimes de ces crimes horribles ?

Aucun terme juridique, historique ou politique, aussi bien choisi qu'il puisse l'être, ne pourra jamais retraduire leurs souffrances. Il n'est pas possible d'en parler « avec la voix impersonnelle des chercheurs¹¹ ». Comme le souligne Jorge Semprún, survivant de Buchenwald, « la vérité essentielle de l'expérience n'est pas transmissible... ou plutôt elle ne l'est que par l'écriture littéraire¹² ». Or, je ne suis pas un écrivain. Fallait-il en rester là ? Je me suis longtemps interrogé. Près de vingt ans.

Dans un tout autre ordre d'idées, trouver les mots justes pour transmettre une expérience, une impression, particulièrement quand le langage et les concepts juridiques, techniques, aseptisent volontairement la réalité et freinent la fluidité du récit, est un défi. J'ai tenté d'estomper cet aspect. Le supprimer totalement est impossible. Ce serait prendre le risque de l'inexactitude et abandonner la rigueur qui est tout l'apprentissage de ma vie professionnelle. Je n'ai pas davantage cherché à simplifier à tout prix tant je suis persuadé que ce qui est présenté comme simple est faux.

Absence des juridictions hybrides et de la justice transitionnelle

Avant de rentrer dans le vif du sujet, un double avertissement est nécessaire.

Ne pensez pas trouver une description de toutes les juridictions pénales internationales. J'ai opéré des choix à partir de la définition de la JPI qu'il est important de rappeler tant le terme de justice est utilisé à tort et à travers par ceux qui devraient nous éclairer. Souvenons-nous de George W. Bush, le 20 septembre 2001, devant le Congrès des États-Unis réuni en séance plénière, quelques jours seulement après le 11 Septembre : « Que nous traduisions nos ennemis en justice ou que nous administrions la justice à nos ennemis, justice sera faite¹³. » Si la cause de la lutte contre le terrorisme est juste¹⁴, « administrer la justice », ce que tout le monde comprend comme se venger en procédant à des exécutions sans jugement, ne l'est pas. Quelle que puisse être la colère de son peuple, un État ne peut choisir de châtier ceux qu'il estime responsables sans qu'ils aient auparavant été jugés. « La vengeance est une affaire privée. La justice, un acte politique¹⁵ ». Le fondement de la vengeance est radicalement différent de celui de la justice : « C'est une logique implacable de haine et de représailles¹⁶ », sur laquelle il n'est pas possible de bâtir la paix civile. C'est pourquoi les États, garants du fonctionnement politique de leurs sociétés, devraient refuser d'y céder.

Comment alors définir la JPI ? J'ai écarté volontairement une définition qui lierait la qualification de juridiction pénale internationale au fait que le tribunal jugerait des crimes internationaux, c'est-à-dire des atteintes graves au droit international, car la liste diffère selon les universitaires¹⁷. En outre, les tribunaux nationaux peuvent également juger des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des génocides. La JPI, telle que nous l'entendons, consiste à donner à des juridictions, composées de juges dont l'un au moins n'est pas un national du pays où ont été commis les crimes, le pouvoir d'apprécier et de sanctionner, au terme d'un procès, des actions humaines en les comparant avec le droit élaboré par les États et développé par leurs juges.

Répondent à cette définition les tribunaux militaires internationaux (TMI ; Nuremberg, Tokyo), les tribunaux *ad hoc* (TPIY ; TPIR), la CPI et les tribunaux hybrides, au caractère à la fois national et international (le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, les Chambres spéciales des tribunaux de district de Dili ou Tribunal du Timor oriental, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, le Tribunal spécial des Nations unies pour le Liban, les Chambres africaines extraordinaires, les Chambres spécialisées pour le Kosovo [CSK], la Cour pénale spéciale centrafricaine).

Pour tenter d'être complet, il faut ajouter les instances rassemblées sous le nom générique de « justice transitionnelle¹⁸ », qui, en réalité, sont très peu souvent des juridictions, mais plutôt des organisations ou des pratiques qui ont pour objectif de permettre la transition de sociétés ayant été l'objet de violations massives de droits de l'homme vers des sociétés post-confliktuelles. Desmond Tutu, l'un de ses inventeurs, les définit comme « des outils, anciens ou nouveaux, étrangers ou indigènes, mais avant tout pratiques et efficaces, qui permettront de forger un processus de réconciliation adapté aux circonstances particulières¹⁹ ». Il est impossible de tous les citer tant ils sont nombreux et très différents les uns des autres. Les plus emblématiques sont les Commissions vérité et réconciliation (Argentine, 1983 ; Chili, 1990 ; Afrique du Sud, 1995).

Face à cette abondance, il m'a fallu réduire mon ambition. Le lecteur ne trouvera pas d'analyse des tribunaux hybrides ni des instances de justice transitionnelle, pourtant passionnantes et originaux à de nombreux égards.

Une justice des crimes d'appareil

Le second avertissement porte sur les crimes. La JPI ne s'intéresse qu'aux crimes qui ne sont pas réductibles à une « violence ordinaire », à des actes isolés commis au hasard par un ou plusieurs individus au terme de comportements individuels, que l'on pourrait qualifier d'« antisociaux ». Même s'ils portent la même dénomination – assassinats, meurtres, viols –, ces actes, lorsqu'ils sont poursuivis par les procureurs internationaux, sont commis dans le cadre d'une criminalité « d'appareil²⁰ », c'est-à-dire qu'ils s'inscrivent dans un dessein collectif élaboré par un appareil politique, militaire, social, religieux, terroriste, de niveau étatique ou infraétatique (groupes armés paramilitaires ou milices). Ce « ne sont pas des actes isolés commis au hasard mais des actes qui auront, ce dont leur auteur est conscient, des conséquences beaucoup plus graves en raison de leur contribution supplémentaire à un schéma généralisé de violence²¹ ». Chacun des criminels adhère personnellement au projet qui généralement consiste à lutter contre ceux que l'appareil a désignés comme nuisibles à la société, les « sous-hommes » des nazis, les « cafards » au Rwanda ou encore les « cochons » au Japon. Ces crimes sont le plus souvent commis à grande échelle. Les instances de l'appareil exercent un pouvoir hiérarchique sur le groupe et possèdent les capacités de mettre en œuvre les politiques définies.

Seuls les « crimes d'appareil » commis par les principaux responsables, les Slobodan Milosevic ou Jean Kambanda, sont de la compétence des juridictions

pénales internationales. Nous verrons en effet que ces dernières sont dans l'incapacité pratique de juger les milliers de criminels qui ont commis directement les atrocités, comme ces « policiers réservistes d'âge moyen » qui, durant la Seconde Guerre mondiale, ont tué 38 000 Juifs²² ou ces hommes ordinaires qui, au Rwanda, se sont saisis, quotidiennement pendant trois mois, de leurs machettes pour aller assassiner un ou plusieurs voisins²³. Leurs procès emboliseront les tribunaux, car ils sont trop nombreux. Au fur et à mesure du récit, cette réalité va nous apparaître et nous examinerons les solutions trouvées pour, malgré tout, limiter l'impunité.

Cette nature particulière emporte des conséquences sur la manière de mener les procès pour parvenir à « placer le droit au plus près de la société, de rechercher la meilleure adéquation entre l'appareil normatif et les données économiques, sociales et culturelles²⁴ » caractéristiques du contexte dans lequel les crimes ont été commis, autrement dit à faire correspondre le droit avec la complexité de la réalité des situations soumises à la JPI. C'est de cette coïncidence, la plus exacte possible, que « naît le sentiment de justice²⁵ ». Ainsi, par exemple, les procureurs dans l'obligation de prouver de tels crimes préfèrent généralement la preuve documentaire à la preuve testimoniale. D'abord parce que la première est souvent à portée des enquêteurs sans qu'ils aient toujours besoin de se mettre en danger pour aller la dénicher, les régimes totalitaires accumulant et archivant avec méthode de multiples écrits utiles à l'accusation. Ensuite parce que les documents ne mentent généralement pas, ce qui n'est pas forcément le cas des témoins, spécialement les plus intéressants pour l'accusation dans ce type d'affaires, les *insiders*, ceux qui ont eu accès au centre de l'appareil.

Certains actes criminels, par leurs caractères particuliers (massif, systématique, planifié, encouragé par l'appareil, etc.), sont des marqueurs de la criminalité d'appareil. Nous les évoquerons au fur et à mesure. Il s'agit notamment de massacres, de vols ou de destructions d'œuvres d'art, et de viols comme arme de guerre.

Le massacre, symbole des atrocités

Les massacres sont souvent érigés en symbole des atrocités commises. Leurs traces demeurent dans notre mémoire collective. Le nom des localités où se sont déroulées ces exactions devient emblématique du conflit : Nankin en Chine, Oradour-sur-Glane en France, May Lai au Vietnam, Srebrenica en Bosnie, etc.

Il existe des points communs à tous ces massacres²⁶. S'ils n'ont pas tous les mêmes prétextes affichés, ils sont accomplis afin de terroriser une population, les auteurs étant souvent paradoxalement dans une situation fragilisée. L'intensité des atrocités commises augmente au fur et à mesure que la troupe qui les exécute a pris l'habitude de perpétrer des massacres. Les ordres, s'ils n'ont pas tous été donnés pour causer la mort de l'ensemble des habitants, n'ont en revanche pas interdit cette issue. Le plan est validé ou au moins accepté par l'appareil. Le *modus operandi* est élaboré en s'appuyant sur l'expérience acquise au cours des précédentes tueries. Le massacre débute généralement par un encerclement de la ville ou du village aux fins de le couper du monde extérieur. Personne ne doit rentrer et, surtout, ne doit en sortir. La population est ensuite regroupée, parfois

les femmes et les enfants sont séparés des hommes. Ces derniers sont exécutés le plus souvent avec des armes automatiques, voire avec des grenades et des mines. Les femmes et les enfants sont également fréquemment tués. Enfin, le village ou la ville sont incendiés pour les détruire et faire disparaître les traces des exactions. Il existe pourtant toujours des survivants qui vont pouvoir raconter. Du point de vue de la JPI, les procureurs retiennent les massacres comme crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou actes de génocide.

Les vols et destructions de biens culturels

C'est « se déclarer ennemi du genre humain que de le priver de gaîté de cœur, des monuments des arts, de ces modèles de goûts²⁷ », écrivait le juriste Emer de Vattel en 1758. Les conflits sont le théâtre de destructions ou de captations des biens culturels – qu'il s'agisse d'œuvres d'art, de monuments, de livres, etc. – qui, lorsqu'elles sont massives et systématiques, peuvent également caractériser un crime d'appareil. Ce fut ainsi le cas, pour ne faire référence qu'à de récents événements, des destructions des bouddhas de Bamiyan (Afghanistan), du site de Palmyre (Syrie) ou des mosquées de Tombouctou (Mali). En voulant capter ou détruire des biens culturels, les criminels d'appareil cherchent notamment à capturer ou à détruire la culture de l'autre, « à détruire des monuments qui marquaient la présence de telle ou telle population dans tel territoire²⁸ » ; c'est pourquoi certains les ont nommés « mémoricides²⁹ ». Raphaël Lemkin a estimé que « c'est l'humanité tout entière qui est atteinte³⁰ » par ces actes dirigés contre la culture mondiale, qu'il désigne comme des « crimes de vandalisme ». Cette appréhension frauduleuse cache aussi parfois, de façon beaucoup plus mesquine, une raison économique. La vente des œuvres d'art permet de financer la guerre, notamment en « récompensant » les troupes.

Dans les différents statuts des juridictions criminelles internationales, ces faits sont considérés comme des crimes de guerre. Mais, comme « la destruction et le pillage des ressources culturelles non renouvelables de l'adversaire [sont devenus des moyens] pour effacer la manifestation de l'identité de l'adversaire³¹ », ils peuvent également constituer des éléments caractérisant un « nettoyage ethnique », voire une pratique génocidaire³². C'est ainsi que le 15 octobre 2024, le Conseil de l'Europe a dénoncé « le ciblage et le pillage de sites culturels [, qui] semblaient refléter une politique systématique [de la fédération de Russie] visant à effacer l'identité historique et culturelle de l'Ukraine, s'apparentant à une intention génocidaire³³ ».

Le viol comme arme de guerre

Le troisième type de crime marqueur de cette criminalité d'appareil est le viol comme arme de guerre. Cette notion apparaît dans le rapport du 17 novembre 1992 de Tadeusz Mazowiecki, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme (CDH) chargé d'enquêter sur la situation des droits de l'homme en

Introduction

ex-Yougoslavie, en particulier en Bosnie-Herzégovine³⁴. Il ne s'agit plus ici de viols « sous-produit[s] de la guerre³⁵ », d'actes « dénués de tout sens tactique » commis par un ou plusieurs individus criminels qui s'approprient de façon violente les « biens, terres et corps des femmes de l'ennemi vaincu³⁶ ». Au contraire, ces viols « armes de guerre » constituent une « tactique militaire délibérée³⁷ ». En ex-Yougoslavie, les viols ont ainsi

revêtu un caractère systématique, [...] commis sur ordre des autorités supérieures et sous leur supervision, [...] utilisés comme une arme de guerre visant à contraindre les habitants à quitter leurs foyers [...]. Le viol collectif aura ainsi été partie intégrante de la politique de « purification ethnique » conduite par les forces serbes en Bosnie-Herzégovine³⁸.

Au Rwanda, les viols systématiques sont retenus par le TPIR comme des actes génocidaires. Il s'agit de crimes qui s'attaquent au « lien de filiation », avec le projet politique d'« anéantir la prochaine génération », une « appropriation cannibale [qui] vise à sa manière l'effacement de la nation dévorée, dont il s'agit de faire disparaître l'identité collective »³⁹. Ces crimes sont couramment pratiqués dans les conflits contemporains. En 2008, le Conseil de sécurité des Nations unies a déclaré « que le viol et d'autres formes de violence sexuelle peuvent constituer un crime de guerre, un crime contre l'humanité ou un élément constitutif du crime de génocide⁴⁰ ».

Partie I

LE TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL DE NUREMBERG

« Sur le banc des accusés sont assis une vingtaine d'hommes brisés,
[...] leur capacité personnelle à faire le mal appartient à jamais au passé. »

Robert Jackson, 21 novembre 1945

Le monde d'hier

Au commencement de la JPI, les États vainqueurs de la Seconde Guerre mondiale créent le TMI. Ce surgissement n'est pas spontané. Les Alliés, prenant acte de la fin du « monde d'hier¹ », vont, le 8 août 1945, à Londres, rassembler et ordonner les nouveaux principes qui ont été dégagés, depuis le milieu du XIX^e siècle, par la pensée juridique sous la pression d'événements politiques graves.

Au début du XX^e siècle, le système international vit encore sous le régime inventé près de deux cents ans auparavant, transcrit dans les traités signés sous le nom générique de « paix de Westphalie » (1648). Le principe paraît simple aujourd'hui : l'État est souverain, c'est-à-dire qu'il « dispose du “dernier mot” pour une population et un territoire donnés, sans dépendre d'aucune autorité supérieure² ». Un progrès certain à l'époque où les guerres de religion ravageaient l'Europe, affectant massivement les populations civiles à tel point qu'il « faudra attendre le XX^e siècle pour voir le nombre de morts d'un conflit dépasser celui des guerres de religion³ ». La souveraineté a été pensée comme absolue. Quel que soit le sort réservé par un État à ses propres citoyens, c'est une affaire strictement interne, ce que Goebbels traduisait brutalement, dans un discours devant la Société des Nations, en 1933, en reprenant un vieux proverbe : « Charbonnier est maître chez soi ! Nous traiterons comme nous l'entendons nos socialistes, nos communistes et nos Juifs. » Une des conséquences de la souveraineté est l'immunité pénale des crimes qui pourraient être commis par les trois principaux dirigeants d'un pays au nom de cet État, une troïka composée par le chef de l'État, le chef du gouvernement et le ministre des Affaires étrangères. Elle leur est accordée, non pour leurs « avantage[s] personnel[s] mais pour [leur] permettre de s'acquitter librement de [leurs] fonctions pour le compte de l'État qu'il[s] représente[nt]⁴ ». La logique est raisonnable : pour dialoguer entre États souverains, notamment pour tenter d'éviter les guerres, la diplomatie est utile et a fait ses preuves depuis les temps immémoriaux. Il faut donc permettre aux membres de la troïka de se déplacer librement sans risquer d'être emprisonnés par l'adversaire⁵.

En réalité, dans l'esprit de Grotius, l'un des inspirateurs du système, il existait une limite à ce privilège pénal : « Les Rois et, en général, tous les Souverains ont le droit de punir, non seulement les injures faites à eux et à leurs sujets, mais encore celles qui ne les regardent point en particulier, lorsqu'elles renferment une violation énorme du droit de la nature ou de celui des gens, envers qui que ce soit⁶. » Ce codicille a été largement oublié.

Le monde a changé à l'orée du xx^e siècle. « Le temps du monde fini commence⁷ » et celui du monde immobile se termine. Stefan Zweig, même s'il évoluait dans un milieu protégé, décrit concrètement la rupture :

Mon père, mon grand-père qu'ont-ils vu ? Ils vivaient [...] une seule et même vie du commencement à la fin, sans élévations, sans chutes, sans ébranlements et sans périls, une vie qui ne connaissait que de légères tensions, des transitions insensibles [...] nous en revanche, nous avons tout vécu sans retour, rien ne subsistait d'autrefois [...]. Tous les chevaux de l'Apocalypse se sont rués à travers mon existence⁸.

Les hommes ont été soumis à des révolutions techniques considérables. L'essor des médias va être à l'origine du développement de l'opinion publique. Paul Valéry constate ainsi que « désormais quand une bataille se livrera en quelque lieu du monde, rien ne sera plus simple que d'en faire entendre le canon à toute la terre⁹ », comme cela a été le cas durant la Grande Guerre (le sac de Louvain, le torpillage du *Lusitania* ou encore le raid de zeppelins sur Londres), la guerre en Abyssinie (1935-1936 ; menée par les Italiens – utilisation de gaz moutarde sur les populations civiles et les troupeaux), les guerres civiles de Haute-Silésie (1921), d'Irlande (1921-1922) et d'Espagne (1936-1939), ou encore les premiers bombardements systématiques réalisés par les Japonais en Chine, notamment à Shanghai (1932). Toutes ces monstruosité, désormais rapportées par la presse, provoquent dans le public des vagues d'indignation.

Les gouvernements, prisonniers du système westphalien absolu, sont démunis pour apporter des réponses à de telles exactions, en dehors de la mise en cause des États. C'est ainsi qu'émerge l'idée de juger les responsables principaux. La première velléité date de 1815¹⁰. Les Anglais avaient envisagé le procès de Napoléon par la France sous le gouvernement des Bourbons. Pourtant, ils y avaient renoncé, craignant la réaction de la population française. Lewis Goldsmith, un journaliste britannique, avait eu alors l'idée d'organiser le « procès de Buonaparte » devant un tribunal européen composé de juges issus de pays agressés. Finalement, « les ennemis furent traités comme des ennemis, ni plus ni moins. Wellington ne les voyait pas comme des criminels de guerre¹¹ ».

Un cheminement d'idées juridiques iconoclastes

À partir de cette époque, et à la suite des horreurs constatées durant la guerre de Sécession, la guerre de Crimée ou la bataille de Solferino, vont commencer à s'élaborer des théories juridiques dont l'objet est de tenter de réglementer la guerre, en améliorant par exemple la condition des blessés des armées combattantes, mais également en criminalisant des actes commis durant les conflits. Il est impossible de rapporter par le détail ici le foisonnement des initiatives tant elles sont nombreuses. Bornons-nous à évoquer deux d'entre elles parmi les plus significatives. Le code américain *Lieber* – du nom de son auteur – d'abord, qui, durant la guerre de Sécession, en mai 1863, réglementait « le gouvernement des armées sur le champ de bataille garanti par les lois et coutumes de la guerre¹² ».

La proposition de Gustave Moynier – l'un des fondateurs du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) –, ensuite, le 3 janvier 1872, qui visait à créer un tribunal international¹³, composé de juges choisis à la fois chez les belligérants et dans des États neutres, pour sanctionner les violations de la première convention de Genève (22 août 1864) puisqu'il constatait que les États ne jugeaient jamais les violations de la convention qu'ils avaient pourtant ratifiée. Ce projet, comme celui postérieur développé à Cambridge en 1895, fut l'occasion de longues discussions entre juristes faisant progresser la réflexion.

Parallèlement, des spécialistes du droit pénal se regroupaient au sein de l'Union internationale de droit pénal (UIDP) en 1889 avec, pour certains, la volonté de punir les criminels de guerre. Cette idée irriguait également les milieux politiques conduisant le tsar Nicolas II à organiser une première Conférence internationale de la paix à La Haye, en 1899. Au cours de celle-ci, le 29 juillet, une deuxième convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre était adoptée. Son préambule introduisait une disposition, toujours connue sous le nom de « clause Martens » – Frédéric de Martens étant le délégué russe à la conférence –, qui prévoit que

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.

Cette référence aux lois de l'humanité représente une véritable avancée dans le droit de la guerre, qui sera reprise ultérieurement en 1907 dans la quatrième convention de La Haye, signalant ainsi, malgré son caractère encore vague, la réception de ce concept aussi bien chez les juristes que chez les hommes politiques. Aussitôt après la Grande Guerre, les travaux reprennent, notamment sous l'égide de la Société des Nations dont le Pacte constitutif prévoit la création d'une Cour permanente de justice internationale (CPJI). Il ne s'agit pour l'instant que de juger des États et non des individus, mais c'est indubitablement une première attaque contre la souveraineté. Les hommes politiques qui ont vécu la guerre de 1870 et la Grande Guerre ne s'y trompent pas. C'est sans doute Léon Bourgeois, prix Nobel de la paix en 1920, qui l'exprime le mieux : « Ce n'est pas dans les conflits de la force qu'on pourra découvrir les fondements de la paix entre les États, pas plus que ceux de la paix entre les hommes », mais dans le droit administré par « un tribunal dont les sentences doivent garantir le maintien de la paix »¹⁴. L'Association internationale de droit pénal (AIDP), reprenant le flambeau de l'UIDP disparue pendant la Grande Guerre, et en son sein la doctrine juridique française dont c'est l'« heure de gloire¹⁵ », est très impliquée dans ces évolutions. Elle se montre « dès l'origine soucieuse du développement du droit pénal international, en manifestant une attention particulière à la question de la responsabilité des auteurs de crimes internationaux¹⁶ », face à la montée des régimes totalitaires. Nombreux sont ses membres qui vont jouer un rôle dans le développement des nouveaux concepts qui influenceront le statut du TMI,

à commencer par le Roumain Vespasian V. Pella¹⁷, le Belge Henry Carton de Wiart, les Français Jules Basdevant et Henri Donnedieu de Vabres. À ceux-là, il faut ajouter notamment Raphaël Lemkin et Hersch Lauterpacht, tous deux d'origine polonaise, et André Mandelstam, un juriste russe installé en France après la révolution bolchevique. Ce dernier, étudiant le massacre des Arméniens, indiquait être un « adversaire aussi décidé de la souveraineté absolue de l'État que du droit absolu de chaque nation à disposer d'elle-même. [...] La délimitation des droits de l'État et des nations [...] doit s'inspirer du but commun de l'humanité qui doit primer le but de l'État aussi bien que celui de la Nation¹⁸ ». À son sens, ce droit de l'humanité préexiste aux États et il s'impose à eux. Il s'oppose là à son maître Frédéric de Martens qui estimait que les droits de l'homme étaient le résultat d'un accord entre les États civilisés¹⁹.

Le dernier lieu important de ce bouillonnement intellectuel est l'Académie de droit international de La Haye, créée en 1923, qui accueille également les débats et les cours animés par les internationalistes comme les Français René Cassin ou Georges Scelle et le Grec Nicolas Politis. Ce dernier réfléchit lui aussi à la limitation de la souveraineté par le droit international²⁰.

Les juristes soviétiques participent également à ces évolutions. Le plus connu d'entre eux, le professeur Aron Trainin²¹, préconise notamment que l'agression d'un État contre un autre soit érigée en délit pénal dans son livre publié en 1937, *La Défense de la paix et le droit pénal*, ce qui, là encore, représente une évolution significative dans les relations internationales.

Toutes ces réflexions se traduisent par des initiatives. Ainsi le président du Comité de juristes chargé d'élaborer l'avant-projet du statut de la CPI propose, le 21 juin 1920, qu'il soit parallèlement créé une Haute Cour de justice internationale compétente « pour juger les affaires qui, du chef de l'ordre public international, comme lorsqu'il s'agit de crimes contre le Droit des Gens universel, lui sont déférées par l'assemblée plénière de la Société des Nations ou par le Conseil de cette Société²² ». Des linéaments de statut sont même élaborés, rassemblés dans un deuxième vœu émis par le comité. L'Assemblée générale de la Société des Nations estimera cette proposition prématurée. Le projet de convention du 16 novembre 1937, visant à créer une cour pénale internationale pour juger le crime de terrorisme, est une seconde tentative, issue du travail d'un comité de la Société des Nations pour réprimer le terrorisme, créé à la suite de l'attentat perpétré à Marseille, le 9 octobre 1934, contre le roi Alexandre de Yougoslavie et le ministre français des Affaires étrangères Barthou. À la différence du projet de 1920 qui se voulait être une proposition à froid, celui-ci répond à une pression politique. Il se signale par un aspect extrêmement opérationnel puisque les rédacteurs entrent dans les détails (prison, traitement des juges...). Il est très surprenant de constater les nombreuses ressemblances avec le statut de la CPI d'aujourd'hui. Faute d'un nombre suffisant de ratifications avant la Seconde Guerre mondiale, aucun de ces projets ne voit le jour.

La période est donc extrêmement fructueuse sur le plan intellectuel, ce qui va procurer au personnel politique le soubassement théorique pour réagir aux graves événements qui vont émailler le premier xx^e siècle.

1915, la déclaration de la Triple-Entente

La presse internationale informe le monde²³, en avril 1915, du massacre des Arméniens. Sous l'influence de leurs citoyens, le 24 mai 1915, les trois pays constituant la Triple-Entente, la France, la Grande-Bretagne et la Russie, rédigent une déclaration inhabituelle sur le fond :

Depuis un mois environ, la population kurde et turque de l'Arménie procède, de connivence et souvent avec l'aide des autorités ottomanes, à des massacres des Arméniens. [...] En présence de ces nouveaux crimes de la Turquie contre l'humanité et la civilisation, les gouvernements alliés font savoir publiquement à la Sublime-Porte qu'ils tiendront personnellement responsables desdits crimes tous les membres du gouvernement ottoman ainsi que ceux de ses agents qui se trouveraient impliqués dans de pareils massacres.

Cette déclaration marque une double rupture avec la doctrine westphalienne. C'est d'abord la première fois que des États s'immiscent dans les affaires intérieures d'un autre État souverain. Ils s'autorisent à le faire non pas au nom de leurs intérêts, mais pour la défense de « l'humanité et de la civilisation » qui interdit de massacrer sa propre population, ce qui rappelle le libellé de la clause Martens. Par ailleurs, et c'est aussi totalement nouveau, ils tiennent pour responsables non une entité globale, l'État, mais des personnes identifiables, les dirigeants turcs et leurs affidés.

Ces massacres, ainsi que la famine organisée par Staline en Ukraine en 1932-1933 (3,3 millions de morts)²⁴, sont à l'origine de la notion de génocide. Ce mot créé par Raphaël Lemkin, en 1944, dans son célèbre livre *Axis Rule in Occupied Europe*, « est formé du grec ancien *genos* (race, tribu) et du latin *cide* (qui tue) et renvoie dans sa formation à des mots tels tyrannicide, homicide, infanticide, etc.²⁵ ». Pour le juriste polonais, ce crime « ne signifie pas nécessairement la destruction immédiate d'une nation, sauf quand il est accompli par un massacre de tous ses membres. Il signifie plutôt la mise en œuvre de différentes actions coordonnées qui visent la destruction des fondements essentiels de la vie des groupes nationaux, en vue de leur anéantissement²⁶ ».

1919-1920, les traités postérieurs à la Première Guerre mondiale

Par ailleurs, les hommes politiques vont, de façon inhabituelle, se référer au droit durant la conférence de la paix qui prépare le traité de paix après la Première Guerre mondiale. « Jamais encore les liquidateurs d'une guerre ne s'étaient souciés autant qu'en 1919 de fonder en droit leurs stipulations de paix²⁷. » Georges Clemenceau lui-même le soulignera dans ses Mémoires.

Il n'y avait pour nous que deux sortes de paix à envisager : le maintien d'une domination militaire [...] ou le groupement de cohérences représentatives d'un

droit européen capable de former une barrière irréductible aux turbulences de la conquête [...] l'aspect de la paix se trouvait ainsi totalement changé. Une paix de droit, une Europe de droit²⁸.

Cette approche juridique est également le résultat de la présence de juristes de différentes origines autour des négociateurs (des jurisconsultes des ministères des Affaires étrangères, des professeurs de droit public et même des magistrats des hautes juridictions nationales²⁹). L'un des plus influents auprès du président du Conseil est Ferdinand Larnaude, le doyen de la faculté de droit de Paris. Au sein de la Commission des responsabilités de la conférence, l'universitaire va défendre la création d'un tribunal international pour juger les auteurs des violations des lois et des coutumes de la guerre à la suite de la réflexion qu'il a développée dans un rapport intitulé « Examen de la responsabilité pénale de l'empereur Guillaume II », rédigé fin 1918 avec Albert de La Pradelle pour le ministère de la Guerre. Les deux professeurs constataient alors que l'on « ne comprendrait pas qu'une atteinte à la paix du monde demeurât sans sanction³⁰ », surtout que « le droit écrit de La Haye, à la suite du droit coutumier international, a formellement interdit les actes attentatoires au droit des gens³¹ ». Ils soulignaient que « le droit moderne ne connaît plus d'autorités irresponsables, même au sommet des hiérarchies³² », et en concluaient que l'impunité de l'empereur allemand serait une « irrémédiable atteinte [...] au droit international nouveau³³ ».

Les clauses des traités de paix sont irriguées par ces réflexions, en commençant par l'idée qu'il existe, au-delà de la loi de chaque nation, des « lois fondamentales³⁴ », « placées sous la garantie de la Société des Nations³⁵ », dans le droit fil de la déclaration de la Triple-Entente de 1915. La Pologne et la Turquie ont ainsi l'interdiction d'édicter lois et règlements « en contradiction ou en opposition avec ces stipulations » ou qui « prévalent contre elles »³⁶. Au titre de celles-ci, tous leurs habitants, « égaux devant la loi et [jouissant] des mêmes droits civils et politiques sans distinction de race, de langage ou de religion³⁷ », ont droit à une « pleine et entière protection de leur vie et de leur liberté sans distinction de naissance, de nationalité, de langage, de race ou de religion » et « au libre exercice, tant public que privé, de toute foi, religion ou croyance³⁸ ».

Les traités prévoyaient ensuite que les criminels de guerre, même s'ils dirigeaient un pays, devaient être jugés soit par les juridictions nationales soit par une juridiction internationale, ce qui était auparavant impensable. Guillaume II en particulier devait comparaître « pour offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités³⁹ » devant un tribunal « composé de cinq juges, nommés par chacune des cinq puissances suivantes, à savoir les États-Unis d'Amérique, la Grande-Bretagne, la France, l'Italie et le Japon ». Finalement, il ne sera jamais jugé. Réfugié le 10 novembre 1918 aux Pays-Bas, neutres dans le conflit mondial et non signataires du traité de Versailles, il ne sera pas extradé. Le gouvernement de la reine Wilhelmine des Pays-Bas, cousine du Kaiser, considérera que le crime reproché ne pouvait donner lieu à extradition en droit national⁴⁰, car il était inconnu de la loi néerlandaise et qu'il revêtait un caractère politique. Guillaume II demeurera près d'Utrecht, à Huis Doorn, jusqu'à sa mort, en 1941, alors que les nazis occupaient les Pays-Bas.