



Mémoire d'Auschwitz ASBL  
Rue aux Laines, 17 boîte 50 – 1000 Bruxelles  
Tél. : +32 (0)2 512 79 98  
www.auschwitz.be • info@auschwitz.be

## **Nuremberg : droit de la force et force du droit (Éric David)**

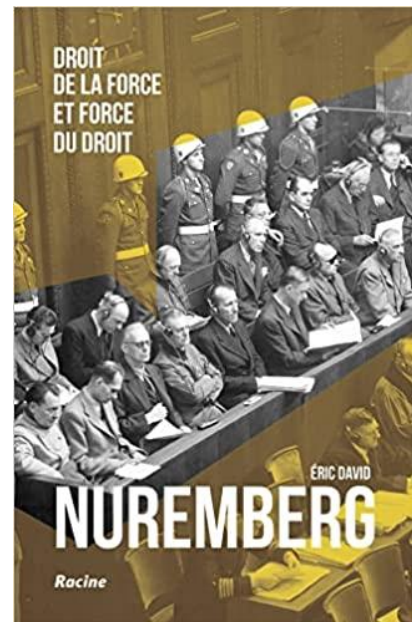
**Willy Coutin**

Professeur d'histoire (Pau), expert pour la Fondation Auschwitz

Octobre 2023

En décembre 2017, un quatrième crime relevant de la compétence de la Cour pénale internationale (CPI) a été adopté par l'Assemblée des États parties au traité de Rome de 1998 qui l'avait instituée. Il s'agit de l'emploi par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité ou l'indépendance d'un autre État (ou « guerre d'agression »). Entré en vigueur en 2002, le traité de Rome confie à la CPI la charge de juger des personnes, responsables politiques ou militaires, accusées de crimes de guerre, crimes contre la paix et crimes contre l'humanité. On retrouve là trois des quatre chefs d'accusation que définirent les vainqueurs de l'Allemagne nazie dans les accords de Londres du 8 juillet 1945 qui établissaient le champ d'action du Tribunal militaire international (TMI) qui s'apprêtait à siéger à Nuremberg. Ce procès fit prendre un tournant historique au traitement réservé aux crimes commis dans le cadre de conflits et à la définition d'une communauté internationale décidée à ne plus accepter l'impunité des auteurs d'atrocités bafouant le sens commun et les valeurs universelles. Aujourd'hui, 123 pays sont États parties au traité de Rome.

En 2020, Éric David, professeur émérite de droit international public à l'Université libre de Bruxelles, spécialiste du droit des conflits armés, et président du Centre de droit international de l'ULB, accepte le projet des éditions Racine de l'écriture d'un livre pour le 75<sup>e</sup> anniversaire de l'ouverture du procès international de Nuremberg contre les responsables nazis<sup>1</sup>. Sujet passionnant et de référence pour qui, depuis plus de cinquante ans, par ses enseignements et écrits, contribue au développement du droit international concernant la guerre. La bibliographie sur le sujet de ce procès est toujours prolifique ; ainsi le récent ouvrage de Sylvie Lindeperg sur la médiatisation du procès (*Nuremberg. La bataille des images*, Payot, 2021), ou la présentation au musée-mémorial d'Izieu (en France, dans l'Ain) d'un album de 116 photos prises par le photographe militaire américain Charles W. Alexander durant la tenue du procès, don en 2021 au musée de la famille du magistrat français au TMI de Nuremberg, Henri Donnedieu de Vabres. Il y a onze ans étaient réédités en France les volumes des minutes du *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire de Nuremberg*, qui avaient été publiés par le TMI lui-même en plusieurs langues dès le lendemain du procès, et alors que se déroulaient les douze autres procès de Nuremberg, devant la justice militaire américaine.



<sup>1</sup> Éric David, *Nuremberg, Droit de la force et force du droit*, Bruxelles, Racine, 2022.

Aujourd'hui, ces minutes sont accessibles dans leur intégralité en anglais sur les sites des universités de Yale (The Avalon Project) et de Harvard, en français sur celui de l'université de Caen et sur celui de la BNF (Gallica).

Le livre d'Éric David est le produit de cette publicité élargie, résultat du dépouillement des vingt-deux volumes, de 600 à 700 pages chacun, des 218 jours d'audiences tenues entre le 20 octobre 1945 et le 1<sup>er</sup> octobre 1946. Plus de la moitié de l'ouvrage (654 pages) correspond aux transcriptions de longs extraits de ces audiences, qui invitent à se plonger dans les minutes du procès. Les dix-huit volumes supplémentaires de documents, 4 000 parmi des dizaines de milliers de pièces collectées par les forces armées alliées, sélectionnés par les quatre ministères publics pour mener l'accusation, n'ont pas directement intéressé le juriste qui s'est appliqué à rappeler la genèse juridique du procès.

Éric David rappelle le long cheminement de cet objectif de guerre des nations alliées de juger les responsables du déclenchement du conflit et les criminels de guerre. La déclaration de Saint-James du 13 janvier 1942 faisait référence à la Convention de La Haye de 1907 sur les lois et coutumes de la guerre sur terre, et aux déclarations faites par le président américain Roosevelt et le Premier ministre Churchill, le 25 octobre 1941. Les États-Unis se rallièrent à cette déclaration par l'avertissement solennel lancé, le 31 juillet 1942, par le président Roosevelt aux puissances de l'Axe afin qu'elles cessassent de commettre quotidiennement, dans les pays qu'elles occupaient, des « crimes barbares et inhumains », et la Grande-Bretagne, le 7 octobre 1942, par une déclaration à la Chambre des Lords, annonçait la création d'une Commission des Nations unies chargée d'enquêter sur les crimes de guerre. Le 30 octobre 1943, la Conférence de Moscou, qui réunissait les ministres des Affaires étrangères des trois Grands, retenait le principe de poursuites pénales dans les États où les crimes avaient été commis, définissait la notion de crimes sans localisation géographique particulière, et confirmait le principe d'une reddition sans condition de l'Allemagne. C'est à la suite de débats informels, principalement entre les États-Unis et le Royaume-Uni, qu'un accord fut trouvé pour l'organisation d'un procès international des grands criminels de guerre nazis. La décision de renoncer aux exécutions sommaires, voulues en particulier par les Britanniques, au profit d'un procès des dirigeants nazis résulta probablement de l'influence prépondérante du secrétaire à la Guerre américain, Henry Stimson, opposé dans l'administration Roosevelt au secrétaire du Trésor, Henry Morgenthau, favorable à des exécutions sommaires. Quant à Staline, c'est probablement par souci d'image qu'il s'est résolu à accepter l'idée d'un procès.

Les leaders nazis, pour la plupart, avaient été capturés par les Américains et les Britanniques. Les Américains étaient donc en position de force pour choisir le lieu du procès, face aux Soviétiques qui auraient préféré que le siège du TMI soit à Berlin. Le compromis consista à faire de Berlin le siège de l'administration du TMI et le lieu de la première réunion des juges et du ministère public (le 18 octobre 1945), et de Nuremberg le lieu du procès. Les accusés visés par l'acte d'accusation étaient au nombre de vingt-quatre – mais vingt-deux seulement présents sur les bancs des accusés – et les groupes au nombre de six (le corps dirigeant du NSDAP, la Gestapo et la SD, la SS, les SA, le gouvernement du Reich, le commandement des forces armées allemandes). Manquaient à l'appel de la justice des nations, Adolf Hitler, Joseph Goebbels et Heinrich Himmler, qui s'étaient suicidés en avril et mai 1945. L'acte d'accusation de 38 pages comportait quatre chefs d'accusation, chacun numéroté : plan

concerté ou complot (1), crimes contre la paix (2), crimes de guerre (3) et crimes contre l'humanité (4).

L'un des grands intérêts du livre est de redonner toute sa place aux réflexions qui animèrent les quatre équipes de procureurs nommés par leurs pays respectifs à la Conférence de Londres, en juillet 1945, chargées d'établir et adopter le Statut du futur Tribunal militaire international. Il s'agissait de montrer que les incriminations n'allaient pas violer la règle *nullum crimen, nulla poena sine lege* (« pas de crime, pas de châtement sans loi »). Précédents et jurisprudence étaient convoqués : l'article 227 du traité de Versailles du 28 juin 1919 prévoyait de mettre « en accusation publique Guillaume II de Hohenzollern, ex-empereur d'Allemagne, pour offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités [...] », mais les Pays-Bas avaient refusé de l'extrader en considérant que l'infraction imputée à Guillaume II ne figurait pas dans la loi néerlandaise et qu'il s'agissait d'une infraction de caractère politique. Le Traité de Sèvres de 1920 obligeait la Turquie « à livrer aux Puissances alliées les personnes réclamées par celles-ci comme responsables des massacres qui, au cours de l'état de guerre, ont été commis sur tout le territoire faisant, au 1<sup>er</sup> août 1914, partie de l'Empire ottoman », mais en 1923, dans le Traité de Lausanne, il n'était plus question de répression pénale des massacres commis dans l'Empire ottoman. En octobre 1924, le préambule du Protocole de Genève pour le règlement pacifique des différends retenait la formule « reconnaissant la solidarité des membres de la communauté internationale, affirmant qu'une guerre d'agression constitue une violation de cette solidarité et un crime international ». En septembre 1927, le préambule d'une résolution de la 8<sup>e</sup> Assemblée de la Société des Nations, adoptée à l'unanimité, déclarait que « l'Assemblée, reconnaissant la solidarité qui unit la communauté des nations ; animée du ferme désir de maintenir une paix générale ; convaincue qu'une guerre d'agression ne pourra jamais servir à régler les différends internationaux, et est en conséquence un crime international ». En février 1929, une résolution de la sixième Conférence panaméricaine, à La Havane, qualifiait la guerre d'agression de « crime contre le genre humain ». En août 1928, le Pacte Briand-Kellog établissait que « les Hautes Parties contractantes déclarent solennellement au non de leurs peuples respectifs qu'elles condamnent le recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux et y renoncent en tant qu'instrument de politique nationale dans leurs relations mutuelles. » En novembre 1937, à Genève, à la suite des assassinats du roi de Yougoslavie Alexandre I<sup>er</sup> et du ministre français des Affaires étrangères Louis Barthou le 9 octobre 1934, vingt-quatre États signèrent une convention internationale contre le terrorisme et treize une convention pour la création d'une cour pénale internationale chargée de juger les auteurs d'actes terroristes, mais qui n'entrèrent pas en application faute de ratification. Éric David ajoute que les juristes alliés oublièrent, lors de la Conférence de Londres, que les pays de la Triple Entente, dans une déclaration de mai 1915, avaient dénoncé les massacres d'Arméniens en Turquie comme « crimes contre l'humanité et la civilisation au titre desquels tous les membres du gouvernement turc seront tenus responsables conjointement avec ses agents impliqués dans ces massacres. »

L'expression « crime contre la paix » (chef d'accusation n° 2) proviendrait d'un ouvrage de droit international d'un conseiller de la délégation soviétique à la Conférence de Londres, A. Trainin. Dans ses mémoires de procureur en chef pour les États-Unis à Nuremberg – pour les douze procès qui suivirent, mais assistant de Robert Jackson pendant le procès international –, Telford Taylor faisait remarquer que le procureur général britannique, Hartley Shawcross, dans son réquisitoire final ne mentionnait pas la convention de La Haye, qui envisageait cette notion : « Les puissances contractantes reconnaissent que les hostilités entre elles ne doivent pas commencer sans un avertissement préalable et explicite, sous la forme d'une déclaration de guerre circonstanciée ou d'un ultimatum assorti d'une déclaration conditionnelle de guerre » (in *Procureur à Nuremberg*, Le Seuil, p. 511). L'objectif de Jackson avait été de créer un précédent permettant de punir les crimes contre la paix dans le futur. Le jugement du Tribunal du 30 septembre 1946 remplit cet objectif, et le 11 décembre 1946, l'Assemblée générale des Nations unies confirma « les principes du droit international reconnus par le statut du Tribunal de Nuremberg et le jugement du Tribunal ».

Éric David affirme que le Statut de Nuremberg est le premier texte international à utiliser l'expression « crime de guerre » (chef d'accusation n° 3), en dehors d'un code datant de la guerre de Sécession (par Francis Lieber, « Instructions de 1863 pour le comportement des armées des États-Unis d'Amérique en campagne »). Il raconte comment le juriste britannique Hersch Lauterpacht, d'origine galicienne, conseilla la délégation britannique à la Conférence de Londres et suggéra d'introduire l'expression « crime contre l'humanité » dans les chefs d'accusation du Statut, alors que Raphael Lemkin, juriste polonais travaillant pour les Américains, essayait sans le soutien de sa hiérarchie d'insérer le néologisme « génocide », qui ne fut pas retenu dans le Statut, mais qui apparut dans l'acte d'accusation déposé par le ministère public en octobre 1945 devant le TMI et qui fut utilisé de manière ponctuelle par les ministères publics britannique, français et soviétique lors du procès. Pour répondre au reproche de rétroactivité de ce nouveau chef d'accusation, la Conférence de Londres définissait la connexité du crime contre l'humanité avec un crime contre la paix et/ou un crime de guerre pour condamner un accusé de ce crime numéro 4. Selon Robert Jackson, « les affaires internes d'un autre État ne nous regardent pas ; autrement dit, la façon dont l'Allemagne traite ses habitants, ou dont n'importe quel pays traite les siens, n'est pas notre affaire. » L'une des conséquences fut que les crimes contre l'humanité commis par les nazis entre leur arrivée au pouvoir en 1933 et le 1<sup>er</sup> septembre 1939 ne purent être poursuivis à Nuremberg.

L'autre nouveauté, voulue par le procureur Robert Jackson au nom des États-Unis, était l'accusation de plan concerté ou complot (chef d'accusation n° 1) qui se rapprochait de la notion de la corréité (imputation d'un crime aux coauteurs de celui-ci) et de celle de complicité (contribution matérielle ou morale à la perpétration du crime sans en être l'exécutant). Faute d'être défini comme une infraction autonome (aucun des vingt-deux accusés jugés ne fut condamné pour ce seul chef d'accusation), le plan concerté ou complot apparaît comme un mode d'attribution de la responsabilité de la plupart des condamnés dans les trois autres crimes prévus par le Statut (certains furent relaxés pour ce crime n° 1, mais condamnés pour un ou d'autres crimes retenus par le TMI). Pour juger les organisations, le concept d'entreprise criminelle commune est créé par R. Jackson. Dans un mémorandum adressé au président Roosevelt le 22 janvier 1945, il évoquait le concept d'entreprise criminelle, suggérant que les dirigeants allemands soient poursuivis pour leur appartenance à

des organisations qui servaient de cadre pour commettre des crimes. Telford Taylor suggérait de se référer (*op. cit.*, p. 54) à un précédent dans le droit américain, avec le *Smith Act* voté en 1940, qui qualifie de *felony* le fait d'appartenir à une organisation qui prône le renversement du gouvernement américain par la force et la violence.

Le système procédural anglo-saxon l'emporta : ce fut la procédure accusatoire qui fut choisie, où chacune des parties mène sa propre enquête et développe ses arguments devant le juge du fond qui tranche ; à l'ouverture du procès, chaque accusé fut invité à dire s'il plaidait coupable ou non ; chaque accusé pouvait être entendu comme témoin de sa propre cause, mais soumis alors à un contre-interrogatoire d'un ou de plusieurs membres du ministère public.

« Droit de la force ». Éric David revient sur les lignes adoptées par les défenseurs, tous Allemands, certains membres du parti nazi démantelé, remettant en cause la compétence du Tribunal au début du procès, soulignant le fait que seuls des juges des puissances victorieuses étaient appelés à rendre un verdict, et que le fait de « déclencher une guerre d'agression » n'était pas un crime punissable. Le grief principal était que la défense pour sa préparation aurait été désavantagée par rapport au Ministère public. Ce dernier n'était pas tenu de présenter des preuves à décharge au tribunal et à la défense, comme dans une procédure de type inquisitoire, commune au droit continental, ce qui était coutumier en droit anglo-saxon. Éric David souligne que maintes fois les avocats de la défense affirmaient que les puissances alliées avaient commis aussi les crimes dont elles accusaient leurs clients (le « *tu quoque* ») : bombardements aériens des villes allemandes, invasion de la Pologne et des pays baltes en 1939 et 1940 par l'Armée rouge, l'assassinat des officiers polonais par les services secrets soviétiques à Katyn. Sur ce dernier sujet, le procureur général soviétique Roman Rudenko eut ordre de Moscou de ne pas esquiver le sujet et d'étayer la position qui était celle du régime depuis la découverte du massacre au printemps 1943. Le Statut protégeait le travail des procureurs et des juges, et les positions des Alliés : l'article 1<sup>er</sup> du Statut prévoyait que le Tribunal était « créé pour juger et punir de façon appropriée et sans délai, les grands criminels de guerre des pays européens *de l'Axe* » ; l'article 3 stipulait que le Tribunal ne pouvait être contesté par la défense ; l'article 7 rejetait l'immunité de juridiction pénale de l'accusé ainsi que la décharge de responsabilité de l'accusé sur l'État ; l'article 8 proscrivait pour la défense le recours à l'excuse de l'obéissance impérieuse aux ordres supérieurs ; l'article 10 introduisait la notion de responsabilité collective en précisant que tout individu pourra être traduit devant les tribunaux en raison de son affiliation à une organisation reconnue comme criminelle. Et alors que le principe d'un procès équitable était énoncé à l'article 16, Éric David note que dans son rapport d'accusation, Robert Jackson ne mentionna jamais la règle de la présomption d'innocence des accusés.

La « force du droit » ? Éric David ne s'illusionne pas : « ces atrocités se répètent néanmoins, la leçon de Nuremberg n'a pas été entendue, la croyance aux vertus pédagogiques du procès s'est avérée un mirage, "le plus jamais ça" n'a pas dépassé le stade du slogan ou de la chanson et il ne faut donc pas s'illusionner sur la force de frappe du droit. Certes, celui-ci contribue à freiner les ardeurs inhumaines de certains États, groupes et individus, mais il n'y a pas mis fin. » (p. 650) Mais s'il affirme que la qualité pédagogique du procès permet d'écarter toute forme de révisionnisme et de falsification de la vérité historique – et, sur ce point, l'historien trouvera son compte sur les sites indiqués et dans le livre de Telford Taylor qui fait la part belle aux principaux témoignages et documents présentés lors du procès –, sa conclusion, selon laquelle « à l'outrance exceptionnelle des faits commis par l'Allemagne nazie, les Alliés ont répondu par la violence militaire (bombardement indiscriminé des villes allemandes) et institutionnelle (le procès de Nuremberg) » (p. 619), met dos à dos une démarche juridique inédite dans l'histoire des vainqueurs d'une guerre et crimes de masse les plus abominables jamais perpétrés lors d'un conflit. Une conclusion peu pertinente à l'heure où le travail de la CPI est plus que jamais à soutenir face aux attaques dont elle est le sujet et au retour des hydres de la guerre. Encore une fois, on retiendra une réflexion de Telford Taylor, rédigée dans un rapport préparatoire à la tenue du procès, en juin 1945 : « Nous nous trouvons aujourd'hui à l'un de ces moments singuliers où la pensée, les institutions et les coutumes du monde ont été ébranlées par les répercussions de la guerre mondiale sur la vie de millions d'individus. Ces occasions se présentent rarement et disparaissent vite. Il nous incombe la lourde responsabilité de veiller à ce que notre comportement pendant cette période instable oriente la réflexion du monde vers une application plus ferme des lois de la conduite internationale, afin que la guerre paraisse moins séduisante à ceux qui ont les gouvernements et le destin des peuples entre leurs mains. » (*op. cit.*, p. 68)

Enfin, il est regrettable que l'édition d'un si gros livre n'ait pas été plus soignée : les oublis typographiques y sont nombreux, un paragraphe entier est répété à deux pages d'intervalle (p. 289-290), des informations identiques sont répétées à plusieurs reprises, des extraits de textes juridiques ou rapports antérieurs au procès ne sont pas traduits de l'anglais et le livre a fait l'économie d'un index.



FÉDÉRATION  
WALLONIE-BRUXELLES

*Depuis 2003, l'action de l'ASBL Mémoire d'Auschwitz s'inscrit dans le champ de l'Éducation permanente.*

*À travers des analyses et des études, l'objectif est de favoriser et de développer une prise de conscience et une connaissance critique de la Shoah, de la transmission de la mémoire et de l'ensemble des crimes de masse et génocides commis par des régimes autoritaires. Par ce biais, nous visons, entre autres, à contrer les discours antisémites, racistes et négationnistes.*

*Persuadés que la multiplicité des points de vue favorise l'esprit critique et renforce le débat d'idées indispensable à toute démocratie, nous publions également des analyses d'auteurs extérieurs à l'ASBL.*