

Diana OLAR

Cauza Kononov c. Letonia (IV)*

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Marea Cameră

Cauza Kononov c. Letonia

Intervenient, Rusia

Hotărârea din 17 mai 2010

Art. 7 Convenție – „Nicio pedeapsă fără lege”

I. Pretinsa violare a art. 7 din Convenție

Petentul a adresat Curții o plângere în care a invocat violarea art. 7 din Convenție, pe motiv că a fost victima aplicării retroactive a unei legi penale. El a susținut că actele pentru care a fost condamnat nu constituiau o faptă penală în 1944, data comiterii lor, și că art. 7 §2 nu este incident în cauză, deoarece infracțiunile invocate nu se circumscriu sferei de aplicare a acestui text. Articolul 7 din Convenție prevede următoarele:

„1. Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul săvârșirii, nu constituia o infracțiune potrivit dreptului național sau internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât aceea aplicabilă în momentul săvârșirii infracțiunii.

2. Prezentul articol nu va aduce atingere judecării și pedepsirii unei persoane vinovate de o acțiune sau de o omisiune care în momentul săvârșirii era considerată infracțiune potrivit principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate”.

A. Hotărârea Camerei

Camera a examinat plângerea petentului din perspectiva art. 7 §1 al Convenției. Ea a considerat că art. 68-3 C.pen. din 1961 se întemeiază mai curând pe dreptul internațional decât pe dreptul intern și că instrumentele internaționale relevante sunt Convenția și Regulamentul de la Haga din 1907. Convenția de la Geneva (IV) din 1949 și Protocolul Adițional din 1977 au fost adoptate după comiterea actelor imputate din mai 1944 și nu puteau avea efect retroactiv. În 1944, principiile Convenției de la Haga din 1907 erau larg acceptate, aveau caracter universal, alcătuiau regulile cutumiare fundamentale ale lui *jus in bello* și erau aplicabile actelor imputate petentului.

Pentru a stabili dacă a existat un temei juridic plauzibil care să justifice condamnarea petentului pentru crime de război și pentru a înțelege dacă petentul ar fi putut să prevadă, în mod rezonabil, că acțiunile unității sale din 27 mai 1944 îl vor face vinovat pentru astfel de fapte, Camera a reținut că zona Mazie Bati era și un teatru de ostilități care implica forțele auxiliare letone și administrația germană.

* Prima parte a studiului a fost publicată în Noua Revistă de Drepturile Omului nr. 2/2010, p. 93, a doua parte în Noua Revistă de Drepturile Omului nr. 3/2010, p. 83, iar a treia parte în Noua Revistă de Drepturile Omului nr. 4/2010, p. 109.

Camera a analizat apoi statutul juridic al sătenilor și a făcut o distincție între femeile și bărbații uciși. Ea a constatat că petentul avea temeiuri legitime să creadă că bărbații din sat colaborau cu forțele germane și, chiar dacă ei nu ar răspunde tuturor elementelor pe care le presupune definiția unui combatant, *jus in bello* nu îi consideră automat, *per a contrario*, „civilii”. Pe baza acestui statut juridic al sătenilor și având în vedere că petentul era un „combatant”, Camera a statuat că nu s-a făcut dovada faptului că atacul din 27 mai 1944 este, *per se*, contrar legilor și cutumelor războiului, așa cum sunt ele codificate în Regulamentul de la Haga din 1907 sau, în subsidiar, că nu exista un temei pentru condamnarea petentului în calitate de comandant al unității.

Concluzia este aceeași și în privința femeilor ucise, dacă ele au ajutat, la rândul lor, administrația germană. Pe de altă parte, dacă ele ar fi fost ucise ca urmare a unui abuz de autoritate, acest act nu s-ar putea considera o violare a lui *jus in bello*, iar orice urmărire penală în temeiul dreptului intern s-ar fi prescris definitiv, încă din 1954. Ar fi contrar principiului predictibilității ca petentul să fie pedepsit după aproape o jumătate de secol de la împlinirea acestui termen de prescripție.

În fine, Camera nu a considerat necesar să examineze cauza și din perspectiva art. 7 §2. Chiar dacă art. 7 §2 ar fi aplicabil, operațiunea din 27 mai 1944 nu putea fi privită drept „criminală, potrivit principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate”.

B. Observațiile adresate Marii Camere de părți și de terții intervenienți

1. Guvernul pârât

Guvernul pârât a contestat motivarea și concluzia Camerei. El a considerat că această cauză trebuie examinată din perspectiva art. 7 §1 al Convenției, deoarece actele petentului au caracter penal, conform dreptului intern și internațional în vigoare la data comiterii lor. În temeiul prevederilor acestui articol, rolul Curții este acela de a stabili dacă a existat o prevedere legală care să incrimineze anumite fapte și care să fie formulată cu suficientă claritate și accesibilitate și, în special, dacă instanțele letone aveau dreptul să se întemeieze pe art. 68-3 C.pen. din 1961 și, implicit, pe elementele relevante ale dreptului internațional. În acest sens, infracțiunea putea fi definită în dreptul scris sau nescris, intern sau internațional, iar art. 7 nu a interzis clarificarea graduală a normelor de răspundere penală, prin interpretare judiciară, atâta timp cât rezultatul este compatibil cu esența infracțiunii. O astfel de dezvoltare a dreptului penal este cu atât mai importantă, atunci când este vorba de state democratice guvernate de preeminența dreptului, care au urmat unui regim totalitar și care au răspuns obligației de a demara proceduri penale împotriva unor membri ai vechiului regim.

Totuși, în opinia Guvernului pârât, Camera și-a depășit rolul ei subsidiar, întrucât a modificat constatările referitoare la starea de fapt reținute de instanțele interne care, așa cum s-a stabilit, au acționat în concordanță cu art. 6. Într-adevăr, când a reevaluat starea de fapt, Camera a neglijat anumite fapte decisive legate de evenimentele din 27 mai 1944, care fuseseră constatate de Secția de drept penal și confirmate de Senatul Curții Supreme, în special raportat la existența unei hotărâri pronunțate de un Tribunal Partizan, cu privire la sătenii din Mazie Bati. În orice caz, o asemenea hotărâre a unui Tribunal Partizan ar fi fost nelegală, deoarece ar fi fost pronunțată *in absentia*, cu violarea chiar și a exigențelor de bază ale unui proces echitabil. Guvernul pârât a prezentat Camerei scrisori din februarie 2008, formulate de Parchetul General (despre existența unui Tribunal Partizan, despre rolul pe care

l-au avut în apărarea germană satul Mazie Bati și sătenii, precum și despre motivul pentru care sătenilor li s-au încredințat arme) și a prezentat din nou aceste scrisori și Marii Camere.

De asemenea, pe baza unor prezentări detaliate, Guvernul pârât a susținut că instanța ar trebui să aibă în vedere dimensiunea mai largă a evenimentelor istorice și politice, anterioare și ulterioare celui de-al Doilea Război Mondial și, mai ales, faptul că ocupația sovietică a Letoniei, în 1940, a fost ilicită și, cu toate că a fost întreruptă de ocupația germană din 1941-1944, la fel de ilicită, ea a continuat până la începutul anilor '90, când s-a restabilit independența. În timpul ocupației sovietice, Letonia nu a putut să-și exercite puterile suverane și nici să-și îndeplinească obligațiile internaționale. În afară de frica populației locale față de Partizanii Roșii, este o denaturare din partea petentului sugestia că evenimentele petrecute la 27 mai 1944 în Mazie Bati constituie un incident de război civil și că ele nu fac parte dintr-un conflict armat internațional care a opus Puterile Axei și, *inter alia*, URSS.

Deși Curtea este competentă să aplice principiile relevante ale dreptului internațional, Guvernul pârât a contestat modul în care Camera a aplicat dreptul internațional. Ea a omis sau a aplicat greșit câteva izvoare importante ale dreptului internațional și anumite principii derivate din aceste izvoare, printre care și criteriile pentru definirea civililor și standardul tratamentului uman care trebuie acordat acestora, principiul potrivit căruia pierderea statutului civil nu determină pierderea protecției internaționale umanitare, limitele necesității militare și interzicerea actelor perfide. Dimpotrivă, Guvernul pârât a susținut că petentul este în mod evident vinovat de crime de război, așa cum erau ele înțelese în 1944 și, în acest sens, s-a referit pe larg la Convențiile și la declarațiile contemporane precum și la Carta și la hotărârea Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg.

Deși a admis că în 1944 principiul distincției nu era o chestiune deplin tranșată, Guvernul a susținut că sătenii din Mazie Bati aveau în mod evident statutul de „civilii”: de fapt, chiar dacă ar fi vorba de persoane înarmate, chiar dacă ele ar simpatiza cu ocupația nazistă și chiar dacă face parte dintr-o organizație de aplicare a legii, ei nu și-ar pierde statutul civil. În orice caz, chiar dacă și-ar fi pierdut acest statut și ar fi considerați „combatanți”, nimic nu ar permite execuția sumară și uciderea unei persoane *hors de combat*, cu excepția cazului în care ar fi avut loc un proces echitabil (și nu există nicio dovadă în acest sens), în cadrul căruia s-ar fi constatat că au fost într-adevăr implicați în comiterea unei fapte penale. În plus, aceste acțiuni nu au fost acte licite ale unor „represalii beligerante licite”, deoarece, *inter alia*, prin Convenția de la Geneva din 1929 s-a interzis comiterea unor astfel de acte împotriva prizonierilor de război, iar în ceea ce privește civilii, nu s-a sugerat niciodată că sătenii au comis ei înșiși crime de război.

De asemenea, în 1944 (și ulterior) actele petentului constituiau fapte penale potrivit dreptului intern. Prevederile Codului penal din 1926 (adoptat în 1940, printr-un decret al Consiliului Suprem al RSS Letonia, în vigoare până în 1991 și reintrodus în 1993) au incriminat și au instituit pedepse pentru violări ale legilor și ale cutumelor războiului, iar aceste prevederi erau suficient de clare și de accesibile. Perioada de ambiguitate, din septembrie 1991 până în aprilie 1993, a fost lipsită de importanță practică, întrucât Letonia avea obligația internațională fundamentală să declanșeze urmăriri penale în temeiul dreptului internațional existent.

Este irrelevant dacă petentul a fost sau nu autorul propriu-zis, de vreme ce lui îi revenea răspunderea pentru unitatea de tip comando.

Condamnarea petentului nu era prescrisă, având în vedere, *inter alia*, art. 14 (și Notele Oficiale aferente) al Codului penal din 1926, art. 45 C.pen. din 1961 și art. 1 al Convenției din 1968, Convenție a cărei forță retroactivă a fost recunoscută de prezenta Curte.

În lumina celor de mai sus, în 1944 era previzibil cu claritate și în mod obiectiv faptul că actele petentului aveau caracter penal și nu este nevoie să se demonstreze că el cunoștea fiecare element legat de calificarea juridică precisă a actelor sale. Într-adevăr, versiunea lui alternativă a stării de fapt (potrivit căreia intenționa să aresteze sătenii, ca urmare a condamnării lor de un Tribunal Partizan) este revelatoare, întrucât sugerează o recunoaștere a faptului că, la acea vreme, el era într-adevăr conștient că acțiunile imputate (uciderea, în loc de arestare) aveau caracter penal. De asemenea, și condamnarea lui era în mod obiectiv predictibilă, având în vedere, *inter alia*, declarațiile unor state în timpul celui de-al Doilea Război Mondial și urmărirea penale, interne și internaționale, din timpul și din perioada imediat ulterioară războiului, proces în care autoritățile sovietice s-au implicat foarte mult. Faptul că ani de zile după aceea el a fost erou sovietic de război este irelevant: punctul cheie nu constă în a ști dacă această situație politică fortuită ar fi exclus punerea lui sub acuzare, ci în a ști dacă în 1944 se putea considera, în mod rezonabil, că actele lui au caracterul unor crime de război. Nu constituie o apărare în măsură să evite răspunderea penală personală nici susținerea potrivit căreia și alții au comis crime de război, decât dacă distanțarea altor state de la principiu este suficientă pentru a proba o schimbare a uzanței internaționale și a cutumei.

În subsidiar, faptele petentului constituie crime potrivit „principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate”, în sensul art. 7 §2 din Convenție. Și această prevedere a fost redactată pentru a elimina orice dubiu cu privire la validitatea urmărilor penale de către Tribunalele Militare Internaționale după al Doilea Război Mondial și, de vreme ce practica internă și internațională subsecventă a confirmat validitatea universală a Tribunalelor Militare Internaționale și a principiilor lor, acest rol al art. 7 §2 este acum defunct. Indiferent dacă asemenea „principii generale” sunt un izvor primar sau secundar de drept internațional, ele au derivat din sisteme naționale, pentru a umple golurile din dreptul internațional pozitiv și cutumiar. În absența oricărui consens legat de cercetarea sistemelor naționale, necesar pentru a constata astfel de principii, Guvernul pârât a inventariat instanțele care s-au pronunțat deja, până în 1944, pe tema crimelor de război și a codurilor penale ale Letoniei și ale Uniunii Sovietice. Guvernul pârât a remarcat faptul că, atunci când au constatat violări ale legilor și ale cutumelor războiului, instanțele interne s-au întemeiat pe principii consacrate ale dreptului internațional, și a susținut că principiile generale de drept califică actele petentului drept criminale, astfel încât actualele instanțe naționale ar fi putut să recurgă asemenea principii.

2. Petentul

Potentul a susținut motivarea și concluziile Camerei și a precizat că nu este vinovat de comiterea vreunei fapte penale, în temeiul dreptului național, internațional sau potrivit principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate.

El a contestat sugestia potrivit căreia Camera și-ar fi depășit competența și ar fi decis incorect în privința anumitor elemente de fapt. Dimpotrivă, Guvernul pârât este cel care a prezentat și a citat în mod eronat în fața Marii Camere elementele stării de fapt, așa cum au fost constatate de Cameră.

Potentul a prezentat Marii Camere propria lui versiune a circumstanțelor legate de uciderea partizanilor din grupul maiorului Chugunov, în februarie 1944. Acest grup s-a refugiat în hambarul lui Meikuls Krupniks, iar sătenii uciși au contribuit cu viclenie la predarea

partizanilor în mâinile *wermachtului*: ei au pretins că îi păzesc pe partizani, dar au înștiințat *wermachtul* din apropiere, de prezența lor. A doua zi au venit soldați germani și, după ce au adunat mai multe informații detaliate de la trei femei din sat, au ucis fiecare membru al grupului lui Chugunov. Unele femei, inclusiv mama lui Meikuls Krupniks, au înlăturat hainele de pe cadavre. Sătenii implicați au fost recompensați de administrația militară germană cu lemne de foc, zahăr, alcool și bani. Mai târziu, un sătean capturat de alți partizani a divulgat numele sătenilor care au fost implicați în denunțarea unității maiorului Chugunov.

Petentul a reiterat faptul că el a acționat în urma deciziei unui Tribunal Partizan *ad-hoc*, a cărui existență a fost dovedită. Tribunalul a făcut cercetări, a identificat sătenii din Mazie Bati care au trădat grupul maiorului Chugunov și i-a condamnat la moarte. Unității petentului i s-a atribuit sarcina să predea acestui Tribunal, persoanele condamnate. Petentul a mai specificat însă Marii Camere că, având în vedere condițiile de luptă care existau la acea vreme, unitatea lui nu ar fi putut să captureze sătenii și să-i facă prizonieri (aceștia erau o piedică în luptă și reprezentau un pericol fatal pentru partizani) și nici să-i ducă în fața Tribunalului Partizan.

Petentul a susținut că drepturile sale garantate de art. 7 §1 au fost violate. Garanțiile oferite de această normă au o importanță centrală și trebuie să fie interpretate și aplicate în așa fel încât să asigure o protecție efectivă împotriva condamnărilor și a proceselor arbitrare. Articolul 7 §2 nu este aplicabil pentru că faptele invocate nu intră sub incidența prevederilor sale.

În ceea ce privește definirea crimei de război, petentul s-a întemeiat, în principal, pe Convenția și pe Regulamentul de la Haga din 1907, precum și pe Carta și pe hotărârea Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg; el nu s-a raportat la Convențiile de la Geneva din 1949 sau la Protocolul Adițional din 1977, pe motiv că acestea erau ulterioare evenimentelor. De vreme ce o crimă de război este definită ca faptă comisă de un ocupant, pe teritoriul ocupat, împotriva unei populații civile, actele imputate petentului nu pot fi considerate crime de război, în temeiul dreptului internațional sau al principiilor de drept recunoscute de națiunile civilizate, pentru următoarele motive:

În primul rând, sătenii nu erau civili. Scrisorile Parchetului General din februarie 2008 sunt inexacte, improprii și eronate, întrucât sugerează că acuzatul trebuie să probeze apărările invocate, iar acuzarea trebuie să dovedească acuzațiile. Cu toate acestea, petentul a prezentat în fața Marii Camere noi înscrisuri (din anii 1940 și din Arhiva de Stat a Letoniei), pe care le-a considerat probante față de numeroase aspecte: un plan al posturilor germane de apărare, care includea Mazie Bati; faptul că administrația nazistă le-a interzis „civililor” să poarte arme, astfel încât, având în vedere că sătenilor din Mazie Bati li s-au încredințat arme, este evident că acest sat participa la operațiuni militare și că era un punct focal al apărării germane; faptul că, la un moment dat, sătenii uciși (în special membrii familiei lui Bernards Šķirmants, Ambrozs Buls și Meikuls Krupniks) au devenit *aizsargi* și că *aizsargi* au participat în mod regulat, în Letonia, la masacre antisemite și partizane. Petentul a mai susținut că Bernards Šķirmants și Meikuls Krupniks erau *Schutzmänner*.

Pe scurt, sătenii erau fie *aizargi*, fie *Schutzmänner*. Prin urmare, ei erau înarmați de administrația militară germană și exercitau un serviciu activ în favoarea acesteia: faptul că au trădat grupul maiorului Chugunov nu a fost un act de auto-apărare, ci unul de colaborare. Ei nu puteau fi considerați parte a populației civile și au devenit o țintă militară legitimă. Unitatea petentului, alcătuită din combatanți, avea dreptul să îi sancționeze.

În al doilea rând, din 1940 Letonia era în mod licit o Republică Socialistă Sovietică și este contrar faptelor istorice și bunului simț să se afirme contrariul. Declarația din 4 mai 1940 și

condamnarea petentului erau menite să exprime condamnarea anexării ilicite a Letoniei în 1940, mai curând decât dorința de a răspunde unor obligații internaționale de urmărirea criminalilor de război. La 27 mai 1944, petentul era un combatant care apăra teritoriul statului său împotriva Germaniei și împotriva altor cetățeni ai Uniunii Sovietice, care colaborau activ cu Germania (bazându-se pe hotărârea Curții Regionale Latgale). De vreme ce URSS nu era o putere de ocupație, petentul nu putea fi autorul unei crime de război. În susținerea lui, poziția Guvernului pârât și cea a Guvernului Lituaniei sunt eronate din punct de vedere istoric, deoarece echivalează încorporarea licită a Letoniei, din 1940, cu ocupația germană din 1941. Singurele două opțiuni pe care le aveau letonii în 1944 erau acelea de a fi antigermani sau antisovietici: petentul a luptat de partea Uniunii Sovietice împotriva forțelor naziste, pentru a elibera Letonia, iar sătenii au acționat împotriva lor, alături de nașiști.

În al treilea rând, în Codul penal din 1926 nu există niciun capitol referitor la crimele de război, iar raportarea Guvernului pârât la Infrațiunile Militare din Capitolul IX al acestui Cod este eronată, deoarece „crimele militare” sunt violări ale ordinii ferme a serviciului militar și trebuie deosebite de „crimele de război”. Într-adevăr, petentul a precizat că în Codul penal din 1926 este inclusă răspunderea penală pentru neexecutarea unui ordin (art. 193-3).

În plus, petentului îi era pur și simplu imposibil să prevadă că va fi acuzat de crime de război. Procesul lui e fără precedent: este pentru prima dată când un soldat care a luptat împotriva Puterilor Axei, este pus sub acuzare 50 de ani mai târziu. El avea doar 19 ani atunci când, pe fondul diferitor acorduri internaționale și conflicte armate pentru care nu era responsabil, a luptat ca membru al coaliției antihitleriste. La 27 mai 1944 a înțeles (referitor la hotărârea Curții Regionale din Latgale) că apăra Letonia ca parte a Uniunii Sovietice și nu și-ar fi putut imagina vreodată că, decenii mai târziu, Letonia va considera că a fost ocupată ilicit de URSS și că acțiunile lui vor fi calificate drept criminale. Petentul a susținut concluzia Camerei potrivit căreia era imposibil de prevăzut că el va fi condamnat în temeiul dreptului intern.

În fine, petentul a mai susținut că Marea Cameră trebuie să reexamineze petitele plângerii sale, raportate la art. 3, 5, 6, 13, 15 și 18, care au fost declarate inadmisibile prin decizia Camerei din 20 septembrie 2007.

3. Guvernele terților intervenienți

a) Guvernul Federației Ruse

Acest Guvern a achiesat la motivarea și la concluzia Camerei. El a susținut că prezenta cauză trebuie analizată din perspectiva art. 7 §1 și că nu este necesară examinarea ei prin raportare la art. 7 §2. Nu se poate stabili răspunderea penală a unei persoane în temeiul „principiilor generale” la care se referă art. 7 §2, mai puțin în circumstanțele cu totul excepționale care au urmat celui de-al Doilea Război Mondial. Astfel de principii ar putea să aibă o anumită relevanță pentru crearea principiilor de drept internațional penal, însă relevanța lor a scăzut odată cu proliferarea dreptului convențional. Dezvoltarea unui ansamblu de norme internaționale care să reglementeze răspunderea penală a persoanelor fizice este un fenomen relativ recent și abia în anii '90, odată cu înființarea Tribunalelor Penale Internaționale, se poate spune că a apărut un regim de drept internațional penal.

Potentul a fost condamnat pentru violarea art. 7 §1, deoarece în 1944 acțiunile lui nu constituiau o faptă penală, potrivit dreptului intern sau dreptului internațional. De fapt, instanțele interne au făcut numeroase erori.

În primul rând, ele nu au aplicat în cauză normele juridice potrivite. Nici Codul penal din 1961 și nici noile articole introduse în 1993 nu erau în vigoare în 1944. Articolul 14 C.pen. din 1926, adoptat de Letonia după încorporarea în URSS, a instituit un termen de prescripție a condamnării penale de zece ani, dar nu conținea nicio dispoziție privind crimele de război.

În al doilea rând, cu toate că în 1944 Convenția și Regulamentul de la Haga din 1907 reprezentau drept internațional cutumiar, ele nu ofereau un temei pentru acuzarea petentului. Abia Carta Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg a fost cea care a definit răspunderea personală și, chiar și atunci, ea se aplica doar criminalilor de război ai Axei.

Deși Carta Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg a fost rezultatul unui proces de codificare, petentul nu este vinovat de crime de război. Aceasta, întrucât instrumentele relevante îi creau obligații doar raportat la conflictul armat internațional dintre Germania și URSS, iar nu și cu privire la acțiunile care implicau cetățenii aceluiași stat: *de jure*, în 1944 Letonia făcea parte din URSS, iar sătenii (cu toate că se aflau, *de facto*, la ordinele germane) erau *de jure* cetățeni sovietici, astfel încât petentul și sătenii aveau cetățenie sovietică. Contrar susținerilor formulate de Guvernul părât și de Guvernul Lituaniei, Curtea nu este competentă să reevalueze istoria și, în special, încorporarea Letoniei în URSS, în 1940. Cele două Guverne s-au întemeiat pe „instrumente relevante ale dreptului internațional, cu forță obligatorie” (care recunoșteau suveranitatea Uniunii Sovietice asupra întregului său teritoriu) și pe întâlnirile care au urmat celui de-al Doilea Război Mondial (când s-a stabilit ordinea postbelică, prin acord cu Statele Unite și cu Regatul Unit). Având în vedere criteriile din dreptul internațional pentru definirea „ocupației”, în 1944 URSS nu era o putere de ocupație, în Letonia.

Carta Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg nu lasă să se înțeleagă că actele petentului sunt crime de război în virtutea statutului de combatant al petentului și al sătenilor uciși, iar Guvernul Federației Ruse a contestat susținerile Guvernului părât și ale Guvernului Lituaniei în ceea ce privește statutul juridic al sătenilor. Având în vedere principiul distincției și criteriile pentru definirea unui combatant (*inter alia*, art. 1 al Regulamentului de la Haga din 1907), petentul era un combatant antrenat și înarmat, care acționa în numele administrației militare sovietice, pentru executarea hotărârii unui Tribunal Partizan *ad hoc*. Sătenii alcătuiau miliția populară, erau înarmați de administrația militară germană și colaborau activ cu aceasta. În calitate de colaboratori voluntari, sătenii participau activ la ostilități și, ca atare, îndeplineau toate criteriile pentru a fi calificați drept combatanți (sau, în cel mai bun caz, combatanți dușmani iliciți), fiind astfel ținta militară legitimă. În fine, niciunul dintre instrumentele internaționale ulterioare (Convențiile de la Geneva din 1949 sau Protocolul Adițional din 1977) nu erau aplicabile, întrucât nu au caracter retroactiv.

În al treilea rând, principiul general privind inaplicabilitatea termenelor de prescripție în cazul crimelor de război nu vizează și actele petentului din 1944: crimele de război au devenit „crime internaționale” abia de la crearea Tribunalelor Militare Internaționale, după al Doilea Război Mondial, astfel încât principiul este incident, în acest caz, doar după înființarea Tribunalelor Militare Internaționale (cu excepția criminalilor de război ai Axei). Convenția din 1968 nu este aplicabilă, întrucât, așa cum se arată mai sus, actele petentului erau îndreptate împotriva altor cetățeni sovietici și, ca atare, ele nu puteau constitui crime de război.

Pentru toate motivele indicate, petentul nu ar fi putut să prevadă că va fi acuzat de crime de război pentru actele sale din 27 mai 1944. În plus, în calitate de cetățean al Uniunii Sovietice, el nu ar fi putut să prevadă că 40 de ani mai târziu, pe același teritoriu, va trăi într-un alt stat (Letonia) și că acesta va incrimina actele pentru care în 1944 nu răspundea penal.

În fine, Guvernul Federației Ruse a contestat, *inter alia*, chestiunile de fapt invocate de Guvernul leton în fața Marii Camere. Chiar în situația în care Camera și-ar fi depășit competența (în ceea ce privește starea de fapt și interpretarea juridică), aceasta nu schimbă cu nimic lucrurile. Dacă Marea Cameră s-ar întemeia pe elementele de fapt constatate de instanțele interne și ar citi, ca opus la ar interpreta, normele internaționale relevante care au fost internalizate, rezultatul ar putea să fie același cu concluzia Camerei. Deciziile și interesele politice nu ar putea să schimbe calificarea juridică a actelor petentului.

b) Guvernul Lituaniei

Guvernul Lituaniei a abordat două probleme. Prima problemă vizează statutul juridic al Statelor Baltice în timpul celui de-al Doilea Război Mondial și alte chestiuni colaterale de drept internațional. Contrar celor reținute în hotărârea Camerei, Guvernul lituanian a considerat că acesta este un aspect de care trebuie să se țină seama, mai ales atunci când se analizează statutul juridic pe care îl aveau la acea vreme forțele beligerante din Statele Baltice. Într-adevăr, Curtea a admis deja că toate cele trei State Baltice și-au pierdut independența ca urmare a Pactului Ribbentrop-Molotov (Tratatul de neagresiune din 1939 și Protocolul său secret, Tratatul frontalier și de prietenie din 1939 și Protocolul său secret, precum și al treilea Protocol secret sovieto-nazist din 10 ianuarie 1941): Pactul este un fapt istoric necontestat, un acord ilicit de a recurge la agresiune, *inter alia*, împotriva Statelor Baltice, și a dus la ocuparea lor ilicită de forțele sovietice. Într-adevăr, invazia sovietică a Statelor Baltice în iunie 1940 este un act de agresiune, în sensul Convenției de la Londra privind definirea agresiunii din 1933 și a Convenției dintre Lituania și URSS din 1933 referitoare la definirea agresiunii. Consimțământul silit al Statelor Baltice, aflate în fața agresiunii sovietice, nu a conferit liceitate acestui act de agresiune.

Însăși Uniunea Sovietică se raportase anterior la *anschluss* ca la o crimă internațională. În plus, în 1989, URSS și-a recunoscut (Rezoluția privind evaluarea politică și juridică a Tratatului sovieto-german de neagresiune, din 1939) actul ilicit de agresiune împotriva Statelor Baltice. Prin urmare, decurg două concluzii: URSS nu a dobândit niciun drept suveran asupra Statelor Baltice, astfel încât, potrivit dreptului internațional, Statele Baltice nu au făcut niciodată parte în mod legitim din Uniunea Sovietică și, în plus, Statele Baltice au continuat să existe ca subiecte de drept internațional după agresiunea din 1940 a Uniunii Sovietice, care a dus la ocuparea lor ilicită.

Aplicând aceste date la starea de fapt a prezentei cauze, Guvernul lituanian a susținut că Statele Baltice au fost victime ale agresiunii sovietice și naziste: hotărârea Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg a caracterizat agresiunea în așa fel încât să acorde ambilor agresori același tratament. Popoarele baltice nu aveau niciun motiv special de compasiune față de niciunul dintre ei și, într-adevăr, au avut temeri justificate în privința ambilor agresori (și, în acest sens, ele contestă reținerile corespunzătoare din hotărârea Camerei, având în vedere notorietatea istorică a crimelor sovietice, în Statele Baltice), astfel încât o oarecare colaborare cu unul dintre agresori, pentru autoapărare, nu ar trebui să fie tratată în mod diferit. Nu se poate considera că populația Statelor Baltice ar fi fost alcătuită din cetățeni sovietici, întrucât, potrivit dreptului internațional, membrii săi și-au păstrat naționalitatea baltică și erau, mai curând, locuitorii unui stat ocupat, care căutau siguranță în raport cu ambele forțe beligerante, de ocupație.

A doua problemă invocată de Guvernul lituanian se referă la calificarea, în temeiul dreptului penal și umanitar internațional, a acțiunilor punitive la care au recurs forțele sovietice,

împotriva populației baltice locale și, în special, la chestiunea de a ști dacă membrii acestei populații puteau fi considerați „combatanți”.

În afară de Convenția și de Regulamentul de la Haga din 1907, mai sunt relevante și alte instrumente internaționale, în special Convenția de la Geneva (IV) din 1949 și Protocolul Adițional din 1977. În 1944, un principiu esențial al dreptului internațional umanitar consacra o distincție fundamentală între forțele armate (beligeranți) și populațiile pașnice (civili), iar aceștia din urmă beneficiau de imunitate față de atacurile militare. Sătenii nu îndeplineau criteriile pentru definirea combatanților și, ca atare, nu reprezentau un obiectiv militar licit. Chiar dacă ar fi colaborat într-o oarecare măsură cu forțele germane, ei și-ar fi păstrat protecția civilă, cu excepția cazului în care ar fi îndeplinit criteriile de calificare a combatanților: un punct de vedere diferit ar lăsa populația la mila comandanților militari, care ar putea să decidă în mod arbitrar dacă ea era alcătuită din combatanți și, implicit, dacă era un obiectiv militar legitim. Cu excepția situației în care femeile ar fi participat la ostilități în calitate de combatanți, niciun fel de împrejurări nu puteau să justifice uciderea lor, întrucât aceasta ar fi întotdeauna contrar celor mai elementare considerații și legi ale umanității, precum și imperativelor conștiinței publice.

Pentru aceste motive, Guvernul Lituaniei a susținut că acțiunile punitive ale forțelor sovietice, împotriva populației locale a Statelor Baltice ocupate, constituie crime de război contrare dreptului internațional pozitiv și cutumiar și principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate. Punerea sub acuzare pentru comiterea lor nu a violat art. 7 al Convenției.

C. Aprecieră Marii Camere

1. Solicitarea petentului de reexaminare a petitelor pe care Camera le-a declarat inadmisibile

În decizia din 20 septembrie 2007, Camera a statuat că plângerea este admisibilă din perspectiva art. 7 al Convenției, dar inadmisibilă în ceea ce privește petitele raportate la art. 3, 5 (coroborat cu art. 18), 6 §1, 13 și 15 din Convenție. Petentul a susținut că Marea Cameră ar trebui să se pronunțe din nou asupra acestor petite și să le declare inadmisibile.

Marea Cameră a precizat că decizia Camerei privind inadmisibilitatea petitelor menționate mai sus este una definitivă: prin urmare, această parte a plângerii nu va fi examinată de Marea Cameră¹.

În consecință, Marea Cameră va examina acea parte a plângerii pe care Camera a declarat-o admisibilă, și anume cea raportată la art. 7 din Convenție.

2. Principii generale ale Convenției

Garanția consacrată prin art. 7, un element esențial al preeminenței dreptului, ocupă un loc central în sistemul de protecție al Convenției, așa cum subliniază și faptul că ea nu permite nicio derogare în temeiul art. 15, în timp de război sau în alte situații de urgență publică. Articolul 7 trebuie interpretat și aplicat în conformitate cu obiectul și cu scopul său, astfel încât să ofere garanții efective împotriva acuzării, a condamnării și a sancționării arbitrare. Prin urmare, art. 7 nu se limitează la a interzice aplicarea retroactivă a legii penale în

¹ *K. și T. c. Finlanda*, nr. 25702/94, §141, ECHR 2001-VII; *Šilih c. Slovenia*, nr. 71463/01, §§119-121, 9 aprilie 2009.

defavoarea celui acuzat: el exprimă, mai general, și principiul potrivit căruia doar legea poate să definească o infracțiune și să indice o pedeapsă (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), precum și principiul care interzice interpretarea extensivă a legii penale, în defavoarea celui acuzat, de pildă prin analogie. În consecință, o infracțiune trebuie să fie definită în mod clar, de lege. Această exigență este satisfăcută atunci când o persoană poate să înțeleagă, din formularea dispoziției legale relevante – și, dacă este nevoie, cu ajutorul interpretării făcute de instanțe și cu o consiliere juridică profesionistă – ce acțiuni și inacțiuni îi vor angaja răspunderea penală.

Atunci când se referă la „drept”, art. 7 vizează același concept la care se referă Convenția în alte locuri, atunci când folosește acest termen, un concept care cuprinde dreptul scris și nescris și care implică exigențe calitative, în special cele legate de accesibilitate și de predictibilitate. În ceea ce privește predictibilitatea, Curtea reamintește că în orice sistem de drept, inclusiv în dreptul penal, există un element inevitabil de interpretare judiciară, oricât de clar ar fi redactată o prevedere legală. Va fi întotdeauna nevoie să se clarifice aspectele obscure ale legii și să se adapteze la circumstanțe schimbătoare. Într-adevăr, în unele state ale Convenției, dezvoltarea progresivă a dreptului penal prin legiferare judiciară este o parte necesară și bine ancorată a tradiției juridice. Nu se poate interpreta că art. 7 din Convenție ar interzice clarificarea graduală a normelor privind răspunderea penală, prin interpretare judiciară de la caz la caz, cu condiția ca această dezvoltare a dreptului să fie concordantă cu esența infracțiunii și să fie, în mod rezonabil, predictibilă².

În fine, cele două paragrafe ale art. 7 sunt interconectate și trebuie să fie interpretate în mod concordant³. Având în vedere obiectul cauzei și raportarea sa la legile și la cutumele războiului, așa cum erau ele aplicate înaintea și în timpul celui de-al Doilea Război Mondial, Curtea consideră că este important să reamintească faptul că lucrările pregătitoare ale Convenției demonstrează că scopul art. 7 §2 a fost acela de a preciza că art. 7 nu vizează legile care, în împrejurările cu totul excepționale de la sfârșitul celui de-al Doilea Război Mondial, au fost adoptate pentru pedepsirea, *inter alia*, a crimelor de război, astfel încât art. 7 nu urmărește sub nicio formă să facă o judecată morală sau juridică cu privire la acele legi⁴. În orice caz, s-a constatat că definiția crimelor de război inclusă în art. 6 lit. b) din Carta Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg are un caracter declaratoriu al legilor și al cutumelor războiului, așa cum erau ele înțelese în 1939.

Curtea va examina mai întâi cauza din perspectiva art. 7 §1 al Convenției. În acest sens, Curții nu îi revine sarcina să se pronunțe asupra răspunderii penale individuale a petentului, această problemă fiind, în primul rând, de competența instanțelor interne. În temeiul art. 7 §1, rolul Curții este unul dublu: în primul rând, Curtea trebuie să examineze dacă, având în vedere stadiul dreptului la 27 mai 1944, a existat un temei juridic suficient de clar pentru ca petentul să poată fi condamnat pentru crime de război; și, în al doilea rând, ea trebuie să analizeze dacă aceste infracțiuni erau definite de lege într-o manieră suficient de accesibilă și de predictibilă,

² *Streletz, Kessler și Krenz c. Germania* [GC], nr. 34044/96, 35532/97 și 44801/98, §50, ECHR 2001-II; *K.-H.W. c. Germania* [GC], nr. 37201/97, §85, ECHR 2001-II (extrase); *Jorgic c. Germania*, nr. 74613/01, §§101-109, 12 iulie 2007; și *Korbely c. Ungaria* [GC], nr. 9174/02, §§69-71, 19 septembrie 2008.

³ *Tess c. Letonia*, nr. 34854/02, 12 decembrie 2002.

⁴ *X. c. Belgia*, nr. 268/57, decizia Comisiei din 20 iulie 1957, Yearbook 1, p. 241.

încât petentul să fi putut ști, la 27 mai 1944, ce acțiuni și inacțiuni îi vor angaja răspunderea penală pentru astfel de crime și să-și fi putut adapta comportamentul în mod corespunzător⁵.

3. Faptele relevante

Înainte de a examina aceste două întrebări, Curtea va aborda disputele dintre părți și terți, cu privire la starea de fapt.

Curtea reamintește că, în principiu, ea nu se poate substitui jurisdicțiilor interne. În conformitate cu art. 19 din Convenție, ea are datoria să asigure respectarea angajamentelor asumate de Părțile Contractante ale Convenției. Având în vedere natura subsidiară a sistemului Convenției, Curții nu îi revine funcția de a analiza preținse erori de fapt comise de o instanță națională, decât dacă și în măsura în care acestea ar fi putut viola drepturile și libertățile protejate de Convenție⁶ și numai dacă soluția impusă în plan intern este în mod manifest arbitrară.

Camera a statuat că procesul petentului este compatibil cu exigențele art. 6 §1 al Convenției. Așa cum a subliniat Camera, în contextul plângerii raportate la art. 7, Marea Cameră nu are niciun motiv să conteste descrierea stării de fapt referitoare la evenimentele din 27 mai 1944, așa cum a fost consemnată în deciziile interne relevante, și anume în hotărârea Secției de drept penal, din 20 aprilie 2004, menținută în apel de Senatul Curții Supreme.

Faptele constatate de instanțele interne cu privire la evenimentele din 27 mai 1944 sunt rezumate mai sus, iar Curtea reține următoarele elemente centrale. Atunci când unitatea petentului a intrat în Mazie Bati, sătenii nu erau implicați în activități armate: ei se pregăteau să sărbătorească Rusaliile și Partizanii au găsit acasă toți sătenii uciși (unul era în baie și altul în pat). Cu toate că în casele acestor săteni s-au descoperit arme și muniții furnizate de administrația militară germană, niciunul dintre ei nu purta acele arme sau orice alte arme. Camera a apreciat că acest ultim aspect este lipsit de relevanță însă, din motivele precizate mai jos, Marea Cameră îl consideră pertinent. Deși petentul a susținut în fața Marii Camere că nimeni nu a fost ars de viu, instanțele interne au constatat că patru persoane, dintre care trei femei, au murit în fermele incendiate. În fine, niciunul dintre sătenii uciși nu a încercat să scape și nu a opus partizanilor nicio formă de rezistență, astfel încât, înainte de a fi uciși, toți erau neînarmați, nu opuneau rezistență și se aflau sub controlul unității petentului.

Instanțele interne au respins unele susțineri ale petentului, referitoare la starea de fapt. Nu s-a probat că sătenii decedați trădaseră unitatea maiorului Chugunov, ci doar că săteanul Meikuls Krupniks a denunțat acea unitate forțelor germane, considerând că prezența unității în hambarul lui crea un pericol pentru familia sa. Arhivele nu au indicat faptul că sătenii uciși erau *Schutzmänner* (Poliția Auxiliară Germană), ci doar că Bernards Šķirmants și soția lui erau *aizsargi* (Garda Națională Letonă). Nu s-a stabilit în mod precis nici motivul pentru care administrația militară germană le-a încredințat sătenilor arme (fie ca recompensă pentru informațiile privind unitatea maiorului Chugunov, fie pentru că sătenii erau *Schutzmänner*, *aizsargi* sau pentru că aveau o altă calitate oficială, auxiliară).

Atât părțile, cât și Guvernul Federației Ruse au continuat să dezbată aceste aspecte în fața Curții, iar petentul a prezentat Marii Camere noi înscrisuri din Arhiva de Stat a Letoniei.

⁵ *Streletz, Kessler și Krenz*, supra cit., §51; *K.-H.W. c. Germania*, §46; și *Korbely c. Ungaria*, supra cit., §73.

⁶ A se vedea, *mutatis mutandis*, *Schenk c. Elveția*, hotărârea din 12 iulie 1988, Series A nr. 140, p. 29, §45; *Streletz, Kessler și Krenz*, supra cit., §49; și *Jorgic*, supra cit., §102.

Curtea reține că faptele contestate vizează gradul de participare la ostilități a sătenilor uciși (fie pentru că au trădat administrației militare germane unitatea maiorului Chugunov, fie în virtutea calității lor de *Schutzmänner*, *aizsargi* sau a unei alte calități oficiale, auxiliare) și, prin urmare, statutul lor legal și dreptul conex, la protecție. Instanțele interne au statuat că sătenii aveau statut de „civili”, analiză susținută și de Guvernul leton. Revizuiind unele dintre concluziile instanțelor interne, referitoare la starea de fapt, Camera a apreciat că sătenii bărbați au statut de „colaboratori” și a făcut presupuneri alternative în privința femeilor. Atât petentul, cât și Guvernul Federației Ruse au atribuit sătenilor statutul de „combatanți”.

Având în vedere disputa indicată mai sus, Marea Cameră își va începe analiza pe baza celei mai favorabile ipoteze, raportat la petent: aceea potrivit căreia sătenii uciși au calitatea de „civili care au participat la ostilități” (prin faptul că au transmis informații administrației germane, așa cum se susține, act care poate fi calificat drept „trădare de război”⁷) sau ipoteza că aveau statut legal de „combatanți” (în temeiul unuia dintre roluri auxiliare invocate).

Curtea precizează că sătenii nu erau *franc tireurs*, având în vedere natura pretinselor lor activități care au determinat atacul asupra satului Mazie Bati, precum și faptul că, la acea vreme, sătenii nu participau la vreo acțiune armată⁸. Noțiunea *levée en masse* nu își găsește aplicare, de vreme ce Mazie Bati se afla deja sub ocupație germană⁹.

4. În 1944 exista un temei juridic suficient de clar pentru crimele care au dus la condamnarea petentului?

Potentul a fost condamnat în temeiul art. 68-3 C.pen. din 1961, prevedere care a fost introdusă de Consiliul Suprem la 6 aprilie 1993. Deși a menționat o serie de acte ca exemple ale unor violări ale legilor și ale cutumelor războiului, pentru definirea precisă a crimelor de război textul legii s-a bazat pe „convențiile juridice relevante”. Prin urmare, condamnarea petentului pentru crime de război s-a întemeiat mai curând pe dreptul internațional decât pe dreptul intern și, în opinia Curții, ea trebuie analizată, în principal, din această perspectivă.

Curtea amintește că autoritățile naționale, în special instanțele, sunt cele cărora le revine în primul rând, sarcina să rezolve probleme legate de interpretarea legislației interne, astfel încât rolul Curții se limitează la a stabili dacă efectele unei astfel de interpretări sunt compatibile cu Convenția¹⁰.

Totuși, Marea Cameră împărtășește concluzia Camerei, potrivit căreia puterile de revizuire ale Curții trebuie să fie mai mari atunci când însuși dreptul garantat prin Convenție, în speță art. 7, impune existența unui temei juridic pentru acuzare și pentru condamnare. Articolul 7 §1 pretinde Curții să examineze dacă a existat un temei juridic contemporan pentru condamnarea petentului și, în special, Curtea trebuie să se convingă că soluția instanțelor interne (condamnarea pentru crime de război, în temeiul art. 68-3 din fostul C.pen.) este compatibilă cu art. 7 al Convenției, chiar dacă ar exista diferențe între abordarea juridică și motivarea Curții și deciziile interne relevante. A-i acorda Curții o putere mai redusă de revizuire, ar face ca

⁷ *Oppenheim, Lauterpacht, Oppenheim's International Law Vol. II: Disputes, War and Neutrality*, ed a 6-a, Longmans Green and Co., Londra, 1944, p. 454, citat cu aprobare în *Procesul Shigeru Hashi et alii*, supra cit.

⁸ *Cauza ostaticilor*, supra cit.

⁹ Codul Lieber din 1863, art. 51; Proiectul Declarației de la Bruxelles din 1874, art. 10; Manualul Oxford din 1880, art. 2.4; Regulamentul de la Haga din 1907, art. 2.

¹⁰ *Waite și Kennedy c. Germania* [GC], nr. 26083/94, §54, ECHR 1999-I; *Korbely*, supra cit., §72.

art. 7 să fie lipsit de scop. Ca atare, Curtea nu se va pronunța cu privire la diferitele abordări ale instanțelor interne inferioare, în special aceea a Curții Regionale Latgale din octombrie 2003, pe care se întemeiază în principal petentul, dar care a fost desființată de Secția de Drept Penal. Mai curând, ea trebuie să stabilească dacă decizia Secției de Drept Penal, așa cum a fost menținută în apel de Senatul Curții Supreme, este compatibilă cu art. 7¹¹.

Pe scurt, Curtea trebuie să examineze dacă a existat o bază juridică suficient de clară pentru condamnarea petentului, având în vedere stadiul dreptului internațional, în 1944¹².

a) Semnificația statutului juridic al petentului și al sătenilor

Părțile, terții și Camera au fost de acord că petentului i se poate atribui statutul juridic de „combatant”. În principiu, având în vedere înrolarea lui militară în URSS și faptul că se afla la comanda unității de Partizani Roșii care a intrat în Mazie Bati, petentul era un combatant, dacă ținem seama de criteriile dreptului internațional pentru calificarea statutului de combatant, care s-au cristalizat anterior Regulamentului de la Haga din 1907¹³, dar care au fost consolidate prin acest Regulament¹⁴ și care, în mod categoric, erau parte a dreptului internațional, în 1939¹⁵.

Marea Cameră a reținut că nici în fața instanțelor naționale, nici în fața Curții nu s-a contestat faptul că în timpul atacului asupra sătenilor petentul și unitatea lui purtau uniforme germane *wehrmacht*, detalii care contravine unuia dintre criteriile de calificare menționate mai sus. Acest lucru putea însemna că petentul a pierdut statutul de combatant¹⁶ (pierzând astfel și dreptul de atac¹⁷), iar faptul că purta uniforma dușmanului în timpul luptei ar fi putut constitui, în sine, o infracțiune¹⁸. Instanțele interne nu au învinuit însă petentul pe acest temei, pentru o crimă de război distinctă. Totuși, acest factor are o anumită influență asupra celorlalte crime de război de care a fost acuzat (în special uciderea și rănirea cu viclenie). Prin urmare, Curtea a pornit de la ideea că petentul și membrii unității lui erau „combatanți”. Una dintre ipotezele referitoare la sătenii decedați este aceea că și ei puteau fi considerați „combatanți”.

În ceea ce privește drepturile atașate statutului de combatant, *jus in bello* recunoștea în 1944 dreptul combatanților de a beneficia de statutul de prizonier de război, dacă sunt capturați, dacă se predau sau dacă sunt *hors de combat*, precum și dreptul prizonierilor de război la tratament uman¹⁹. În conformitate cu *jus in bello*, în 1944 era așadar ilicită execuția sumară

¹¹ *Streletz, Kessler și Krenz*, supra cit., §§65-76.

¹² A se vedea, *mutatis mutandis*, *Korbely c. Ungaria*, supra cit.

¹³ Codul Lieber din 1863, art. 49, 57, 63-65; Proiectul Declarației de la Bruxelles din 1873, art. 9; Manualul Oxford din 1880, art. 2.

¹⁴ Art. 1 al Regulamentului de la Haga din 1907.

¹⁵ Caracterul cel puțin declaratoriu al Regulamentului de la Haga din 1907, în ceea ce privește legile și cutumele războiului, a fost constatat în 1939, în hotărârea Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg (§§88, 118 și 207).

¹⁶ Codul Lieber din 1863, art. 65.

¹⁷ *Idem*, art. 57.

¹⁸ *Inter alia*, Codul Lieber din 1863, art. 16, 63, 65 și 101; Proiectul Declarației de la Bruxelles din 1874, art. 13 lit. b) și f); Manualul Oxford din 1880, art. 8 lit. b) și d); și Regulamentul de la Haga din 1907, art. 23 lit. b) și f). A se vedea și *Procesul Otto Skorzeny et alii*, supra cit., pe care Curtea l-a citat cu acordul *L. Oppenheim, H. Lauterpacht*, p. 335.

¹⁹ A se vedea „dreptul de la Geneva” (supra cit.); Codul Lieber din 1863, art. 49, 76 și 77; Proiectul Declarației de la Bruxelles din 1873, art. 23 și 28; Manualul Oxford din 1880, art. 21 și Capitolul III;

sau supunerea la rele tratamente a unui prizonier de război²⁰, utilizarea armelor fiind permisă doar în cazul în care, de pildă, prizonierii de război încercau să evadeze sau să-i atace pe cei care i-au capturat²¹.

În ceea ce privește protecția datorată „civililor care au participat la ostilități”, cea de-a doua ipoteză referitoare la sătenii uciși, Curtea reține că în 1944, distincția dintre combatanți și civili (și cea dintre protecția aferentă fiecărei categorii) era o piatră de temelie a legilor și a cutumelor războiului, pe care Curtea Internațională de Justiție (CIJ) o consideră unul dintre cele două „principii cardinale incluse în textele care alcătuiesc materia dreptului umanitar”²². Prevederile mai vechi ale tratatelor și ale declarațiilor ar indica faptul că în 1944, „civili” erau definiți *per a contrario* în raport cu definiția combatanților²³. De asemenea, în 1944, potrivit unei reguli de drept internațional cutumiar, civilii puteau fi atacați doar atâta vreme cât participau în mod direct la ostilități²⁴.

În fine, dacă s-ar bănuî că civilii care au participat la ostilități au violat astfel *jus in bello* (spre exemplu, trădare prin transmiterea de informații către administrația militară germană), atunci ei ar putea să fie arestați, supuși procesului echitabil și sancționării de către tribunale militare sau civile, pentru orice astfel de acte, iar execuția lor sumară, în absența unui asemenea proces, ar fi contrară legilor și cutumelor războiului²⁵.

b) *În 1944 exista o răspundere penală individuală pentru crime de război?*

În 1944, definiția prevalentă a crimei de război viza o infracțiune contrară legilor și cutumelor războiului („crime de război”)²⁶.

Regulamentul de la Haga din 1907, Capitolul II și, mai ales, art. 4; Raportul Comisiei de Drept Internațional din 1919; Carta Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg, art. 6 lit. b); Legea nr. 10 a Consiliului de Control, art. 2.

²⁰ *Cauza ostaticilor, Re Yamashita și Procesul Takashi Sakai*, supra cit.

²¹ Proiectul Declarației de la Bruxelles din 1874, art. 28; Codul Oxford din 1880, art. 68; Regulamentul de la Haga din 1907, art. 8.

²² *Liceitatea utilizării sau a amenințării cu utilizarea armelor nucleare*, Aviz Consultativ din 8 iulie 1996, CIJ, §§74-87.

²³ Codul Lieber din 186, art. 22; Manualul Oxford din 1880, art. 1; Proiectul Declarației de la Bruxelles din 1874, art. 9; Proiectul Convențiilor de la Tokyo și Amsterdam, din 1934 și 1938, art. 1 al fiecăreia. A se vedea și *Manualul de campanie al Statelor Unite: Regulile războiului terestru*, §8, 1 octombrie 1940; *ex parte Quirin* 317 U.S. 1 (1942).

²⁴ *Ex Parte Milligan* 71 U.S. 2 (1866); *L. Oppenheim, H. Lauterpacht*, op. cit., p. 277 („...în secolul al XVIII-lea a devenit o regulă cutumiară universal recunoscută a dreptului internațional faptul că este interzisă uciderea sau atacarea persoanelor civile inamice. Atâta vreme cât nu participă la luptă, ele nu pot fi atacate în mod direct și ucise sau rănite”).

²⁵ Despre dreptul la judecată înainte de a fi pedepsit pentru crime de război, a se vedea *Cauza Ostaticilor*. Despre dreptul de a judeca prizonierii de război pentru crime de război, a se vedea Convenția de la Geneva din 1929, art. 46. Despre dreptul la judecată a celor bănuți de spionaj, a se vedea Proiectul Declarației din 1874, art. 20; Manualul Oxford din 1880, art. 23-26); Regulamentul de la Haga din 1907, art. 29-31; Manualul de campanie al Statelor Unite: Regulile războiului terestru, 1940, p. 60. Despre dreptul la judecată al celor acuzați de trădare, a se vedea Manualul de campanie al Statelor Unite: Regulile războiului terestru, 1940, p. 59. Pentru practică contemporană, a se vedea *Ex parte Quirin*; procesele *Krasnodar*, precum și *Procesele Shigeru Ohashi et alii, Yamamoto Chusaburo, Eikichi Kato și Eitaro Shinohara et alii*, supra cit.

²⁶ A se vedea, în special, titlul Convenției de la Haga din 1907, art. 6 lit. b) din Carta Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg; art. 5 lit. b) din Carta Tribunalului Militar Internațional de la Tokyo și hotărârile acestor Tribunale Militare Internaționale. A se vedea și *L. Oppenheim, H.*

Curtea a reținut, mai jos, principalele etape care au marcat codificarea legilor și a cutumelor războiului și dezvoltarea răspunderii penale individuale, până la al Doilea Război Mondial, inclusiv.

Elemente ale noțiunii de crimă de război pot fi identificate cu secole în urmă, însă abia jumătatea secolului al XIX-lea a cunoscut o perioadă de codificare solidă a actelor care constituie o crimă de război și pentru a căror comitere se poate angaja răspunderea penală a unei persoane. Codul Lieber din 1863 a evidențiat numeroase fapte împotriva legilor și a cutumelor războiului și a prevăzut pedepse pentru comiterea lor, iar răspunderea penală individuală era inerentă multora dintre articolele sale²⁷. Cu toate că era un Cod american, el este prima codificare modernă a legilor și a cutumelor războiului și a influențat conferințele de codificare de mai târziu, mai ales cea de la Bruxelles, din 1874. Manualul Oxford din 1880 a interzis numeroase acte contrare legilor și cutumelor războiului și a prevăzut în mod expres sancționarea autorilor, „cu pedeapsa prevăzută în dreptul penal”. La rândul lor, aceste codificări timpurii și, în special, Proiectul Declarației de la Bruxelles, au inspirat Convenția și Regulamentul de la Haga, din 1907. Dintre codificările timpurii, aceste ultime instrumente au fost cele mai influente și, în 1907, aveau un caracter declaratoriu al legilor și al cutumelor războiului: ele au definit, *inter alia*, importante noțiuni cheie (combatanți, *levée en masse*, *hors de combat*), au enumerat în detaliu faptele contrare legilor și cutumelor războiului și au instituit, prin Clauza Martens, o protecție reziduală în favoarea localnicilor și a beligeranților, pentru cazurile nereglementate de prevederile speciale ale Convenției și ale Regulamentului de la Haga, din 1907. În această privință, responsabilitatea revenea statelor, care aveau obligația să emită directive corespunzătoare în atenția forțelor armate și să achite compensații dacă forțele lor armate ar fi violat acele reguli.

Impactul Primului Război Mondial asupra populației civile a inspirat unele prevederi ale Tratatelor de la Versailles și de la Sèvres, în ceea ce privește răspunderea, judecarea și pedepsirea unor presupuși criminali de război. Lucrările Comisiei Internaționale din 1919 (după Primul Război Mondial) și ale Comisiei Națiunilor Unite pentru crime de război au adus contribuții semnificative raportat la principiul răspunderii penale individuale, în dreptul internațional. „Dreptul de la Geneva” (în special Convențiile din 1864, din 1906 și din 1929) proteja victimele războiului și a instituit garanții în favoarea membrilor infirmi ai forțelor armate și în favoarea persoanelor care nu participă la ostilități. Ambele sfere juridice, „Haga” și „Geneva”, se aflau în strânsă legătura una cu alta, cea din urmă completând-o pe cea dintâi.

Carta Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg a oferit o definiție neexhaustivă a crimelor de război care angajează răspunderea penală individuală, iar hotărârea Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg a precizat că, în 1939, normele umanitare ale Convenției și ale Regulamentului de la Haga din 1907 „erau recunoscute de toate națiunile civilizate și erau considerate norme declaratorii ale legilor și ale cutumelor războiului”, iar violările acestor prevederi constituiau crime pentru care autorii erau pasibili de pedeapsă. În doctrina contemporană exista un consens asupra faptului că dreptul internațional definise deja crimele de război și că acesta pretindea punerea sub acuzare a persoanelor care au comis astfel de

Lauterpacht, op. cit., p. 451; *M. Lachs*, War Crimes – An Attempt to Define the Issues, Stevens & Sons, London, 1945, p. 100 *et seq.*

²⁷ În special, art. 47, 59 și 71.

crime²⁸. În consecință, Carta Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg nu reprezenta legislație penală *ex post facto*. Principiile Nürnberg de mai târziu, extrase din Carta și din hotărârea Nürnberg, au reiterat definiția crimelor de război formulată în Cartă precum și faptul că orice persoană care comite o crimă potrivit dreptului internațional este răspunzătoare și pasibilă de pedeapsă²⁹.

Pe parcursul acestei perioade de codificare, tribunalele militare și penale interne au reprezentat principalul mecanism de punere în aplicare a legilor și a cutumelor războiului. Urmărirea penală în plan internațional prin intermediul Tribunalului Militar Internațional constituia excepția, iar hotărârea Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg a recunoscut în mod expres rolul pe care îl aveau în continuare instanțele naționale. În consecință, răspunderea internațională a statului, întemeiată pe tratate și convenții³⁰, nu a adus atingere responsabilității cutumiare a statelor de a acuza și de a pedepsi, prin intermediul instanțelor interne penale sau a tribunalelor militare, persoane vinovate de violări ale legilor și ale cutumelor războiului. Dreptul intern și internațional (primul cuprinzând și transpunerea normelor internaționale) a servit drept temei pentru punerea sub acuzare și pentru angajarea răspunderii, în plan intern. Mai ales în cazurile în care dreptul intern nu predea caracteristicile specifice ale unei crime de război, instanța internă se putea întemeia pe dreptul internațional ca temei al motivării sale, fără să a violat principiile *nullum crimen* și *nulla poena sine lege*³¹.

Analizând practica unor astfel de instanțe interne, Curtea reține că, deși multe state au interzis crimele de război în sistemele lor juridice interne și în manualele militare anterioare Primului Război Mondial, foarte puține state și-au pus sub acuzare propriii criminali de război³², curțile marțiale din Philippine ale Statelor Unite fiind o excepție semnificativă și instructivă³³, așa cum a fost evenimentul proceselor Leipzig și a celor turcești, după Primul Război Mondial. În fine, în timpul celui de-al Doilea Război Mondial a existat intenția, precizată încă de la început, de a se asigura condamnarea criminalilor de război³⁴ și, în paralel cu acuzarea în plan internațional, s-a menținut și principiul acuzării în plan intern a

²⁸ H. Lauterpacht, *The Law of Nations and the Punishment of War Crimes*, 21 BYIL, 1944, p. 58-95, la p. 65 *et seq.*; H. Kelsen, *The Rule Against Ex Post Facto Laws and the Prosecution of the Axis War Criminals*, 2 *The Judge Advocate Journal*, 1945, p. 8-12, la p. 10.

²⁹ A se vedea și art. 2 lit. b) din Legea nr. 10 a Consiliului de Control a Aliaților și *Cauza ostaticilor*, supra cit.

³⁰ A se vedea, spre exemplu, art. 3 al Convenției de la Haga din 1907.

³¹ Tratatul de la Versailles, art. 229; Declarația de la Moscova din 1943 și procesele *Kharkov*; Acordul de la Londra din 1945, art. 6; Principiile Nürnberg (nr. II). Curțile marțiale din Philippine ale Statelor Unite, în special *Procesul Locotenentului Brown*; *Cauza Llandovery Castle* și *Procesul Karl Hans Herman Klinge*, supra cit.; H. Lauterpacht, op. cit., p. 65; H. Kelsen, op. cit., p. 10-11; M. Lachs, op. cit., p. 8, p. 22, p. 60 *et seq.*; G. Manner, *The Legal Nature and Punishment of Criminal Acts of Violence contrary to the Laws of War*, AJIL, vol. 37, nr. 3, 1943, p. 407-435.

³² T. Meron, *Reflections on the Prosecution of War Crimes by International Tribunals*, AJIL, vol. 100, 2006, p. 558.

³³ G. Mettraux, *US Courts-Martial and the Armed Conflict in the Philippines (1899-1902): Their Contribution to the National Case Law on War Crimes*, *Journal of International Criminal Justice* nr. 1/2003, p. 135-150.

³⁴ Declarația St. James din 1942, în special art. 3; Notele diplomatice ale Uniunii Sovietice, din perioada 1941-1942 și Decretul Uniunii Sovietice din 2 noiembrie 1942; Declarația de la Moscova din 1943; Acordul de la Potsdam.

criminalilor de război³⁵. În consecință, la fel ca importante acuzări formulate de Tribunalele Militare Internaționale, în timpul celui de-al Doilea Război Mondial (în special în URSS)³⁶ și imediat după al Doilea Război Mondial au avut loc și procese derulate în plan intern, care vizau pretinse crime de război comise în timpul războiului, unele procese fiind semnificative prin analiza cuprinzătoare pe care au făcut-o unor principii relevante ale legilor și ale cutumelor războiului, în special cu privire la necesitatea unui proces echitabil al combatanților și al civililor bănuți de crime de război.

Curtea a reținut susținerile detaliate și contradictorii ale părților și ale terților cu privire la problema liceității încorporării Letoniei în URSS în 1940 și, implicit, cu privire la chestiunea de a ști dacă actele din 27 mai 1944 aveau vreo legătură cu un conflict armat internațional și, prin urmare, dacă puteau fi considerate crime de război. Marea Cameră apreciază (la fel ca și Camera) că nu îi revine ei rolul de a se pronunța asupra problemei privind liceitatea încorporării Letoniei în URSS și, în orice caz, în prezenta cauză, nu este necesar să facă acest lucru. Cu toate că în 1944 era necesar ca actele urmărite drept crime de război să aibă legătură cu un conflict armat internațional, aceasta nu însemna că doar membrii forțelor armate sau naționali unui stat beligerant puteau fi urmăriți pentru astfel de fapte. Ceea ce avea relevanță era existența unei legături directe între pretinsa crimă și conflictul armat internațional, în sensul în care crima invocată trebuia să fie un act care să sprijine obiectivele războiului³⁷. Instanțele interne au constatat că operațiunea din 27 mai 1944 a fost una plănuită, dată fiind suspiciunea că unii săteni cooperau cu administrația germană, astfel încât este evident că faptele invocate aveau o legătură directă cu conflictul armat internațional sovieto-german și că au fost executate, așa cum se pretinde, pentru urmărirea obiectivelor sovietice de război.

Curtea înțelege că răspunderea individuală de comandă este o modalitate de răspundere penală pentru neglijarea datoriei de control care revine unui superior, mai curând decât una întemeiată pe răspunderea pentru actele altora. Noțiunea de răspundere penală pentru actele subordonaților decurge din două vechi reguli cutumiare: în primul rând, un combatant trebuie să se afle sub comanda unui superior și, în al doilea rând, el trebuie să respecte legile și cutumele războiului³⁸. Răspunderea penală individuală pentru acțiunile subordonaților a fost reținută în unele procese anterioare celui de-al Doilea Război Mondial³⁹, în instrumente de codificare și în declarații de stat, în timpul și imediat după al Doilea Război Mondial⁴⁰, precum și în unele procese (naționale și internaționale) referitoare la crime comise în timpul celui de-al Doilea Război Mondial⁴¹. De atunci, ea a fost recunoscută ca principiu de drept

³⁵ Comisia Națiunilor Unite privind crimele de război, creată în 1943; Acordul de la Londra din 1945 (Articolul 6), hotărârea Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg; și Principiile Nürnberg (Principiul II).

³⁶ *Supra*, Condamnarea crimelor de război de Uniunea Sovietică, inclusiv procesele *Krasnodar* și *Kharkov* și *ex parte Quirin*.

³⁷ *M. Lachs*, op. cit., p. 100 *et seq.*; *Cauza ostaticilor*, supra cit.

³⁸ *Re Yamashita* și *Procesul Takashi Sakai*, supra cit.

³⁹ German War Trials: Judgment in the Case of Emil Müller, AJIL, vol. 16, nr. 4, 1922, p. 684-696.

⁴⁰ Declarația St. James din 1942, art. 3; Declarația de la Moscova 1943; Acordul de la Potsdam; Acordul de la Londra din 1945 (preambul); Carta Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg, art. 6; și Carta Tribunalului Militar Internațional, art. 5 lit. c).

⁴¹ *Procesul Takashi Sakai*, supra cit.; Legea nr. 10 a Consiliului de Control a Alianților, art. 2 alin. (2), aplicat în *Cauza ostaticilor*; *Re Yamashita*, supra cit.

internațional cutumiar⁴² și constituie o prevedere standard în documentele constituționale ale tribunalelor internaționale⁴³.

În fine, acolo unde dreptul internațional nu prevedea cu suficientă claritate o sancțiune pentru crime de război, o instanță internă care constata vinovăția unui acuzat putea să stabilească pedeapsa corespunzătoare, pe baza dreptului penal intern⁴⁴.

În consecință, Curtea consideră că în mai 1944 crimele de război erau deja definite ca acte contrare legilor și cutumelor războiului, iar dreptul internațional precizase până la acea dată principiile fundamentale aferente acestor crime precum și o gamă largă de acte calificate astfel. Statelor le era cel puțin permis (dacă nu chiar pretins) să ia măsuri pentru pedepsirea persoanelor vinovate de asemenea crime, inclusiv în temeiul răspunderii de comandă. Ca atare, în timpul și ulterior celui de-al Doilea Război Mondial, instanțe naționale și internaționale au pus sub acuzare o serie de soldați, pentru crime de război comise în timpul celui de-al Doilea Război Mondial.

c) Crime de război specifice pentru care a fost condamnat petentul

Curtea va examina așadar dacă a existat un temei juridic contemporan, suficient de clar, corespunzător crimelor de război specifice pentru care a fost condamnat petentul și, în acest sens, se va ghida după principiile generale de mai jos.

Curtea reamintește precizarea Curții Internaționale de Justiție din cauza *Canalul Corfu*⁴⁵, unde obligația de a notifica prezența unui câmp de mine în apele teritoriale și de a avertiza navele de război care se apropiau nu își avea originea în prevederile Convenției VIII de la Haga din 1907, aplicabilă în timp de război, ci în „principii generale și larg recunoscute”, cel dintâi principiu fiind „considerațiile elementare ale umanității”, care sunt chiar mai stricte pe timp de pace decât în război. În Avizul Consultativ de mai târziu, referitor la *Armele nucleare*⁴⁶, Curtea Internațională de Justiție s-a referit la cele „două principii fundamentale cuprinse în textele care alcătuiesc materia dreptului umanitar”. Primul, menționat mai sus, este principiul distincției, care urmărește „protejarea populației civile și a obiectivelor civile”, iar al doilea constă în „obligația de a evita provocarea unor suferințe inutile, combatanților”⁴⁷. Întemeindu-se în mod expres pe Clauza Martens, Curtea Internațională de Justiție a reținut faptul potrivit cu care Convențiile de la Haga și de la Geneva au devenit „principii inviolabile ale dreptului internațional cutumiar”, încă de la hotărârea Tribunalului Militar Internațional de

⁴² *Prosecutor c. Delalic et alii*, IT-96-21-A, hotărâre din 20 februarie 2001, §195, Camera de Apel a Tribunalului Internațional Penal pentru Fosta Iugoslavie („ICTY”); *D. Sarooshi*, Command Responsibility and the Blaskic Case, International and Comparative Law Quarterly, vol. 50, nr. 2, 2001, p. 460; *Prosecutor c. Blaskic*, IT-95-14-T, hotărâre din 3 martie 2000, §290, Camera de Judecată a Tribunalului Internațional Penal pentru Fosta Iugoslavie.

⁴³ Statutul Tribunalului Internațional Penal pentru Fosta Iugoslavie, art. 7 alin. (3); Statutul Tribunalului Internațional pentru Rwanda, art. 6; Statutul de la Roma al Curții Penale Internaționale, art. 25; Statutul Curții Speciale pentru Sierra Leone, art. 6.

⁴⁴ Codul Lieber, art. 47; Manualul Oxford din 1880, art. 84; *H. Lauterpacht*, op. cit., p. 62; *M. Lachs*, op. cit., p. 63 et seq.

⁴⁵ Cauza *Canalul Corfu*, hotărâre din 9 aprilie 1949, ICJ Reports 1949, p. 4, la p. 22. A se vedea și Manualul de campanie al Statelor Unite (descrierea „Principiilor fundamentale”).

⁴⁶ Legalitatea utilizării și a amenințării cu utilizarea armelor nucleare, supra cit.

⁴⁷ Ibidem. Mai exact, a se vedea Codul Lieber din 1863, art. 15, 16; Declarația de la St. Petersburg din 1868, Preambul; Manualul Oxford din 1880, Prefața și art. 4; Convenția de la Haga din 1907, Preambul.

la Nürnberg. Aceasta, întrucât potrivit Curții Internaționale de Justiție, foarte multe reguli de drept umanitar care se aplică în cazul conflictelor armate sunt fundamentale pentru „respectul persoanei umane” și pentru „considerațiile elementare ale umanității”. Acele principii, inclusiv Clauza Martens, erau norme juridice la care trebuiau să se raporteze instanțele, atunci când evaluau comportamente din contextul unui război⁴⁸.

Curtea reține, în primul rând, că instanțele penale interne s-au întemeiat în principal pe dispozițiile Convenției de la Geneva (IV) din 1949, atunci când au condamnat petentul pentru rele tratamente, pentru rănirea și pentru uciderea sătenilor. Având în vedere, în special, art. 23 lit. c) al Regulamentului de la Haga din 1907, Curtea consideră că și în ipoteza în care sătenii uciși ar fi considerați combatanți sau civili care participaseră la ostilități, *jus in bello* existent în 1944 ar califica drept crimă de război circumstanțele uciderii lor și a relelor tratamente care le-au fost aplicate, întrucât actele respective au violat o regulă fundamentală privind legile și cutumele războiului, care proteja un inamic aflat *hors de combat*. Pentru ca această protecție să devină incidentă, era necesar ca o persoană să fie rănită, infirmă sau, dintr-un alt motiv, să nu se poată apăra (și să nu poarte arme), dar nu se cerea ca ea să aibă un anumit statut juridic sau să se predea în mod oficial⁴⁹. În calitate de combatanți, sătenii ar fi fost îndreptățiți și la protecția care li se datora ca prizonieri de război aflați sub controlul petentului și a unității sale, iar relele tratamente la care au fost supuși și execuția lor sumară a fost contrară numeroaselor reguli și cutume ale războiului care protejează prizonierii de război. Prin urmare, relele tratamente aplicate sătenilor, rănirea și uciderea lor, constituiau o crimă de război.

În al doilea rând, Curtea constată că instanțele interne s-au întemeiat în mod justificat pe art. 23 lit. b) al Regulamentului de la Haga din 1907 pentru a decide o condamnare distinctă, raportat la rănirea și la uciderea cu viclenie. Conceptele de viclenie și de perfidie erau foarte apropiate la acea vreme, astfel încât rănirea sau uciderea erau considerate a fi comise cu viclenie dacă se săvârșeau prin inducerea ilicită în eroare a inamicului, în sensul de a-l face să creadă că nu se află sub amenințarea unui atac, de pildă, prin utilizarea improprie a uniformei inamice. Într-adevăr, așa cum s-a precizat mai sus, petentul și unitatea lui purtau uniforme germane în timpul operațiunii din Mazie Bati. Articolul 23 lit. b) se aplică, în mod evident, dacă sătenii sunt considerați „combatanți”, însă putea fi aplicat și în cazul în care erau considerați civili care participaseră la ostilități. În acest ultim sens, textul art. 23 lit. b) se referea la uciderea sau la rănirea cu viclenie a persoanelor care aparțin națiunii sau armatei ostile, ceea ce s-ar fi putut interpreta în sensul de a include orice persoane aflate sub o formă de control a unei armate dușmane, inclusiv populația civilă a unui teritoriu ocupat.

În al treilea rând, instanțele letone s-au întemeiat pe art. 16 al Convenției de la Geneva (IV) din 1949 pentru a statua că arderea de vie a unei femei însărcinate constituie o crimă de război care violează protecția specială acordată femeilor. Faptul că femeile, în special femeile însărcinate, trebuie să beneficieze de o protecție specială în timpul războiului face parte din

⁴⁸ Legalitatea utilizării și a amenințării cu utilizarea armelor nucleare, supra cit.; *Prosecutor c. Kupreskic et alii*, IT-95-16-T, hotărâre din 14 ianuarie 2000, §§521-536, Camera de judecată a Tribunalului Internațional Penal pentru Fosta Iugoslavie; Consecințe juridice ale construirii unui zid în Teritoriul palestinian ocupat, Aviz consultativ, 7 iulie 2004, ICJ Reports 2004, §157.

⁴⁹ A se vedea, *inter alia*, Codul Lieber din 1863, art. 71; Declarația de la St. Petersburg din 1868; Proiectul Declarației de la Bruxelles, art. 13 lit. c) și art. 23; Manualul Oxford din 1880, art. 9 lit. b); Regulamentul de la Haga din 1907, art. 23 lit. c). A se vedea și *Procesul Maiorului Waller*, supra cit.; art. 41 al Protocolului Adițional din 1977.

legile și cutumele războiului, încă din perioada Codului Lieber din 1963 (art. 19 și 37). Această protecție a fost ulterior dezvoltată prin dreptul de la „Geneva” referitor la prizonierii de război (în această situație, erau considerate vulnerabile, în mod special, femeile)⁵⁰. Curtea consideră că aceste expresii ale „protecției speciale”, coroborate cu protecția acordată prin Clauza Martens, sunt suficiente pentru a constata că a existat o bază juridică plauzibilă care să justifice condamnarea petentului pentru o crimă de război distinctă, raportat la arderea de vie a dnei Krupniks. Curtea constată că acest punct de vedere este confirmat de numeroasele protecții specifice și speciale create în favoarea femeilor și care, imediat după al Doilea Război Mondial, au fost incluse în Convențiile de la Geneva (I), (II) și (IV) din 1949, în special în art. 16 al ultimei convenții amintite.

În al patrulea rând, instanțele interne s-au întemeiat pe art. 25 al Regulamentului de la Haga din 1907, care interzice atacurile împotriva localităților fără apărare. Această dispoziție face parte dintr-un grup de prevederi similare ale dreptului internațional [inclusiv art. 23 lit. g) al Regulamentului de la Haga din 1907], care interzic distrugerea proprietății private, fără ca acest lucru să fie „cerut imperativ, de necesitățile războiului”⁵¹. Nici în plan intern și nici în fața Curții nu s-a probat faptul că incendierea fermelor din Mazie Bati era imperativ necesară.

În al cincilea rând, cu toate că în plan intern s-a făcut trimitere la diferite prevederi ale Convenției de la Haga din 1907, ale Convenției de la Geneva (IV) din 1949 și ale Protocolului Adițional din 1977, raportat la jaful invocat (furtul de haine și de hrană), instanțele interne nu au făcut nicio constatare care să confirme faptul că a avut loc un astfel de furt.

În fine, Curtea mai precizează că, și în ipoteza în care s-ar considera că sătenii au comis crime de război (indiferent care ar fi fost statutul lor juridic), petentul și unitatea lui nu ar fi fost îndreptățiți, în temeiul dreptului internațional pozitiv din 1944, decât să aresteze sătenii și să se asigure că ei vor beneficia de un proces echitabil, și doar după aceea ar fi putut să pună în executare vreo pedeapsă. Așa cum a remarcat Guvernul pârât, versiunea stării de fapt prezentată de petent Camerei și reluată în fața Marii Camere, descrie de fapt ceea ce el ar fi trebuit să facă (să aresteze sătenii în vederea judecării lor). În orice caz, indiferent dacă ar fi avut sau nu loc vreun proces partizan, judecarea sătenilor acuzați *in absentia*, fără știrea sau participarea lor, urmată de executarea acestora, nu ar îndeplini condițiile unui proces echitabil.

De vreme ce Curtea consideră că actele petentului, indicate mai sus, erau în măsură să constituie crime de război în 1944⁵², nu mai este necesar să se refere și la restul acuzațiilor care s-au reținut împotriva lui.

În plus, Senatul Curții Supreme a reținut că Secția de Drept Penal a constatat, pe baza probelor, că petentul a organizat, a comandat și a condus unitatea partizană care urmărea, *inter alia*, să ucidă sătenii și să le distrugă fermele. Curtea a reținut că toate aceste acte ale unității partizane sunt suficiente pentru a angaja răspunderea petentului, în temeiul art. 6 din Carta Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg. În special, acele fapte care au fost probate și care indică faptul că petentul a avut, *de jure* și *de facto*, controlul unității de

⁵⁰ A se vedea, în special, art. 3 al Convenției de la Geneva din 1929.

⁵¹ Codul Lieber din 1863, art. 15, 16 și 38; Proiectul Declarației de la Bruxelles, din 1874, art. 13 lit. g); Codul Oxford din 1880, art. 32 lit. b); Regulamentul de la Haga din 1907, art. 23 lit. g); Raportul Comisiei Internaționale din 1919; Carta Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg, art. 6 lit. b); Legea nr. 10 a Consiliului de Control a Aliaților, art. 2. A se vedea și *Procesul Hans Szabados*, supra cit.; *L. Oppenheim, H. Lauterpacht*, op. cit., p. 321.

⁵² *Streletz, Kessler și Krenz c. Germania*, §76, supra cit.

partizani. Dat fiind scopul misiunii partizane, constatat de instanțele naționale, petentului i se poate atribui *mens rea* pretinsă. Într-adevăr, propria susținere a petentului din fața Marii Camere (aceea că unitatea lui nu ar fi putut aresta sătenii, dată fiind, *inter alia*, situația existentă și obligațiile de luptă ale unității partizane), corespunde întru totul faptelor menționate mai sus, constatate de Secția de Drept Penal. Având în vedere responsabilitatea de comandă a petentului, nu este necesar să se abordeze problema referitoare la posibilitatea instanțelor interne de a constata în mod corect dacă petentul a săvârșit personal vreunul dintre actele comise în Mazie Bati, la 27 mai 1944.

În fine, Curtea mai clarifică două ultime aspecte. Guvernul pârât a susținut că acțiunile petentului nu puteau fi considerate represalii licite de război, și nici petentul, nici Guvernul Federației Ruse nu au răspuns convingător acestui argument. Instanțele interne au consemnat că petentul a considerat și a condus operațiunea din Mazie Bati ca „represalii”, însă nu au acceptat, în mod evident, o astfel de apărare. Curtea nu găsește vreun temei pentru a pune la îndoială respingerea acestei apărări, de către instanțele interne (indiferent dacă sătenii ar fi considerați combatanți sau civili care participaseră la ostilități)⁵³.

Pe de altă parte, Marea Cameră este de acord cu Guvernul pârât atunci când susține că argumentul potrivit căruia și alții au comis crime de război nu are valoarea unei apărări în raport de acuzația pentru crime de război, cu excepția situației în care acele acțiuni comise de alții sunt de asemenea natură, extensie și uniformitate încât să constituie probe ale schimbării cutumei internaționale.

În concluzie, chiar presupunând că sătenii uciși ar putea fi considerați „civili care participaseră la ostilități” sau „combatanți”, ar exista o bază juridică suficient de clară, având în vedere stadiul dreptului internațional în 1944, pentru condamnarea și pedepsirea petentului pentru crime de război, în calitate de comandant al unității care a atacat satul Mazie Bati, la 27 mai 1944. Curtea mai adăugă faptul că, în ipoteza în care sătenii ar fi fost calificați drept „civili”, ei ar fi fost îndreptățiți, *a fortiori*, chiar la o și mai mare protecție.

5. Acuzațiile pentru crime de război erau prescrise?

Guvernul Federației Ruse a susținut că orice urmărire penală a petentului s-a prescris cel mai târziu în 1954, dacă ținem seama de termenul maxim de prescripție prevăzut de art. 14 al Codului penal din 1926. Guvernul leton a considerat că punerea sub acuzare a petentului nu beneficiază de regimul prescripției, iar petentul a invocat în apărarea sa hotărârea Camerei.

Potentul a fost condamnat în temeiul art. 68-3 C.pen. din 1961. Articolul 6-1 al acestui Cod preciza faptul că nu există termen de prescripție pentru, *inter alia*, crime de război. Ambele articole au fost preluate în Codul penal din 1993. Senatul Curții Supreme a citat, aprobator, și Convenția din 1968. Prin urmare, disputa părților vizează, în esență, chestiunea de a ști dacă punerea sub acuzare a petentului (pe motiv că nu există niciun termen de prescripție pentru infracțiunile invocate) echivalează cu extinderea *ex post facto* a termenului național de prescripție care s-ar fi aplicat în 1944, și dacă, în consecință, această acuzare echivalează cu aplicarea retroactivă a legii penale⁵⁴.

⁵³ Codul Oxford din 1880, art. 84; Proiectul Convenției de la Tokyo din 1934, art. 9, 10; Manualul de campanie al Statelor Unite: Regulile războiului terestru, din 1940; *Cauza ostaticilor și Procesul Elikichi Kato*, supra cit., precum și Tribunalul Penal Internațional pentru Fosta Iugoslavie, *Kupreškić et alii*, supra cit. A se vedea și *L. Oppenheim, H. Lauterpacht*, op. cit., p. 446-450.

⁵⁴ A se vedea cauza *Coëme et alii c. Belgia*, nr. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 și 33210/96, ECHR 2000-VII.

Curtea observă că, dacă petentul ar fi fost urmărit pentru crimele de război din Letonia în anul 1944, Capitolul IX privind Infracțiunile Militare din Codul penal din 1926 nu ar fi circumscris, prin el însuși, crimele de război invocate, descrise mai sus (petentul și Guvernul Federației Ruse au fost de acord cu această observație): prin urmare, o instanță internă ar fi trebuit să se întemeieze pe dreptul internațional ca să justifice acuzațiile pentru crime de război. La fel, art. 14 C.pen. din 1926, cu termenele lui de prescripție aplicabile doar infracțiunilor prevăzute de Codul penal din 1926, nu ar fi putut să aibă vreo incidență asupra crimelor de război incriminate de dreptul internațional, și nicio prevedere a acestui Cod nu preciza că dispozițiile sale referitoare la prescripție ar fi putut să aibă o astfel de aplicare. Dimpotrivă, Curtea arată că acest Cod penal din 1926 a fost creat ca un sistem de urmărire a „actelor sociale periculoase” care puteau leza ordinea socialistă consolidată⁵⁵, iar terminologia Notelor Oficiale atașate art. 14 ilustrează acest lucru. În aceste condiții, punerea sub acuzare în plan intern, pentru crime de război comise în 1944, ar fi impus invocarea dreptului internațional, nu doar pentru definirea unor astfel de crime, ci și pentru determinarea oricărui termen de prescripție aplicabil.

În 1944, dreptul internațional păstra însă tăcerea pe această temă. Declarațiile internaționale precedente⁵⁶, referitoare la răspunderea pentru crime de război și la obligația de a urmări și de a pedepsi persoanele vinovate de astfel de crime, nu au făcut nicio trimitere la vreun termen de prescripție aplicabil⁵⁷. Cu toate că art. II alin. (5) din Legea nr. 10 a Consiliului de Control a abordat problema crimelor de război comise pe teritoriul german înainte și în timpul celui de-al Doilea Război Mondial, nici Cartele Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg și de la Tokyo, nici Convenția privind genocidul, din 1948, nici Convențiile de la Geneva din 1949 și nici Principiile de la Nürnberg nu cuprindeau vreo dispoziție referitoare la prescriptibilitatea crimelor de război (așa cum se confirmă în Preambulul Convenției din 1968).

Problema esențială căreia trebuie să îi răspundă Curtea este aceea de a ști dacă, anterior punerii sub acuzare a petentului, o astfel de infracțiune era prescrisă potrivit dreptului internațional. Din paragraful anterior reiese că în 1944 în dreptul internațional nu exista niciun termen de prescripție pentru urmărirea crimelor de război. Nici evoluția dreptului internațional după 1944 nu a impus vreun termen de prescripție corespunzător acuzațiilor formulate împotriva petentului, pentru crime de război⁵⁸.

Pe scurt, Curtea conchide, în primul rând, că orice dispoziții ale dreptului intern referitoare la prescripție sunt inaplicabile și, în al doilea rând, că acuzațiile formulate împotriva peten-

⁵⁵ Principiile sovietice fundamentale ale dreptului și ale procedurii penale, 1924; *M. Ancel*, *Les Codes pénaux européens*, Tome IV, Paris, CFDC, 1971.

⁵⁶ Inclusiv Declarația St. James din 1942; Declarația de la Moscova din 1943; Cartele Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg și de la Tokyo.

⁵⁷ Preambulul Convenției din 1968.

⁵⁸ *Comisia Națiunilor Unite privind Drepturile Omului*, Question of the non-applicability of Statutory Limitation to War Crimes and Crimes against Humanity: Study submitted by the Secretary General, UN Doc. E/CN.4/906, 1966, p. 104; Convenția din 1968; *R.H. Miller*, The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, *AJIL*, vol. 65, nr. 3, 1971, p. 476-501, și trimiterile pe care le conține; Convenția din 1974; Statutul Curții Penale Internaționale; *R. Kok*, *Statutory Limitations in International Criminal Law*, TMC Asser Press, Haga, 2001, p. 346-382.

tului nu s-au prescris niciodată în temeiul dreptului internațional. Ca atare, urmărirea penală a petentului nu s-a prescris.

6. *Petentul ar fi putut să prevadă că actele relevante constituiau crime de război și că va fi condamnat?*

Petentul a mai susținut că nu ar fi putut să prevadă faptul că actele imputate constituie crime de război sau să anticipeze că mai târziu va fi acuzat pentru comiterea lor.

În primul rând, el a subliniat că în 1944 era un tânăr soldat aflat în serviciu de luptă în spatele liniilor inamice, rupt de evoluția dreptului internațional, iar în aceste condiții nu ar fi putut să prevadă că actele pentru care este condamnat ar putea constitui crime de război. În al doilea rând, petentul a susținut că era, politic vorbind, imposibil să prevadă că va fi pus sub acuzare: condamnarea lui, după restabilirea independenței Letoniei, în 1991, este un exercițiu politic al statului leton, mai curând decât o dorință reală de îndeplinire a obligațiilor internaționale de a urmări criminali de război.

Cât privește primul argument, Curtea consideră că, fiind vorba despre un ofițer de comandă și despre legile și cutumele războiului, conceptele de accesibilitate și de predictibilitate trebuie analizate conjunct.

Curtea amintește că întinderea conceptului de predictibilitate depinde, în mare măsură, de conținutul instrumentului în discuție, de aria de aplicabilitate pentru care a fost conceput, precum și de numărul și de statutul celor cărora li se adresează. Persoanele care desfășoară o activitate profesională trebuie să manifeste un grad înalt de precauție atunci când își îndeplinesc atribuțiile și este de așteptat ca ele să aibă o deosebită grijă în evaluarea riscurilor pe care le implică o astfel de activitate⁵⁹.

Referitor la problema de a ști dacă, în 1944, calificarea actelor imputate drept crime de război, exclusiv în temeiul dreptului internațional, putea fi considerată suficient de accesibilă și de predictibilă pentru petent, Curtea amintește că a stabilit deja anterior faptul că răspunderea penală individuală a unui soldat de rând (un paznic de frontieră) este definită cu suficientă accesibilitate și predictibilitate de, *inter alia*, exigența respectării instrumentelor internaționale fundamentale privind drepturile omului, instrumente care, prin ele însele, nu angajează răspunderea penală individuală, și dintre care unul nu fusese ratificat de statul pârât, la momentul relevant⁶⁰. Curtea a apreciat că nici chiar un soldat de rând nu poate să manifeste o supunere totală, oarbă, față de ordine care violează în mod flagrant nu doar dreptul intern, ci și drepturile omului recunoscute în plan internațional, mai ales dreptul la viață, o valoare supremă în ierarhia internațională a drepturilor omului⁶¹.

Este adevărat, Codul penal din 1926 nu conține nicio trimitere la legile și la cutumele internaționale ale războiului⁶², iar aceste legi și cutume internaționale nu au fost publicate oficial în URSS sau în RSS Letonia⁶³. Acest aspect nu poate fi însă decisiv. Așa cum reiese cu claritate din concluziile de mai sus, în 1944 legile și cutumele internaționale ale războiului erau suficiente, în sine, pentru a justifica răspunderea penală individuală.

În plus, Curtea reține că în 1944 aceste legi erau reglementări detaliate de tip *lex specialis*, care fixau parametrii comportamentului penal în timp de război și care se adresau în primul

⁵⁹ *Pessino c. Franța*, nr. 40403/02, §33, 10 octombrie 2006.

⁶⁰ *K.-H.W. c. Germania*, §§92-105, supra cit.

⁶¹ *Idem*, §75.

⁶² Ca în *K.-H. W c. Germania*.

⁶³ Ca în *Korbely c. Ungaria* [GC], supra cit., §§74-75.

rând forțelor armate și, mai ales, comandanților. Petentul era sergent în Armata Sovietică, repartizat în regimentul de rezervă al Diviziei Letone: la acea vreme, el făcea parte dintr-o unitate de tip comando și se afla la comanda unui pluton ale cărui principale activități erau sabotajul și propaganda militară. Ținând seama de poziția lui, aceea de ofițer militar de comandă, Curtea consideră că era de așteptat, în mod rezonabil, ca el să manifeste o grijă specială cu privire la evaluarea riscurilor pe care le implica operațiunea din Mazie Bati. Având în vedere natura flagrant ilicită a relexor tratamente și a uciderii celor nouă săteni, în condițiile arătate ale operațiunii din 27 mai 1944, chiar și cea mai superficială reflecție i-ar fi indicat petentului că actele imputate riscau să fie contrare cel puțin legilor și cutumelor războiului, așa cum erau ele înțelese la acea vreme și, în special, că ele riscau să constituie crime de război pentru care, în calitate de comandant, îi putea fi angajată răspunderea penală individuală.

Pentru aceste motive, Curtea consideră rezonabil să constate că petentul ar fi putut să prevadă, în 1944, faptul că actele imputate puteau fi calificate crime de război.

Cât privește cea de-a doua susținere a petentului, Curtea reține declarațiile de independență din 1990 și 1991, accesiuinea imediată a noii Republici Letonia la diverse instrumente privind drepturile omului (inclusiv la Convenția din 1968, în 1992), și inserarea subsecvență a art. 68-3 C.pen. din 1961, în 1993.

Curtea amintește că este legitim și predictibil ca un stat succesor să demareze proceduri penale împotriva persoanelor care au comis crime în timpul unui regim anterior, iar instanțele succesoare nu pot fi criticate pentru că au aplicat și au interpretat în timpul vechiului regim prevederile legale în vigoare la acea vreme, decât din perspectiva principiilor care guvernează un stat supus preeminenței dreptului și numai având în vedere principiile centrale pe care este construit sistemul Convenției. Aceasta este cazul, mai ales atunci când problema analizată vizează dreptul la viață, o valoare supremă a Convenției și în ierarhia internațională a drepturilor omului, drept pe care, potrivit Convenției, Părțile Contractante au obligația primară să-l protejeze. La fel ca obligația de urmărire penală care îi revine statului în temeiul legilor și al cutumelor războiului, art. 2 din Convenție impune statelor să ia măsurile adecvate pentru a proteja drepturile celor aflați sub jurisdicția lor și implică obligația primară de a garanta dreptul la viață prin implementarea unor prevederi efective de drept penal, care să prevină comiterea infracțiunilor care amenință viața⁶⁴. Pentru scopurile prezentei cauze este suficient de reținut că principiile menționate mai sus se aplică și atunci când se produce o schimbare de regim, de natura celei care a avut loc în Letonia, în urma declarațiilor de independență din 1990 și 1991.

În ceea ce privește încrederea petentului în sprijinul autorităților sovietice, după 1944, Curtea consideră că acest argument este lipsit de relevanță pentru problema juridică de a determina în ce măsură calificarea drept crime de război a actelor imputate, din 1944, era predictibilă.

În consecință, punerea sub acuzare a petentului (și ulterior condamnarea lui) de Republica Letonia, în temeiul dreptului internațional în vigoare la data comiterii faptelor imputate și pe care l-au aplicat instanțele letone, nu pot fi considerate urmări impredictibile.

În lumina tuturor considerațiilor de mai sus, Curtea conchide că la data comiterii lor, actele petentului constituiau infracțiuni definite cu destulă accesibilitate și predictibilitate, de legile și de cutumele războiului.

⁶⁴ *Streletz, Kessler și Krenz*, §§72 și 79-86; *K.-H.W. c. Germania*, supra cit., §§66 și 82-89.

D. Concluzia Curții

Pentru toate considerente de mai sus, Curtea a apreciat că condamnarea petentului pentru crime de război nu constituie o violare a art. 7 §1 din Convenție.

Prin urmare, nu este necesară examinarea condamnării petentului din perspectiva art. 7 §2 al Convenției.

În consecință, Curtea a respins, cu unanimitate, cererea petentului de a analiza petitele pe care Camera le-a declarat inadmisibile și a statuat, cu paisprezece voturi la trei, că nu s-a produs o violare a art. 7 din Convenție.

În conformitate cu art. 45 §2 din Convenție și cu Regula 74 §2 din Regulamentul Curții, acestei hotărâri i-au fost anexate următoarele opinii separate:

- a) opinia concurentă conjunctă a Judecătorilor Rozakis, Tulkens, Spielmann și Jebens;
- b) opinia dizidentă a Judecătorului Costa, la care au achiesat Judecătorii Kalaydjieva și Poalelungi.

Opinia concurentă conjunctă a Judecătorilor Rozakis, Tulkens, Spielmann și Jebens

1. Cu toate că împărțim întru totul părerea majorității din această cauză, potrivit căreia plângerea petentului nu poate duce la constatarea unei violări a art. 7 din Convenție, ne distanțăm de motivarea unui anumit aspect, legat de concluziile privind argumentul Federației Ruse, conform căruia punerea sub acuzare a petentului echivalează cu o aplicare retroactivă a legii penale.

2. Într-adevăr, Federația Rusă, intervenient în prezenta cauză, a susținut că orice urmărire penală a petentului s-a prescris cel mai târziu în 1954, dacă ținem seama de termenul maxim de prescripție prevăzut de art. 14 C.pen. din 1926. Potrivit Federației Ruse, petentul a fost condamnat în temeiul art. 68-3 C.pen. din 1961, iar art. 6-1 al acestui Cod precizează că nu există termen de prescripție pentru, *inter alia*, crime de război. În aceste condiții, Federația Rusă – și petentul – au susținut că punerea lui acuzare echivalează cu extinderea *ex post facto* a termenului național de prescripție care s-ar fi aplicat în 1944 și, în consecință, echivalează cu aplicarea retroactivă a legii penale.

3. În esență, răspunsul Curții neagă faptul că temeiul răspunderii petentului, în 1944 – dacă petentul ar fi fost acuzat de crime de război în Letonia, în 1944 – era Codul penal din 1926 (cu prevederile lui legate de prescripție). Curtea a considerat că, având în vedere modul în care era redactat acest Cod penal, „punerea sub acuzare în plan intern, pentru crime de război comise în 1944, ar fi impus trimiterea la dreptul internațional, nu doar pentru definirea unor astfel de crime, ci și pentru determinarea oricărui termen de prescripție aplicabil”. Totuși, a continuat Curtea, „în 1944, dreptul internațional păstra tăcerea pe această temă. Declarațiile internaționale precedente⁶⁵, referitoare la răspunderea pentru crime de război și la obligația de a urmări și de a pedepsi persoanele vinovate de astfel de crime, nu au făcut nicio trimitere la vreun termen de prescripție aplicabil (...) nici Cartele Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg și de la Tokyo, nici Convenția privind genocidul, din 1948, nici Convențiile de la Geneva din 1949 și nici Principiile de la Nürnberg nu cuprind vreo dispoziție referitoare la prescriptibilitatea crimelor de război (așa cum se confirmă în Preambulul Convenției din 1968)”. Absența oricărei referiri la problema prescriptibilității, în instrumentele postbelice, a

⁶⁵ Inclusiv Declarația St. James din 1942; Declarația de la Moscova din 1943; Cartele Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg și de la Tokyo.

condus Curtea la concluzia că dreptul internațional, păstrând tăcerea asupra acestei chestiuni, a recunoscut caracterul imprescriptibil crimelor comise de petent; că, în 1944 nu exista niciun termen de prescripție fixat de dreptul internațional, cu privire la punerea sub acuzare pentru crime de război; și că, dezvoltările subsecvente nu au indicat faptul că după 1944 dreptul internațional a instituit vreun termen de prescripție raportat la crimele de război pentru care a fost condamnat petentul.

4. Credem că răspunsul pe care Curtea l-a dat acestui petit particular nu este cel corect. Simpla tăcere a dreptului internațional nu este suficientă pentru a demonstra că consimțământul și intențiile comunității internaționale din 1944 erau clare, în ceea ce privește imprescriptibilitatea crimelor de război, mai ales dacă se ține cont de faptul că înainte de Nürnberg și de Tokyo stadiul dreptului penal internațional, raportat la răspunderea individuală pentru crime de război, nu atinsese încă un grad de sofisticare și de perfecționare care să permită concluzia că problemele tehnice și procedurale legate de aplicarea acestui drept au fost rezolvate în mod neechivoc. În esență, se poate afirma că până în 1944, dreptul internațional general – o combinație de acorduri internaționale generale în vigoare și de practică statală – rezolvase problema răspunderii individuale (iar nu doar cea a responsabilității statale) și că doar perioada postbelică a adaptat chestiunile procedurale, cum este problema regimului prescripției, pentru crimele de război.

5. Totuși, în opinia noastră, problema legată de imprescriptibilitatea crimelor de război ale petentului, din 1944, nu a fost analizată corect de Curte, ca aspect separat de exigențele art. 7. În efortul ei de a evalua un argument invocat de părți, Curtea a lăsat impresia că legătura pe care au făcut-o părțile între (im)prescriptibilitatea crimelor de război și natura retroactivă a legii care guvernează astfel de crime este corectă și și-a concentrat pur și simplu eforturile pe încercarea de a demonstra că, în circumstanțele cauzei, crimele respective erau deja imprescriptibile.

6. Nu aceasta este abordarea corectă. În opinia noastră, abordarea corectă este aceea potrivit căreia art. 7 al Convenției și principiile pe care le consacră pretind că într-un sistem al preeminenței dreptului, oricine se gândește să recurgă la un anumit act, trebuie să poată înțelege, pe baza normelor juridice care definesc infracțiunile și pedepsele corespunzătoare, dacă acel act constituie sau nu o faptă penală și ce pedeapsă riscă dacă o săvârșește. Ca atare, nimeni nu poate vorbi de aplicarea retroactivă a dreptului material, atunci când o persoană este condamnată, chiar și tardiv, pe baza normelor în vigoare la data comiterii actului. Considerând, așa cum lasă Curtea să se înțeleagă, că problema procedurală privind regimul prescripției este un element constitutiv al aplicabilității art. 7, legat de problema aplicării retroactive, și așezând alături, la același nivel, condițiile de existență a unei crime sau a unei pedepse, se poate ajunge la rezultate nedorite, care ar putea submina însuși spiritul art. 7.

7. Ar trebui, desigur, să existe un răspuns la argumentele părților privind regimul prescripției, înțeles ca o problemă pur tehnică, mai curând împletită cu caracterul echitabil al procedurilor, pe de o parte, și art. 6 al Convenției, pe de altă parte. Iar în opinia noastră, aceasta înseamnă că, deși problema prescriptibilității, se știe, nu era neapărat rezolvată în 1944 – cu toate că acest lucru nu i-a oferit petentului posibilitatea să profite de o astfel de lacună – dezvoltările care au urmat după al Doilea Război Mondial au demonstrat totuși, în mod clar, că comunitatea internațională nu doar și-a consolidat poziția de condamnare fermă a crimelor de război ci, de asemenea, a formulat gradual norme detaliate – inclusiv norme procedurale – privind modul în care dreptul internațional trebuie să se raporteze la astfel de

crime. Aceste dezvoltări constituie un lanț neîntrerupt de productivitate juridică și lasă puțin spațiu considerentelor potrivit cărora sistemul internațional nu era pregătit să recurgă la condamnarea crimelor comise în timpul războiului; în acel stadiu al dezvoltării, tăcerea legată de problema prescriptibilității era, firește, asurzitoare. Acest lucru poate fi dovedit și prin adoptarea Convenției din 1968, care „a afirmat” imprescriptibilitatea acestor crime. Chiar acest lanț de evenimente este cel care a permis Guvernului leton să acuze și să pedepsească petentul pentru crimele pe care le-a comis.

Opinia dizidentă a Judecătorului Costa, la care au achiesat Judecătorii Kalaydjieva și Poalelungi

1. Asemeni Camerei, însă contrar majorității din Marea Cameră, am ajuns la concluzia că statul pârât a violat art. 7 al Convenției, ca urmare a acuzării și a condamnării petentului pentru crime de război. Vom încerca să ne precizăm poziția, sub acest aspect.

2. Este necesară o observație preliminară legată chiar de structura art. 7 al Convenției.

3. Așa cum se știe, primul dintre cele două paragrafe ale acestui articol formulează în termeni generali principiul potrivit căruia infracțiunile și pedepsele trebuie să fie prevăzute de lege, ceea ce implică, în special, interzicerea retroactivității lor; al doilea paragraf (într-un fel, o *lex specialis*) creează o excepție de la acest principiu, pentru acele cazuri în care, la data acțiunii sau a omisiunii, actele constitutive aveau caracter penal, potrivit „principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate” (această expresie este identică celei utilizate de art. 38 din Statutul Curții Internaționale de Justiție care, în mod evident, a inspirat-o).

4. Marea Cameră a remarcat corect, atunci când a citat cauza *Tess c. Letonia*⁶⁶, că cele două paragrafe ale art. 7 trebuie interpretate într-o manieră concordantă. La fel, hotărârea a statuat corect, în opinia noastră, că de vreme ce condamnarea petentului nu constituie o violare a art. 7 §1, nu este necesară examinarea condamnării din perspectiva art. 7 §2. Pe lângă faptul că liniile argumentative trebuie să fie concordante, ele mai sunt și strâns legate una de alta. Chiar dacă respingem baza juridică națională a infracțiunii, trebuie să ținem seama de dreptul internațional convențional sau de dreptul internațional cutumiar. Și dacă nici acesta nu oferă o bază juridică suficientă, atunci art. 7, în ansamblul lui, este violat.

5. Așa cum a remarcat colegul nostru Egbert Myjer, în opinia concurentă anexată hotărârii în care Camera a constatat o violare, în principiu, în ceea ce privește starea de fapt, Curții nu îi revine sarcina să se substituie instanțelor interne, cu excepția cazurilor de arbitrar manifest. Curtea nu este o instanță de gradul patru și niciun tribunal penal internațional. Ea nu trebuie să judece din nou petentul, pentru evenimentele care au avut loc în Mazie Bati, la 27 mai 1944. O decizie definitivă, pronunțată de Curte la 20 septembrie 2007, a respins plângerea petentului privind violarea dreptului său la un proces echitabil, raportat la art. 6 din Convenție. Ca atare, așa cum s-a remarcat în hotărârea Marii Camere, dezbateră pe fondul cauzei a fost limitată la art. 7. Cu toate acestea, fără să se substituie instanțelor interne, Curtea trebuie totuși să reevalueze aplicarea acelor prevederi ale Convenției, cu alte cuvinte, să se asigure că sancțiunile penale aplicate petentului erau prevăzute de lege și că nu aveau caracter retroactiv. În plus, este evident că, raportat la gravitatea acuzațiilor împotriva petentului, acele pedepse nu erau foarte severe, dat fiind că s-a ținut cont de faptul că el era un om în vârstă, infirm și inofensiv; totuși, clemența arătată acuzatului nu are nicio influență directă asupra fondului plângerii, legat de violarea art. 7 din Convenție.

⁶⁶ Nr. 34854/02, 12 decembrie 2002.

6. Prima chestiune care trebuie analizată este cea legată de dreptul național. La data evenimentelor, Codul penal sovietic din 1926, care era aplicabil pe teritoriul leton în temeiul unui decret din 6 noiembrie 1940, nu conținea nicio dispoziție privind crimele de război, ca atare. Acest Cod a fost înlocuit de Codul penal din 1961, la 6 ianuarie 1961, așadar după evenimentele invocate, iar o lege adoptată la 6 aprilie 1993, după ce Letonia și-a redobândit independența, în 1991, a introdus în Codul penal din 1961 prevederi referitoare la crimele de război, a permis aplicarea retroactivă a legii penale în cazul unor astfel de crime și le-a exceptat de la efectul prescripției (art. 6-1, 45-1 și 68-3, introduse în Codul din 1961). În aceste condiții, este greu de găsit o bază juridică națională contemporană evenimentelor invocate și, dacă înțelegem corect hotărârea, majoritatea a identificat un temei juridic doar prin invocarea dreptului internațional, iar aceasta chiar și după ce a luat în considerare intrarea în vigoare a legii din 1993. Aceeași abordare a fost asumată și de instanțele interne, cel puțin de Senatul Curții Supreme, în hotărârea sa din 28 septembrie 2004, care este decizia finală pronunțată în cauză, la nivel național. Decizia s-a întemeiat, în principal, pe art. 6 §2 (b) din Carta Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg și pe Convenția Națiunilor Unite din 1968 privind inaplicabilitatea regimului juridic al prescripției la crimele de război și la crimele împotriva umanității.

7. În dreptul internațional, problema temeiului juridic este însă mult mai complexă. Ea implică numeroase chestiuni problematice: dacă un astfel de temei juridic a existat cu adevărat, dacă acuzațiile pentru crime de război formulate împotriva petentului s-au prescris sau dacă sunt supuse regimului prescripției și, în fine, dacă urmărirea penală a petentului (după 1998) și condamnarea lui (irevocabilă, în 2004) erau predictibile, în general, și dacă petentul, în special, ar fi putut să le prevadă.

8. În opinia noastră, este necesară o distincție între dreptul internațional în vigoare la data evenimentelor și dreptul internațional dezvoltat ulterior și consolidat gradual, în special după procesul de la Nürnberg care a început în noiembrie 1945 și care a fost, și continuă să fie, sub multe aspecte, de o importanță fundamentală.

9. Spre marele ei merit, hotărârea cuprinde o analiză lungă și atentă a dreptului internațional umanitar, în special a lui *jus in bello* anterior anului 1944. Este adevărat că atât dreptul convențional, cât și dreptul cutumiar în materie s-au dezvoltat, în special, datorită Codului Lieber din 1863 și, ulterior, a Convenției și a Regulamentului de la Haga, din 1907. Mai poate fi invocată și declarația sau „clauza Martens”, inserată în preambulul celei de-a doua Convenții de la Haga, din 1899, și reprodusă în preambulul Convenției de la Haga, din 1907.

10. Cu toate acestea nu am fost convingși, nici chiar în urma unei examinări din 2010, prin prisma numeroaselor dezvoltări pozitive subsecvente, că în 1944 aceste instrumente ar fi putut alcătui o bază juridică suficient de solidă și de acceptată pentru a considera crimele de război ca fiind precis definite și pentru ca definirea lor să fi fost predictibilă. Așa cum observă cu justețe Judecătorul Myjer, în opinia lui concurentă citată mai sus, nu toate crimele comise în timpul războaielor pot fi considerate „crime de război”; dreptul penal trebuie să fie riguros, iar Curtea a remarcat adesea faptul că el nu trebuie interpretat în mod extensiv, în detrimentul unui acuzat, de pildă, prin analogie, întrucât aceasta ar contraveni principiului *nullum crimen, nulla poena, sine lege*⁶⁷. Petentul a fost acuzat, judecat și condamnat, la mai mult de o jumătate de secol după evenimentele invocate, pe baza unei legi penale care se pretinde a fi existat la acea vreme – situație care este, în mod evident, discutabilă.

⁶⁷ A se vedea, e.g., *Kokkinakis c. Grecia*, 25 mai 1993, §52, Series A, nr. 260-A.

11. Așa cum se știe, hotărârea invocă și exemple practice, anterioare celui de-al Doilea Război Mondial, de urmăriri penale pentru violări ale legilor războiului (curțile marțiale pentru Philippine, ale Statelor Unite, procesele Leipzig, acușările unor ofițeri turci). Aceste exemple izolate și embrionare nu indică, sub nicio formă, existența unui corp de norme cutumiare suficient de consolidate. Înclinăm, mai curând, spre părerea exprimată de Prof. Georges Abi-Saab și de dna Rosemary Abi-Saab în capitolul lor intitulat „Crimele de război”, din lucrarea colectivă *Droit international pénal*⁶⁸, editată de Profesorii Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux și Alain Pellet: „13. Astfel, până la sfârșitul celui de-al Doilea Război Mondial, incriminarea violărilor regulilor lui *jus in bello*, cu alte cuvinte definirea crimelor de război și a pedepselor atașate acestora, era lăsată pe seama statului beligerant și a dreptului său intern (deși această putere nu putea să fie exercitată decât prin trimiterea la, și în limitele, regulilor lui *jus in bello*, iar uneori era exercitată în virtutea unei obligații asumate prin tratat). Un salt calitativ s-a produs atunci când dreptul internațional a definit în mod direct crimele de război și nu a mai lăsat definirea lor pe seama dreptului intern al fiecărui stat”. Autorii citează apoi procesul Nürnberg, ca punct de pornire a acestui „salt calitativ”.

12. Înainte de a ajunge la o concluzie cu privire la dreptul și la practica anterioare evenimentelor analizate în prezenta cauză, trebuie subliniat faptul că, din păcate, numeroasele atrocități comise în special în timpul celor două războaie mondiale, nu au dus, în general, la acuzare și pedeapsă, până când Nürnberg a modificat în acest sens situația. Acest lucru confirmă opinia citată mai sus, a dlui și a dnei Abi-Saab.

13. Cu privire la „Nürnberg” (Carta, procesul și principiile), trebuie remarcat mai întâi că întregul proces a început la mai mult de un an după evenimentele invocate în prezenta cauză. Acordul de la Londra prin care a fost instituit Tribunalul Militar Internațional datează din 8 august 1945. Carta Tribunalului, anexată Acordului, îl împuternicea să judece și să pedepsească persoanele care, acționând în interesele țărilor europene ale Axei, au comis anumite crime, inclusiv crime de război. Articolul 6 lit. b) din Cartă a oferit prima definiție juridică a crimelor de război și, așa cum s-a remarcat în parag. 6 al acestei opinii, instanțele naționale au fost de părere că aceste prevederi se aplică petentului. Conform hotărârii Tribunalului, clasificarea unor astfel de crime nu rezultă exclusiv din art. 6 lit. b) al Cartei, ci și din dreptul internațional pre-existent (în special, Convenția de la Haga din 1907 și Convenția de la Geneva din 1929); se pune însă problema dacă această propoziție declaratorie, al cărei efect este, în mod evident, retroactiv, trebuie să fie interpretată ca având efect *erga omnes* pentru trecut sau, dimpotrivă, dacă întinderea ei trebuie limitată la competența generală *ratione personae* a Tribunalului sau chiar la competența lui raportată exclusiv la persoanele pe care le-a judecat. Această problemă este una crucială pentru că, deși petentul a fost acuzat, într-adevăr, pentru acte la care se pretinde că ar fi participat ca autor sau complice, el nu acționa, în mod evident, în interesele „țărilor europene ale Axei”, de vreme ce lupta împotriva lor. Dacă eliminăm posibilitatea aplicării extensive și prin analogie a dreptului penal, este greu să acceptăm, fără o oarecare ezitare, faptul că „principiile Nürnberg” pot servi aici drept bază juridică.

14. Prin urmare, din punct de vedere istoric, așa cum remarcă din nou Judecătorul Myjer în opinia lui citată mai sus, procesul Nürnberg este cel „care, pentru prima dată, a făcut clar lumii întregi faptul că în viitor, oricui ar comite astfel de crime, i s-ar putea angaja

⁶⁸ Ed. Pedone, Paris, 2000, p. 269.

răspunderea personală. În consecință, considerăm că dreptul internațional a stabilit cu suficientă precizie legile războiului abia după evenimentele invocate în prezenta cauză. Faptul că procesul Nürnberg a pedepsit *ex post facto* persoanele aduse în fața Tribunalului, nu înseamnă că toate crimele comise în timpul celui de al Doilea Război Mondial ar putea fi raportate retroactiv, pentru scopurile art. 7 §2 din Convenție, la definiția crimelor de război și la pedepsele atașate acestora. În opinia noastră, este evident că „principiile generale de drept recunoscute de națiunile civilizate” au fost declarate la Nürnberg, iar nu mai devreme – cu excepția cazului în care s-ar prezuma, de principiu, că ele pre-existau. Dacă ar fi așa, din ce moment au început să existe? De la al Doilea Război Mondial? De la Primul? De la Războiul de Secesiune și de la Codul Lieber? Nu este oare, cu tot respectul, oarecum speculativ să se tranșeze problema într-o hotărâre pronunțată la începutul secolului XXI? Aceasta este o întrebare care merită formulată.

15. *A fortiori*, nici cele patru Convenții de la Geneva, din 12 august 1949, nici Convenția Națiunilor Unite din noiembrie 1968, privind inaplicabilitatea regimului prescripției la crimele de război, care a intrat în vigoare la 11 noiembrie 1970, nu oferă un temei juridic retroactiv, care să justifice procedurile demarate în 1998 împotriva petentului, mai ales că, potrivit dreptului intern, urmărirea faptei s-a prescris în 1954.

16. Toate aceste considerente ne conduc spre concluzia că, la data evenimentelor invocate, nici dreptul internațional, nici dreptul intern nu erau suficient de clare în privința crimelor de război sau în legătura cu distincția dintre crimele de război și infracțiunile comune, indiferent cât de grave puteau fi astfel de fapte. Iar actele executate la 27 mai 1944 (indiferent de autorii sau/și de complicii lor) au fost, într-adevăr, extrem de grave, judecând după faptele constatate de instanțele naționale.

17. Pe lângă faptul că nu era clar, oare dreptul aplicabil mai era, de asemenea, și poate în subsidiar, încă în vigoare sau se aplica un termen de prescripție care împiedica astfel demararea procedurilor împotriva petentului sub acuzația de crime de război și, *a fortiori*, condamnarea lui în urma unor astfel de proceduri?

18. În opinia noastră, potrivit dreptului intern în vigoare, urmărirea penală a petentului era prescrisă încă din 1954, deoarece Codul penal din 1926 prevedea un termen de prescripție de zece ani de la data comiterii faptei. Codul penal (din 1961) a fost modificat abia atunci când s-a adoptat Legea din 6 aprilie 1993 – aproape cincizeci de ani după data evenimentelor – potrivit căreia regimul prescripției răspunderii penale nu se aplica persoanelor găsite vinovate de crime de război. Prin urmare, considerăm că neaplicarea acestei prescripții, în cazul petentului, a dus la aplicarea retroactivă a legii penale, ceea ce, în opinia noastră, nu este compatibil, în mod obișnuit, cu art. 7.

19. Așa cum se știe, majoritatea conchide că, în 1944, dreptul *internațional* nu conținea niciun termen de prescripție cu privire la urmărirea crimelor de război. Cu toate acestea, așa cum am arătat mai sus, considerăm, mai întâi, că în 1944 actele invocate nu puteau fi calificate drept crime de război, în absența unui temei juridic suficient de clar și de precis și, în al doilea rând, că urmărirea penală cu privire la acele acte s-a prescris în 1954. Prin urmare, nu suntem convinși de această motivare, care echivalează cu constatarea potrivit căreia inaplicabilitatea termenelor de prescripție la faptele penale este regula, iar prescripția este excepția, pe când, în opinia noastră, contrariul este cel care ar trebui validat. Înlăturarea de la regimul prescripției a celor mai grave infracțiuni este un semn evident de progres, întrucât împiedică impunitatea și permite pedepsirea. Justiția penală internațională s-a dezvoltat

semnificativ, în special după înființarea tribunalelor internaționale *ad hoc*, urmate de Curtea Penală Internațională. Totuși, fără un temei juridic clar, este greu să se decidă *ex post facto* că nu trebuie să se aplice un termen de prescripție.

20. În fine, poate cea mai importantă este necesitatea de a evalua *predictibilitatea*, în 1944, a urmării penale începute în 1998, pe baza unei legi din 1993, pentru acte comise în 1944. Ar fi putut petentul să prevadă, la acea vreme, că peste mai bine de o jumătate de secol, o instanță ar putea considera acele acte drept fundament al condamnării lui, pentru o crimă care, în plus, nu era supusă regimului prescripției?

21. Nu dorim să intrăm într-o polemică legată de predictibilitatea schimbărilor istorice și juridice care au intervenit după evenimentele invocate și, uneori, la mult timp după producerea lor (Procesul Nürnberg, Convențiile de la Geneva din 1949, Convenția Națiunilor Unite din 1968 privind inaplicabilitatea regimului prescripției la crimele de război, legea adoptată în 1993, în urma restabilirii independenței Letoniei, în 1991). Reamintim doar faptul că condamnarea petentului s-a întemeiat pe dreptul internațional. Din acest motiv, nu considerăm decisivă nici analogia pe care o face hotărârea, cu cauza *K.-H.W. c. Germania*⁶⁹. Această cauză viza fapte petrecute în 1972, pedepsite de legislația națională în vigoare la acea dată, iar Curtea a statuat că ele ar trebui să fie evaluate și din perspectiva dreptului internațional – însă a dreptului internațional existent în 1972, iar nu în 1944. La fel, în cauza *Korbely c. Ungaria*⁷⁰, faptele s-au petrecut în 1956 și erau ulterioare, în orice caz, în special Convențiilor de la Geneva din 1949.

22. Pe scurt, subliniem faptul că în această cauză, scopul nu este acela de a judeca din nou petentul, de a-i stabili răspunderea individuală în calitate de autor, de instigator sau de complice, sau acela de a confirma sau de a respinge evaluarea instanțelor naționale, asupra stării de fapt. La fel, nu se pune nici problema de a minimaliza gravitatea actelor comise în Mazie Bati la 27 mai 1944. Este vorba, în schimb, despre interpretarea și aplicarea art. 7 din Convenția europeană a drepturilor omului. Acest articol nu este lipsit de însemnătate ci, dimpotrivă, este extrem de important, așa cum reiese, în special, din faptul că nu este permisă nicio derogare de la prevederile sale, în temeiul art. 15 din Convenție.

23. În concluzie, considerăm că, raportat la art. 7:

a) temeiul juridic pentru acuzarea și pentru condamnarea petentului nu era suficient de clar în 1944;

b) el nu putea fi prevăzut la acea vreme, în mod rezonabil, mai ales de către petent;

c) în plus, potrivit legislației interne aplicabile, urmărirea faptei era prescrisă încă din 1954;

d) și, prin urmare, constatarea potrivit căreia actele petentului nu erau supuse regimului prescripției, cu consecința condamnării lui, echivalează cu aplicarea retroactivă a legii penale, în detrimentul petentului.

Pentru toate aceste motive, considerăm că art. 7 a fost violat.

⁶⁹ *K.-H.W. c. Germania*, supra cit.

⁷⁰ *Korbely c. Ungaria*, supra cit.