**Quatrième session :** **La compétence matérielle des juridictions militaires.**

Emmanuel Decaux,

*Président du Comité des disparitions forcées.*

Je suis très honoré de participer à cette consultation organisée à la demande du Conseil des droits de l’homme et de retrouver nombre d’experts que j’avais rencontré en marge des travaux de la Sous-Commission des droits de l’homme à l’occasion du rapport sur « *l’administration de la justice par les tribunaux militaires*» (E/CN.4/2006/58) qui avait été remis en janvier 2006 à la Commission des droits de l’homme. A ce titre, je suis particulièrement reconnaissant à Mme Gabriela Knaul, le rapporteur spécial sur l’indépendances des juges et des avocats, d’avoir remis cette question de principe à l’ordre du jour du Conseil des droits de l’homme. Permettez-moi deux remarques préliminaires.

Une remarque d’ordre général, tout d’abord. Depuis huit ans, bien des développements sont intervenus, qui nous donnent du recul par rapport aux 20 principes élaborés et adoptés – au consensus, dans le grande diversité de sa composition – par la Sous-Commission. L’objectif de cet exercice était la « codification et le développement progressif du droit international », en se fondant notamment sur la jurisprudence des organes de traités et des juridictions régionales, comme sur les normes de *soft law*. C’est ainsi que nous avons été très prudent sur la question de la peine de mort, pour ne pas aller au-delà de l’état du droit positif. Depuis lors l’évolution s’est poursuivie, et pour s’en tenir à un seul exemple, dès 2006, la Cour européenne des droits de l’homme s’est référée expressément aux principes de la Sous-Commission, notamment les principes n°1, n°2 et n°5 (CEDH, arrêt Ergin c.Turquie, 4 mai 2006 ; arrêt Maszni c.Roumanie, 21 septembre 2006). En même temps, l’expérience des huit dernières années montre qu’à côté d’acquis indiscutables, il existe sans doute encore des incertitudes, des ambiguïtés, voire des lacunes, auxquelles il convient de remédier [[1]](#footnote-1).

La seconde remarque est plus spécifique, elle concerne les travaux du Comité des disparitions forcées en la matière. Le Comité a en effet entrepris très vite des consultations fermées, lors de sa 5° session, puis publiques, lors de sa 6° session, avec plusieurs participants aujourd’hui présents, en vue d’adopter une déclaration de principe, prévue pour notre 8° session, en février 2015. Il s’agissait de combler le silence apparent de la Convention sur cette question de principe, en se fondant notamment sur la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 1992. Cette clarification s’imposait d’autant plus que le Comité est confronté à cette problématique, à l’occasion de l’examen des rapports remis par les Etats parties sur l’application de la Convention.

Cette session porte sur la compétence matérielle des juridictions militaires, mais comme on l’a vu, il est parfois très difficile de distinguer compétence personnelle et compétence matérielle, s’agissant de crimes et délits militaires commis par des militaires. Un autre élément à ne pas négliger est la compétence temporelle, dans la mesure où de nombreux Etats qui ont supprimé toutes les juridictions militaires en temps de paix, comme la France, gardent un double régime juridique, avec un code militaire, applicable en cas de guerre [[2]](#footnote-2). Il n’y a plus de juges militaires, de juges spécialisés, mais il existe des crimes et délits militaires.

Bien plus, l’élargissement des compétences des juridictions militaires peut être une réaction à des situations de crise, comme on le voit une nouvelle fois en Egypte, où des crimes de droit commun, comme les attentats contre des « biens publics » relèvent désormais des tribunaux militaires, comme si transfert de compétences était une affirmation d’autorité étatique et le signe d’une justice expéditive. La répartition autoritaire des compétences juridictionnelles ne saurait être une variable d’ajustement, remettant en cause le principe de la légalité des crimes, la garantie du *due process of law*, voire la séparation des pouvoirs.

Pour tenter de clarifier ces enjeux, il faut distinguer les compétences matérielles qui, par principe, devraient ne pas relever de la justice militaire, et les compétences matérielles qui, à titre résiduel, peuvent en relever.

I – LES COMPETENCES MATERIELLES DEVANT ECHAPPER A LA JUSTICE MILITAIRE.

Le point de départ des travaux de la Sous-Commission était le refus d’une justice du corps, au bénéfice de l’appareil militaire, remettant en cause le principe du « juge naturel », du juge de droit commun, pour l’ensemble des citoyens. Cela implique l’incompétence des juridictions militaires pour juger des civils, selon le principe n°5, comme on vient de le voir. En découle également l’incompétence des tribunaux militaires pour juger les auteurs de violations graves des droits de l’homme, selon le principe n°9. Il s’agit d’un principe général, justifié par les abus de la justice militaire dans le passé. Trop souvent, notamment en Amérique latine, les juridictions militaires ont été le bras séculier des dictatures militaires, contribuant à la répression à l’égard de la société civile, comme au camouflage des violations des droits de l’homme commises par les forces armées ou les forces de police.

La traduction concrète de ce principe pose plusieurs problèmes pratiques. Dès le stade de l’enquête, il importe que le corps armé concerné ne participe pas à l’enquête des agissements imputés à un de ses membres, afin d‘éviter tout risque de connivence, pour étouffer sinon falsifier l’enquête, au nom de la discipline et de l’esprit de corps. Le principe de l’impartialité de l’enquête implique un dessaisissement de la police militaire au profit d’une enquête indépendante. Le Comité des disparitions forcées a déjà été alerté sur des cas où la famille d’une personne disparue était convoquée dans la caserne dont relevaient le auteurs présumés de la disparition, avec des risques évidents d’intimidation et de chantage sur les victimes. Dans ces conditions, il est difficile de croire à une enquête effective, indépendante et impartiale.

Restent des situations limites, lorsque dans une opération militaire extérieure, dans le cadre onusien ou multilatéral, aucune enquête judiciaire menée sous le contrôle d’une autorité civile n’est possible pour réunir les premières preuves et les premiers témoignages. Dans ce cas il est indispensable qu’une enquête préliminaire soit menée par des officiers de police judiciaire, comme la police militaire, la prévôté ou la gendarmerie, voire par l’autorité hiérarchique, en cas de nécessité. Mais pour que cette enquête soit crédible, elle doit être soumise au contrôle de l’autorité judiciaire, de manière efficace et transparente, dans les meilleurs délais.

Une autre question délicate est la définition de la notion de « violations graves des droits de l’homme ». S’agissant de la Convention sur les disparitions forcées, le problème ne se pose pas, dans la mesure où chaque cas individuel de disparition forcé est un tel déni de l’Etat de droit et de la dignité humaine, un « trou noir » juridique lié à la négation de personne humaine, qu’il s’agit d’une violation grave, tandis qu’une violation systématique constitue un crime contre l’humanité. Pour le Comité, le principe est clair, toute enquête et toute poursuite concernant une disparition forcée doit être menée sous le contrôle des autorités judiciaires devant les juridictions ordinaires, dans le respect de la séparation des pouvoirs. Il en va de même de la Convention contre la torture qui a elle aussi une forte dimension pénale. La torture ne saurait se rattacher aux fonctions étatiques et tout « privilège de juridiction » serait une contradiction en la matière.

Mais le départ entre les violations graves des droits de l’homme qui par nature sont des crimes de guerre, des crimes contre l’humanité ou des crimes de génocide, relevant du statut de la Cour pénale internationale, et les autres violations des droits de l’homme n’est pas toujours évident. Un principe de précaution tendrait à avoir une interprétation large de la notion, mais il serait utile d’avoir l’expérience en la matière des autres organes conventionnels, à commencer par le Comité des droits de l’homme. Le Comité des droits de l’homme a lui-même modulé la « gravité » des disparitions forcées, en distinguant des disparitions de courte durée, sur le modèle de la détention administrative, mais la mise au secret prive la personne disparue de la protection de la loi, en dehors même de toute forme d’*habeas corpus*. De même, des peines de prison de longue durée peuvent être assorties d’un régime de secret absolu, propice aux pires abus, y compris à des exécutions extrajudiciaires, comme l’a souligné le rapporteur spécial, Christopher Heyns à la suite de Manfred Nowak, dans ses rapports. Ce régime *incommunicando* est, en lui-même, un traitement cruel, inhumain et dégradant à l’égard des proches, maintenus dans l’ignorance de la vie ou de la survie du détenu.

Reste que si l’on des hésitations sur le seuil de gravité des violations des droits de l’homme qui est requis, il est possible de prendre le problème par l’autre bout, en se penchant sur ce qui peut relever de la compétence fonctionnelle des juridictions militaires.

II – LES COMPETENCES FONCTIONNELLES DES JURIDICTIONS MILITAIRES.

Les juridictions militaires, lorsqu’elles existent ne peuvent avoir que des compétences fonctionnelles, concernant des crimes et délits de nature strictement militaire, c’est-à-dire commis par des militaires dans l’exercice de leurs fonctions. Le principe n°8 sur la compétence fonctionnelle des juridictions militaires est en quelque sorte l’interface des principes précédents.

Là aussi on peut imaginer des situations limites, relevant de la compétence personnelle. Comment définir le statut militaire, s’agissant des réservistes ou des anciens militaires à la retraite ? Qu’en est-il des personnels assimilés, y compris avec le développement des auxilliaires et des sous-traitants, des compagnies de sécurité privée. De même en cas de complicité entre civils et militaires comment concilier la répartition des compétences juridictionnelles et la nécessaire « unité » du procès ? On peut considérer que la primauté du juge civil, comme juge naturel, devrait l’emporter.

Reste à définir le noyau dur des infractions d’ordre purement militaire. On peut considérer, pour prendre un exemple trivial, que voler un camion militaire ou dévaliser une banque est tout autant un délit de droit commun qu’un délit militaire, même si l’atteinte à la discipline militaire est manifeste lorsque les soldats étaient chargés de protéger la banque et non de la piller. Il en va de même du tout venant des délits militaires dans la plupart des armées, en matière de rixes ou de drogues. Mais il est des infractions à la discipline qui sont propre au régime militaire, à commencer par le refus d’obéissance, la désertion ou la trahison. Dans ces cas, on peut même penser qu’une juridiction militaire sera mieux à même d’apprécier les états de service de la personne mise en cause et les circonstances de l’infraction, qu’une juridiction civile, loin des réalités du terrain. C’est d’autant plus nécessaire en cas d’opérations militaires, sur des territoires extérieurs en l’absence de toutes juridictions civiles, avec la nécessité d’une enquête disciplinaire rapide.

On retrouve la problématique des violations du droit de la guerre, et notamment les atteintes au « droit à la vie » au sens de l’article 2 de la Convention européenne des droits de l’homme. Faut-il que l’usage de la force létale par les forces armées soit soumis à l’appréciation d’un juge spécialisé, un juge militaire, indépendant et « compétent », ou du juge de droit commun, le juge ordinaire ? En pratique la question n’est pas si tranchée, car le juge judiciaire peut lui-même être spécialisé, comme on le voit avec la création de parquet financier ou de pôle antiterroriste. A un autre niveau, la question est également résolu, par le rattachement des juridictions militaires à l’appareil judiciaire, notamment en appel, selon le principe n°17. En effet les nécessités d’urgence et d’efficacité, militant pour une enquête diligente sur le terrain et un jugement rapide, ne valent pas pour les phases ultérieures du procès. Raison de plus pour que le juge de première instance ne prenne des décisions irréversibles, comme la peine de mort.

Pour conclure, il faut souligner que ces situations limites ne doivent pas faire oublier l’essentiel. La justice militaire n’est pas une facilité, pour tourner les principes de la bonne administration de la justice et du procès équitable, comme lorsqu’au XIX° siècle, les autorités civiles étaient dessaisies au bénéfice des autorités militaires, avec le régime de la loi martiale. On peut imaginer des situations de catastrophes naturelles ou d’anarchie, ou pour protéger les vies et les biens, des mesures d’exception sont nécessaires, de manière provisoire afin de rétablir l’ordre. Mais cela n’a rien à voir avec la création d’une justice spécialisée, indépendante et impartiale, dans le respect des principes de la séparation des pouvoirs et de la légalité des crimes et des peines. Il ne s’agit pas de donner aux militaires les « pleins pouvoirs » judiciaires, de manière arbitraire et expéditive, avec des condamnations « pour l’exemple », mais bien d’organiser un corps judiciaire, pleinement indépendant, ayant l’expérience des contraintes disciplinaires et des servitudes militaires, pour rendre une justice digne de ce nom.

Cette justice sera adaptée et mesurée, sachant que la responsabilité du supérieur hiérarchique est plus lourde, en vertu du droit pénal international, que celle des responsables civils. C’est cette prise en compte du droit humanitaire et du droit pénal qui est, me semble-t-il, la meilleure justification d’une compétence fonctionnelle de la justice militaire.

1. Pour un bilan, Emmanuel Decaux, « Actualité de la Justice militaire dans les travaux des organes des Nations Unies », in *Bicentenario da Justiça Militar no Brasil*, Poder Judiciario Superior Tribunal Militar, 2008. [↑](#footnote-ref-1)
2. Emmanuel Decaux, « La justice militaire, immuable et changeante », *Livre du Bicentenaire, Code pénal et code d’instruction criminelle*, Université Panthéon-Assas, Dalloz, 2010. [↑](#footnote-ref-2)