

**Juridictions militaires et tribunaux d'exception en mutation :
Perspectives comparées et internationales**

Elisabeth LAMBERT ABDELGAWAD (dir.)
Chargée de recherche CNRS

UMR de droit comparé
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
CNRS

Mai 2007



Le présent document constitue la synthèse du rapport scientifique d'une recherche financée par le GIP Mission de recherche Droit & Justice. Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord de la Mission.

PROBLÉMATIQUE RETENUE ET OBJECTIFS DE LA RECHERCHE

Il est des sujets à l'égard desquels il est difficile de demeurer indifférent ; la présente recherche sur les Tribunaux militaires et Juridictions d'exception en fait assurément partie. Pour le moins, elle attise la curiosité tant ces juridictions semblent fonctionner relativement en vase clos et susciter certaines craintes du citoyen.

Le choix de ce sujet de recherche tenait fondamentalement à trois raisons principales.

La première, et la plus importante, était incontestablement liée à l'actualité ; depuis les attentats du 11 septembre 2001, on assiste à une certaine recrudescence des juridictions pénales spéciales, tandis que la justice militaire continue de véhiculer une image fondamentalement négative. Les travaux des organes de protection des droits de l'homme ont mis en lumière des situations accentuées d'impunité d'auteurs de violations graves des droits de l'homme, dès lors que la justice militaire est en cause. Plus généralement, ils ont révélé une incompatibilité de l'administration de la justice par les tribunaux militaires et tribunaux d'exception avec le droit international des droits de l'homme¹. Les thèmes de l'impunité et celui des opérations des militaires à l'étranger n'ont jamais été autant d'actualité que ces derniers mois. Qu'il suffise de citer les développements liés aux commissions militaires instituées par le Président des Etats-Unis, les remous entourant les poursuites éventuelles contre l'armée française pour ses actions commises au Rwanda en 1994², ou bien l'aboutissement des procès contre les auteurs de la dictature en Argentine depuis l'annulation par la Cour suprême des lois dites du pardon³.

La deuxième raison est due à l'absence de doctrine sur un sujet qui demeure à bien des égards un tabou. C'est « Le mur du silence », pour reprendre une expression du rapport sur la Chine. Très peu d'écrits, quelle que soit la langue utilisée, ont été réalisés, y compris dans les vingt dernières années, si ce n'est des études informatives de la Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre (dont un colloque à Rhodes en 2001). Les études de droit comparé les plus complètes sont certainement celles réalisées par Federico Andreu Guzman au sein de la Commission internationale de juristes⁴.

Enfin, la troisième raison est liée aux développements intervenus au sein de l'ex-Sous-Commission pour la promotion et la protection des droits de l'homme aux Nations Unies avec l'élaboration de principes directeurs sur l'administration de la justice devant les tribunaux militaires, avec pour rapporteurs successivement Louis Joinet et Emmanuel Decaux⁵.

L'objectif de la recherche était ainsi avant tout de combler un vide juridique et d'offrir un constat critique de la justice militaire et des tribunaux d'exception en ce début de 21^e siècle, compte tenu des évolutions en cours en droit international, en procédant à une tentative d'évaluation de la compatibilité de l'administration de la justice devant ces tribunaux avec les critères du Droit International des Droits de l'Homme. L'un des premiers intitulés qui avait été proposé pour l'étude de la Sous-Commission était précisément « la compatibilité des tribunaux militaires et tribunaux spéciaux avec les standards internationaux des droits de l'homme »⁶.

¹ Cf le rapport E/CN.4/Sub.2/2002/4, Question de l'administration de la justice par les tribunaux militaires, Rapport présenté par M. Louis Joinet suite à la décision 2001/103 de la Sous-Commission, 9.7.2002, Nations Unies.

² Cf « La France accusée de complicité de génocide au Rwanda, Une information judiciaire contre X ouverte au Tribunal des armées de Paris », Libération, 24 & 25 décembre 2005, p.9 ; « Des plaintes accusant l'armée de complicité de génocide jugées recevables en France, L'improbable procès des soldats de Turquoise au Rwanda », Libération, 22 mars 2006, p.8.

³ Selon le ministère argentin de la Justice, 958 procédures pénales pour crimes contre l'humanité commis entre 1978 et 1983 ont été enregistrées : « En Argentine, un bourreau derrière les barreaux », Libération, 7 août 2006, p.7. La dictature de 1976 à 1983 aurait provoqué la disparition de 30000 personnes.

⁴ Andreu-Guzman, F., Military jurisdiction and international law, Military courts and gross human rights violations (vol.1), Geneva, International Commission of Jurists, 2004, 396 pp.. (Original version in spanish : *Fuero militar y derecho internacional – Volumen I : Los tribunales militares y las graves violaciones a los derechos humanos-*, ICJ & Colombian Commission of Jurists, 2003). Military jurisdiction and international law – The civilian before the military courts (Vol. 2), ICJ Publication, Book in press. On citera également, même si l'étude explore un champ bien plus large, Nolte, G. (ed.), European Military Law Systems, Berlin, De Gruyter Recht, 2003, 908 pp..

⁵ Déjà une première étude avait été produite en 1969 sur « l'égalité dans l'administration de la justice » : Rapporteur Mohammed Abu Rannat, E/CN.4/Sub.2/296/10 juin 1969.

⁶ C'était l'intitulé imaginé initialement pour l'étude à confier à un expert de la Sous-Commission des Nations Unies, après l'échec en 1985 pour obtenir la nomination d'un rapporteur spécial sur « L'abolition des tribunaux militaires ». Sur l'historique, cf Joinet, L., « Défis et enjeux de l'administration de la justice par les tribunaux militaires », in Human Rights and the administration of justice through military tribunals, Papers delivered at the ICJ Conference, Geneva, January 2004, sur le site internet <http://www.icj.org>.

CHOIX MÉTHODOLOGIQUES

Dans la tradition de l'UMR de droit comparé (Unité Mixte de Recherche relevant tant de l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne que du CNRS), tradition initiée par sa première Directrice, Mme Mireille Delmas-Marty, Professeure au Collège de France, puis de sa Directrice actuelle, Mme Hélène Ruiz Fabri, Professeure à l'Université de Paris 1⁷, la recherche a embrassé un nombre important de pays de plusieurs continents afin de tenter de mieux cerner les diverses évolutions normatives, sous l'angle notamment des phénomènes éventuels de circulation des normes et d'harmonisation qui peuvent avoir cours en la matière. En effet, les systèmes juridiques de 16 pays ont été ici étudiés. Le choix des pays s'est opéré par le souci de couvrir des systèmes d'horizons juridiques, géographiques, politiques, culturels différents, en retenant surtout des pays où la justice militaire et d'exception semble confrontée à des défis majeurs, tels qu'un conflit international, une guerre civile, un contexte de guerre contre le terrorisme, un régime actuel militaire ou non démocratique, un régime sous loi d'exception, un Etat démocratique confronté aux opérations de militaires à l'étranger, un Etat récemment démocratisé ayant connu un régime militaire dans un passé proche, etc.... Les 16 Etats suivants, pour lesquels des études nationales sont reproduites dans l'ouvrage final⁸, ont ainsi été retenus : l'Argentine, la Belgique, le Brésil, le Cameroun, le Chili, la Chine, la Colombie, l'Egypte, l'Espagne, les Etats-Unis, la France, l'Iran, l'Irlande, Israël, la Fédération de Russie et la Turquie.

Les conditions d'une recherche pertinente sur ce sujet de cette ampleur et de cette difficulté exigeaient de se tenir à une méthodologie rigoureuse, tout en ayant conscience des potentialités et limites aussi de la méthode comparée. Celle-ci suppose beaucoup de rigueur quant à la définition des critères de comparaison valables, quant aux unités de comparaison choisies. La rigueur est tout aussi exigée au moment de la rédaction, de l'utilisation des questionnaires, que de la comparaison des réponses obtenues, de l'interprétation de la signification des résultats⁹. Sur ce point, quelques précisions méritent d'être apportées. La présente recherche a été lancée au printemps 2005 ; les chercheurs ont travaillé à partir d'un questionnaire commun proposé par la responsable de la recherche et modifié après concertation. Le questionnaire, relativement détaillé, devant servir de grille d'étude commune, demandait aux chercheurs d'étudier les points suivants : en introduction, l'historique de ces juridictions, leur définition et constitutionnalisation. Puis six thèmes principaux ont été retenus : le domaine de compétence, la question de l'indépendance et impartialité ainsi que les garanties procédurales et le droit au recours, l'application du droit international par ces juridictions, la question de l'impunité face aux graves violations de droits de l'homme et la place de ces juridictions dans l'hypothèse d'opérations des militaires à l'étranger. L'un des thèmes, celui sur l'application du droit international, s'est révélé relativement peu fécond, puisqu'il ne semble pas y avoir de spécificité particulière de ces juridictions (par rapport à la justice ordinaire du même Etat) ; il subsiste toutefois dans certains rapports.

Les membres de la recherche se sont également rencontrés lors d'un séminaire de travail fermé de deux jours à l'automne 2005. Cette séance commune a permis d'échanger des expériences positives quant à la méthodologie de la recherche et aux moyens d'investigation ; elle a également eu pour objet l'élaboration du projet des tableaux de synthèse de droit comparé, mettant en lumière certaines convergences, divergences, certaines lignes d'évolution.

Le programme s'est achevé par l'organisation d'un colloque en septembre 2006 à Paris, dont l'objectif affiché était assurément double : d'une part permettre la synthèse des données et réflexions dégagées

⁷ La majeure partie des études précédentes de droit comparé ont été notamment publiées dans la Collection de l'UMR de droit comparé de la Société de Législation Comparée (Paris). Les références sont disponibles sur le site de l'UMR (<http://www.umrdc.fr>). On citera, à titre non exhaustif, les ouvrages suivants : Ruiz Fabri, H. (dir.), Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs, Paris, SLC, Coll. de l'UMR de droit comparé, vol.4, 2003, 290 pp. ; Delmas-Marty, M., Giudicelli-Delage, G., Lambert Abdelgawad, E. (dir.), L'harmonisation des sanctions pénales en Europe, Paris, SLC, Coll. de l'UMR de droit comparé, vol.5, 2003, 592 pp. ; Delmas-Marty, M., Fronza, E., Lambert Abdelgawad, E. (dir.), Les sources du droit international pénal, Paris, SLC, Coll. de l'UMR de droit comparé, vol.7, 2004, 488 pp..

⁸ Sous presse, *Juridictions militaires et Tribunaux d'exception en mutation, Perspectives comparées et internationales*, dir. E. Lambert Abdelgawad, ed. AUF, Coll. « Actualités francophones », en préparation, juillet 2007 (versions électronique et papier).

⁹ Grawitz, M., *Méthodes des sciences sociales*, Dalloz, Paris, 11^e éd., 2001, p.420.

par les rapporteurs nationaux, d'autre part croiser les regards des universitaires/chercheurs avec ceux des praticiens de ces tribunaux afin d'enrichir les travaux.

JUSTIFICATION DU CHAMP D'APPLICATION DE LA RECHERCHE

Il pouvait sembler inconvenant de traiter ensemble Tribunaux militaires et Juridictions d'exception. Qu'on ne s'y trompe pas : il ne s'agit pas là d'effacer, *mais au contraire de bien révéler la complexité de ces tribunaux et leur nette distinction*, tout en ayant conscience que l'on assiste peut-être à un double phénomène : d'une part, certains tribunaux militaires fonctionnent comme des tribunaux d'exception, au moins *de facto*. Le rapport sur la Chine l'énonce expressément. D'autre part, dans maintes hypothèses, les tribunaux d'exception sont en réalité des tribunaux militaires plus ou moins déguisés, ou tout simplement la frontière n'est pas nette entre les deux. Le rapport brésilien l'écrit : le problème se pose dès lors que les tribunaux militaires sont revêtus de compétences d'exception. Il en va ainsi en Israël pour les Tribunaux compétents pour les Palestiniens de Cisjordanie et Gaza. Autre exemple, le rapport sur l'Iran l'illustre parfaitement : la compétence des tribunaux militaires a pu être largement définie, et englober des infractions politiques et sécuritaires ; dès lors que la compétence était exclue pour les civils, on a retenu l'appellation de juridiction militaire et non d'exception. Sur le continent africain, alors même que les civils peuvent y être jugés, on parle de tribunaux spéciaux pour désigner en réalité des juridictions d'exception composées en grande partie de militaires. En Egypte actuellement, les tribunaux militaires et Cours de sûreté de l'Etat ont des compétences concurrentes en raison du régime d'état d'urgence. Pendant les guerres de décolonisation, le rapport français nous rappelle qu'ont été institués des « tribunaux militaires d'exception ».

Les points de contact sont donc réels entre ces deux catégories de juridictions. Ce que confirment certaines documents récents traitant parallèlement des juridictions militaires et des tribunaux spéciaux : ainsi, la Résolution 2005/30 du 19 avril 2005 sur l'intégrité de l'appareil judiciaire adoptée au niveau des Nations Unies, « demande aux Etats qui ont institué des tribunaux militaires ou des tribunaux pénaux spéciaux pour juger les auteurs d'infractions pénales de veiller à ce que ces tribunaux fassent partie intégrante de l'appareil judiciaire normal et qu'ils appliquent les procédures régulières qui sont reconnues par le droit international comme garantissant un procès équitable, notamment le droit de former appel d'un verdict de culpabilité et d'une condamnation » (§.8).

Si les Tribunaux militaires et les juridictions d'exception ne peuvent pas être parfaitement distingués par leur domaine de compétence, encore moins par le statut des juges qui la composent¹⁰, il est un critère qui semble les différencier inévitablement : dans tous les Etats à l'étude dans le présent ouvrage, les tribunaux d'exception se caractérisent par le contexte de leur création et leur caractère temporaire : ces tribunaux sont créés en principe *ex post facto*, suite à des événements spéciaux, pour réprimer certaines infractions, et ont pour destin de disparaître. Et là encore, il ressort des différents rapports pour lesquels des juridictions d'exception existent encore aujourd'hui, une constante : les tribunaux exceptionnels et *ad hoc*, deviennent subrepticement, furtivement, des juridictions exceptionnelles permanentes, la difficulté étant de les faire oublier du monde trop public et visible pour les faire ressortir des zones d'ombre, si besoin, le moment venu. Les *Special Criminal Courts* de l'Irlande sont un bon exemple à cet égard.

Leur caractère temporaire est ainsi purement théorique. La distinction avec les tribunaux militaires ne tient ainsi plus qu'à leur contexte de création. On ajoutera que l'intégration des tribunaux militaires à l'organisation judiciaire unique de l'Etat, présente dans une majorité des systèmes présentement étudiés, ne s'est pas révélé être un critère pertinent d'identification de cette justice. L'exemple chinois d'une incorporation purement formelle est le plus illustratif à cet égard.

PRINCIPALES CONCLUSIONS DE LA RECHERCHE ET PISTES DE REFLEXION

Au commencement de cette recherche, nous avons l'intuition d'une profonde *mutation*, pour ne pas

¹⁰ Ceci est vrai aussi des juridictions d'exception qui n'ont plus qu'une existence historique : cf la remarque du rapport espagnol concernant la période Franco (p.2) : « il y avait une certaine confusion entre tribunal militaire et tribunal d'exception, car celui-ci n'était en quelque sorte qu'une prolongation de la juridiction militaire, cad, une cour martiale ou une cour militaire spéciale qui était créée ad hoc en tant que 'conseil de guerre' pour juger les dissidents ou rebelles du régime politique ».

dire d'un bouleversement auquel seraient soumis les tribunaux militaires et juridictions spéciales. Cette mutation s'est avérée plus que fondée au fur et à mesure de la réalisation des travaux ; c'est assurément un *leitmotiv* de tous les rapports. Les tribunaux à l'étude s'inscrivent en effet dans un vaste et perpétuel mouvement aux multiples facettes. Les raisons sont variées : le contexte sécuritaire lié à la lutte mondiale contre le terrorisme, l'évolution des missions des armées, en raison surtout du déploiement des forces armées à l'étranger avec des missions non exclusivement militaires. Sur un plan purement normatif, l'organisation de cette justice n'échappe pas aux effets de la normativité accrue du droit international et de sa judiciarisation, spécialement des évolutions contemporaines majeures en droit international des droits de l'homme et en droit international pénal. Si une tendance à la réduction de l'importance des juridictions militaires et juridictions d'exception ou à une certaine « démilitarisation » ou « civilisation » de tels tribunaux peut être relevée dans certains Etats, les situations nationales restent extrêmement variées, et un élargissement de la compétence de tels tribunaux a été opéré sur d'autres terrains. Le panel des pays choisis dans la présente étude offre à cet égard un panorama suffisamment varié pour couvrir des cas de figure assez différents.

Selon une analyse historique, il est pertinent de relever que tous les rapports nationaux font état d'évolutions affectant ces juridictions, évolutions majeures depuis 20 ans. Plusieurs Etats à l'étude ont réformé très récemment ou sont en train de réformer leur justice militaire ; ainsi en est-il de l'Egypte ou de l'Argentine. Il est pertinent de s'interroger sur le point de savoir si les différents systèmes n'auraient pas tendance à adopter un même processus de réformes par paliers, et si différents paliers communs majeurs ne pourraient pas être dégagés : la première étape pourrait par exemple concerner la restriction des compétences aux infractions directement ou indirectement militaires ; la deuxième, la modification de la composition du tribunal par un rééquilibrage entre militaires et civils ; la troisième, l'instauration du droit d'appel devant un juge ordinaire, la quatrième le renforcement des garanties procédurales comme le droit à être défendu par un avocat non militaire, etc.... Aucun modèle uniforme ne ressort cependant des 16 rapports nationaux. Pour autant, s'il existe indubitablement une ligne progressive, existe-t-il un début, existe-t-il une fin ? La suppression des tribunaux militaires en temps de paix, telle qu'adoptée en Belgique depuis 2004, est-elle un modèle, une voie vers laquelle d'autres systèmes juridiques devraient évoluer, est-ce la dernière étape de la réforme, celle de la 'civilisation' ou banalisation de cette justice ? Rien n'est moins sûr, car si l'on se reporte aux raisons de la suppression, certaines seulement sont transposables aux autres Etats. Si des procès indulgents à l'égard de militaires belges pour des faits commis lors d'opérations humanitaires à l'étranger, ont terni à jamais l'image des tribunaux militaires et ont fini par les emporter, il est peu probable que les mêmes causes produisent les mêmes effets, même dans quelques autres Etats au contexte politique proche...

C'est pourquoi il est intéressant d'approfondir aussi les causes, les éléments déclencheurs des réformes, et les rapports nationaux les dévoilent au fil des pages. La démocratisation du régime (élément déterminant en Espagne ou dans des pays d'Amérique Latine) n'est pas le seul élément moteur. Si la démocratisation des juridictions militaires est un corollaire de la démocratisation du régime politique, l'énoncé de cette correspondance mérite d'être affinée ; il serait plus instructif de tenter de dégager des modèles de politique en matière de choix de juridictions militaires et tribunaux d'exception¹¹. Le rapport brésilien remarque de façon fort intéressante que le passage à l'Etat démocratique n'a pas du tout remis en cause la légitimité de la justice militaire, que cette remise en cause a été ultérieure et fut la résultante du constat d'impunité des militaires devant leurs juges. Les réformes des tribunaux ordinaires peuvent avoir un effet d'entraînement, car l'étude des juridictions militaires et d'exception doit inévitablement être replacée dans le contexte du système judiciaire de l'Etat pris dans son ensemble. Ainsi, comme l'écrit par exemple le chercheur pour Israël, « le système juridictionnel militaire est la dernière étape d'un système judiciaire pénal qui est profondément vicié ». Mais la cause semble aussi et surtout venue d'ailleurs. Les jurisprudences des Cours interaméricaine et européenne des droits de l'homme, dans une moindre mesure les décisions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, ont impulsé des réformes importantes dans plusieurs Etats. De même que c'est le droit international des droits de l'homme qui, plus que tout autre corpus normatif, a remis en cause la prescription des crimes

¹¹ A l'instar des Modèles de politique criminelle dégagés il y a 25 ans par le Professeur Delmas-Marty : Delmas-Marty, M., Modèles et Mouvements de politique criminelle, Paris, Economica, 1983, 231 p..

internationaux et plus généralement toutes les institutions nationales de clémence faisant obstacle à la poursuite des auteurs de graves violations de droits de l'homme, au nom de la justice due aux victimes¹², de même c'est les normes régionales et onusiennes des droits de l'homme qui jouent le rôle d'avant-garde et de « juge-entraîneur » selon l'expression de François Ost¹³. Il n'est pas étonnant que le système européen ne soit d'ailleurs pas véritablement le modèle en la matière ; c'est surtout les contextes politiques africain et avant tout latino-américain, par la méfiance partagée fort compréhensible à l'égard de ces juridictions ternies par les dictatures militaires qu'elles épaulaient, qui ont permis par exemple l'émergence de normes imposant des restrictions à la compétence de ces juridictions vis-à-vis des civils. Ces deux systèmes, de façon certainement trop simplificatrice, tendent d'ailleurs à faire des tribunaux militaires et d'exception un seul et unique genre.

* Deux axes de réflexion peuvent être esquissés pour tenter de résumer les lignes de force de nos travaux.

1. L'APPROCHE HORIZONTALE

Il n'y a pas seulement une série de modèles cloisonnés, mais également des phénomènes de contagion, d'interaction, d'imitation. Et ce dans les deux sens, à des rythmes différents. D'un côté, on peut observer un processus de réforme par paliers, avec des causes mais aussi des effets politiques, allant dans le sens d'une professionnalisation progressive de la justice militaire, s'agissant notamment de ce qu'un participant a pu qualifier de « démocraties intermittentes ». Reste qu'on peut s'interroger sur la marge d'adaptation aux réformes de la justice militaire de pays comme l'Argentine ou le Brésil depuis une vingtaine d'années. Parfois un saut qualitatif s'impose, pour rompre avec le passé et tourner la page. C'est aussi le cas du processus d'abolition radicale dans les vieilles démocraties, avec le modèle belge, le choix d'un affichage politique ayant prévalu sur une réforme technique progressive. Mais d'un autre côté, les risques de régression sont particulièrement sérieux depuis le 11 septembre. Le mouvement parti des grandes démocraties, comme les Etats-Unis, ne peut manquer de faire des émules et de s'étendre à des régimes beaucoup moins perméables aux valeurs démocratiques.

Dans ce contexte fait d'interactions, on peut considérer la justice d'exception comme un monde à part, une justice « extraordinaire » échappant au droit commun, mais aussi comme une justice ordinaire « spécialisée ». Une question préalable concerne la légalité et la légitimité des juridictions d'exception. Dans des pays aussi différents que le Brésil, la Chine ou la Turquie, la justice militaire est inscrite dans la Constitution. Inversement, dans le cas de l'Egypte, la notion d'exceptionnel s'oppose au critère « constitutionnel ». Le contexte démocratique est un élément important de la légitimité de la justice militaire, même si l'Etat de droit a également ses exigences propres, notamment en matière de séparation des pouvoirs, comme on le voit aux Etats-Unis avec l'opposition entre « commissions militaires » créées par un *executive order* du Président, et la justice militaire instituée par le Congrès. La notion de « civilisation » de la justice militaire va dans le sens d'une banalisation, en gommant les abus qui relèvent de la justice d'exception, pour mettre l'accent sur des compétences fonctionnelles de nature résiduelle.

L'organisation et le fonctionnement de la justice militaire en découlent, selon qu'on se trouve dans un monde à part, ou dans un système diversifié qui conserve un tronc commun, notamment en matière d'appel ou de contrôle de la légalité. Mais l'intégration aux juridictions ordinaires peut être de simple façade, en conservant un juge spécialisé. Quelle est la différence entre des militaires juges et des juges militaires ? Au-delà des apparences, la question essentielle est celle des capacités, des compétences techniques du juge, mais aussi de son indépendance. Paradoxalement, l'appartenance à un corps

¹² Cf la prochaine publication à paraître de l'UMR de droit comparé, Ruiz Fabri, H., Della Morte, G., Lambert Abdelgawad, E. & Martin-Chenut K. (dir.), *Amnistie, grâce et prescription en Europe*, Paris, Société de Législation comparée, Coll. de l'UMR de droit comparé, vol.14, 2007.

¹³ Ost, F., « Jupiter, Hercule, Hermès, trois modèles du juge », in P. Bouretz (dir.), *La Force du droit, Panorama des débats contemporains*, Paris, éd. Esprit, 1991, pp.241-272.

* Cette partie de la synthèse est extraite des conclusions du Prof. E. Decaux reproduites dans l'ouvrage final.

spécialisé indépendant est sans doute une meilleure protection que le détachement d'un juge ordinaire dans un monde qui lui reste étranger.

Reste une dernière question, celle de la frontière à établir entre les juridictions militaires et les juridictions ordinaires. Les compétences fonctionnelles, qu'elles soient personnelles – en visant les personnels militaires et assimilés – ou territoriales – les opérations extérieures – impliquent des situations marginales. Sans parler des hypothèses de complicité entre civils et militaires, il y a des situations limites si l'on veut éviter toute forme d'impunité ou même de justice à la carte. C'est le cas avec la multiplication des forces paramilitaires, des contractants privés, voire des « mercenaires » dans des régimes d'occupation. Au-delà de principes clairs concernant des « blocs de compétence » – interdiction de faire juger des civils par des tribunaux militaires, jugement des violations graves des droits de l'homme par les tribunaux ordinaires – une cohabitation entre juridictions militaires et juridictions ordinaires est inévitable. Le dernier mot doit revenir à la justice civile, soit en appel, soit comme tribunal des conflits.

Mais paradoxalement, la justice militaire peut servir de révélateur de la situation de la justice dans son ensemble. Il s'agit d'un miroir grossissant. On oppose les défauts de la justice militaire aux qualités de la justice ordinaire. Sur la base de principes rigoureux de bonne administration de la justice, il est trop facile de construire un monde idéal. La justice ordinaire est-elle si belle ? Trop souvent la justice pénale reste une caricature de la justice. Dans certains cas la justice civile est encore aujourd'hui une « justice en casquette », à l'image de l'uniforme du procureur général au Turkménistan.

Il faudrait une autre étude pour recenser les maux de la justice trop ordinaire, manque de moyens, manque d'indépendance, manque de compétence parfois... Il n'en reste pas moins vrai que la justice militaire a souvent de meilleures conditions de travail pour traiter des affaires moins nombreuses. Partant elle peut être plus rapide et plus efficace, qu'une justice ordinaire encombrée par le tout venant des dossiers. La spécialisation est là aussi un facteur d'efficacité.

Au-delà de ces considérations pratiques, n'y a-t-il pas pour les autorités politiques la tentation permanente de « diviser pour régner » ? En multipliant les juridictions concurrentes, en distribuant arbitrairement les moyens, le prestige et les avantages, en favorisant l'esprit de corps, les responsables évitent d'avoir face à eux un « ordre juridique unique » constituant un véritable « pouvoir judiciaire ». En ce sens la multiplication des juridictions d'exception est tout à la fois un signe et un facteur de la déliquescence de la justice ; elle traduit moins une nécessaire spécialisation technique qu'une méfiance face à une justice véritablement indépendante, rendue « au nom du peuple souverain » dans le cadre national.

2. L'APPROCHE VERTICALE

A côté de cette dialectique propre à chaque système national, une toute autre dynamique est à l'œuvre dans le cadre international, si l'on prend en compte les nombreux défis de la guerre et de la paix comme la multiplication des opérations de maintien de la paix. Sur un terrain plus juridique, l'existence de normes ou de standards de référence permet de se livrer à une sorte d'« *exercice de compatibilité* ».

Le cadre régional est sans doute celui où les convergences sont les plus fortes. Katia Martin-Chenut l'a bien montré avec la jurisprudence de la Cour interaméricaine, s'agissant notamment du Chili, ou encore sur le terrain normatif, avec les principes de la convention de 1994 sur la disparition forcée des personnes.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a permis d'élaborer un corpus nuancé. Sur la base de cette jurisprudence fournie, le Conseil de l'Europe comme système pourrait aller plus loin encore. Malheureusement les travaux du Comité directeur de coopération juridique en matière de justice militaire ont tourné court, malgré une première étude de droit comparé, tandis que l'Assemblée

parlementaire évoquait dans des travaux de 2005 « les droits de l'homme au sein des forces armées » en faisant l'impasse complète sur l'existence même de la justice militaire !

Concernant le cadre africain, c'est l'idée même de justice, au-delà d'une justice militaire trop souvent d'expédient, qui est avant tout en cause. Après l'unification du droit des affaires dans le cadre de l'OHADA, pourquoi pas une uniformisation régionale ou sous-régionale du droit pénal, pour tirer les réformes vers le haut ? Les premiers exemples venant de la Commission africaine sur la notion de « *juge naturel* » sont prometteurs et on doit souligner sur ce point la circulation des problématiques entre la Commission et le Comité des droits de l'homme des Nations Unies.

Ainsi, nous nous retrouvons au confluent de l'approche horizontale et de l'approche verticale. Malgré tout, les facteurs de convergence me semblent plus forts que les causes de rejet, de repli ou de régression. En ce sens, les principes de la Sous-Commission constituent déjà une avancée importante. Ils relèvent de la *soft law*, du droit secondaire, mais sont fondés sur des bases juridiques solides.

L'étude a ainsi révélé les multiples tensions et contradictions en cours, les équilibres sans cesse modifiés et à reconstruire ; les principes de la Sous-Commission pourraient peut-être constituer un point d'équilibre relativement satisfaisant pour un certain nombre d'Etats. Si la « normalisation » (terme préféré à celui de « civilisation ») des juridictions militaires est un objectif réalisable à plus ou moins court terme, il faut s'interroger sur le point de savoir si ce processus n'est peut-être pas de nature à nourrir une banalisation et radicalisation encore plus dangereuses des tribunaux d'exception. Si une suspicion plus grande est de mise pour ces tribunaux spéciaux, il faut toutefois s'abstenir de généralisations trop hâtives : le rapport sur l'Egypte nous apprend, qu'au moins pour ce qui est de l'indépendance, les tribunaux militaires suscitent bien plus de critiques que les Cours de sûreté de l'Etat.

Le principal enseignement de cette recherche est peut-être celui-ci : la justice militaire et la justice d'exception se cherchent encore aujourd'hui, tant dans les régimes démocratiques, les sociétés pacifiées que dans les régimes autoritaires ou Etats en conflit. Aux côtés de la justice revêtue du qualificatif d'« ordinaire », les tribunaux militaires, et encore plus les tribunaux spéciaux, souffrent d'une tare congénitale et plus profondément encore, de leurs relations particulières à l'Etat et au pouvoir¹⁴. Instrument de la répression dans les Etats autoritaires ou en proie à un conflit, la justice militaire, dans les Etats démocratiques pacifiés, est secouée par d'autres tremblements non moins redoutables, et principalement la lutte contre l'impunité potentielle des militaires officiels (et bientôt, voire déjà, des militaires privés) envoyés sur des terrains étrangers suite à la commission d'infractions d'une certaine gravité, à une époque où l'impunité est de moins en moins tolérée et où la société civile réclame, à juste titre, justice.

Si la justice militaire doit inévitablement évoluer pour subsister¹⁵, son rapprochement avec la justice ordinaire, pourrait lui faire perdre sa raison d'être. Il n'est d'ailleurs pas complètement incongru de se demander si l'évolution de la justice militaire n'est peut-être pas, en fin de compte, une ultime modalité de résistance, avant une disparition inéluctable. Evoluer pour ne pas périr, mais évoluer puis périr... Ce serait aujourd'hui encore, un tableau certainement très idéaliste et trop réducteur.

Quelque soit le jugement que l'on porte sur ces tribunaux, et la présente recherche offre à cet égard une vision plurielle, on peut probablement partager la vision selon laquelle l'avenir tant des juridictions d'exception que des tribunaux militaires est loin d'être stabilisé. Cette étude n'est donc qu'une parmi d'autres qui devraient suivre pour scruter ces nouvelles mutations.

¹⁴ L'exemple chinois offre ici une illustration assez atypique, comme le décrit parfaitement le rapport. En effet, les tribunaux militaires entretiennent des relations complexes avec les autres institutions de l'Armée et avec les départements politiques du Parti Communiste, et ont les liens les plus lâches avec les organes de l'Etat.

¹⁵ C'est un sentiment que semblent partager tous les auteurs de cette publication.