

UMR DE DROIT COMPARE (UNIVERSITE PARIS 1 – CNRS)

RAPPORT FINAL

**JURIDICTIONS MILITAIRES
ET TRIBUNAUX D'EXCEPTION EN MUTATION :
PERSPECTIVES COMPAREES
ET INTERNATIONALES**

Elisabeth LAMBERT ABDELGAWAD (Dir.)
Chargée de recherche CNRS
(UMR de droit comparé, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne - CNRS)

**Recherche réalisée avec le soutien
de la Mission de recherche Droit et Justice**

**UMR
DE DROIT
COMPARE
DE PARIS**

Paris, Mai 2007

RAPPORT FINAL

**JURIDICTIONS MILITAIRES
ET TRIBUNAUX D'EXCEPTION EN MUTATION :
PERSPECTIVES COMPAREES
ET INTERNATIONALES**

Elisabeth LAMBERT ABDELGAWAD (Dir.)
Chargée de recherche CNRS
(UMR de droit comparé, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne - CNRS)

**Recherche réalisée avec le soutien
de la Mission de recherche Droit et Justice**

Paris, Mai 2007

Le présent document constitue le rapport scientifique d'une recherche réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice (convention n° 25.05.18.21). Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord de la Mission.

SOMMAIRE

Introduction générale, par Elisabeth LAMBERT ABDELGAWAD, <i>Chargée de recherche CNRS, UMR de droit comparé de Paris</i>	p. 5
PREMIERE PARTIE : PERSPECTIVE COMPARATIVE	p. 13
Rapports de synthèse	
La compétence des Tribunaux militaires et d'exception, Rapport de synthèse, Roberto GARRETON, <i>Avocat chilien</i>	p.14
Les garanties procédurales et le droit au recours, Rapport de synthèse, Geneviève GIUDICELLI-DELAGE, <i>Professeur, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne</i>	p.25
Les Tribunaux militaires et Juridictions d'exception : la lutte contre l'impunité, Rapport de synthèse, Sylvie THENAULT, <i>Chargée de recherche au CNRS, Institut d'Histoire du Temps présent, Paris 1</i>	p.39
Les Juridictions militaires et d'exception et les opérations des militaires à l'étranger, Rapport de synthèse, Dr. jur. Daniel-Erasmus KHAN, <i>Professeur, Université des Forces armées Fédérales, Munich</i>	p.54
DEUXIEME PARTIE : PERSPECTIVE INTERNATIONALE	p.62
La dynamique des travaux de la Sous-Commission des droits de l'homme et l'évolution de la position des Etats, Emmanuel DECAUX, <i>Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas, Rapporteur à la Sous-Commission des droits de l'homme des Nations Unies</i>	p.63
Les Tribunaux militaires et Juridictions d'exception dans le système onusien des droits de l'homme, Federico ANDREU GUZMAN, <i>Secrétaire Général Adjoint, Commission Internationale de Juristes</i>	p.77

Conclusions, Emmanuel DECAUX, *Professeur à l'Université de Paris II Panthéon-Assas, Rapporteur à la Sous-Commission des droits de l'homme des Nations Unies* **p.109**

Annexes

Annexe 1 : Table des matières de l'ouvrage final **p.118**

Annexe 2 : Projet de Principes sur l'administration de la justice par les Tribunaux militaires (document E/CN.4/2006/58, du 13 janvier 2006) **p.121**

Annexe 3 : Tableaux de synthèse de droit comparé **p.127**

❖ Tableau 1 : **p.127**

❖ Tableau 2 : **p.143**

❖ Tableau 3 : **p.159**

❖ Tableau 4 : **p.177**

❖ Tableau 5 : **p.187**

❖ Tableau 6 : **p.203**

Annexe 4 : Tableau général sur les garanties procédurales/droit au recours **p.207**

Table des matières **p.208**

Introduction générale

Elisabeth Lambert Abdelgawad
Chargée de recherche CNRS, UMR de droit comparé de Paris

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

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.

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.

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,

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>.

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..

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

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.

synthèse des données et réflexions dégagées 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. Le présent ouvrage reproduit, en plus des rapports des 16 Etats, des rapports relatifs au droit international et droit régional, les rapports de synthèse sur les quatre principaux thèmes retenus au colloque, ainsi que des commentaires de praticiens. La version électronique comporte également les tableaux de synthèse dans leur version définitive. **Le présent rapport de synthèse reproduit seulement certains de ces travaux.**

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 certains 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.

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

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 ».

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 ».

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..

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 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.

L'étude révèle les multiples tensions et contradictions en cours, les équilibres sans cesse modifiés et à reconstruire ; les principes 'Decaux' 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. Etant donné les passerelles existantes entre les deux types de justice, l'amoindrissement de l'importance des premières est de nature à renforcer, à nourrir les secondes. Concernant ces dernières, il est d'ailleurs urgent de s'interroger sur leur légalité et légitimité dans un Etat de droit au regard des critères du Droit international des droits de l'homme (un nombre non négligeable des 16 Etats ici étudiés les interdisent dans leur constitution). 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.

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

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 privés¹⁵) 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 subsister¹⁶, 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 le présent ouvrage 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 déjà une réalité pour les Etats-Unis : cf notre article, Lambert Abdelgawad, E., « Les sociétés militaires privées : un nouveau défi pour le droit international pénal », *Chronique de droit international pénal*, Rev. De sc. Crim. et de droit pénal comparé, 2007(1), pp.156-168.

¹⁶ C'est un sentiment que semblent partager tous les auteurs de cette publication, et qu'affirme très expressément le Professeur Emmanuel Decaux à la fin de ses conclusions.

I° PARTIE :

PERSPECTIVES COMPAREES

La compétence des Tribunaux Militaires et d'Exception **Rapport de synthèse**

Roberto Garretón

Avocat chilien

Mes premiers pas pour la défense des droits de l'homme ont été liés aux Tribunaux Militaires, et à ceux d'un type spécial : les Tribunaux Militaires en temps de guerre, parce que le Général Pinochet a déclaré, le jour même de son coup d'Etat, tout le territoire du Chili en temps de guerre. Au moment du coup d'état, je n'étais pas pénaliste, encore moins spécialiste de droit militaire. Pendant les trois premières années, j'ai dû défendre des opposants à la dictature devant 103 Conseils de Guerre.

Au cours de ma vie, j'ai eu la chance de travailler sur la justice militaire en tant que membre du Groupe de Travail de l'ONU sur les détentions arbitraires, de 1991 à 2000, Groupe présidé par l'éminent magistrat français Louis Joinet. Nous avons adopté des dizaines d'avis en déclarant arbitraires les privations de liberté ayant pour source les Tribunaux Militaires dans le monde entier. Dans deux missions faites avec Louis Joinet, tant en Indonésie qu'au Pérou, nous nous sommes entretenus avec les Généraux Juges du plus haut niveau. L'un d'entre eux, le Général péruvien Guido Guevara est aujourd'hui emprisonné pour sa responsabilité dans des violations de droits de l'homme.

En qualité de Rapporteur Spécial de l'ONU sur les Droits de l'Homme au Zaïre – aujourd'hui, République Démocratique du Congo-, j'ai fortement critiqué la Cour de l'Ordre Militaire nommée par Joseph Kabila à l'Ouest, tout comme la Cour de Guerre Opérationnelle dans les territoires occupés par la rébellion soutenue par le Rwanda. C'est une autre petite satisfaction, que de savoir le Procureur Général Militaire, le Général Charles Alamba, maintenant en prison, tant pour ses crimes que pour sa corruption. Dans d'autres missions, je me suis entretenu aussi avec les Généraux responsables de la Justice Militaire en Colombie – à deux reprises -, et au Mexique.

En vue d'élaborer cette synthèse, je me référerai seulement à deux des Principes adoptés par la Sous-Commission des Droits de l'homme et préparés par le professeur Emmanuel Decaux : le principe n°5, sur l'incompétence des tribunaux militaires pour juger des civils, et le principe n°8, sur la compétence fonctionnelle de cette juridiction, qui propose qu'elle peut juger seulement des infractions strictement militaires commises par des militaires et personnes assimilées.

L'histoire des tribunaux militaires est absolument liée à l'histoire de la construction de tous nos pays, qui, pour une grande partie, est l'œuvre de militaires. En ce sens, l'existence de ces juridictions est compréhensible. Mais

aujourd'hui, cette donnée est complètement dépassée, et tout le processus politique démocratique est fondamentalement laïc et civil, et non pas religieux ni militaire. Partout dans le monde, des débats sur les Tribunaux Militaires découlent des discussions sur la construction, ou, selon les cas, sur la reconstruction démocratique. On ne peut nier, que dans plusieurs dictatures, les Tribunaux Militaires étaient des organes au service de la répression impunie, et fortement critiqués par les défenseurs des droits de l'homme et tous les secteurs démocratiques. Les changements qui ont eu lieu, sont parallèles à d'autres changements politiques, et les améliorations furent le produit du réel pouvoir des forces démocratiques. Les discussions sur les compétences, l'indépendance et même la composition de ces tribunaux ont été mêlées à des considérations politiques, juridiques, éthiques et historiques.

Concernant les Tribunaux Spéciaux, il faut considérer que l'exceptionnalité d'un tribunal consiste à enlever à la justice ordinaire une partie de son domaine de compétence, fait qui est justifié par des raisons autres que les exigences de la justice, et qui, normalement, s'apparentent à des raisons politiques ou religieuses. L'exceptionnalité est différente de la spécialité, pour laquelle ce sont les valeurs de la justice qui sont source de justification. Ces deux catégories de Tribunaux devraient être de nos jours une anecdote historique, mais les rapports sur 16 pays choisis démontrent qu'ils trouvent encore leur place partout, notamment dans les régimes non démocratiques. Même si la justification de l'existence de ces deux juridictions a toujours été conçue pour des raisons d'efficacité, la vérité est que les raisons sont véritablement d'un caractère politique. Si quelqu'un a un doute, l'attribution de juger des civils l'éclaire.

La suppression des tribunaux militaires en temps de paix et des tribunaux d'exception est à l'ordre du jour des défenseurs des droits de l'homme. Il n'existe aucune raison pour qu'un juge militaire soit plus efficace qu'un juge civil. Et ceci nous conduit à une première interrogation: ce que nous appelons « juge militaire », est-ce vraiment un juge ou un militaire ? Un juge militaire n'est pas un militaire juge, et un constat répond à la question : l'essence du juge est son indépendance, alors que l'essence du militaire est l'obéissance, c'est-à-dire, le contraire.

Il semble que l'Europe connaisse les plus grands progrès, liés à la consolidation d'une démocratie tant politique que sociale, acceptée par tous. Ces progrès consistent, pour se limiter à une présentation succincte, à la subordination des Forces Armées au pouvoir civil avec, par conséquent, la considération de la Justice Militaire comme partie du Pouvoir Judiciaire national, l'élimination de la justice militaire en temps de paix, la reconnaissance constitutionnelle de ces tribunaux en soulignant leur caractère exceptionnel, l'exercice de la justice militaires par des juges appartenant à la carrière judiciaire, ou, dans certains cas, la professionnalisation des juges militaires, l'incorporation explicite des droits de l'inculpé et des droits des victimes reconnus dans les instruments internationaux des droits de l'homme et des limitations au jugements des civils et des mineurs.

A côté de ces progrès, des situations plus préoccupantes doivent être relevées de la lecture synthétique des rapports nationaux.

1. DES EVOLUTIONS SOUS LE SIGNE DU PROGRES

1.1. La suppression des Tribunaux Spéciaux

En **Espagne** l'ancien Tribunal d'exception d'Ordre Public –au début militaire, ensuite civil-, dont la mission était de punir l'opposition démocratique à la dictature franquiste, a été supprimé avec la magnifique transition espagnole vers la démocratie ; de surcroît, la Constitution démocratique de 1978 interdit tout type de Tribunal d'exception.

La **Turquie** représente un autre exemple intéressant de progrès, bien que limité, lié à une démocratisation indispensable en vue de l'admission à l'Union Européenne. En effet, plusieurs catégories de tribunaux militaires – considérés dans la Constitution de 1982 - et spéciaux, existaient. Les Tribunaux Militaires d'état de siège, qui furent créés en 1980 à titre transitoire, mais qui fonctionnèrent bien après la fin de l'état d'exception et jusque dans les années 90'. La Cour de Sûreté de l'Etat, dont un des juges était un juge militaire, établie en 1973, éliminée et réinstallée, a disparu en 2004. La suspension définitive est due à une sentence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, qui a condamné l'État à cause du manque d'impartialité de ce tribunal à la veille de la sentence du cas Abdullah Öcalan. Elle était assurément compétente pour juger des civils, et, concrètement, Öcalan en est un. Ce qui est intéressant est qu'aujourd'hui, il n'y a pas de Tribunaux Militaires d'exception en fonction en Turquie.

En **Egypte**, on relève un progrès aussi bien limité, à savoir la dissolution des Cours de Sûreté de l'Etat permanentes en 2004. Mais plusieurs autres demeurent.

1.2. Les Tribunaux civils exerçant une juridiction militaire

C'est le cas de la **France** après les grandes réformes de la Justice Militaire de 1982, 1999 et 2006. La juridiction militaire en temps de paix en territoire français est assurée par la Justice ordinaire connue comme la Juridiction de droit Commun spécialisée. Le Tribunal aux Armées de Paris juge les crimes de compétence de la justice militaire commis en temps de paix hors de France.

Au **Brésil**, bien que les réformes ne soient pas arrivées aussi loin, à tous les échelons de la justice militaire, il y en a tant des juges militaires (en majorité) que des civils.

1.3. Les Tribunaux militaires supprimés en temps de paix

C'est le cas de la **Belgique**, après la réforme constitutionnelle de 2004. Les tribunaux militaires subsistent seulement en temps de guerre suite à une décision du Roi, sur la base de la règle d'attraction de la compétence du tribunal civil par le militaire si le crime a été commis par un civil et un militaire conjointement. C'est un modèle à suivre.

1.4. Les Tribunaux militaires qui n'ont pas de compétence pour juger des civils

En **Espagne** et en **Belgique** les tribunaux militaires sont incompétents pour juger des civils, et, en outre, dans le modèle belge, c'est le tribunal civil qui juge les militaires en cas de coparticipation pour un même crime. En **Argentine** les tribunaux militaires sont, depuis fort longtemps, et bien avant la dernière dictature, dépourvus de la compétence pour agir contre les civils.

En **Russie**, dont la législation militaire date de 1999, les seuls tribunaux qui pourraient être considérés d'exception sont les tribunaux militaires, qui sont intégrés au pouvoir judiciaire ; la Cour Suprême est l'instance judiciaire supérieure de la justice militaire, avec une Chambre Militaire. La législation russe actuelle, en matière de tribunaux d'exception, est progressiste d'un triple point de vue. En premier lieu, parce qu'elle ne reconnaît pas, que même au contraire elle interdit les autres tribunaux d'exception (article 118 de la Constitution Fédérale); ensuite, quant au jugement des civils, elle est une des plus restrictives; et enfin, parce que la compétence civile et administrative tente de mieux garantir les droits des subalternes vis-à-vis de leurs supérieurs.

Les problèmes se produisent dans l'application des lois sur la justice militaire. La compétence pour juger des civils est bien limitée: elle concerne ceux qui, au moment du crime, étaient en service militaire, pour des crimes de fonction. Mais il existe deux autres possibilités: si l'acte constituant une infraction pénale a été commis par un membre de la famille d'un militaire russe ou par un citoyen sur un territoire sous juridiction russe ou s'il y a atteinte aux intérêts nationaux; ou si un traité international auquel la Russie est Partie n'en dispose pas autrement.

Des réformes très positives se sont succédées en **Chine** depuis 1978, avec la Constitution de 1982 qui reconnaît les Tribunaux Militaires et renforce le statut des lois préalables. Aujourd'hui les Cours Militaires ne peuvent plus juger des civils, seulement des militaires en activité et les personnels rattachés à l'Armée Populaire chinoise. Même si la victime d'un délit est militaire, le coupable civil est jugé par la chambre pénale du tribunal populaire compétent et c'est devant cette juridiction que le militaire pourra agir pour le respect de ses droits.

Des progrès sont à noter également en conséquence de l'affaiblissement de la compétence de tribunaux Militaires. Au **Brésil** la nouvelle Constitution de 1985, après la dernière dictature militaire, a supprimé toute compétence pour juger des civils pour des crimes politiques. Cette évolution est la réponse à la législation abondante adoptée par les militaires au pouvoir entre 1964 et 1985. Dans ce laps de temps au Brésil, il y a eu moins de cas de disparitions que dans d'autres pays, mais un grand nombre de prisonniers politiques furent jugés et condamnés par la Justice Militaire Fédérale. Quelques crimes traités par cette juridiction étaient l'«*emploi de propagande, contre-propagande et d'actions sur le plan politique, économique, psychosocial et militaire dans le but d'influencer ou de susciter des opinions, des émotions, des attitudes et des comportements des groupes étrangers ennemis, neutres ou amis, contraires à la poursuite des objectifs nationaux*», pour se limiter à quelques exemples. Les réformes ont constitué un pas important, même si la réforme n'a pas pu aller plus loin, et si encore, la justice nationale peut juger des civils pour des délits contre l'ordre militaire.

Les progrès au **Chili** sont moins avancés qu'au Brésil. Plusieurs lois adoptées après la fin de la dictature en 1990 ont fortement diminué leur capacité de juger des civils pour des crimes de droit commun, mais la compétence demeure pour les crimes militaires commis par des civils et militaires conjointement, et aussi pour quelques crimes politiques.

2. LA PERSISTANCE DE SITUATIONS PREOCCUPANTES

La qualification de *préoccupante* est liée, à mon avis, à la capacité spécifique de pouvoir juger des civils –et pourquoi pas, des militaires–, pour des crimes politiques que ne touchent pas les valeurs militaires, mais qui concernent toute la société.

En **Irlande**, bien que les Tribunaux Militaires aient une reconnaissance constitutionnelle, le plus préoccupant a trait aux Tribunaux Pénaux Spéciaux, établis en 1939 et encore en vigueur, imaginés pour des hypothèses où il n'y a pas de tribunaux en fonction, ce qui devait être proclamé publiquement. La proclamation a été faite en 1972, et elle est encore en vigueur. Le Tribunal est compétent pour enquêter sur une grande quantité de crimes de nature évidemment politique. Peu importe que ces tribunaux soient utilisés ou non : les libertés publiques sont menacées par leur seule existence. Les juges sont nommés et révoqués sur décision du Gouvernement, ce qui affecte leur indépendance et impartialité. Cette institution fait l'objet d'un vaste débat.

Est tout autant préoccupante la situation des Tribunaux Militaires ordinaires **turcs**. Conformément à la Constitution et au Code de Procédure Pénale, ils sont compétents pour juger des civils en cas de délits de trahison en temps de guerre, espionnage, incitation à l'insoumission, insoumission, insoumission avec ruse, désertion, incitation à la révolte ou à la résistance militaire, assemblée et discussion

sur les affaires militaires et d'autres actes. Le Code Pénal commun autorise cette même juridiction à juger les délits suivants commis contre des militaires dans une enceinte militaire, ou bien commis dans l'exercice des fonctions militaires: menaces, résistance contre l'autorité publique et outrage. De plus, si un délit militaire est commis conjointement par des civils et des militaires, il est aussi jugé par le juge du for en dépit du fait que des lois spéciales peuvent, en conformité avec la Constitution, placer d'autres délits dans le domaine de la justice militaire. Un aspect sujet à critique est que les sentences dictées par les Tribunaux Militaires, ordinaires ou d'état de siège, ne sont jamais révisées par une Cour Civile. La peine la plus grave que les tribunaux militaires pouvaient et peuvent encore imposer aux civils est la réclusion à perpétuité, dans le cas d'espionnage ou d'autres actes de même gravité ; pour le reste, ce sont les peines communes de privation de liberté.

Au **Cameroun**, les tribunaux militaires connaissent des délits contre la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat et les infractions connexes, ce qui représente une juridiction élargie. Ils peuvent même agir dans l'hypothèse de vol avec armes à feu et aussi dans les cas de crimes «de toute nature» commis conjointement par des civils et des militaires en service ou dans une enceinte militaire. Pire encore, il existe un Tribunal de Sûreté de l'Etat pour connaître des délits typiquement politiques, même s'ils sont commis seulement par des militaires, tels que la propagation de fausses nouvelles, l'organisation de la sécession, etc.

En **Egypte**, les Tribunaux Militaires sont reconnus dans la Constitution de 1971, et contrairement à ce que se passe dans d'autres pays, le nombre de civils soumis à leur jugement s'accroît actuellement. Ces tribunaux sont justifiés pour les besoins de garder le secret militaire et pour la bonne conduite des militaires, mais pas pour faire la justice. Surtout, une Cour de Sûreté de l'Etat (état d'urgence), créée à titre temporaire pendant l'état d'exception, demeure en vigueur, avec une compétence essentiellement dédiée aux délits de nature politique. La plupart des personnes jugées sont assurément des civils. Existente aussi le Procureur Général Socialiste et les Tribunaux de Valeurs, dont les décisions concernent notamment des civils. A mon avis, ils ne sont pas une juridiction pénale, mais ils s'en rapprochent en ce qu'ils adoptent légalement des mesures provisoires comme la résidence surveillée ou des interdictions de biens pour des infractions clairement politiques. Leur seule existence est une atteinte à la liberté individuelle et est incompatible avec un système démocratique.

En **Iran**, la Constitution de 1979 prévoit les tribunaux militaires et les Tribunaux Spéciaux de la Révolution et pour le Clergé. Les Tribunaux militaires ne jugent pas les civils, ni les militaires dans le cas de délits communs. Cependant, ce principe pourrait être dépassé dans le cas de délits commis conjointement par des civils et des militaires, précisément comme le prévoit le Code Pénal Militaire pour le délit d'espionnage. De surcroît, le concept de militaire inclut la police, les Corps des gardiens de la Révolution, le personnel du ministère de la Défense et ses organismes affiliées. Cinq mois après l'installation de la République Islamique, le

Hojattol-eslam (juge de haute autorité) créa le Tribunal de la Révolution pour juger les crimes commis pendant la dictature renversée du Sha Pahlavi, mais ses attributions incluent des délits politiques: complot contre la République Islamique; atteinte à l'intégrité territoriale et à l'indépendance du pays, corruption, insulte au fondateur de la République Islamique d'Iran et au guide suprême, etc. Ils jugent exclusivement des civils et ils ont imposé la peine de mort à plusieurs reprises sans respecter les restrictions exigées par le Pacte International des Droits Civils et Politiques. Les tribunaux spéciaux pour le clergé ont été créés pour juger les clercs qui auraient commis des actes illicites et empêcher qu'ils soient jugés par des autorités laïques ou par leurs propres pairs, en prévention de la dignité du clergé. Cependant, leur compétence a été ensuite élargie aussi aux délits d'opinion et à la prévention de pénétration d'individus pervers et malfaiteurs dans les écoles religieuses. Les peines sont celles prévues dans la loi ainsi que celles prévues dans la *charria*, qui a priorité sur la première. En l'absence de peines, le Tribunal la détermine librement. L'existence de ces tribunaux a toujours été mise en question même à l'intérieur du *Majlis* (Assemblée Consultative Islamique).

En **Chine**, le principal problème posé, selon les défenseurs de droits de l'homme, concerne les commissions administratives, composées de représentants de plusieurs services publics, mais qui ne sont pas véritablement des tribunaux, et qui adoptent pourtant des décisions de privation de la liberté personnelle pouvant aller jusqu'à deux ans, et pour les auteurs d'infractions d'une gravité moindre, des mesures de rééducation par le travail. Les individus affectés par ces mesures sont internés dans des camps spéciaux, et l'arrestation peut être prorogée d'un an. L'explication de cette mesure est la réhabilitation et non la punition, et il existe des voies de recours, mais sans caractère judiciaire. Le Groupe de Travail sur la détention arbitraire de l'ONU a fortement critiqué ces mesures après deux missions en Chine (en 1999 et 2004).

Les problèmes les plus sérieux aujourd'hui se présentent aux **Etats-Unis**, où la belle histoire de la lutte pour la liberté semble toucher à sa fin. La législation militaire des Etats-Unis comprend la Constitution Fédérale, l'*Uniform Code of Military Justice (UCMJ)* de 1950, la jurisprudence des cours civiles et militaires, et quelques autres Règlements. En substance, les règles de procédure sont presque les mêmes que celles des cours civiles. Il existe des Cours Martiales, Générales, uniques, compétentes pour les crimes de guerre et autres crimes graves; Exceptionnelles et Sommaires, dont le mandat est de juger les atteintes à la discipline des forces armées et tout autre crime non capital. Les Cours Martiales sont sous l'autorité de la Cour Suprême, placée au sommet du Pouvoir Judiciaire. Un des instruments dont elle dispose est l'*habeas corpus*, auquel elle a eu recours à plusieurs reprises, y compris pour des décisions prises par la justice militaire. De telles Cours martiales ne peuvent pas juger des civils, même ceux qui accompagnent l'Armée.

Le plus grave a trait aux nouvelles Commissions militaires. Dans le passé, des Commissions Militaires ont exceptionnellement été instituées du temps de la guerre contre le Mexique en 1840, après la guerre de Sécession, où elles ont bénéficié d'un statut, et finalement à la Seconde Guerre Mondiale. Elles étaient créées dans le cadre constitutionnel, habituellement par mandat parlementaire, parfois par décision de l'Exécutif, et toujours sous la surveillance de la Cour Suprême.

Après les attentats de 2001 le Président de la République et Commandant en Chef de l'Armée et de la Marine décida que ces commissions jugeront seulement les non citoyens terroristes, mais aucun n'a été encore jugé. Les détenus sont dans un «nouveau régime juridique», sans jugement, étant considérés comme des «étrangers ennemis», et, si un jour ils seront jugés, cela se fera «uniquement par des tribunaux militaires» qui n'appartiennent pas au système judiciaire. L'ordonnance prévoit que «l'adhésion aux principes du droit et des règles de preuve reconnues en général dans les cours fédérales pénales» n'a pas été estimée praticable. Les détenus ne sont pas protégés par les Conventions de Genève, parce qu'ils ne sont pas des prisonniers. La Cour Suprême avait énoncé seulement en 2004, que les citoyens américains ont le droit à une audience judiciaire et à l'assistance d'un avocat, et qu'un étranger a le droit de présenter des plaintes devant les cours civiles fédérales américaines.

Ces Commissions Militaires sont étonnantes: elle sont militaires avec des juges militaires. Mais elles jugent des civils, des délits civils commis dans des endroits civils, dont les victimes sont, elles aussi, civiles. Par ailleurs, l'absence de toute règle de procédure, le manque de tout soutien parlementaire, l'inexistence d'un «besoin pratique» prouvé, permettent d'arriver à la conclusion que ce type de Commissions n'est pas autorisé à faire justice aux Etats-Unis. Le 29 juin 2006, la Cour Suprême a dit qu'un procès devant une commission militaire constitue une mesure exceptionnelle, ce qui suscite des questions significatives quant à l'équilibre des pouvoirs établi par la Constitution, et que celles établies après le 11 Septembre 2001 «ont transgressé le droit américain et également le droit international qu'il incorpore». Un des juges ajoute que la commission créée par le Président «n'a pas le pouvoir de continuer car sa structure et ses procédures violent l'*UCMJ* aussi bien que les Conventions de Genève», et, en outre, que le Président peut utiliser les commissions militaires à condition qu'elles se conforment au droit commun américain de la guerre, à l'*UCMJ* dans la mesure où il est applicable, ainsi qu'aux 'règles et préceptes du droit des gens', y compris les quatre Conventions de Genève.

Les nouvelles Commissions créées en 2001 sont tout a fait différentes de celles connues historiquement. Le problème ne tient pas à leur intitulé, mais à la substance. Ce n'est pas parce qu'il y a eu des Commissions Militaires reconnues constitutionnellement par le passé, que les actuelles devraient l'être aussi. Il faut ajouter qu'il n'y a pas eu encore de procès devant ces Commissions.

Concernant les tribunaux civils, il y a eu un procès contre un citoyen américain pour l'aide fournie aux talibans et au transport d'explosifs, un procès contre un citoyen britannique pour tentative de détournement d'avion au cours d'un vol avec des bombes cachées dans ses chaussures, et une procédure contre un français, un des conspirateurs des attaques du 11 septembre. Les peines appliquées sont de 20 ans de prison, à l'incarcération à vie et incarcération à vie sans possibilité de libération.

En analysant le rapport sur **Israël**, la première remarque tient à l'absence de code juridique, soit constitutionnel, pénal, ou procédural d'origine palestinien. Toutes les lois et principes de droit applicable sont d'origine étrangère, ou proviennent même des forces d'occupation (anglaises, jordaniennes ou israéliennes). Par ailleurs, les forces d'occupation israéliennes ne respectent pas les principes du Règlement de la Convention de La Haye de 1907 et de la IV^o Convention de Genève de 1949 concernant les limitations des attributions de l'occupant vis-à-vis des institutions locales, car Israël se dit «administrateur» et non «occupant». Le rapport sur le système juridictionnel militaire israélien en Cisjordanie et à Gaza se préoccupe notamment de la situation actuellement en vigueur en Cisjordanie, étant donné la retraite produite à Gaza depuis août 2005. Il faut considérer que l'appareil judiciaire israélien dans les territoires occupés fait partie de l'administration de l'occupation. Cela ne signifie pas que les autorités palestiniennes à Gaza ont repris tout le pouvoir, question que soulève le Rapporteur Spécial de la Commission des Droits de l'Homme de l'ONU sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967, dans son rapport de 2006, et que le rapport que j'essaye de résumer soutient. Aujourd'hui, un Palestinien de Gaza accusé d'un crime contre la sécurité en Israël ou à Gaza doit être jugé selon les lois israéliennes, mais par une juridiction civile. En outre, si un palestinien commet un délit en Cisjordanie et devrait être jugé par un tribunal militaire israélien, il arrive que dans certains cas il soit jugé par des juges civils, comme le cas de Barghouti.

En Cisjordanie, comme auparavant aussi à Gaza, l'autorité militaire israélienne est la principale source de droit, et c'est elle qui a établi sa compétence dans ces territoires, même s'il existe encore des bribes du temps de leur appartenance au Royaume-Uni ou à la Jordanie. La justice militaire israélienne fonctionne à côté des tribunaux palestiniens locaux et peut juger tout résident palestinien des territoires occupés pour des crimes commis à l'intérieur ou en dehors des territoires cisjordaniens. En plus, l'interprétation de son mandat lui a permis de juger des palestiniens même pour des infractions bien éloignées des problèmes liés à la sécurité nationale. Comme le dit le rapport, «un palestinien résidant en Cisjordanie arrêté en vertu des ordonnances militaires mais détenu en Israël continue d'être soumis à celles-ci pour toutes les questions de droit matériel (par exemple, la définition des infractions et les peines maximales encourues) et de droit procédural (par exemple, la période de détention avant la mise en accusation ou la période pendant laquelle le suspect n'a pas accès à un avocat)». Le rapport nous indique

qu'environ une centaine de milliers de palestiniens ont comparu devant le système juridictionnel militaire israélien depuis l'éclatement de la seconde intifada, et qu'en janvier 2006, les détenus palestiniens sous contrôle de l'armée israélienne étaient 3.111. Mais cette juridiction n'est pas au service de la population locale, dans l'hypothèse d'infractions commises à leur égard par des forces d'occupation.

Dans l'exercice de son pouvoir législatif, l'autorité militaire d'occupation émet, abroge ou modifie les Ordonnances dans chaque région, et aussi exerce les facultés qu'elle s'octroient, en prévoyant l'arrestation des personnes suspectes de commettre des attentats contre la sécurité d'Israël. Sous sa direction, le Chef de la Justice Pénale Militaire est l'Avocat Militaire, reconnu comme le Juge Avocat Général et qui est le Président de la Cour d'Appel Militaire.

En réponse aux questions posées par ce séminaire, on devrait répondre que (1) les civils sont assurément les justiciables les plus nombreux visés par les tribunaux militaires israéliens à Cisjordanie, et aussi auparavant à Gaza, (2) que les jugements des civils sont très contestés par nombre de juristes palestiniens et étrangers et plusieurs plaintes ont été portées devant des organes de l'ONU ; (3) que les principales infractions sont de nature purement politique et ont trait à la résistance à l'occupation, avec pour bien juridique protégé la sûreté nationale israélienne ; (4) le système juridique établi ne fait pas de distinctions à l'égard des mineurs, même si le rapport ne l'affirme pas directement.

Il est clair que d'importantes évolutions se sont produites les trente dernières années en vue de diminuer l'importance de la Justice Militaire, principalement pour juger les conduites des civils, et, surtout, les crimes politiques. Il reste encore davantage à faire.

Je me permets de proposer encore une amélioration aux règles adoptées par la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies, œuvre d'Emmanuel Decaux. C'est une demande qui vient du côté des droits de l'homme, et, surtout du tiers monde. Comme cela est à juste titre écrit dans le rapport sur le Brésil, il y a encore dans ce pays -aussi dans beaucoup d'autres-, une perception selon laquelle subsiste dans la justice militaire un fort sentiment corporatif, qui se traduit par l'impunité des militaires, d'une part, et par un mépris pour les droits de l'homme des civils, d'autre part. Pour ces deux raisons, les principes 5 et 8 adoptés par la Commission des Droits de l'Homme semblent suffisants.

Le Groupe de la Détention Arbitraire de la même Commission a proposé dans son rapport annuel de 1999 (E/CN.4/1999/63, paragraphe 63) une autre cause d'incompétence de la juridiction militaire, que je présente à ce séminaire: « c) Incompétence pour juger les civils ou les militaires impliqués dans des affaires de

rébellion, de sédition ou dans tout fait de nature à porter atteinte ou risquer de porter atteinte à un régime démocratique ».

L'histoire de l'Europe jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale est aussi l'histoire contemporaine de nombreux pays d'Amérique Latine, d'Afrique et d'Asie –comme on l'a vu récemment en Thaïlande-, une succession interminable de coups d'état, révolutions militaires, quelque fois avec succès. Ces coups d'état ne sont pas une affaire militaire, parce qu'ils ne concernent pas que des intérêts militaires. Ils concernent toute la société, et tout membre de la société, et c'est pour cette raison que les responsables doivent être jugés par des tribunaux civils.

Les Garanties procédurales et le droit au recours **Rapport de synthèse**

Geneviève Giudicelli-Delage
Professeur, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

L'objectif général de cette recherche étant d'apprécier dans quelle mesure une certaine harmonisation des droits internes pourrait être réalisée à partir des standards *minima* définis dans le rapport de la Sous-Commission des droits de l'homme des Nations-Unies, c'est en référence au « projet de principes » adopté par cette institution, sur le rapport établi par Emmanuel Decaux, que l'étude comparative a été menée. Plus précisément, eu égard au thème des « garanties procédurales et droit au recours », l'analyse aura pour référence les principes n°1 (*Création des juridictions militaires par la Constitution ou par la loi*), n°2 (*Respect des normes de droit international*), n°3 (*Application de la loi martiale*), n°10 (*Limitation du secret-défense*), n°12 (*Garantie de l'habeas corpus*), n°13 (*Droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial*), n°14 (*Publicité des débats*), n°15 (*Garantie des droits de la défense et procès juste et équitable*), n°16 (*Accès des victimes à la procédure*), et n°17 (*Exercice des voies de recours devant les juridictions ordinaires*).

La présentation de cette étude comparative sera suivie de brèves remarques conclusives et de tableaux récapitulatifs.

1. COMPARAISON

L'étude comparative a, essentiellement, été menée principe par principe ; mais, il est possible, avant d'exposer les résultats de cette comparaison, de dresser un rapide bilan par pays.

1.1. Bilan général par pays¹⁷

Pour la *Belgique*, l'*Espagne* et la *France*, les réponses apportées sont positives ou globalement positives à tous les principes, cela tant dans la consécration que dans l'application.

Pour la *Turquie*, les réponses fournies par le rapporteur sont très majoritairement positives, mais la législation ayant été très récemment modifiée, son application effective ne peut être mesurée.

Pour la *Russie*, si les réponses données sont majoritairement positives, le rapporteur indique, à diverses reprises, que ces droits ne sont qu'en théorie garantis.

¹⁷ Le rapport sur la Colombie n'a malheureusement pas pu être pris en compte dans cette synthèse.

A l'inverse, pour la *Chine*, l'*Égypte*, l'*Iran*, les réponses sont quasi-exclusivement négatives, soit que les droits ne sont pas théoriquement consacrés, soit que l'étant, ils ne sont pas effectifs.

Pour les *États-Unis* et *Israël*, les réponses sont plus contrastées, car les droits varient suivant la citoyenneté et la qualité des accusés. Les réponses sont presque exclusivement négatives pour les commissions militaires américaines chargées du sort des combattants ennemis non américains, et des cours militaires israéliennes chargées de juger les Palestiniens et non Israéliens de Territoires occupés.

Les autres pays se partagent entre réponses positives et négatives selon les principes.

1.2. Bilan général des principes¹⁸

Le constat fait apparaître trois situations. Les deux premières sont en opposition, la troisième en position médiane. On peut, en effet, distinguer, entre les principes ou branches de principes, ceux qui sont globalement connus (à défaut d'être toujours respectés) par tous les pays, ceux qui, majoritairement, ne sont pas connus dans leur exigence principale, enfin ceux qui sont inégalement connus dans leurs différentes composantes.

1.2.1. Principes globalement "connus" (à défaut d'être toujours respectés) par tous les pays

Trois principes ou branches de principes sont ici concernés.

C'est, d'abord, *le principe n°1 dans sa première branche (juridictions créées par la Constitution ou la loi)*, sauf à constater la possibilité encore maintenue dans certains pays de création de juridictions *ad hoc* et/ou dont l'organisation et la procédure sont laissées à la discrétion du chef de l'exécutif (*Égypte, Irlande*). Mais, ce principe, *dans sa deuxième branche (intégration au pouvoir judiciaire)*, est loin d'être respecté partout : soit que, de manière très minoritaire, la justice militaire relève expressément d'un autre pouvoir que le pouvoir judiciaire (*Égypte, Israël*), soit que, le cas échéant, malgré une affirmation expresse d'une indépendance de la justice militaire et d'une intégration au judiciaire, l'ingérence de l'exécutif, de l'armée, d'un parti politique (ou religieux) soit organisée (*Argentine, Cameroun, Chili, Chine, USA, voire Iran*).

C'est, ensuite, *le principe n°15 dans deux de ses branches : le droit à un avocat et le droit à un jugement*. Concernant le *droit à un avocat*, tous les pays prévoient le droit à un défenseur, mais il faut noter que, dans certains pays, le recours à un avocat civil, possible, n'est pas couvert par l'aide juridictionnelle : c'est le cas de

¹⁸ Sauf principes n° 2 et n° 3 : pas d'éléments d'information dans la plupart des rapports.

Respectés par trois pays (*Belgique, Espagne, France*) ; indiqué comme respectés en théorie pour la *Russie*. Non respectés par l'*Argentine*, l'*Égypte*, l'*Iran* (n°2), l'*Irlande* (n°3), les *Etats-Unis* et *Israël* (n°2 et n° 3).

l'Irlande, et de la Chine (peut-être ?) ; que le défenseur ne peut être qu'un militaire, et pas nécessairement un avocat en Argentine, en Egypte pour les crimes militaires, et en Chine en principe ; que certaines entraves sont apportées dans l'accès au dossier (temps / pièces), la communication avec l'accusé, et même la présence de l'avocat à l'audience en Egypte, aux États-Unis, en Iran, en Irlande.

Concernant le droit à un jugement, la réponse est en principe partout positive, mais il faut, là encore, noter que les États-Unis permettent la détention illimitée sans jugement pour les combattants ennemis ; que l'Argentine semble maintenir, dans ses textes, la possibilité d'exécutions sommaires ; que le Cameroun connaît la possibilité pour le Président de la République d'arrêter un procès ; que la Chine semble aussi connaître des pratiques d'exclusion du judiciaire ; que, dans les Territoires occupés par Israël, les accusés choisiraient à 95 % un *plea-bargaining*, n'ayant rien de bon à attendre de la partialité du tribunal.

Certes les trois dernières situations apparaissent moins "problématiques" que les deux premières (surtout la première d'ailleurs, car la règle argentine ne semble pas appliquée). Du moins si les "exclusions du judiciaire" ou arrêt de la procédure se font en faveur de l'accusé (ce qui laisserait, tout de même, poser la question du droit de la victime). Quant au *plea-bargaining*, on peut considérer qu'il y a "jugement" ; ce sont plutôt les conditions et raisons de ce *plea* qui paraissent préoccupantes.

C'est, enfin, le principe n°14 (*publicité des débats*) qui, en théorie, est affirmé dans tous les pays. Toutefois, certains rapporteurs notent qu'en pratique il n'est pas respecté, comme en Argentine, en Egypte, en Iran, alors que d'autres rapports indiquent qu'elle est effective (Belgique, Espagne, France, Turquie).

Encore faut-il distinguer entre publicité externe et publicité interne. Quant à la *publicité externe*, les exceptions à la publicité relevées sont le plus souvent semblables dans tous les pays. Y figure notamment l'intérêt de la sécurité nationale. La question est bien sûr celle de l'interprétation et du contrôle de cet intérêt. D'elle dépend la conformité ou non-conformité à ce principe. En tout cas, il est clair que, malgré l'affirmation du principe, la publicité n'est pas garantie en Chine (l'audience n'est ouverte qu'à des personnes sélectionnées par le Parti communiste) et aux États-Unis (les audiences des commissions militaires sont fermées au public). Il faudrait encore y ajouter l'accès plus ou moins facile à la jurisprudence : en Chine, elle est "officiellement secrète" ; en Iran, sont soulignées les "difficultés d'accès" ; en France, elle est « peu publiée ». Quant à la *publicité interne*, outre la difficulté à accéder à certaines pièces (cf. Principe n° 10), certains pays peuvent écarter l'avocat, et même l'accusé de l'audience. Ainsi, en Iran, la présence de l'avocat à l'audience dépend du pouvoir discrétionnaire du juge, notamment dans les dossiers ayant un aspect secret ; aux États-Unis, devant les commissions militaires, les audiences peuvent être fermées à l'accusé et au conseil de la défense, sauf si celui-ci a été nommé par le Ministère de la Défense.

1.2.2. Principes qui, majoritairement, ne sont pas "connus" dans leur exigence principale

Il s'agit de deux principes : les *principes n°16* et *n°17* relatifs, pour le premier, à l'accès des victimes à la procédure, pour le second, à l'exercice des voies de recours devant les juridictions ordinaires.

Le *principe n° 17* comporte deux branches, et il importe de distinguer selon ces deux branches. La *première branche* impose que la compétence des juridictions militaires soit limitée au premier degré de juridiction. Par conséquent, les voies de recours, notamment l'appel, devraient être exercées devant les juridictions civiles. Deux pays excèdent, partiellement, cette exigence : la *Belgique* et la *France* qui confient, en temps de paix (et pour la France sur le territoire français) les affaires militaires aux juridictions de droit commun dès la première instance. Les pays dans lesquels la compétence des juridictions militaires est effectivement limitée au premier degré ne sont qu'au nombre de trois : le *Cameroun*, l'*Argentine* (en temps de paix), et la *France* (en temps de paix, hors du territoire de la République), l'appel se faisant devant les juridictions de droit commun (il faut y ajouter certains États fédérés du *Brésil*).

Les situations des autres pays divergent selon qu'une *pyramide judiciaire militaire* (1° et 2°) est organisée, permettant donc le jeu de l'appel : c'est le cas de la *Belgique* en temps de guerre, du *Brésil*, du *Chili*, de la *Chine* (mais de manière limitée), de l'*Espagne*¹⁹, des *États-Unis* pour les cours martiales, de l'*Irlande* pour les cours martiales, d'*Israël*, de la *Russie*²⁰ ; ou qu'au contraire *la voie de l'appel est fermée*, comme en *Égypte*, en *France* en temps de guerre, en *Iran* sauf exceptions, en *Turquie* (mais dans ce pays, l'appel vient à peine d'être créé pour les juridictions de droit commun).

Il est important de noter que la composition de certaines cours d'appel militaires atténue plus ou moins fortement la non-conformité au principe. D'abord, certaines cours d'appel militaires sont uniquement composées de juges civils, comme aux *États-Unis* pour la Cour d'appel des Forces armées, en *Irlande* pour la Cour d'appel des cours martiales, ce qui atténue nettement la non-conformité au principe. Ensuite, la composition de certaines cours est mixte : ainsi, en *Belgique*, la cour se compose d'un conseiller de cour d'appel [magistrat de réserve ayant un brevet de technique militaire] président et de deux assesseurs militaires ; au *Brésil*, le tribunal supérieur militaire, en temps de paix, compte dix juges militaires et cinq juges civils, et le Conseil supérieur de justice militaire, en temps de guerre, un juge civil et deux officiers généraux ; au *Chili*, la cour martiale se compose de deux conseillers de cour d'appel et de trois militaires ; en *Espagne*, la mixité est assurée par la présence de juges civils et de juges militaires du Corps juridique militaire ; aux *Etats-Unis*, se retrouve de même une mixité [juges civils et officiers militaires]

¹⁹ *Espagne* : justice militaire : juridictions spécialisées de l'ordre judiciaire : toute la pyramide avec une chambre militaire du Tribunal Suprême, mais une *mixité* des juges civils et militaires au 2° et en cassation.

²⁰ *Russie* : justice militaire : juridictions spécialisées de l'ordre judiciaire : toute la pyramide avec une chambre militaire de la Cour suprême, mais juges tous militaires.

pour les cours d'appel militaires ; cette mixité atténue un peu la non-conformité au principe.

La *deuxième branche* du principe impose qu'en toutes hypothèses, le contentieux de la légalité soit assuré par la juridiction civile suprême. Cette composante est respectée en *Argentine* (au moins en temps de paix ?), en *Belgique*, au *Brésil*, au *Cameroun*, au *Chili*, aux *États-Unis* (même, peut-être, par la jurisprudence de la Cour suprême pour les commissions militaires), en *France*, en *Irlande* (du moins pour les juridictions militaires, la situation n'étant peut-être pas la même pour les juridictions d'exception). On remarquera qu'en *Russie*, le recours à la Cour suprême est bien possible, mais devant la chambre militaire de cette Cour, exclusivement composée de juges militaires ; qu'en *Espagne*, le recours se fait devant la chambre militaire du Tribunal suprême, c'est-à-dire une formation spécialisée et mixte (civile et militaire) de la juridiction suprême. Mais il existe un recours de droit commun possible devant la Cour constitutionnelle par la voie de l'*amparo* et celle de l'inconstitutionnalité. A l'inverse, l'*Égypte* ne prévoit aucun recours ; en *Chine*, le réexamen, théoriquement possible, devant la Cour populaire suprême, n'a jamais été exercé ; la *Turquie* prévoit un recours en cassation mais devant la Cour de cassation militaire.

Au regard du *principe n°16* relatif à l'*accès des victimes à la procédure*²¹, seuls deux pays confèrent un *droit plein de partie civile*²², en toutes circonstances, aux victimes : il s'agit du *Cameroun*, et de l'*Espagne*²³. Deux autres pays confèrent un droit plein de partie civile aux victimes, mais uniquement en temps de paix : ce sont la *Belgique*, et la *France*²⁴. En temps de guerre, en effet, seul un droit d'intervention leur est reconnu. Ce seul droit limite donc l'accès des victimes aux juridictions militaires par comparaison avec celui qui leur est offert, dans ces pays, devant les juridictions de droit commun ; mais il répond globalement aux exigences minimales du principe n°16. Certains pays autorisent une *intervention*, comme la *Turquie*, limitée à certains actes comme en *Argentine* ou au *Chili*, au rôle d'assistant du ministère public sans droit de recours comme au *Brésil*. En *Irlande*, et aux *États-Unis* la victime peut être un simple *témoin* à charge (mais sans forcément être présente à l'audience).

Nombre de pays ne prévoient l'indemnisation de la victime que par les juridictions ordinaires. C'est le cas de l'*Argentine*, du *Brésil*, de l'*Égypte*, des *États-Unis*, de l'*Irlande*, de la *Russie*. Il est à remarquer qu'« aucune action civile n'a jamais été menée par une victime palestinienne en Israël » (ce qui laisse supposer qu'en droit cela serait possible, mais sans que l'on sache devant quel type de juridiction) ; que, par ailleurs, l'État israélien s'est, par loi, exempté de toute obligation d'indemnisation à l'égard des victimes palestiniennes, les Territoires occupés étant une "zone de conflit".

²¹ Informations manquantes pour la *Chine* et l'*Iran*.

²² C'est-à-dire avec la possibilité de mettre en mouvement l'action publique.

²³ L'action populaire n'est pas ouverte ; mais ce n'est pas une action de la "victime".

²⁴ La voie de la citation directe n'est toutefois pas ouverte.

Majoritairement donc, le principe n°16 n'est pas respecté. Ce n'est pas dire, pour autant, que les victimes aient moins de droits devant les juridictions militaires que devant les juridictions ordinaires. L'amoindrissement de droits se constate certes en *Belgique* et en *France*, en temps de guerre, en *Argentine*, très partiellement au *Brésil*, au *Chili* (?), en *Égypte*. Mais, dans certains pays, comme le *Brésil*, les *États-Unis*²⁵, l'*Irlande*, ou la *Russie*, ce constat reflète plutôt, ou aussi, la situation ordinaire des victimes qui ne disposent pas d'une place dans la procédure pénale, ou n'y occupent qu'une place marginale.

1.2.3. Principes inégalement "connus" dans leurs composantes

Sont ici concernés les principes n° 13 et n° 15, relatifs, pour le premier, au *droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial*, pour le second, à la *garantie des droits de la défense et procès juste et équitable*.

Le *principe n°13* pose trois exigences concernant le tribunal : il doit être *compétent, indépendant et impartial*. Ces trois exigences ne sont pas également respectées.

Poser l'exigence d'un tribunal *compétent*, c'est imposer que ses membres justifient de la formation et des qualifications juridiques nécessaires.

La situation est indéniablement conforme pour les pays qui confient les affaires militaires aux juridictions ordinaires : la *Belgique*, et la *France* en temps de paix (et, pour cette dernière, sur le territoire français). La situation est encore conforme pour les pays dont les juridictions militaires sont composées uniquement de juges civils (les *États-Unis* pour la seule Cour d'appel des Forces armées, l'*Irlande* pour la Cour d'appel des cours martiales, la *France* pour le Tribunal aux armées de Paris), ou sont composées uniquement de membres ayant une formation juridique supérieure équivalente à celle des magistrats professionnels (en *Espagne*, tous les membres qui ne sont pas des juges professionnels appartiennent au Corps juridique militaire ; en *Russie*, les membres de la justice militaire ont tous une formation juridique supérieure, cinq années d'expérience antérieure, et sont recrutés par concours).

La conformité est évidemment plus douteuse lorsque les formations sont mixtes, composées de juges professionnels ou de juges militaires formés au droit et de militaires (juges ou officiers) sans formation juridique, comme c'est le cas en *Belgique* (en temps de guerre), au *Brésil* (les juges militaires n'ont pas de formation juridique, et ils sont majoritaires, même si est affirmée la primauté du juge civil), aux *États-Unis* pour les cours martiales (un juge militaire officier admis au barreau, et des officiers dont aucune formation juridique n'est requise), en *France*, en temps de guerre (où la mixité juges civils / militaires marque une prédominance

²⁵ La Cour suprême ne semble vouloir limiter en rien les recours en indemnisation devant les juridictions ordinaires pour les victimes "militaires", soit celles de crimes militaires soit celles des institutions militaires (comme les détenus de Guantanamo).

numérique des derniers surtout hors du territoire français), en *Turquie*, mais où les juges militaires issus des Facultés de droit ont toujours la majorité (2/1).

La non-conformité est patente au *Cameroun*, au *Chili*, en *Chine* (mais la formation juridique s'améliore...), en *Égypte* (mais, en pratique, il semblerait que les juges militaires aient souvent une compétence juridique), aux *États-Unis* pour les commissions militaires, en *Israël* et sans doute en *Iran* (la seule indication donnée étant que les "juges doivent être dignes et justes"), en *Irlande* pour les juridictions militaires de première instance.

Il est, toutefois, nécessaire de prendre en compte le fait que, dans les pays de *common law*, la justice ordinaire de première instance est souvent rendue par des non professionnels du droit. L'absence de formation juridique des juges militaires n'est donc pas nécessairement à considérer comme une garantie moindre apportée aux justiciables. C'est plutôt la disparition du jury qui, dans ces pays, marquerait l'amointrissement (comme en *Irlande* pour les juridictions d'exception).

La qualité de tribunal *indépendant* peut s'apprécier à partir de *deux critères*.

Le premier est celui du *statut des magistrats*. Trois situations se rencontrent, si l'on écarte d'emblée l'hypothèse où les affaires sont soumises aux juridictions de droit commun. Les magistrats peuvent, d'abord, être des magistrats civils, et leur participation à une juridiction militaire ne change pas leur statut : c'est le cas de la *Belgique* et de la *France* (sauf à ce qu'ils soient soumis à des règles disciplinaires différentes, comme en *France*). Les magistrats peuvent, encore, être des magistrats militaires, mais qui bénéficient du statut des magistrats civils (inamovibilité, inviolabilité) : c'est le cas de la *Russie*, de la *Turquie*, de *l'Espagne* (toutefois, les juges militaires sont intégrés dans "la carrière militaire"). Dans ces deux situations, l'indépendance peut être plus ou moins grande, selon les fonctions, ministère public ou siège ; l'indépendance effective peut être plus ou moins assurée ; mais les questions qui pourraient se poser ne sont pas propres à la justice militaire et pourraient donc aussi bien concerner l'indépendance des magistrats civils, comme le note le rapporteur sur la *Chine*, pays dans lequel juges et ministère public jouissent des mêmes garanties que leurs homologues civils, mais "encore moins que ces derniers, ils ne remplissent leur tâche de manière indépendante".

Les magistrats militaires (juges ou officiers) peuvent, enfin, ne pas bénéficier du statut protecteur des magistrats civils et rester soumis à la hiérarchie et à la discipline militaire. Cette troisième situation est celle de la majeure partie des pays : *Argentine*, *Belgique* (pour les officiers participant aux juridictions en temps de guerre), *Brésil* (pour les enquêteurs, les juges de première instance, mais non pour le procureur qui est celui de droit commun), *Cameroun*, *Chili*, *Égypte*, *États-Unis* pour les cours martiales et les commissions militaires, *France* (pour les juges militaires participant aux juridictions en temps de guerre), *Israël*²⁶.

²⁶ Les informations manquent pour l'*Iran* ("indépendance, pas de révocation sans preuve et pas de mutation forcée" : statut de droit commun ? statut spécifique ?) et pour l'*Irlande*.

Le second critère est celui des *ingérences dans l'organisation et le fonctionnement de la justice militaire*.

Certains pays présentent des exemples d'ingérences extrêmes, comme la *Chine* ("le tribunal rend la sentence arrêtée auparavant par le groupe dirigeant du département politique qui coordonne les enquêtes, l'instruction et le jugement, et qui décide de déclencher ou non l'action publique"), ou encore le *Cameroun* (le Ministre de la Défense dispose du pouvoir discrétionnaire de déclencher l'action publique, de fixer les dates d'audience, d'ordonner des perquisitions et des saisies de nuit, et, sur ordre du Président de la République, d'arrêter à tout moment, avant l'énoncé du jugement, toute poursuite devant le tribunal militaire).

Mais, indépendamment de ces extrêmes, des ingérences, plus ou moins fortes, peuvent se produire, et cela à trois stades de la procédure. Lors du *déclenchement de l'action publique*, si certaines ingérences peuvent apparaître d'un faible degré, comme, en *France*, le simple avis, obligatoire, de l'autorité militaire, qui, bien que consultatif, peut être une manière d'influencer le travail du parquet et des instructeurs, d'autres révèlent un fort degré : ainsi, le pouvoir, de décider ou d'ordonner la poursuite, de l'autorité militaire, ou du Président de la République (*Argentine, Cameroun, Turquie*). Lors de la *décision*, certains pays organisent une homologation / validation, par le Président de la République ou l'autorité militaire, de la décision (pouvoir de modification sans aggravation, pouvoir de renvoyer à nouveau en jugement, pouvoir de classement), comme en *Égypte*, en *Irlande* ou au *Chili* en temps de guerre. Lors de l'exercice des *recours*, la révision de la décision ne peut, parfois, se faire qu'avec l'autorisation du Président de la République (qui a, par ailleurs, déclenché l'action publique, homologué la décision), comme en *Égypte*; elle peut n'être que du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif, comme aux *États-Unis* (commissions militaires).

Pour apprécier l'*impartialité*, les éléments fournis dans les rapports sont ici moins précis. On notera que l'absence d'indépendance fait douter de l'impartialité ; que certains rapporteurs soulignent la complaisance à l'égard des militaires ou leur impunité (*Brésil*, malgré le transfert de certaines compétences aux juridictions civiles ; *Chili*), ou les traitements inégalitaires (*Israël*) ; que l'absence de récusation en *Argentine*, voire, à un moindre degré, le port de l'uniforme par le procureur du TAP, ou l'avis à parquet, en *France* peuvent laisser planer un doute sur l'impartialité. De manière globale, les rapporteurs (s'appuyant parfois sur des rapports du Comité des droits de l'homme ou de la Commission interaméricaine des droits de l'homme ou encore des décisions de la Cour européenne) doutent de l'impartialité (et de l'indépendance) des juridictions militaires en *Argentine*, au *Brésil*, au *Cameroun*, au *Chili*, en *Chine*, en *Égypte*, aux *États-Unis* (moins pour les cours martiales que pour les commissions militaires), en *Irlande*, en *Israël*. Et la liste n'est certainement pas close...

D'autant plus si l'on applique les critères d'appréciation retenus par Emmanuel Decaux. Devant la complexité de la question de l'apparence, l'un des critères qu'il suggère est, en effet, la présence de juges civils dans la composition des juridictions militaires. Si l'on relie ce critère à l'exigence du principe n°17 limitant

les juridictions militaires au premier degré, cela impliquerait que la composition des juridictions de première instance intègre des magistrats civils. Ainsi comprise l'articulation des deux principes, l'on ne peut que constater que le doute sur l'impartialité devrait concerner la majeure partie des pays. En effet, seuls la *Belgique*, le *Brésil*²⁷ et la *France* répondraient à cette exigence, car ils sont les seuls à prévoir des magistrats civils en première instance. Certes, certains pays prévoient également la présence de juges pour des juridictions d'exception (*l'Irlande*, *l'Égypte*²⁸, mais non pour les juridictions militaires), et la composition des juridictions militaires au *Cameroun* peut comporter des magistrats civils ; mais cette présence de magistrats civils est résiduelle et qui plus est, en *Égypte* et au *Cameroun*, aléatoire. Certains autres pays, comme *l'Espagne*, *l'Irlande* (pour les juridictions militaires), les *États-Unis* (pour les cours martiales) prévoient bien la présence de juges civils mais uniquement pour les juridictions supérieures. Si l'on cumule donc ce dernier critère avec les précédents évoqués et les rapports précités, seules la *Belgique* et la *France* (à un moindre degré quant au procureur) pourraient assurément être considérées comme assurant une justice impartiale.

En conclusion sur le principe n°13, on peut donc considérer que les situations nationales sont plutôt globalement conformes pour la composante " tribunal compétent" et plutôt globalement non conformes pour les composantes "tribunal indépendant et tribunal impartial".

Le principe n°15 (*Garantie des droits de la défense et procès juste et équitable*) comporte de nombreuses composantes (présomption d'innocence ; droit à un juge (jugement) ; délai raisonnable ; égalité des armes ; droits de la défense ; droit à ne pas s'auto-incriminer ; droit à une preuve légale et interdiction de moyens illicites), auxquelles l'on peut adjoindre d'autres exigences : principes de légalité (procédure) et du juge naturel ; séparation des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement.

Les éléments fournis dans les rapports n'étant pas suffisamment complets pour pouvoir apporter une réponse précise à chaque composante, deux démarches seront donc suivies : signaler les composantes que les rapporteurs estiment violées (étude parcellaire, sauf à considérer que l'absence de précisions dans les rapports signifie une conformité) ; adopter une démarche globale, soit par référence aux appréciations données par les rapporteurs, soit par comparaison avec les procédures ordinaires de chaque pays.

Toutes les *composantes* (à l'exception du droit au juge) sont, par un rapporteur ou un autre, *citées comme violées*.

Il en va ainsi du *principe de légalité et juge naturel*, cité pour le *Brésil* (Conseils *ad hoc*), le *Chili* (procureur *ad hoc*), *l'Égypte* (des tribunaux peuvent être organisés a

²⁷ Avec une différence notable pour le *Brésil* : nette supériorité numérique des militaires et présidence militaire pour la justice militaire fédérale.

²⁸ Possibilité de juges civils pour la Cour de Sûreté de l'État.

posteriori, la procédure décidée par le Président de la République), l'*Irlande* (les juridictions d'exception contrôlent leur propre procédure).

Il en va de même de la *séparation des fonctions*, citée pour le *Brésil* (le ministère public s'octroyant le pouvoir de décider des "faits justificatifs", ce qui normalement relève de la compétence du juge), le *Chili* et l'*Égypte* (où existe une confusion de la poursuite et de l'instruction).

La violation de la *présomption d'innocence* n'est relevée que pour les *Etats-Unis*, qui organisent la détention illimitée, malgré une relaxe, pour les justiciables des commissions militaires²⁹.

Celle de l'*égalité des armes* et du *principe du contradictoire* est plus fréquemment constatée : pour le *Brésil* (le nombre de témoins est restreint en temps de guerre ; les interrogatoires ne sont pas contradictoires, mais la jurisprudence tend à faire disparaître cette non-contradiction), pour le *Chili* (mais les avocats recourent à la juridiction civile pour contourner les privilèges du ministère public), pour les *Etats-Unis* (l'anonymat des juges et des témoins est possible devant les commissions militaires), pour la *France* (en temps de guerre), pour *Israël*.

En matière de *délai raisonnable*, c'est la durée excessive qui est citée pour le *Chili* et le *Brésil* ; l'absence de temps utile pour préparer la défense en *Égypte* ; l'existence de jugements accélérés en *Argentine*, au *Brésil*, en *Irlande*, ou de "procédés expéditifs" en *Égypte*.

Les atteintes aux *droits de la défense* peuvent prendre des formes diverses. Elles peuvent, de manière extrême, consister dans le fait que les avocats n'exercent pas effectivement la défense : une telle situation est signalée comme pouvant parfois se produire au *Chili* ; en *Chine*, les avocats sont membres du groupe dirigeant du département politique ; en *Égypte*, ils sont jugés "plus accusateurs que défenseurs". Elles peuvent, plus ordinairement, consister dans différentes entraves à l'exercice de la défense : au *Chili*, les avocats sont mal formés, les dossiers peuvent être secrets, au gré des pratiques des procureurs ; en *Égypte*, la nomination de l'avocat peut être tardive et il ne peut être obtenu de copies des pièces secrètes ; aux *Etats-Unis*, est mise en place une surveillance des communications de l'avocat civil avec son client ; en *Iran*, l'obtention de copies est difficile ; en *Irlande*, la désignation de l'avocat est tardive devant les juridictions d'exception ; en *Israël*, existe la détention au secret ; en *Turquie*, le nombre d'avocats est limité en temps de guerre et les contacts de l'avocat avec son client se font en présence du ministère public³⁰.

²⁹ On pourrait relier à cette composante, bien qu'il soit différent, le principe n°12 (garantie de l'*habeas corpus*), et cela même si ce principe n'est pas un mécanisme de protection destiné à jouer dans les procédures judiciaires. Les références à l'*habeas corpus* sont rares dans les rapports. Le rapporteur pour le *Brésil* indique que cette garantie existe en temps de paix mais qu'elle n'est pas de la compétence des juridictions ordinaires. Le rapport *chilien* signale la possibilité du recours d'*amparo* mais à l'occasion de la détention préventive. Le rapporteur *américain* indique que l'*habeas corpus* ne vaut pas, selon les textes, pour les justiciables potentiels des commissions militaires mais que la jurisprudence leur a reconnu cette garantie. L'*Égypte* connaît des détentions administratives, avec des délais très longs avant d'introduire un recours qui ne se porte pas devant la juridiction ordinaire. Le rapport *israélien* estime que si l'*habeas corpus* est officiellement garanti, il ne l'est pas effectivement. En extrapolant, l'on peut constater que le *Cameroun* connaît des gardes à vue de longue durée, renouvelables par le procureur et non par un juge.

³⁰ Certains éléments ici visés pourraient entrer dans l'étude de la conformité au principe n°10 (*Limitations des effets du secret -défense*), car il est certain que la classification de documents a des incidences négatives sur la garantie des droits de la défense, comme le note le rapporteur français. Mais les éléments fournis par les rapports

Le droit à ne pas s'auto-incriminer est plus rarement signalé comme violé : au *Brésil*, le CPPM comporte toujours la règle que le silence de l'accusé peut être interprété en sa défaveur, mais il faut noter que cette règle est non constitutionnelle ; aux *Etats-Unis*, devant les commissions militaires, il n'existe pas de droit au silence ; en *Irlande*, devant les juridictions d'exception, le silence peut corroborer la culpabilité.

Le droit à une preuve légale, envisagé sous son aspect *interdiction de moyens illicites*, n'est pas sans lien avec le précédent droit, et ses atteintes. Divers rapports de l'ONU ou d'ONG attestent l'existence de tortures ou mauvais traitements en *Chine*, en *Égypte* (pays dans lequel les juges se refusent à prendre en compte l'existence de tortures), aux *États-Unis* (devant les commissions militaires), en *Iran*, en *Israël*.

Si l'on adopte une démarche *globale*, et selon les *indications données par les rapporteurs*, le principe n°15 serait non effectif en *Argentine* et au *Chili* (temps de guerre), en *Chine* (semble-t-il plus encore que pour la procédure ordinaire), en *Égypte*, aux *États-Unis* (commissions militaires), en *Iran* (mais plus encore que pour la procédure ordinaire ?), en *Irlande* (juridictions d'exception), en *Israël* (du moins pour les non militaires israéliens).

Mais, il est également possible d'apprécier le respect de ce principe au regard de *l'application (ou non-application) de la procédure ordinaire devant les juridictions militaires*. Certes, l'application de la procédure ordinaire n'est pas un gage certain que le principe d'un procès équitable soit consacré et effectif ; mais lorsqu'il existe des exceptions à la procédure ordinaire, le risque, que le principe ou certaines de ses composantes soient atteints, augmente indéniablement.

La procédure ordinaire est appliquée en toutes circonstances et sans exception en *Espagne* et en *Russie* ; en temps de paix sans exception en *Belgique* et en *France* (sur le territoire de la République). Elle est appliquée avec des adaptations ou exceptions en *Belgique* (temps de guerre), au *Brésil* (temps de paix), au *Chili* (temps de paix), aux *États-Unis* (cours martiales), en *France* (en temps de paix hors du territoire de la République), en *Irlande* (cours martiales), en *Turquie* (temps de paix). Elle subit des exceptions renforcées en temps de guerre, au *Brésil*, en *France*, en *Turquie*.

Mais *l'incidence de certaines normes internationales*, notamment régionales, mérite d'être ici soulignée. Dans les pays qui appartiennent au Conseil de l'Europe et sont soumis à l'exigence du procès équitable par la CESDH (avec contrôle effectif de la Cour européenne des droits de l'homme), ou bien le respect des règles du procès équitable est effectif, ou bien, sous l'impact des condamnations de la Cour, se produit une évolution vers l'effectivité. Cela explique que la *Belgique*, l'*Espagne*, la *France*, l'*Irlande*, la *Russie*, la *Turquie* se situent, soit dans une situation de conformité, soit dans une perspective de recommandations et projets tendant à la conformité.

sont trop rares pour en faire une analyse. On notera seulement, outre les difficultés d'accès aux pièces par la défense et les limitations de la publicité des audiences, déjà signalées, qu'en *Iran*, le secret peut être invoqué pour limiter la présence de l'avocat à l'audience.

Dans les pays parties à la Convention interaméricaine des droits de l'homme, apparaît une tendance au rapprochement des droits internes, soit dans les textes, soit par l'effet de la jurisprudence nationale (ce qui est particulièrement net au *Brésil*) avec les exigences du procès équitable.

Par ailleurs, la *distinction temps de paix, temps de guerre / conflit* n'est pas non plus sans incidences. Sept pays seulement font une distinction entre le temps de paix et le temps de guerre (*Argentine, Belgique, Brésil, Chili, France, Russie, Turquie*). Cette distinction s'accompagne le plus souvent de la mise en place de juridictions différentes (sauf en *Turquie*) mais toujours de procédures différentes, toujours moins protectrices des droits de la défense, du contradictoire et de l'égalité des armes en temps de guerre. Il est vrai que cet amoindrissement reste "virtuel" (et donc non sujet à censure par les Cours régionales) dès lors que ces pays ne sont pas en état de guerre. Il faut noter que ni les *États-Unis*, ni *l'Irlande*, ni *Israël* n'opèrent en droit une distinction entre temps de paix et temps de guerre. C'est plutôt la notion de "conflit" qui préside aux mesures très (*Irlande*) ou totalement dérogatoires (*États-Unis, Israël*) mises en place.

2. REMARQUES CONCLUSIVES

La comparaison s'avère, d'abord, difficile parce que les pays choisis relèvent de situations politiques, culturelles et juridiques très différentes.

Politiquement, s'imbriquent tout à la fois les différences tenant à des situations de crise ou de conflit, comme aux *États-Unis*, en *Israël* et dans une moindre mesure en *Irlande*, à l'histoire politique et la prégnance plus ou moins forte de la dictature passée, comme en *Argentine*, au *Brésil*, au *Chili*, voire en *Espagne*, au modèle politique et à la place que les partis politiques ou religieux occupent en surplomb des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire comme en *Chine* ou en *Iran*, aux objectifs d'intégration dans une communauté politique, comme en *Turquie* le souhait de répondre à l'exigence de respect des droits de l'homme pour espérer rejoindre l'Union européenne.

Culturellement, les droits de l'homme, notamment, s'ils sont partout affirmés, ne recouvrent pas le même contenu.

Juridiquement, les modèles de procédure se partagent encore – malgré certains rapprochements – notamment quant aux rôles des acteurs de la procédure, quant à la confusion ou séparation de certaines fonctions, quant à la professionnalisation des juges, quant à la place de la victime. Et même si, sous l'influence des standards internationaux, relayés par des standards régionaux, ces différences tendent à s'estomper, elles n'en demeurent pas moins bien réelles, d'autant plus que les standards n'imposent pas *un* modèle de procédure.

Certains des principes proposés par Emmanuel Decaux entrent ainsi directement en opposition avec la culture juridique de certains pays. Mais cette contradiction peut être diversement analysée.

S'agissant du principe n°16, c'est-à-dire de l'accès de la victime aux juridictions militaires, l'évolution des exigences internationales devrait conduire à une place

plus importante de la victime dans la procédure ordinaire et peut-être, par effet d'entraînement, dans les procédures militaires.

S'agissant à l'inverse du principe n°17, combiné partiellement aux principes n°1 et n°13, l'exigence, selon laquelle la justice militaire ne devrait connaître de juridictions spéciales qu'au premier degré, se composer de juges possédant des connaissances juridiques, reposer au moins sur la mixité civil / militaire, et s'intégrer, dès l'appel, dans la pyramide judiciaire, risque fort de se heurter plus longuement aux spécificités culturelles. Par ailleurs, l'idée que la justice militaire pourrait être spécialisée, comme l'est, par exemple, la justice du travail, et cela jusqu'au sommet de la hiérarchie judiciaire, ne manque pas d'attrait, sauf à craindre une absence d'indépendance des juges militaires s'ils restent, comme en Espagne, "intégrés dans la carrière militaire". C'est dire que ce modèle de spécialisation gagnerait à adopter la règle américaine – parfois retenue – de militaires ayant quitté depuis de nombreuses années le service de l'armée. Mais c'est dire aussi qu'il pourrait constituer un second modèle acceptable dès lors que les garanties du procès équitable seraient respectées.

La comparaison s'avère, ensuite, difficile justement quant aux droits garantis, en raison de la distance plus ou moins grande entre l'affichage de ces droits et l'effectivité de leur garantie. Il ne fait guère de doute que, dans certains pays, ces droits ne sont que de papier ; et les pays qui violent, en toute transparence, certains droits ne sont peut-être pas ceux qui les violent le plus.

Le constat, en la matière, n'est, de toute façon, guère encourageant. La justice militaire est loin de répondre, partout et le plus souvent, aux exigences minimales des principes "Decaux".

Pourtant, malgré la fragilité des garanties, c'est leur force que l'on peut - ou voudrait ? - "raisonnablement (?)" entrevoir.

Fragilité des garanties : ce que montre l'étude, c'est que, même dans des pays traditionnellement respectueux des droits et libertés individuelles, dans lesquels les atteintes sont traditionnellement limitées à ce qui est strictement nécessaire dans une société démocratique, les situations de crise, de conflit peuvent effacer, d'un revers de main ou d'un trait de plume, tous les droits, même ceux qui sont, internationalement, considérés comme indérogeables.

Elle montre encore que dans des pays, aux mêmes traditions, qui ne sont pas confrontés à de telles situations, il peut être sereinement anticipé que les droits de l'homme et les règles du procès équitable ne sont pas tous à sauvegarder en temps de guerre.

Qu'espérer alors de pays dont les traditions ne sont pas celles-ci ? Les principes "Decaux", quand bien même ils ne constituent que des exigences minimales, risquent fort de ne pas devoir recevoir effectivité dès lors que la situation paraît "exceptionnelle". C'est pourtant, en ces périodes exceptionnelles, où les atteintes sont plus que prévisibles, qu'ils devraient avoir à jouer leur rôle de bouclier, voire d'épée pour éviter toute impunité scandaleuse.

Force des garanties : ce que montre l'étude, c'est que, même lorsque le pouvoir politique oublie, contourne ou nie catégoriquement les droits et libertés, il est possible au juge de les affirmer et de leur redonner vigueur.

Au juge interne : c'est le juge brésilien qui tend à aligner les garanties du procès militaire sur celles du procès ordinaire ; c'est le juge turc qui impose parfois la présence de l'avocat ; c'est évidemment la Cour suprême des États-Unis qui, progressivement, réintègre dans leurs droits les oubliés de Guantanamo et d'ailleurs.

Au juge international, qu'il soit européen ou interaméricain, lorsque, par ses condamnations, il impose aux États d'envisager une modification de leur droit, et lorsque, surtout, il entraîne, dans son sillage, les juges internes.

C'est en tout cas le juge ordinaire, le juge civil, et l'exemple du Chili est révélateur : c'est vers le juge civil que se tournent les avocats pour faire respecter les droits de leurs clients que la justice militaire ne respecte pas. C'est dire qu'en toutes circonstances, il faut (il faudrait) que le juge civil se sente gardien des droits et libertés individuelles, et toujours investi de la compétence de les faire respecter.

Mais il est évident que cette conviction ne peut venir à l'esprit que d'un juge civil effectivement gardien des droits et libertés et garant des règles du procès équitable. Et la "faiblesse" de garanties de la justice militaire dans certains pays, que semble renforcer l'attitude des juges, s'enracine dans ce que la procédure ordinaire elle-même n'est pas garantiste.

Il y a donc, sans doute, une liaison consubstantielle entre progrès de la justice ordinaire et progrès de la justice militaire. Plus la justice civile, ordinaire, répondra aux exigences des droits de l'homme et du procès équitable, plus elle sera à même de faire respecter ces exigences dans une procédure militaire, mais plus aussi la justice militaire elle-même répondra à ces exigences, annulant progressivement la distance du pas, ou des pas, en arrière qui caractérise le plus souvent la justice militaire par rapport à la justice civile. C'est du moins cet effet d'entraînement que laissent entrevoir certains rapports et que l'on ne peut qu'espérer. A la condition toutefois que la justice ordinaire, prise dans les bourrasques d'autres crimes dits "exceptionnels", ne succombe pas à la tentation, à laquelle la soumet souvent le politique, d'affaiblir les garanties...

**Les Tribunaux militaires et Juridictions d'exception :
la lutte contre l'impunité
Rapport de synthèse**

Sylvie Thénault
**Chargée de recherche au CNRS
Centre d'histoire sociale du XXe siècle, Paris 1**

Un constat s'impose à la lecture des rapports nationaux : l'impunité des forces de l'ordre est la règle dans l'ensemble des pays et la sanction de leurs actes répréhensibles envers les civils ou leurs propres agents l'exception. Cette situation pose, entre autres questions, celle de l'efficacité des justices militaires nationales qui ne sanctionnent pas ou trop peu, les membres des forces de l'ordre relevant de leur compétence. A cet égard, la Sous-Commission des droits de l'Homme des Nations Unies ne fait pas mystère de sa méfiance envers ces juridictions puisqu'elle considère, dans son principe n°9, que les violations graves des droits de l'Homme devraient leur échapper. D'une façon générale, néanmoins, elle promeut une conception de la justice militaire favorable à la sanction des personnels militaires et assimilés, en tenant pour ligne directrice que cette justice ne doit pas fonctionner comme un « privilège » ; ce qui est loin d'être le cas dans tous les pays étudiés.

A ces considérations globales, objets de la première partie de ce rapport, s'ajoutent des principes encourageant la punition et la prévention des actes répréhensibles commis par les forces de sécurité. La Sous-Commission, en effet, définit les garanties que cette justice devrait offrir, en particulier aux victimes, et elle prône un contrôle en amont, en prohibant les détentions secrètes propices à tous les agissements. Là encore, la confrontation entre les principes et les situations nationales donne des résultats contrastés, exposés en deuxième partie.

Par ailleurs, la liste des principes et la présentation des situations nationales font apparaître un décalage de perspective, qui fait de l'adéquation entre les uns et les autres une véritable gageure. En effet, les principes, généraux et théoriques par nature, sont énumérés comme autant de prescriptions valables pour tous les pays, nonobstant leurs caractéristiques, alors que les rapports décrivent un droit et une justice résultant de configurations nationales singulières. Ce sont un droit et une justice en contexte que ces rapports donnent à lire, au sens d'un droit et d'une justice étroitement liés au contexte politique et militaire du pays, par le passé et au présent : outre la nature du régime et la conjoncture du moment, la place de l'armée dans la nation, son rôle, ses missions, son rapport avec le pouvoir politique... sont autant de facteurs qui ont contribué – qui contribuent encore – à façonner le droit et la justice militaires.

Comment, dès lors, faire coïncider principes et réalités diverses, lourdement ancrées ? La dernière partie de cette synthèse reviendra sur les moyens d'y travailler. Dans l'ensemble, en effet, les rapports montrent que l'internationalisation offre, si ce n'est une solution, au moins des perspectives de progrès en matière de lutte contre l'impunité. Et lorsque les rapports exposent les outils utilisés en interne, par les Etats, pour garantir l'impunité aux forces de sécurité, ils montrent aussi là où il faudrait porter le fer pour agir.

1. IMPUNITÉ ET JUSTICE MILITAIRE : BILAN GÉNÉRAL

1.1. L'impunité : un constat d'ensemble

Face à ce constat, le remède ne peut être que radical : déposséder les tribunaux militaires au profit des juridictions de droit commun, comme cela a été fait en Belgique après notamment, de vives critiques contre des décisions indulgentes. Néanmoins, le cas du Brésil montre que, pour radical qu'il puisse paraître, ce remède n'en est pas forcément un. Dans ce pays, en effet, il n'est pas prouvé que le transfert de compétence envers les juridictions civiles pour instruire et juger certains crimes commis par les policiers militaires ait modifié la donne.

Ce constat est banal pour les Etats autoritaires, comme la Chine ou l'Égypte, pour les pays où l'armée a constitué la colonne vertébrale du pouvoir, comme en Turquie, ou encore comme en Iran. Plus généralement, cependant, ce constat s'explique par la raison d'Etat, en particulier dans les situations requérant la solidarité avec les forces de sécurité, qu'elles soient militaires ou autres, c'est-à-dire dans des situations diverses de combat contre un ennemi. Il en est ainsi de l'occupation de la Cisjordanie pour Israël, de l'offensive protéiforme contre le terrorisme pour les Etats-Unis, de la guerre en Tchétchénie pour la Russie. La protection de l'armée est aussi absolue dans ce pays, dans les affaires de sévices infligés aux conscrits lors de leur bizutage. Ce sont les conscrits, même, qui sont poursuivis en cas de dénonciation.

L'impunité se décline également au passé, sans que cela signifie qu'au présent, le problème soit réglé. La France en est représentative, tout étant mis en œuvre pour éviter des poursuites contre les militaires impliqués dans des violations des droits de l'Homme commises pendant les guerres de décolonisation. Aujourd'hui, les militaires restent protégés, surtout lorsqu'ils sont à l'étranger, l'éloignement favorisant le camouflage des actes susceptibles d'être poursuivis. L'impunité naît alors à la source, le Tribunal aux Armées de Paris manquant tout simplement d'information.

C'est dans les pays qui ont connu récemment une transition démocratique, cependant, que la question de la lutte contre l'impunité se pose particulièrement pour des actes passés. Des lois d'amnistie, ainsi, ont été adoptées au Chili, en Argentine, au Brésil et en Espagne. Les batailles juridiques menées par les opposants à cette impunité ont été victorieuses au Chili et en Argentine, mais non au Brésil, où de telles batailles, en réalité, n'ont pas existé. Au Brésil, en outre, l'impunité concerne aussi des faits actuels. L'Espagne, quant à elle, se singularise,

car l'amnistie a exclu les faits les plus graves et n'est pas, aujourd'hui, remise en question. Les revendications actuelles portent sur la guerre civile de 1936 à 1939. Une des conditions de la lutte contre l'impunité, selon la Sous-Commission des droits de l'Homme des Nations Unies, est que les forces de l'ordre ne relèvent pas d'une justice militaire conçue comme un « privilège ». Qu'en est-il dans les différents pays étudiés ?

1.2. Une justice militaire efficace ?

L'idée que la justice militaire ne doit pas fonctionner comme un « privilège » sous-tend l'ensemble des principes retenus par la Sous-Commission. Certains d'entre eux, en outre, contribuent directement à la lutte contre l'impunité.

D'une part, en effet, les principes n°5, n°8 et n°9 servent une telle lutte en circonscrivant l'intervention des juridictions militaires pour privilégier, chaque fois que cela est possible, la compétence des juridictions de droit commun. Le principe n°5 proclame ainsi l'incompétence des tribunaux militaires envers les civils, le principe n°8 restreint leur compétence aux infractions strictement militaires commises par des militaires ou assimilés, et le principe n°9 exclut les violations graves des droits de l'Homme du champ de leur compétence. Dans la même logique, le principe n°9 donne compétence aux juridictions de droit commun pour ce type de violations et le principe n°17 défend l'existence de voie de recours devant ces mêmes juridictions. Ils légitiment donc l'intervention de ces dernières pour réduire et contrôler l'activité de la justice militaire.

Enfin, les principes n°10 et n°18 s'attaquent aux obstacles que peuvent dresser des militaires contre d'éventuelles poursuites et condamnations, en jouant sur certaines spécificités de leur métier. Le premier limite en effet le recours au secret-défense. Le second considère que l'ordre donné à un subordonné ne devrait pas être utilisé comme une circonstance atténuante en sa faveur et pose les conditions de la mise en cause de son supérieur.

Les rapports permettent de mesurer l'écart entre ces principes et les situations nationales. La Belgique et la France, d'abord, semblent au-delà de ces prescriptions puisque les militaires relèvent d'une justice spécialisée, intégrée dans l'appareil judiciaire de droit commun. D'autres les respectent en partie. C'est ainsi qu'en Argentine, en Espagne, en Turquie, les crimes les plus graves échappent aux juridictions militaires, mais en Argentine – comme en Irlande, d'ailleurs – se pose le problème de l'existence de juridictions créées *ad hoc*. Aux Etats-Unis, où l'impunité ne concerne pas que l'armée, il faut noter la compétence des cours civiles envers ceux qui échappent aux poursuites devant les juridictions militaires, comme les agents de la CIA.

Certains pays présentent des problèmes clairement identifiés par les auteurs des rapports. Au Brésil, ainsi, c'est l'indulgence des tribunaux militaires des Etats fédérés envers les policiers militaires qui est dénoncée. Cette indulgence n'a été qu'insuffisamment combattue, par des réformes « timides », dit l'auteur. En Iran, théorie et pratique ne concordent pas : si la justice militaire est intégrée au pouvoir

judiciaire, en effet, elle fonctionne à huis-clos et la jurisprudence est difficile d'accès.

Plus généralement, deux types de problèmes donnent des situations en totale contradiction, sinon avec la lettre, du moins avec l'esprit des principes de la Sous-Commission des droits de l'Homme des Nations Unies. D'une part, en Egypte, au Chili et en Israël, la compétence et l'activité de la justice militaire sont démesurées envers les civils. Son objet principal n'est donc pas la sanction des militaires coupables et force est de constater, d'ailleurs, qu'elle ne le fait pas. D'autre part, en Russie, en Chine, au Cameroun, la justice militaire fonctionne comme un privilège, pour diverses raisons.

Au-delà de cette ligne directrice, cependant, définissant l'esprit qui devrait présider à l'existence d'une justice militaire, la Sous-Commission des droits de l'Homme des Nations Unies détaille les moyens d'assurer la punition et la prévention d'actes répréhensibles, permettant une approche plus concrète de la façon dont l'impunité pourrait être combattue.

2. PUNIR ET PREVENIR

2.1. Comment favoriser la sanction ?

Les principes de la Sous-Commission posent des jalons pour favoriser, théoriquement, la punition des coupables. Trois principes, d'abord, s'intéressent au déclenchement et au déroulement des poursuites : le principe n°9, postulant le déclenchement d'office de l'enquête préliminaire par un juge civil ; le principe n°10 limitant le recours au secret-défense pour ne pas entraver les enquêtes ; le principe n°16 qui plaide pour l'accès des victimes à la procédure.

D'emblée, il faut insister sur le rôle de ces dernières qui doivent, pour agir au mieux, pouvoir se constituer partie civile. Or, les auteurs des rapports sur l'Argentine, le Brésil, le Chili, les Etats-Unis et l'Egypte signalent que c'est impossible. En Egypte, même, l'instruction d'une plainte déposée devant les tribunaux civils est suspendue si les tribunaux militaires sont aussi saisis de l'affaire et ce, jusqu'à la décision du tribunal militaire qui fera autorité. Il ne faudrait pas, cependant, tirer de conclusion hâtive de l'impossibilité de se constituer partie civile car ce n'est pas toujours une particularité de la justice militaire. L'auteur du rapport sur les Etats-Unis précise ainsi que c'est la règle « dans tous les pays du *common law* ».

Des défaillances dans le déclenchement et l'instruction des poursuites sont soulignées dans plusieurs pays comme étant directement à l'origine de l'impunité. C'est ainsi qu'au Brésil, le transfert de compétence envers les tribunaux civils de certains crimes commis par les policiers militaires n'a pas donné les résultats escomptés, car l'enquête est restée aux mains de la police militaire. Le pourcentage de classement sans suite est très élevé : 72,57% des affaires. A ces défaillances des enquêtes préliminaires, insuffisantes pour permettre l'ouverture d'une information judiciaire, il faut ajouter que les procureurs des parquets civils ont été eux-mêmes mis en cause pour leur mansuétude. De même, en Israël, où les Palestiniens ne

peuvent pas saisir les cours militaires israéliennes, l'enquête préliminaire menée par les soldats ou celle du procureur général militaire excluent témoins et victimes, selon l'étude de Human Rights Watch à laquelle renvoie l'auteur du rapport.

En France, enfin, les blocages dès le stade du déclenchement des poursuites sont encore d'actualité : la constitution de partie civile n'a été admise au même titre qu'en droit commun qu'en 2002 et l'avis consultatif du ministre de la Défense est obligatoirement demandé par le Parquet avant la décision de classement sans suite, de déclenchement des poursuites ou de demande d'un supplément d'information. A l'origine destiné à collecter des informations sur le contexte militaire de l'affaire, cet avis est devenu juridique et, s'il est consultatif, il faut souligner qu'il est suivi dans 80% des cas. La situation française est ainsi significative de l'importance de la phase du déclenchement des poursuites car, par ailleurs, en France, la justice militaire est totalement intégrée à l'appareil judiciaire et rendue par des magistrats de l'ordre judiciaire détachés. Le cas français montre que c'est dans cette phase que gît l'ultime possibilité de résistance de l'institution militaire, et ceci pour deux raisons : d'une part, car la seule ouverture de poursuites est vécue comme une défaite du point de vue des militaires et d'autre part, car elle ouvre des perspectives pour les victimes. L'étude des batailles juridiques relatées dans les rapports montre en effet qu'une fois les poursuites déclenchées, les victimes persévèrent pour éviter leur clôture sans jugement, en puisant dans toutes les ressources du droit, y compris international, et en saisissant la justice de droit commun jusqu'au dernier degré. La seule ouverture de poursuites enclenche ainsi un engrenage que les victimes font tout pour entretenir. Il est par conséquent fondamental, pour un Etat souhaitant couvrir ses forces de sécurité, de garder la main sur le stade initial de la procédure. Il est tout aussi fondamental, pour lutter contre l'impunité, d'agir en amont de celle-ci : sur l'enquête préliminaire et la nécessité impérative, pour les autorités judiciaires, d'être informées de ce qui se passe sur le terrain.

Au stade du jugement, certains principes, présentant des garanties pour l'accusé, soutiennent aussi la lutte contre l'impunité en servant la cause des victimes. C'est le cas du principe n°13 sur l'indépendance et l'impartialité des juridictions : si celles-ci sont conçues pour protéger le prévenu d'une décision injuste, elles préservent aussi, de fait, les intérêts de la partie adverse. Le principe n°14, ensuite, consacrant la publicité des débats, fait peser sur le tribunal la pression de l'opinion publique, pression qui joue en faveur de la sanction des coupables. Enfin, le principe n°17 sur le droit de recours devant des juridictions de droit commun, offre aux victimes une possibilité supplémentaire d'obtenir un jugement favorable. Les garanties procédurales et voies de recours faisant l'objet d'un autre rapport³¹, cependant, ce sont l'indépendance et l'impartialité qui seront développées ici.

L'indépendance et l'impartialité des juridictions dépendent en grande partie de leur composition, avec l'idée fondamentale que la présence de civils renforce la lutte contre l'impunité. Cette idée irrigue l'ensemble des rapports et le regret de voir les militaires dominer les juridictions de composition mixte est exprimé dans les

³¹ Cf le rapport de synthèse de G. Giudicelli-Delage dans le présent ouvrage.

rapports sur le Brésil, le Cameroun et le Chili. La seconde ligne forte, majoritaire, des rapports est la critique de la participation des militaires aux juridictions en raison d'un manque de formation, d'une absence d'inamovibilité, d'une dépendance de l'Exécutif ou du commandement pour leur nomination, leur avancement, leur discipline... L'un de ces problèmes au moins se pose en Argentine, au Brésil, au Cameroun, au Chili, en Egypte, en Irlande, en Russie, en Irlande et en Turquie.

Il faut noter, cependant, que c'est d'abord le statut du juge qui compte, qu'il soit civil ou militaire. D'une part, en effet, le statut des juges militaires, lorsqu'il est critiqué, est à évaluer à l'aune de celui des juges en général : en Turquie ou en Russie, l'indépendance de tous les juges est contestée. D'autre part, le statut des juges militaires lui-même peut être très variable et les rapports témoignent d'une professionnalisation plus ou moins poussée. L'Espagne présente le cas le plus abouti dans ce domaine, avec une magistrature militaire professionnelle, composant un corps spécifique, bénéficiant d'une formation dans une école particulière et dotée d'un statut protecteur, susceptible d'offrir aux juges militaires les mêmes garanties qu'à leurs homologues civils. D'une façon générale, un mouvement de professionnalisation semble se dessiner. L'auteur du rapport sur la Chine insiste sur ce point.

Toutefois, si la formation des juges paraît essentielle, elle ne suffit pas à offrir toutes les garanties, comme le prouvent les situations israélienne et russe. En effet, le problème, au fond, est celui de la déontologie. Le principe n°13 de la Sous-Commission des Nations Unies, d'ailleurs, considère « la compétence juridique et déontologique » comme nécessaire. Or, c'est sur ce plan que les juges civils sont moins suspects de mansuétude à l'égard des actes répréhensibles commis par des militaires et assimilés. L'argument qui consiste à défendre l'existence des juges militaires en raison de leur meilleure connaissance de l'armée est à double tranchant : une telle connaissance suppose, sinon une immersion dans le milieu, au moins des liens rapprochés, et elle peut être, de ce fait, synonyme de connivence.

Pour finir, il semble qu'il y aurait une alternative à trancher : soit admettre l'existence de la magistrature militaire et définir les conditions de sa formation, de son recrutement, de son statut – ce qui serait dans l'esprit des principes de la Sous-Commission des Nations Unies, plaidant pour une normalisation de la justice militaire au lieu de sa diabolisation ou de sa sacralisation ; soit préconiser la suppression pure et simple de cette magistrature.

Concrètement, les sanctions restent rares. Seules quelques affaires sont présentées dans les rapports sur le Brésil (affaire *Carandiru*), sur les Etats-Unis (affaire d'Abou Ghraïb, affaires *David Passaro*, *Rasul*, *Hamdi*, *Hamdan*), ainsi que dans l'étude de Human Rights Watch à laquelle renvoie le rapporteur pour Israël. Trois leçons peuvent en être tirées, sur les conditions pratiques permettant de parvenir à des sanctions ou de faire progresser la lutte contre l'impunité.

La pression extérieure, d'abord, est nécessaire, et il s'agit en premier lieu de la pression des médias. C'est évident dans le cas d'Abou Ghraïb et remarquable dans le cas de l'affaire *Carandiru* : les polémiques sur celle-ci ont été directement à l'origine du transfert de compétence de certains crimes commis par les policiers

militaires aux juridictions civiles, en 1996. Après cette réforme, d'ailleurs, la condamnation du commandant en question a pu être obtenue. Cela dit, la dénonciation dans la presse ne suffit pas : pourquoi David Passaro, agent contractuel pour la CIA, est-il le seul à avoir été condamné par une cour civile américaine alors que les dénonciations de ce genre se multiplient ? Enfin, dans le cas d'Abou Ghraïb, les hauts gradés sont restés impunis et le commandant de la prison a même été décoré. Outre les médias, la pression extérieure peut aussi venir de toute organisation de défense des droits de l'Homme. C'est ainsi qu'en Israël, des poursuites sont engagées quand les victimes bénéficient d'un soutien externe exerçant une pression politique.

La persévérance des victimes, ensuite, allant jusqu'au degré suprême de juridiction, est fondamentale. Mais les autorités disposent d'une arme redoutable pour anéantir leur engagement : la transaction. C'est ce qu'explique l'auteur du rapport sur le Chili, où les victimes de la dictature n'obtenant pas de réparations devant les tribunaux, des commissions ont été formées pour leur en octroyer. Certes, les victimes y gagnent un dédommagement, ce qui n'a rien de négligeable, au contraire, mais dans ce cas, les coupables échappent à la justice et la lutte contre l'impunité en est desservie.

Enfin, dernière leçon tirée de ces quelques affaires : l'importance de l'appui des cours suprêmes, donnant raison aux victimes, en recourant au droit interne et au droit international. Cet appui est tout à fait remarquable dans les affaires relatées dans le rapport sur les Etats-Unis. Ainsi, les décisions *Rasul*, *Hamdi* et *Hamdan*, émanant de la Cour suprême, prennent pour cible la détention à Guantanamo sans possibilité de recours judiciaire, ainsi que l'existence des commissions militaires, en se fondant sur la Constitution américaine et les Conventions de Genève. L'appui des cours suprêmes est aussi remarquable dans la bataille contre l'amnistie dans deux pays : au Chili où, en 2004, la Cour suprême a validé la qualification du « kidnapping permanent », permettant de poursuivre et condamner les responsables de disparitions ; en Argentine, aussi, où les lois d'amnistie ont été déclarées anticonstitutionnelles en 2005.

Finalement, les avancées de la lutte contre l'impunité apparaissent comme le résultat de batailles juridiques, dans lesquelles les victimes obtiennent leurs victoires des juridictions suprêmes nationales, en recourant aux droits interne et international. De telles batailles, par conséquent, ne peuvent être menées que dans des Etats de droit. D'ailleurs, il s'agit plus d'une résistance à l'impunité que d'une lutte réellement efficace. Cette résistance ne donne pas obligatoirement des résultats quantitatifs, le nombre d'affaires jugées restant peu important, mais elle donne des résultats jurisprudentiels, qu'il est possible de réinvestir dans d'autres affaires. Elle forge donc de nouveaux outils pour lutter contre l'impunité.

Celle-ci, cependant, ne comprend pas seulement la répression des actes commis. Elle implique aussi, en amont, la prévention d'agissements criminels.

2.2. Agir en amont : contrôler la détention

La Sous-Commission des droits de l'Homme des Nations Unies insiste particulièrement sur la détention, tant une détention secrète aux mains de l'armée

ou de forces de sécurité diverses se prête à tous les agissements. Il importe de briser le secret dont ces forces peuvent entourer les arrestations et les détentions qu'elles pratiquent. Trois principes définis par la Sous-Commission y concourent : le principe n°10, interdisant l'application du secret-défense à l'identité des personnes détenues, au lieu de leur détention et interdisant également son invocation pour empêcher tout recours ; le principe n°11 préconisant la soumission des prisons militaires à des inspections et prohibant la détention de civils dans de tels lieux ; le principe n° 12, garantissant l'*habeas corpus*.

L'éclairage de ces principes à la lumière du précédent historique de la guerre d'Algérie, cependant, suggère une remarque concernant le principe n°10 : le registre préconisé doit mentionner le nom des détenus, le lieu de la détention, le nom des personnes responsables de leur détention mais pas la date de l'arrestation³². Existerait-il deux sortes de détention, distinctes l'une de l'autre : les détentions secrètes, ne laissant pas de trace écrite, et les détentions légales, déclarées dans les normes ? La réalité semble plus compliquée, les deux pouvant se succéder. Pendant la guerre d'Algérie, toute détention était d'abord secrète avant de devenir, éventuellement, légale à partir du moment où l'arrestation était déclarée. La restauration de la légalité, la lutte contre la pratique de la torture se sont jouées dans cette déclaration : il fallait obtenir que celle-ci soit faite au plus près de l'arrestation réelle, pour réduire le laps de temps pendant lequel une personne était détenue sans couverture légale, dans l'ignorance des autorités civiles, dans le secret des militaires. La résistance de l'armée, d'ailleurs, a bien consisté dans le refus de se soumettre à cette injonction et dans la persistance à déclarer les arrestations le plus tard possible, pour s'arroger un temps d'interrogatoire en toute liberté.

De même, le rapport sur le Brésil indique que sous la dictature, les arrestations n'étaient pas communiquées aux autorités judiciaires. C'est ainsi que la pratique de la torture a pu se répandre et que, par la suite, les tribunaux, tenant compte de cette pratique, ont prononcé de nombreux acquittements. Une étude sur ces acquittements a montré que la durée moyenne de la détention avant jugement était de huit mois. La mention de la date de l'arrestation sur le registre semble donc fondamentale. Il y aurait même un contrôle à préconiser pour garantir que cette date corresponde à la réalité et éviter toute mention antidatée venant régulariser *a posteriori* une période de détention secrète.

Concrètement, les auteurs des rapports sur la Chine, l'Égypte, Israël et les États-Unis détaillent des pratiques abusives de détention. En Chine, la détention administrative se traduit par une détention dans des camps de rééducation par le travail et elle est utilisée comme sanction pour des infractions pénales légères, voire aussi pour des infractions de plus lourde gravité. Le nombre de camps, ainsi que le nombre de détenus, restent inconnus. En Égypte, l'auteur signale que la pratique de la torture est répandue dans la phase d'enquête préliminaire, de la

³² Qu'on me permette de renvoyer à mon ouvrage *Une drôle de Justice. Les magistrats dans la guerre d'Algérie*, Paris, La Découverte, 2001 [rééd. coll. « poche-sciences humaines » en 2004].

même façon qu'au Brésil pendant la dictature militaire. En Israël et aux Etats-Unis, cependant, la question de la détention se pose de façon encore plus aiguë.

En Cisjordanie, ainsi, depuis 2002, la longueur de la détention des Palestiniens arrêtés dans les territoires occupés a été allongée ou raccourcie suivant les besoins du moment. Elle a atteint, au maximum, dix-huit jours, dont quatre jours sans contrôle et quatorze jours décidés par la police. Un juge pouvait ensuite renouveler cette période de dix-huit jours. Cependant, un recours devant la Cour suprême israélienne, saisie de l'illégalité des ordres militaires décidant de la durée de ce type de détention, a conduit à la définition de délais plus courts et mieux encadrés. Aujourd'hui, la détention après arrestation par un soldat peut atteindre quatre jours. Elle peut être de huit jours sous ordre de la police et de trente jours, renouvelables deux fois, sur décision du juge militaire. La Cour d'appel militaire, enfin, peut la prolonger de trois mois. Des recours peuvent être intentés devant les cours militaires ou les cours d'appel militaire.

A cette détention d'individus censés être pris sur le fait, s'ajoute la détention administrative, censée intervenir en prévention d'actes délictueux ou criminels et non à la suite de tels actes. Cette détention administrative est décidée par l'armée et elle est soumise au contrôle d'un juge militaire dans les huit jours. L'ordre militaire de détention, cependant, est valable trois mois et il peut être renouvelé sans limitation. L'appel de la décision du juge militaire intervenant dans les huit jours, devant les cours d'appel militaire puis devant la Cour suprême, est le seul recours possible. Les autorités, en outre, peuvent priver le détenu de tout contact avec un avocat jusqu'à une période de quatre-vingt-dix jours mais dans la pratique, cette période excède très rarement les trente jours.

Aux Etats-Unis, enfin, c'est évidemment la détention à Guantanamo qui a suscité une intense bataille juridique autour du droit à l'*habeas corpus*, reconnu dans la Constitution mais que l'Administration américaine souhaitait suspendre. Dans les affaires *Rasul* et *Hamdi*, en effet, la Cour suprême a accordé aux détenus de Guantanamo, ainsi qu'à ceux de tout autre site situé en dehors du territoire américain, le droit de recours devant les cours fédérales du pays, au nom de l'*habeas corpus*, et ce, que le détenu soit citoyen étranger ou non. Plusieurs centaines de détenus à Guantanamo ont alors saisi les cours fédérales, d'où la réplique des autorités par le *detainee treatment act*, le 30 décembre 2005. Ce dernier retire le droit d'*habeas corpus* aux détenus de Guantanamo, suspendant ainsi les recours intentés. Cependant, dans la décision *Hamdan* du 29 juin 2006, la Cour suprême a décrété que l'application de cet *act* serait prospective, en conséquence de quoi les recours formés auparavant pourront être instruits par les cours fédérales.

Ces trois décisions soutiennent les conclusions exposées ci-dessus sur les batailles juridiques menées par les victimes : appui des cours suprêmes, recours au droit interne ou international, possibilité de mener de telles batailles uniquement dans des Etats de droit. Mais il importe aussi de prendre la mesure de la régression actuellement à l'œuvre aux Etats-Unis : la bataille concerne ici un acquis fondamental et ancien des droits de l'Homme – l'*habeas corpus* – et elle est loin d'être gagnée, puisque l'Administration Bush prépare de nouveaux textes. En

outre, cette régression, par effet d'entraînement, étouffe tout progrès puisque les Etats peuvent désormais se prévaloir de l'exemple américain pour légitimer n'importe quelle mesure, n'importe quelle pratique, à partir du moment où celles-ci visent des soi-disant terroristes. Agissant ainsi, enfin, les Etats-Unis se moquent du droit international, des mécanismes et des institutions créés au niveau mondial, alors même que l'internationalisation ouvre des perspectives de lutte contre l'impunité.

3. ENTRE PERSPECTIVES DE PROGRES ET BLOCAGES

3.1. L'internationalisation : un remède ?

L'internationalisation joue en faveur de l'impunité de trois façons : par le droit, par l'existence de mécanismes de répression et par l'intégration des pays dans des ensembles régionaux contraignants.

Le droit international regorge en effet de ressources à exploiter, dont les Conventions de Genève sont les plus citées dans les rapports. Consciente de cette richesse, la Sous-Commission des droits de l'Homme des Nations Unies préconise, dans le principe n°2, le respect des normes internationales et les rapports nationaux permettent d'établir une typologie des pays suivant leur degré de conformité à ce principe.

Il existe ainsi des pays où les normes du droit international sont absentes : l'Egypte et l'Iran. Israël, également, refuse l'application des Conventions de Genève dans les territoires occupés. Il est d'autres pays où les normes internationales sont reconnues en théorie : en Chine, où le Pacte sur les droits civils et politiques, cependant, n'a pas été ratifié ; en Turquie, où la primauté du droit international sur le droit interne est admise dans le domaine des droits de l'Homme et des libertés. D'autres pays font preuve de fortes réticences : le Cameroun, le Chili où le droit interne est appliqué quand il y a contradiction. En Irlande, l'évolution est en cours puisque, actuellement, le droit militaire est réformé pour être mis en conformité avec la Convention européenne des droits de l'Homme. Enfin, les auteurs des rapports sur le Brésil et l'Espagne indiquent que les juges – militaires, dans le cas espagnol – devraient être formés pour mieux recourir au droit international. Globalement, il ressort des rapports qu'un processus de reconnaissance de ce droit est en cours, mais que sa diffusion au sein des justices nationales devrait être encouragée et soutenue.

Les mécanismes internationaux de répression, quant à eux, résident d'abord dans l'existence de la Cour pénale internationale. Or, sur les quinze pays objets d'un rapport, neuf n'ont pas signé ou n'ont pas ratifié le traité de Rome l'instituant : le Cameroun, le Chili, la Chine, l'Egypte, les Etats-Unis, l'Iran, Israël, la Russie, la Turquie. Y figurent sans surprise les pays les plus remarquables dans cette synthèse. Or, l'auteur du rapport sur les Etats-Unis, comparant l'attitude des soldats britanniques et américains en Irak émet l'hypothèse que la moindre proportion d'actes criminels commis par les premiers s'expliquerait par la crainte de se voir traduits devant la CPI.

La France présente un cas particulier. Elle a obtenu une compétence « conditionnelle et différée » en raison de ses réticences sur l'incrimination de « crimes de guerre ». Celle-ci étant large, en effet, la France, comme d'autres pays, craint de voir ses militaires mis en cause, en particulier dans le contexte des opérations à l'étranger. Mais surtout, son adhésion à la CPI implique qu'elle procède à l'intégration de cette qualification dans son droit national. Or, cette introduction pourrait permettre, à l'avenir, des poursuites pour les crimes commis par ses militaires pendant les guerres de décolonisation alors qu'en l'état actuel, le droit français ne le permet pas.

Outre la CPI, la compétence universelle est abordée dans trois rapports pour signaler la coopération de l'Etat dont ils traitent, l'Irlande, le Cameroun et la France, dans la répression des crimes commis au Rwanda ou en ex-Yougoslavie. L'Espagne, par ailleurs, a mis en œuvre une définition élargie de cette compétence. L'Espagne a en effet demandé, par l'intermédiaire du juge Garzon, juge d'instruction à l'*Audience nationale*, l'extradition de militaires argentins. Ces militaires n'ont finalement pas été jugés en Espagne mais cette demande d'extradition a provoqué des débats remettant en cause l'amnistie en Argentine et au Chili. Aujourd'hui, la compétence universelle des tribunaux pénaux espagnols est reconnue. Elle a été confirmée par la Cour constitutionnelle du pays, qui a dépassé les critères classiques. Il n'y a pas besoin, en effet, que les victimes soient espagnoles, ni qu'un intérêt espagnol soit en jeu, pour que cette compétence s'applique. Forte de cette définition, l'*Audience nationale* a admis des requêtes concernant la Chine, contre des violations graves des droits de l'Homme au Tibet.

L'Espagne offre aussi un cas remarquable d'intégration dans un ensemble régional comme facteur d'évolution de la jurisprudence interne. L'auteur du rapport détaille ainsi la façon dont la Cour constitutionnelle recourt à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Une mention identique peut être relevée dans le rapport sur la Turquie, où la composition de la Cour de sûreté de l'Etat a été réformée, afin d'éviter une condamnation par la Cour européenne des droits de l'Homme. Les juges militaires, qui siégeaient dans les Cours de sûreté de l'Etat, ont été supprimés. *A contrario*, l'étude de Human Rights Watch, à laquelle renvoie l'auteur du rapport sur Israël, souligne l'absence d'intégration d'Israël dans un ensemble géopolitique régional comme un facteur favorable à l'impunité. Israël, de ce fait, n'est pas sous la juridiction d'une cour régionale des droits de l'Homme.

Le cas de la Russie, enfin, témoigne à la fois des avancées que permet l'intégration dans un ensemble régional, mais aussi des limites de sa portée. La Russie, membre du Conseil de l'Europe mais pas de l'Union européenne, laisse en effet sans suite sa condamnation par la Cour européenne des droits de l'Homme pour trois affaires d'exécutions sommaires et de torture en Tchétchénie. Cette condamnation repose sur la violation de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme, relatif au droit à la vie, de l'article 3 interdisant la torture et de l'article 13 consacrant le droit au recours effectif. Cette condamnation n'a pas été prise en compte par les autorités russes, peut-être parce que celles-ci ont déjà obtenu l'intégration du pays au Conseil de l'Europe nonobstant la situation en Tchétchénie. Reste que la possibilité du recours devant la Cour européenne des

droits de l'Homme est ouverte pour les victimes et enrichit leur argumentaire pour dénoncer les agissements des forces militaires russes et la protection que les autorités leur accorde.

L'idée qu'une intégration régionale est favorable à une progression de la lutte contre l'impunité repose sur une hypothèse : les Etats réticents ne font ou ne feront évoluer leur droit que sous la contrainte, ou du moins si cette évolution présente un enjeu fort. Comment compter, en effet, sur le seul engagement d'hommes d'Etat mus par leur adhésion aux droits de l'Homme ? Le cas du président argentin, Nestor Kirchner, est absolument atypique. Ainsi, la perspective d'intégration à un ensemble institutionnel, comme l'Union européenne, avec les bénéfices attendus à la clé, constitue une pression assez forte pour faire progresser les législations et les pratiques internes. Une fois l'intégration réalisée, en outre, les juridictions de l'institution régionale offrent des recours supplémentaires aux victimes et une jurisprudence sur laquelle les tribunaux nationaux peuvent s'appuyer.

Demeurent cependant des blocages internes à la lutte contre l'impunité, au premier rang desquelles l'amnistie et la prescription.

3.2. En interne : les outils de l'impunité

L'amnistie et la prescription sont souvent utilisées ensemble comme moyens radicaux pour empêcher toute poursuite. Pourtant, l'ONU a interdit la prescription des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et cette interdiction entraîne celle de l'amnistie : comment des crimes imprescriptibles, en effet, pourraient-ils être amnistiés ?

Les pays sortis récemment de régimes militaires, le Chili, l'Argentine, le Brésil et l'Espagne sont particulièrement concernés. L'Espagne, cependant, a exclu les actes de « violence grave contre la vie ou l'intégrité des personnes » du champ de l'amnistie. Ils relèvent de l'*Audience nationale*, présenté par l'auteur du rapport comme « un organe judiciaire spécialisé pour instruire et juger quelques délits particulièrement graves ou complexes ». Au Chili et en Argentine, la bataille contre l'amnistie est d'une actualité brûlante et elle progresse : au Chili, dès 1998, l'amnistie a été invalidée au nom des Conventions de Genève et en Argentine, les lois d'amnistie ont été déclarées inconstitutionnelles par la Cour suprême en 2005. Mais au Brésil, l'amnistie résiste car l'auteur signale seulement « quelques tentatives isolées » pour la remettre en cause. La prescription s'ajoute à l'amnistie car le droit brésilien ne connaît que deux crimes imprescriptibles : le crime de racisme et le crime commis par des groupes armés contre l'ordre constitutionnel et l'Etat fédéral. L'Argentine, de son côté, admet l'imprescriptibilité des violations graves des droits de l'Homme et le Chili a connu une sérieuse avancée depuis 2000 avec l'acceptation de l'incrimination de crimes contre l'humanité, notamment celle de « génocide », retenue contre le général Pinochet. L'auteur signale, néanmoins, que la prescription fait toujours partie des raisons alléguées par les tribunaux militaires chiliens pour rejeter le jugement des violations graves des droits de l'Homme.

En France, enfin, l'amnistie a été utilisée pour couvrir les crimes commis pendant les guerres de décolonisation. La prescription s'y ajoute en raison de l'absence de l'incrimination de « crimes de guerre » dans le droit pénal interne. En effet, tant que la qualification de « crimes de guerre » n'existait pas, les poursuites ne pouvaient se fonder que sur des qualifications du droit commun, reconnues dans le code pénal, telles que « le meurtre, la torture, le viol, la séquestration, les atteintes à l'intégrité physique... », selon l'auteur du rapport. Or ces crimes, en tant que crimes de droit commun, sont couverts par une prescription décennale. Finalement, pour éviter que l'introduction de la qualification de « crimes de guerre » ouvre la voie à des poursuites concernant les guerres de décolonisation, le projet de loi d'adaptation du statut de la Cour pénale internationale prévoit l'introduction d'une catégorie « crimes de guerre » dans le code pénal, comprenant une prescription de trente ans pour les crimes et de vingt ans pour les délits, en totale contradiction avec les textes internationaux.

Par ailleurs, en France, la reconnaissance partielle de la compétence universelle des tribunaux français a créé un paradoxe. L'étranger incriminé, en effet, ne saurait « se prévaloir d'une loi d'amnistie passée dans son pays d'origine », explique l'auteur du rapport. Ce qui revient à dire que le principe d'imprescriptibilité des violations graves des droits de l'Homme est admis pour les étrangers mais non pour les Français.

L'absence de l'incrimination de « crime de guerre » en droit français illustre parfaitement comment des pays peuvent jouer sur les qualifications juridiques pour se prémunir contre d'éventuelles poursuites. Au Brésil, également, le jeu sur les qualifications entre droit international et droit interne met les militaires à l'abri. Les tribunaux internes, en effet, ne peuvent engager des procédures en cas d'infraction prévue dans un texte international seulement si cette infraction est aussi qualifiée en droit interne. Or, les crimes contre l'humanité n'existent pas en droit brésilien. La torture, seule, a été criminalisée en 1997, permettant la sanction de militaires coupables par les juridictions pénales ordinaires.

Le jeu sur les qualifications peut aussi inclure un déclassement des crimes comme en Turquie, où le génocide est un crime de droit commun. Aux Etats-Unis, de même, les juges recourent plus facilement à la qualification d'*assault* – c'est-à-dire « agression » – qu'à celle de torture. Surtout, aujourd'hui, Georges Bush veut réinterpréter les mauvais traitements interdits par les Conventions de Genève pour légaliser des méthodes de torture utilisées par la CIA ou par des militaires interrogeant des présumés terroristes.

Enfin, pour en finir avec les outils internes de l'impunité, des dispositions singulières, en vigueur dans certains pays, sont mentionnées par les auteurs. Au Chili, ainsi, une série de privilèges de procédure a été établie pendant la dictature en faveur des militaires. Les généraux en retraite, par exemple, sont autorisés à ne pas répondre à l'appel d'un tribunal, les militaires sont autorisés à ne pas répondre à la convocation d'un juge en invoquant des « raisons incontournables de service »... Or, malgré la fin de la dictature, une grande majorité de ces dispositions est restée en vigueur.

En Argentine, de même, il reste possible d'exécuter un combattant en cas de lâcheté face à l'ennemi. L'auteur conclut son rapport sur ce droit qui, s'il est abrogé dans la pratique, devrait surtout l'être de la législation pour disparaître complètement. Par ailleurs, dans ce même pays, le code militaire exonère le subordonné de poursuites s'il a agi sur ordre et la loi de 1983 n'a annulé cette prescription que dans le cas de « faits atroces ou aberrants ». Sur cette question de l'ordre donné, enfin, l'auteur du rapport sur la France signale que dans le projet de loi intégrant l'incrimination de « crimes de guerre », l'irresponsabilité pénale de l'auteur des faits est prévue s'il ne savait pas que l'ordre était illégal ou si l'ordre n'était pas « manifestement illégal ».

En conclusion, il est remarquable que la capacité de la justice militaire à sanctionner les militaires et assimilés dépend de la situation générale de la justice dans le pays : statut des juges, possibilité de s'appuyer sur les juridictions de droit commun jusqu'à leur dernier degré, sur le droit interne et sur le droit international pour les victimes. Le renforcement des garanties générales offertes par la justice et le droit dans le pays lui-même contribueraient donc à la lutte contre l'impunité et il est important que ce pays incorpore le droit international.

Les rapports permettent aussi de conclure pour l'avenir : où renforcer l'action ? Deux domaines, en effet, ont été distingués : le déclenchement et la conduite des procédures, la prohibition absolue de l'amnistie et de la prescription. Ce qui revient à dire, pour ces deux dernières, qu'il faudrait tenter de trouver les conditions d'un meilleur respect des conventions internationales. Les dispositions singulières, par ailleurs, devraient être visées par des actions spécifiques et ponctuelles. Reste le problème de savoir comment y parvenir. Les pressions sur les Etats, en particulier quand des perspectives d'intégration régionale se profilent, semblent le moyen le plus efficace pour faire évoluer les législations, les pratiques, les jurisprudences nationales. Surtout, cette pression présente l'avantage de fonctionner *de facto*, sans qu'une sorte de chantage ou d'ultimatum soit clairement énoncé.

D'une façon générale, cependant, la lutte contre l'impunité dépend des rapports entretenus par l'armée et les forces de sécurité avec le pouvoir politique. Les auteurs des rapports sur le Chili et sur l'Espagne insistent ainsi sur le rôle des forces armées, tel qu'il est défini dans la constitution de chaque pays, pour replacer la justice militaire dans un contexte plus large, favorable ou non à son action. Le rapport avec le pouvoir politique est aussi déterminant dans les conjonctures de guerre, en Israël, aux Etats-Unis et en Russie.

Le précédent de la guerre d'Algérie le démontre également, car il a été question de lutter contre les pratiques de torture et d'exécutions sommaires à partir du moment où il était nécessaire, pour le pouvoir politique, de faire rentrer l'armée dans le rang, celle-ci ayant gagné trop de pouvoirs à la faveur de la guerre et ne se privant pas d'intervenir dans le champ politique. Ce n'est pas l'humanisme qui a poussé le général de Gaulle – puisque c'est de lui qu'il s'agit – à agir mais l'impératif de signifier à l'armée où était l'autorité légitime. D'ailleurs, il n'a pas cherché à lutter spécifiquement contre ces pratiques, les sanctions risquant de soulever l'armée,

mais il a conduit une entreprise générale de restauration de l'autorité politique en supprimant les organismes militaires les plus impliqués dans des actes révélant une subversion contre l'Etat, en mutant des officiers les plus ouvertement engagés dans la défense de l'Algérie française et en promouvant, au contraire, les plus loyaux et les plus ouverts à l'idée d'un retrait français.

Il est donc important de penser la lutte contre l'impunité comme une question de rapport de forces entre l'Etat et ses agents militaires, et cela une fois que le contexte garantissant l'impunité absolue s'achève, qu'il s'agisse d'une guerre, d'une occupation, d'un régime dictatorial. Autant dire que la lutte contre l'impunité reste un chantier pour l'avenir et que son cadre déborde la seule dimension juridique et judiciaire, étudiée ici.

**Les Juridictions militaires et d'exception
et les opérations des militaires à l'étranger
Rapport de synthèse**

Dr. jur. Daniel-Erasmus Khan
Professeur, Université des Forces armées fédérales, Munich

Permettez-moi de commencer par quelques remarques introductives. Ensuite, je vais aborder les questions juridiques pertinentes d'une manière générale, avant de synthétiser en toute brièveté l'essence des seize rapports nationaux. A la fin de mon exposé, j'indiquerai, à la place d'un résumé, cinq conclusions sous forme de thèses.

1. REMARQUES INTRODUCTIVES

Au début des années quatre vingt dix, j'ai publié un article dans le Journal Européen de Droit International intitulé : « Germans to the Front or/où Le malade imaginaire »³³. Il est vrai qu'il y a à peine 15 ans que la discussion à propos d'une éventuelle participation des forces armées allemandes à des opérations à l'étranger - strictement multilatérales (bien entendu !) – a été déclenchée. En plaidant en faveur de la constitutionnalité de telles activités, pour ainsi dire « extraterritoriales » (« Malade *imaginaire* »), j'étais, à l'époque, un peu celui qui prêche dans le désert. On sait assurément que beaucoup a changé depuis: sans la moindre modification du texte de la Loi Fondamentale, aujourd'hui toute la communauté scientifique en Allemagne ainsi que la classe politique est d'accord que la « Grundgesetz » ne fait pas obstacle à l'envoi de la « Bundeswehr » à l'étranger. À l'heure actuelle, l'Allemagne figure même parmi les protagonistes les plus actifs des opérations de maintien de la paix sous l'égide des organisations internationales³⁴. Le slogan du mouvement pacifiste - extrêmement puissant en Allemagne jusqu'au début des années quatre-vingt dix - « Créer la paix sans armes », a dû céder sa place – très rapidement - à une réalité forte différente: « Créer la paix avec toujours plus d'armes allemandes ».

Et pourtant, en contradiction totale avec les nouvelles réalités politiques dans mon pays [la mission au Liban constituant un autre exemple bien actuel], l'ordre juridique allemand ignore tout simplement le sujet dont il est question ici. Voici, un autre exemple du fait que le perfectionnisme teutonique n'est plus ce qu'il était autrefois. La situation en Allemagne est alors, semble-t-il, un peu comme au Cameroun: « Il existe un vide juridique en la matière ». La situation juridique

³³ Vol. 3 (1992), No. 1, p. 163-177.

³⁴ Au début de l'année 2007, l'Allemagne participe dans pas moins de dix missions militaires à l'étranger: Afghanistan (UNAMA), Afghanistan/Ouzbékistan (ISAF), Bosnie-Herzégovine, République démocratique du Congo, Éthiopie/Érythrée, Géorgie, Kosovo, Liban, Soudan, Corne d'Afrique.

lacunaire en Allemagne constitue néanmoins nullement un cas isolé, mais est plutôt emblématique de la situation générale à cet égard. En effet, le leitmotiv commun et probablement primordial des rapports, que j'ai eu le plaisir d'étudier, consiste dans une certaine impuissance et incertitude des ordres juridiques internes vis-à-vis du scénario dont il est question ici: un « vide juridique » n'existe donc pas seulement au Cameroun mais, par exemple, aussi – apparemment – en Egypte et dans un grand nombre d'autres États. Quelques rapporteurs constatent, en revanche, une situation « lacunaire » (Brésil: « très lacunaire »). Dans un troisième groupe de pays, par contre, le règlement interne est tout simplement appliqué, le cas échéant, implicitement ou par analogie aux opérations de maintien de la paix qui se déroulent en dehors du territoire national. Dans un quatrième groupe d'États, les communications officielles, notamment à l'égard du respect de la juridiction de l'État de séjour, ne sont guère crédibles (ainsi par exemple le rapporteur sur la situation en Chine). Finalement, dans quelques États, dont notamment les membres de l'OTAN, existent des règles bien précises pour le stationnement sur le territoire des autres pays membres de l'alliance, mais en dehors de ce contexte géographique et politique strictement limité, le cadre juridique est souvent aussi flou que dans les autres pays.

Bien entendu, les fonctionnaires - par exemple dans notre ministère des Affaires étrangères à Berlin - sont tout à fait conscients de la situation juridique déficitaire. Pourquoi alors n'agissent-ils pas afin d'augmenter la sécurité juridique non seulement pour les individus eux-mêmes, mais aussi pour les institutions judiciaires des pays concernés? La réponse à cette question fondamentale me conduit immédiatement au cadre juridique général dans lequel le problème de la juridiction militaire et d'exception dans le contexte des opérations des militaires à l'étranger se trouve positionné.

2. CADRE JURIDIQUE GENERAL

Depuis la paix de Westphalie (1648), l'indissociable unité entre la souveraineté et la territorialité est le pivot de tout l'ordre juridique international: la souveraineté territoriale ne constitue pas seulement le point de départ de la grande majorité des règles du droit international, mais il s'agit ici toujours du fondement même de la constitution de l'ordre juridique international. Selon les termes de l'article 2 alinéa 1 de la Charte des Nations Unies, «L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres ».

La reprise immédiate de la doctrine classique du 17^{ème} siècle est en fait frappante: Emer de Vattel, s'inspirant de la doctrine du droit naturel, soutient dans son célèbre traité intitulé *Le Droit des gens*, publié en 1758, que les États se gardent de s'ingérer dans les affaires des autres États. Il affirme ensuite que les nations sont égales entre elles [et je me permets de citer cette formule classique] : « La puissance ou la faiblesse ne produit à cet égard aucune différence. Un nain est aussi

bien un homme qu'un géant. Une petite république n'est pas moins un État souverain que le plus puissant royaume »³⁵.

Assurément la communauté internationale est encore largement une communauté d'unités territoriales qui réclament, chacune pour elle-même, un droit d'exclusivité en ce qui concerne l'exécution du pouvoir public sur son territoire.

Pourtant, au plus tard depuis la Révolution Française, la raison d'être de la doctrine de la souveraineté ne se borne plus à la non-ingérence interétatique, mais est plutôt intimement liée à l'idée des droits de l'homme et de la démocratie. Ainsi, l'article 3 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 proclame: « Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément. »

Selon cette conception, chaque acte du pouvoir public, qui n'émane pas – d'une façon où d'une autre - de la volonté générale (nationale), doit être nécessairement considéré comme illégitime et donc illicite. Ces deux piliers, la souveraineté territoriale et le principe démocratique, sont à la base de la primauté de la juridiction de l'Etat de séjour. Ainsi ils constituent la source principale pour des conflits avec l'Etat d'origine.

Le stationnement, les activités des troupes et enfin l'exercice de la juridiction militaire sur le territoire d'un autre Etat constituent des actes du pouvoir public – sous réserve d'une justification explicite incompatible avec la conception classique des relations interétatiques, que je viens de tracer.

C'est exactement ici, proprement au coeur théorique du droit international public, que naît le problème dont il est question ici. Certes, le droit international général connaît un certain nombre d'exceptions à cette règle, par exemple concernant les diplomates, consuls et certains hauts représentants des autres Etats qui jouissent – sous forme de privilèges et immunités – d'exemptions étendues de la juridiction du pays de séjour. Mais ces exceptions visent au maintien de relations interétatiques « normales », ou, en d'autres termes, de relations pacifiques. Par contre, un privilège juridictionnel en faveur des membres des forces armées se trouvant à l'étranger, est inconnu du droit international. Celui-ci considère la présence des forces armées à l'étranger toujours comme le prototype d'un acte hostile, qui ne mérite guère de privilèges – au contraire! Et quand ces forces ont réussi à gagner le contrôle effectif d'un territoire, c'est le droit de l'occupation qui s'applique – et donc il n'y a plus de question de conflit de juridictions. Voilà succinctement le schéma traditionnel.

Alors que la réalité internationale d'aujourd'hui ne connaît plus la stricte distinction entre les deux aspects fondamentaux de la vie politique internationale, la paix et la guerre, le droit international n'a pas encore pris connaissance de cette évolution. Généralement, la situation pour laquelle se pose la question de l'envoi des forces armées à l'étranger aujourd'hui se présente plutôt comme un stade

³⁵ de Vattel, E., *Le Droit des gens*, Paris, J. P. Aillaud, édition de 1835, p. 66.

intermédiaire entre ces deux extrêmes de la vie politique: L'Etat où se trouvent les troupes étrangères continue à exister, mais il a des problèmes considérables quant au maintien de la paix interne. L'Etat d'origine des forces armées, pour sa part, n'a pas du tout l'intention de renverser l'ordre public dans l'Etat d'hôte, mais au contraire de le stabiliser, ou au moins de contribuer au maintien du statu quo politique. Dans notre contexte, cette nouvelle constellation a des conséquences de grande portée:

- L'Etat hôte reste en plein droit d'exercer sa juridiction sur tous les individus sur son territoire, y compris les membres des forces armées étrangères ;
- L'Etat d'origine, pour sa part, a un intérêt vital d'exempter ses soldats aussi loin que possible de la juridiction de l'Etat hôte – surtout compte tenu du fait que la plupart des opérations se déroulent aujourd'hui dans des pays dotés de systèmes très différents de celui de l'Etat d'origine (par exemple avec la Charia). En outre, il est dans la nature des choses qu'une opération militaire signifie pour les participants un risque élevé de se retrouver dans une situation conflictuelle avec l'ordre juridique pénal du lieu: L'éventualité du recours à la force fait partie intégrante de pratiquement chaque mission (sinon, on n'aurait évidemment pas besoin de l'intervention de soldats !). De plus, le danger extrême d'être tué peut nécessiter, le cas échéant, des mesures et des précautions - par exemple des séquestrations - dont la légitimité est douteuse en temps de paix ou en l'absence de troubles internes.

Le stationnement de fractions de l'armée, à titre temporaire, sur un territoire étranger sans occupation au sens « classique » du droit international de la guerre, fait ainsi naître des questions relatives à l'exercice des droits souverains des deux Etats concernés: pour résoudre ce conflit de juridictions, il faut donc un accord entre les Etats intéressés. En d'autres termes, le consentement exprès de l'Etat hôte à des exceptions limitées à son droit souverain fondamental de l'exercice de sa juridiction sans restrictions, est tout simplement indispensable. Il va de soi que dans cette situation, il existe des difficultés considérables pour parvenir à un consentement mutuel, notamment concernant les questions du droit applicable et des juridictions compétentes. Il est difficile, par exemple, de s'imaginer un Etat disposé à exposer ses soldats au danger de poursuites selon les règles de la Charia³⁶. Mais il est également difficile de s'imaginer un Etat hôte qui renonce entièrement à l'application de son ordre juridique assez souvent « conservateur ou traditionaliste » en faveur de certains individus sur son sol. En vue de l'homogénéité des ordres juridiques des membres de l'OTAN, il n'est donc pas du tout surprenant que le « Status of Force Agreement (SOFA) » de 1951, concernant le stationnement des forces armées sur le territoire d'un membre de l'alliance³⁷ constitue toujours en quelque sorte un modèle-type, qui n'a toutefois pas trouvé de textes ultérieurs applicables à des opérations en dehors de ce cadre géographiquement et culturellement limité. Il est vrai que la conclusion d'un tel

³⁶ A cet égard le rapport français parle - à juste titre - de « l'une des inquiétudes majeures actuelles du milieu militaire ».

³⁷ Convention entre les Etats parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces du 19 juin 1951 (<http://www.nato.int/docu/basic/txt/b510619a.htm>).

accord établissant un privilège de juridiction en faveur des militaires étrangers au profit des juridictions du for doit théoriquement constituer un préalable à l'envoi des forces armées à l'étranger³⁸. Mais la réalité est - semble-t-il - différente. Une circulaire du Secrétaire général du 6 août 1999³⁹ fait explicitement référence à cette éventualité, très probablement non sans raison (prenons par exemple la situation en Somalie ou aux Balkans) : «L'obligation de respecter lesdits principes et règles [énoncés dans les conventions générales applicables au comportement du personnel militaire] pèse sur les forces des Nations Unies *même en l'absence d'accord sur le statut des forces* » (Article 3).

C'est probablement bien calculé et dans un certain sens avec raison que l'accès aux instruments juridiques pertinents, pour autant qu'il existe, est évidemment assez difficile (pas un seul rapport ne fait une référence concrète par exemple à des accords pertinents concernant les opérations en Afghanistan, Somalie ou au Kosovo). Cette « discrétion » permet aux pays hôtes de sauver la face, car il apparaît que les pays d'origine ont réussi à imposer avec succès une exemption quasi-totale à la juridiction de l'Etat de séjour. À la différence de la situation au sein de l'OTAN même, où l'on peut observer un certain équilibre entre les intérêts des pays affectés (souveraineté contre privilège de juridiction), cela n'est certainement pas le cas dans le contexte mondial. Comme règle générale, les militaires à l'étranger sont, le cas échéant, persécutés devant les tribunaux nationaux de leur pays d'origine et selon les règles procédurales et matérielles y applicables. À l'égard du vénérable principe de la souveraineté, on n'en parle pas beaucoup, mais dans notre contexte, semble-t-il, la souveraineté juridictionnelle n'existe presque que sur le papier et la règle selon laquelle tous les individus sont, comme règle de base, soumis à la juridiction de l'Etat de séjour, n'a pas de valeur ici⁴⁰.

Il n'est probablement même pas totalement irréal de discuter de l'existence d'une nouvelle règle de droit coutumier (en *statu nascendi*), selon laquelle les participants à une opération militaire des forces armées étrangères qui a lieu avec le consentement de l'Etat d'hôte, sont exemptés de la juridiction de cet Etat même – au moins dans la mesure où il s'agit de crimes ou d'autres offenses commises au service. Ce résultat, pour ainsi dire « intermédiaire », facilite considérablement la tâche qui me reste: un bref résumé des rapports nationaux.

³⁸ Cf. p. ex. Quoc Dinh, N., Daillier, P., Pellet, A., Droit international Public (5^{ème} éd.), Paris, L.G.D.J., p. 485.

³⁹ Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies (ST/SGB/1999/13).

⁴⁰ Dans ce sens, par ex. le rapport Chilien.

3. SYNTHÈSE DES RAPPORTS

Eu égard la juridiction militaire, la plupart des ordres juridiques nationaux ne prévoient pas de dispositions particulières à propos des opérations de leurs forces armées à l'étranger. Tous les pays considérés revendiquent la juridiction sur leur propre personnel militaire en adoptant le critère personnel actif, et tous les rapports sont très clairs sur ce point (v. par exemple l'Argentine et la Colombie)⁴¹. Quelques Etats, comme par exemple l'Espagne, limite la compétence de la juridiction militaire espagnole à l'étranger expressément à certaines catégories de délits. Mais pour le reste, ce sont les tribunaux ordinaires espagnols qui sont compétents, et ainsi il n'existe pas de dérogation à la répartition des compétences disons « normale ». En outre, il apparaît que les Etats prennent toutes les mesures à leur disposition, parfois à la limite de la légalité (ou même en dehors de celle-ci!), pour empêcher que l'Etat hôte soit en mesure d'exercer sa juridiction du for (légitime) sur ce cercle de personnes. Ici les rapports sont un peu plus vagues, nombre d'entre eux faisant référence, à cet égard, à l'importance primordiale des « Statuts Juridiques des Forces » conclus par les Nations Unies. Mais une lecture entre les lignes montre clairement qu'en réalité, comme règle générale, les Etats concernés font simplement tout pour ne pas laisser tomber leurs soldats aux mains de la justice de l'Etat hôte. Comme l'écrit, très probablement à juste titre, l'auteur du rapport sur la Chine, « L'on peut exprimer de sérieux doutes quant à l'application pratique d'un principe » selon lequel « s'il s'agit d'un crime personnel, les tribunaux locaux, du pays où les troupes sont déployées, seraient compétents. »

De surcroît, les rapports sur les Etats membres de l'OTAN développent, parfois de façon assez détaillée, l'article VII du Statut des Forces du 19 juin 1951 et les réglementations complémentaires dans l'accord ultérieur du 3 août 1959⁴². Malgré de vastes exceptions en faveur de l'Etat d'origine des membres des forces armées, on trouve ici une confirmation du principe de la priorité de l'Etat de séjour. Néanmoins, l'Allemagne, destinataire principal de cette réglementation, n'a fait usage que très rarement de ce droit. Aussi, même ici, dans l'espace juridique européen, caractérisé par une grande homogénéité, c'est en pratique l'Etat d'origine qui exerce une compétence pénale entière sur ses soldats. Nonobstant l'attachement au principe contraire (la souveraineté territoriale), l'exercice de la juridiction sur des membres des forces armées d'un autre Etat est considéré, semble-t-il, un peu comme une intervention dans des affaires internes d'un autre Etat.

Un autre aspect a aussi attiré l'attention de quelques rapporteurs: ce sont notamment les rapports brésiliens et chiliens qui soulignent les difficultés considérables à établir une compétence extraterritoriale concentrée résultant de la

⁴¹ Le droit turc, semble-t-il, fonctionne même selon une sorte de « fiction »: selon l'article 5 du Code pénal militaire turc, tous les crimes militaires commis par des militaires à l'étranger sont considérés comme commis en Turquie.

⁴² Journal officiel de la République fédérale d'Allemagne (BGBl) 1961 II p. 1183.

diversité des personnes intégrant les forces à l'étranger (policiers, douaniers, techniciens, civils etc.). Cependant, la plupart des rapports sont silencieux sur ce point. Il en va de même de la question de savoir si jamais et, dans l'affirmative, dans quelle mesure, le lieu du délit exerce une influence sur la façon dont le droit pénal national (procédural et substantiel) est appliqué en pratique. Est-ce que la vie d'un être humain dans un pays du tiers monde vaut vraiment autant que celui d'un concitoyen dans le pays d'origine? Dans ce contexte, on peut être curieux de voir ce qui se passe dans les processus actuels concernant certaines atrocités commises par des soldats américains en Irak. D'autre part, les règles procédurales sont-elles vraiment scrupuleusement respectées? Ou est-ce qu'il y a plutôt, en vue de certaines difficultés pratiques (par exemple concernant l'audition des témoins), des modifications - et dans l'affirmative, est-ce que ces modifications jouent en faveur ou en défaveur de l'accusé? La lecture des rapports donne l'impression qu'il manque encore une base empirique suffisante pour donner une réponse satisfaisante à ce genre de questions.

Comme le montre d'une manière impressionnante le rapport français, il est certainement vrai qu'en effet le cadre juridique pertinent n'est pas flou, mais plutôt caractérisé par une complexité énorme, les variables principales étant l'égide sous laquelle l'armée est susceptible d'intervenir, le mandat à accomplir, les acteurs participants (Etats [la problématique des « failed States »] – organisations internationales) – et enfin les particularités de leurs ordres juridiques internes respectifs. Nonobstant l'analyse soignée, ce qui ressort néanmoins est l'absence d'un cadre juridique cohérent, un résultat que souligne une fois de plus l'importance d'un colloque comme le nôtre.

Un dernier mot relatif au rapport excellent et très informatif concernant les États-Unis: comme l'explique à juste titre le Professeur Amann, Étant donné la position singulière des États-Unis en ce qui concerne le sujet du Rapport, l'aspect dont il est question ici ne peut pas être traité séparément, mais il est plutôt une partie intégrante et en même temps essentielle du rapport américain dans son entité. En fait, l'établissement des commissions militaires dotées de vastes compétences constitue une évolution juridique spécifique sans précédent dans d'autres ordres juridiques nationaux. L'administration Bush déduit de sa lutte contre le terrorisme une juridiction quasi-universelle sans le moindre égard à des considérations de conflits de juridictions ou, plus généralement, de la souveraineté des autres États.

4. À LA PLACE D'UN RESUME, CINQ THESES

1. Le droit international public général ne propose pas de cadre juridique à l'intervention (pour ainsi dire) « pacifique » des forces armées d'un Etat dans un autre Etat. Une situation lacunaire existe en particulier en ce qui concerne la question vitale de l'existence (sinon) de privilèges de juridiction en faveur des personnes envoyées dans une telle mission.

2. Selon les règles classiques et bien établies du droit international public découlant immédiatement de la souveraineté territoriale, c'est l'Etat d'hôte qui dispose de la pleine juridiction sur tous les individus présents sur son sol.
3. Les intérêts opposés entre l'Etat d'hôte et l'Etat d'origine ne peuvent être résolus que par un accord mutuel, en tenant compte de la priorité principale de l'Etat de séjour. Théoriquement, en définissant les privilèges de juridiction, un tel accord doit trouver un équilibre entre les intérêts légitimes des Etats concernés.
4. Néanmoins la pratique, semble-t-il, concède aux Etats d'origine des privilèges de juridiction quasiment absolus en faveur des membres de ses forces armées et d'autres personnes envoyées à l'étranger. Même en l'absence de tout accord pertinent, l'Etat d'origine réclame, dans la majorité des hypothèses, implicitement à l'encontre de toutes assurances données, une compétence pénale entière, et l'Etat de séjour, de son côté, ne fait usage de sa propre compétence que dans des cas vraiment exceptionnels.
5. A la lumière de cette réalité, on peut bien se demander s'il n'y a pas une règle du droit international coutumier, qui est en cours de formation, une règle selon laquelle le consentement au stationnement des troupes étrangères dans son propre pays englobe également le consentement à l'exercice de la part de l'Etat d'origine, de la juridiction pénale au moins pour les délits commis en service. Une telle règle, il est vrai, signifierait une limitation assez importante de la souveraineté de l'Etat de séjour. Mais une telle règle serait certainement beaucoup plus adaptée à la réalité.

II° PARTIE :

PERSPECTIVE INTERNATIONALE

La dynamique des travaux de la Sous-Commission des droits de l'homme et l'évolution de la position des Etats

Emmanuel Decaux

**Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II,
Membre de la Sous-Commission des droits de l'homme des Nations Unies**

Au moment où s'achève un cycle historique dans la vie de la Sous-Commission pour la promotion et la protection des droits de l'homme des Nations Unies, avec sa 58^{ème} et dernière session, tenue en août 2006, il me semble particulièrement nécessaire de rendre hommage à la continuité des travaux qui ont été menés à bien collégialement mais aussi individuellement, notamment par mes deux prédécesseurs, Nicole Questiaux et Louis Joinet⁴³. C'est grâce à Mme Questiaux, puis à Leandro Despouy, que l'accent a été mis sur les états d'urgence et les régimes d'exception⁴⁴, tandis que Louis Joinet a joué un rôle décisif dans l'adoption de principes contre l'impunité des violations des droits civils et politiques⁴⁵. Mais il faut souligner aussi que, malgré les limites apportées par une première réforme imposée en 2000, la Sous-Commission n'a cessé d'être à l'avant-garde en matière de droits de l'homme, quitte à bousculer les Etats, comme cela a été encore le cas en 2003 avec l'adoption de principes sur la responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'homme, ou en 2006 avec l'adoption de principes sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme (« les droits des pauvres »).

C'est dans cette dynamique collective qu'il importe de situer les travaux de la Sous-Commission relatifs à l'administration de la justice par les tribunaux militaires, faisant la part de l'imagination créatrice et de la patience collective. La Sous-Commission a elle-même fixé des règles précises concernant ses méthodes de travail. Non sans formalisme, il est prévu que les propositions d'études, nées dans un groupe de travail – composé de cinq membres, représentant les divers groupes géopolitiques des Nations Unies – soient ensuite reprises à son compte par la Sous-Commission dans son ensemble, sur la base d'un « document de travail » avant d'être le cas échéant validées par la Commission des droits de l'homme. C'est la Commission, et elle seule, qui peut désigner un rapporteur spécial chargé de mener à bien une étude, dans le cadre strict de trois années – avec un rapport initial, un rapport intérimaire et un rapport final. Ce formalisme va de pair avec une limitation

⁴³ Pour un tableau d'ensemble, le colloque organisé par le CRDH de l'Université Panthéon-Assas Paris II, Decaux, E. (ed), Les Nations Unies et les droits de l'homme, enjeux et défis d'une réforme, Pedone, 2006.

⁴⁴ Cf. notre étude « Crise de l'Etat de droit, droit de l'état de crise », in Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti, Bruxelles, Bruylant, 1998, p.267.

⁴⁵ Rencontres internationales de la Commission nationale consultative des droits de l'homme et de la Commission internationale de juristes, Non à l'impunité, oui à la justice, Genève, 1992.

du nombre des études en cours, le plafond étant fixé en principe à 13 études, alors que la Sous-Commission était composée de 26 experts indépendants. Ces filtres et ces étapes sont importants dans la bonne marche du travail collectif, même si le choix des priorités n'est ni clair ni facile pour un organe privilégiant la recherche du consensus. La Sous-Commission n'a d'ailleurs jamais cessé de réévaluer et d'adapter ses propres méthodes de travail ⁴⁶.

En même temps, la Sous-Commission a toujours su faire preuve de souplesse et d'empirisme. C'est bien le cas avec l'étude sur la justice militaire qui s'est développée hors du cadre rigide qui vient d'être décrit. Elle a trouvé son point de départ en 2001 au sein du groupe de travail sur l'administration de la justice, avec un document de travail préparé par l'avocat général Louis Joinet. Ce faisant, celui-ci esquissait la problématique et la structure du sujet, à travers notamment un questionnaire (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3 et annexe). L'année suivante, Louis Joinet présentait à la Sous-Commission un « rapport » qui précisait sa philosophie générale, en distinguant deux horizons : une finalité politique ultime consistant dans l'abolition complète de la justice militaire, mais également un objectif technique transitoire s'attachant à « civiliser » la justice militaire (E/CN.4/Sub.2/2002/4). La même année, la Sous-Commission décidait de poursuivre le travail ainsi entamé, en confiant au nouvel expert français élu en 2002 le soin de présenter une mise à jour de l'étude en cours sur la « question de l'administration de la justice par les tribunaux militaires ». Ce passage de relais, organisé par Louis Joinet lui-même rendait irréversible le travail entamé, en l'absence de tout feu vert en bonne et due forme de la Commission des droits de l'homme.

C'est dans cet esprit que j'ai présenté une série de rapports annuels, comportant la formulation de principes de plus en plus détaillés et précis : d'abord 13 principes (E/CN.4/Sub.2/2003/4), ensuite 17 (E/CN.4/Sub.2/2004/7), puis 19 (E/CN.4/Sub.2/2005/9), et enfin 20 dans la dernière version transmise à la Commission des droits de l'homme (E/CN.4/2006/58). Ce travail de lente maturation n'aurait pu avoir lieu sans l'appui général de la Sous-Commission, qui à chaque étape a adopté par consensus des résolutions substantielles pour encourager et orienter le travail en cours. C'est ainsi que la Sous-Commission a donné son accord initial « pour développer des principes », avec la résolution 2003/8, avant d'apporter chaque année son soutien constant, lors des discussions de fond. Mais le soutien des ONG a été tout aussi essentiel, notamment celui de la Commission internationale de juristes qui a accompagné le travail du rapporteur, contribuant à la réflexion collective en organisant à Genève deux séminaires particulièrement utiles, avec des juristes militaires venus de tous les horizons, le premier en janvier 2004, à une étape décisive de la maturation du rapport, et le second en novembre 2006, marquant l'achèvement du mandat, avec l'appui officiel du Haut-

⁴⁶ Cf notamment les « directives » figurant en annexe de la décision 1999/114 de la Sous-Commission et plus récemment, le document de travail E/CN.4/Sub.2/2005/5 et la résolution 2005/32.

Commissariat. Il faut à cet égard souligner l'intérêt de plus en plus marqué du Haut-Commissariat pour la bonne fin de l'étude, comme l'a déclaré publiquement Mme Louise Arbour à plusieurs occasions, notamment lors de l'ouverture de la 57^{ème} session de la Sous-Commission.

Mais en fin de compte, le travail n'aurait pas pu déboucher sur des résultats tangibles, sans l'appui ultime de la Commission des droits de l'homme. L'étude a en effet acquis peu à peu, à mesure de son bon déroulement, une nouvelle visibilité à l'égard de la Commission. Celle-ci consacrait traditionnellement deux séries de résolutions, avec des parrains et des votes différents, d'une part à « *l'intégrité de l'appareil judiciaire* », d'autre part à « *l'indépendance et impartialité du pouvoir judiciaire* ». Avec le temps, ces deux résolutions étaient devenues largement complémentaires, tout en se chevauchant, sans pouvoir être fusionnées pour des raisons politiques assez obscures. La résolution 2004/32 de 2004 et la résolution 2005/30 (intégrité) – adoptées par 52 voix contre zéro, avec une abstention américaine – avaient marqué un premier recadrage de l'étude sur la justice militaire, en parlant assez curieusement de « *rapporteur spécial* », mais surtout elles apportaient des éléments de fond, servant de « fil conducteur » à l'étude, dans le droit fil des principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature⁴⁷. De son côté, la résolution 2005/33 (indépendance) – adoptée sans vote – comportait pour la première fois la demande officielle d'une « *version mise à jour des projets de principes* ». Ce faisant, elle tranchait un double enjeu pour la Sous-Commission, en lui demandant officiellement de transmettre le fruit des travaux en cours, ce qui validait rétrospectivement tout l'exercice, mais surtout en parlant de « principes », alors même qu'à la suite de la levée de bouclier au sein de la Commission des droits de l'homme contre les principes sur la responsabilité des entreprises multinationales, la compétence de la Sous-Commission pour élaborer de tels standards avait fortement été remise en question. En l'espèce, la Commission des droits de l'homme non seulement acceptait formellement le principe de principes, mais, sur le fond, elle entérinait également le principe des principes, à savoir l'idée que la justice militaire devait faire partie intégrante de l'appareil de la justice.

C'est ainsi que, après une dernière discussion générale sur la base du rapport (E/CN.4/Sub.2/2005/9) lors de la 57^{ème} session de la Sous-Commission, – avec un nouveau principe sur la loi martiale, introduit à la suggestion de Françoise Hampson, l'expert britannique, ce qui a entraîné une renumérotation de l'ensemble des vingt principes – une version révisée a été transmise directement à la Commission en janvier 2006 (E/CN.4/2006/58). En l'absence de toute session substantielle de la Commission, ce document figure désormais sur l'agenda du Conseil des droits de l'homme. Là encore, il est sans doute nécessaire de laisser du

⁴⁷ Résolution 40/32 et résolution 40/146 de 1985 de l'Assemblée générale. Cf. Texte in Droits de l'homme, Recueil d'instruments internationaux, Nations Unies, 2002, vol. I, (première partie), p.466.

temps au temps et de permettre aux principes de vivre leur vie, en faisant l'objet de débats et d'études, sans chercher une cristallisation prématurée.

A ce stade, sans anticiper sur ces discussions politiques de la part des Etats, il semble utile de revenir sur les options fondamentales de l'étude (1) avant d'évoquer les enjeux en matière de compétences (2) et d'organisation des juridictions militaires (3).

1. LES OPTIONS FONDAMENTALES DE L'ETUDE

Deux options avaient été laissées ouvertes par Louis Joinet dans son étude. Une certaine tradition politique, marquée en France par les juridictions d'exception au moment de la guerre d'Algérie, et plus encore par l'expérience latino-américaine visait à la suppression radicale des juridictions militaires. Pour nombre de militants des droits de l'homme, justice militaire et dictature militaire allaient la main dans la main. C'était seulement à titre de compromis que le rapport Joinet préconisait de procéder par étapes, en ayant pour objectif des réformes permettant de restreindre les compétences des juridictions militaires, dans un premier temps, tout en gardant à l'esprit comme but ultime leur suppression complète. Ce faisant, il retrouvait la dialectique entre réforme et révolution, en soulignant que la banalisation progressive de la justice militaire aboutirait en fin de compte à sa disparition.

Mais, même en laissant à l'arrière-plan cet objectif ultime, il fallait également tenir compte de certaines hésitations juridiques. D'abord parce que le droit international humanitaire fait de la justice militaire une sorte de garde-fou face aux tentations du non-droit. C'est le cas de l'article 84 de la Convention de Genève sur les prisonniers de guerre, dont l'importance pour la détermination du statut des prisonniers de guerre a encore été soulignée par les débats sur les « ennemis combattants ». C'est également le cas de l'article 65, lui aussi essentiel en situation d'occupation militaire, comme le montre là aussi une actualité particulièrement chargée.

Bien plus, à s'en tenir à l'expérience de pays qui, comme la France, ont supprimé les juridictions d'exception en 1981, la suppression de la justice militaire est soumise à une double limitation, temporelle et territoriale, dans la mesure où elle ne concerne que le territoire national en temps de paix. De fait, le tribunal aux armées de Paris reste compétent pour juger les personnels basés en Allemagne ou participant à des opérations de maintien de la paix. En cas de « guerre », le rétablissement de la justice militaire serait nécessaire, même si l'on voit mal comment la généralisation d'un tel dispositif pourrait être improvisée à travers tout le territoire, en période de crise. En pratique, ce sont les juges ordinaires mobilisés qui seraient sans doute appelés à appliquer le « code de justice militaire », le régime de l'état de siège de la loi de 1849 conférant les pouvoirs civils aux autorités militaires étant à l'évidence inadaptée aux exigences élémentaires de la conception contemporaine de l'Etat de droit. Mais l'expérience du système belge,

où la suppression de la justice militaire, motivée par des considérations politiques plus que techniques, a été radicale, montre bien qu'il serait difficile de revenir en arrière.

Dans le même temps, la multiplication récente des opérations extérieures, opérations de maintien de la paix dans le cadre des Nations Unies ou dans le cadre régional, opérations multilatérales au sein de l'OTAN ou de coalitions *ad hoc*, voire opérations nationales dans le cadre d'accords de défense, montre l'importance de disposer sur le terrain d'enquêteurs et de juges compétents et spécialisés. En l'absence de compétence extraterritoriale du juge national, les systèmes de *common law* sur le modèle britannique, rendent d'ailleurs indispensable l'existence d'une justice exportable, déployée sur le terrain, si l'on veut éviter la compétence territoriale du pays où se déroulent – bon gré, mal gré – les opérations militaires. Mais au-delà de cet argument spécifique, il faut bien prendre en compte la nécessité d'un appareil judiciaire spécialisé. Non pour des raisons de corporatisme ou même d'esprit de corps, même si l'on peut penser qu'une enquête menée sur le terrain par un juge militaire sera plus efficace qu'une instruction menée à distance par un juge civil. Mais plutôt pour des motifs de spécialisation. Pour autant, cette spécialisation n'est pas le monopole des « militaires » et tout juge, détaché dans des conditions qui garantissent son indépendance ou appartenant à la justice militaire, doit pouvoir acquérir cette expérience des obligations, des nécessités et des responsabilités propres de la vie militaire, au regard notamment du droit des conflits armés et du droit international pénal.

Dès lors, le choix du fil conducteur de l'étude s'est imposé avec de plus en plus de force. Il s'agit de « civiliser », de « banaliser » les juridictions militaires, en leur imposant les mêmes exigences de compétence, d'indépendance et d'impartialité que la justice ordinaire. Les juridictions militaires ne sont pas un monde à part, expédient et expéditif, au dessus des lois, hors du droit commun, une justice d'exception, sans contrôle ni contrepoids, ouvrant la porte à tous les abus et n'ayant plus de « justice » que le nom... Elles doivent constituer une « partie intégrante de l'appareil judiciaire normal », comme le répète la Commission des droits de l'homme. Il s'agit, en un mot, d'en faire une justice digne de ce nom. La voie choisie est donc une voie moyenne qui refuse la « sacralisation » d'une justice militaire, appartenant à un autre ordre que la justice ordinaire, mais qui écarte également la « diabolisation » de la justice militaire, chargée d'un péché originel que rien ne saurait effacer.

Sur la base de cette option fondamentale, plusieurs questions de méthodologie se posaient. D'abord des questions concernant le contenu des principes. Si comme le dit encore la Commission des droits de l'homme, « *l'intégrité de l'appareil judiciaire doit être respecté en toutes circonstances* », il convenait de sérier les composantes de ce principe, et d'énumérer les idées dans un ordre aussi logique que possible, malgré les contraintes formelles de toute étude des Nations Unies, à

la fois quant à la longueur des documents et quant à leur contenu. Ainsi les principes et les commentaires sont inséparables pour bien comprendre les enjeux de l'étude. Malgré leur caractère général et abstrait, en l'absence de tout exemple concret, les principes répondent à une conception fonctionnelle de la justice militaire, soulignant son rôle résiduel mais sans doute aussi irréductible, même s'il importe de démontrer leur utilité marginale, par le biais d'évaluation périodique. Ils doivent s'imposer d'eux-mêmes par leur force logique, leur caractère « objectif » dans le droit fil des principes généraux en matière de bonne administration de la justice. Autrement dit, les dérogations au droit commun devraient être strictement justifiées, notamment en matière de secret défense ou de procès à huis clos.

Ce faisant, le contenu des principes correspond à une codification à droit constant. Certains ont été tentés d'aller plus loin, qu'il s'agisse de l'abolition de la peine de mort (principe 19) ou de la question de l'objection de conscience (principe 6). A défaut de préconiser une abolition complète de la peine de mort, il semblait difficile d'ajouter de manière discrétionnaire de nouvelles « catégories » protégées, par rapport au droit positif, et notamment aux dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Mais la résolution 2004/25 de la Sous-Commission qui est citée dans le commentaire permet de franchir un pas supplémentaire, en recommandant d'exclure l'imposition de la peine de mort à des civils par les tribunaux militaires comptant en leur sein un ou plusieurs membres des forces armées. Cela devrait couvrir également le cas des objecteurs de conscience jugés comme déserteurs par des tribunaux militaires. La situation générale des objecteurs de conscience est particulièrement critique lorsqu'ils ne sont plus des « civils » et qu'ils servent déjà sous les drapeaux ou qu'ils sont rappelés comme « réservistes ». On peut avoir des doutes de principe sur l'impartialité de juges militaires chargés de se prononcer sur de telles situations considérées comme des « désertions » ou des « trahisons » devant l'ennemi. Force est de reconnaître sur ce point le blocage des travaux au sein des Nations Unies, malgré les rappels qui figurent dans la résolution 2004/35 de la Commission des droits de l'homme.

Inversement, il existe aussi des risques de régression dans les principes reconnus, comme le montre l'ambiguïté instaurée par la convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006, qui semble abandonner, sans doute pour des raisons tactiques, l'exigence expresse de voir juger les disparitions forcées par les juridictions civiles, conformément au principe posé par la déclaration de 1992 et reprise dans la convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes de 1994. L'article 11 § 3 de la nouvelle convention se borne à préciser que « toute personne jugée pour un crime de disparition forcée bénéficie d'un procès équitable devant une cour ou un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi ».

Une dernière série d'interrogations concernait la limite des principes. Par définition, les principes proposés restent très généraux et ne peuvent tenir compte

de la diversité des expériences nationales, d'un point de vue historique, politique ou juridique. Dans certains cas, l'existence de la justice militaire est consacrée par la Constitution, du Brésil à la Chine. Dans d'autres, la justice militaire a été abolie, comme en Belgique, ou doit faire l'objet de réformes radicales, comme en Argentine. Dans d'autres hypothèses enfin, les standards régionaux, notamment ceux progressivement élaborés de la Cour européenne des droits de l'homme, ont eu un rôle moteur pour transformer les systèmes existants, comme au Royaume-Uni ou en Turquie. Il n'était pas possible, ni même opportun de tenter d'uniformiser toutes les situations. Il était nécessaire de fixer des règles minimales, de portée universelle, tout en laissant la porte ouverte à des normes plus strictes, dans le cadre régional ou national, voire à une abolition complète des juridictions militaires. D'où la formule récurrente « *les juridictions militaires, lorsqu'elles existent ...* ». L'objet premier des principes n'est pas tant de dire si les juridictions militaires doivent exister, mais comment elles doivent fonctionner. L'étude se place sur le terrain de la légalité, non de la légitimité.

Une autre limite à l'exercice concerne le fait que l'étude se limite aux juridictions militaires proprement dites, même si la Commission a parfois visé également le cas de « tribunaux pénaux spéciaux ». Il serait particulièrement utile de s'interroger sur l'existence et le fonctionnement d'autres juridictions d'exception, comme les juridictions politiques ou les tribunaux religieux, sans parler des différentes formes de corporatisme professionnel et de « jugement par les pairs », qui relèvent aussi d'une conception « dérogatoire » de la justice, face au « juge naturel » de droit commun, mais il était de bonne méthode de ne pas charger la barque.

Il n'est pas possible d'examiner ici en détail l'ensemble des vingt principes dégagés par la Sous-Commission ; ils concernent aussi bien la détermination de leurs principales compétences, notamment leurs compétences matérielles et personnelles que l'organisation et le fonctionnement des juridictions militaires. Les principes forment ainsi une « grille de lecture » pour les Etats, visant à déterminer le champ de la justice militaire et partant, puisque dualité il y a, la « coexistence » entre juridictions militaires et juridictions ordinaires.

2. LES ENJEUX EN MATIERE DE COMPETENCES

Le premier principe vise la « *Création des juridictions militaires par la constitution ou la loi* » : « Les juridictions militaires, lorsqu'elles existent, ne peuvent être créées que par la constitution ou la loi, dans le respect du principe de la séparation des pouvoirs. Elles doivent faire partie intégrante de l'appareil judiciaire normal ». Les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, adoptés par l'Assemblée générale en 1985, précisent que « l'indépendance de la magistrature est garantie par l'État et énoncée dans la Constitution ou la législation nationales. Il incombe à toutes les institutions, gouvernementales et autres, de respecter l'indépendance de la magistrature » (par. 1). Le principe de la séparation

des pouvoirs va de pair avec l'exigence de garanties statutaires prévues au plus haut niveau de la hiérarchie des normes, par la constitution ou par la loi, en évitant toute immixtion du pouvoir exécutif ou de l'autorité militaire dans le fonctionnement de la justice. Ceci vaut, à l'évidence, pour les « commissions militaires » mises en place par le Président Bush, ainsi que l'a tout récemment constaté la Cour suprême des Etats-Unis.

À cet égard, la « *constitutionnalisation* » des tribunaux militaires qui existe dans plusieurs pays ne doit pas les mettre hors du droit commun, au-dessus de la loi, mais bien au contraire les inscrire dans les principes de l'État de droit, à commencer par ceux de la séparation des pouvoirs et de la hiérarchie des normes. En ce sens, ce premier principe est inséparable de l'ensemble des principes qui suivent. Il est important de mettre l'accent sur l'unité de la justice. Comme le soulignaient MM. Stanislas Chernichenko et William Treat dans leur rapport final à la Sous-Commission sur le droit à un procès équitable présenté en 1994: « Il n'est pas créé de juridiction n'employant pas les procédures dûment établies conformément à la loi afin de priver les juridictions ordinaires de leur compétence ». Ou encore: « Les tribunaux sont indépendants du pouvoir exécutif. Le pouvoir exécutif ne doit pas s'immiscer dans les procédures judiciaires et les tribunaux ne peuvent jouer le rôle d'agents du pouvoir exécutif contre des particuliers ».

Le principe 5 découle logiquement de cette protection des « particuliers » qui ne sauraient être soustraits à leur « juge naturel ». Il souligne en ces termes l'« *Incompétence des juridictions militaires pour juger des civils* » : « Les juridictions militaires doivent, par principe, être incompétentes pour juger des civils. En toutes circonstances, l'État veille à ce que les civils accusés d'une infraction pénale, quelle qu'en soit la nature, soient jugés par les tribunaux civils ». Dans son Observation générale n° 13 (par. 4), portant sur l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme notait « l'existence, dans de nombreux pays, de tribunaux militaires ou d'exception qui jugent des civils, ce qui risque de poser de sérieux problèmes en ce qui concerne l'administration équitable, impartiale et indépendante de la justice. Très souvent, lorsque de tels tribunaux sont constitués, c'est pour permettre l'application de procédures exceptionnelles qui ne sont pas conformes aux normes ordinaires de la justice. S'il est vrai que le Pacte n'interdit pas la constitution de tribunaux de ce genre, les conditions qu'il énonce n'en indiquent pas moins clairement que le jugement de civils par ces tribunaux devrait être très exceptionnel et se dérouler dans des conditions qui respectent véritablement toutes les garanties stipulées à l'article 14 ». La pratique du Comité des droits de l'homme depuis 20 ans, notamment dans ses constatations sur des communications individuelles ou ses observations finales sur les rapports nationaux, n'a fait que renforcer sa vigilance, en vue de restreindre la compétence des tribunaux militaires aux crimes et délits de nature strictement militaire, commis par des personnels militaires. De nombreux rapporteurs thématiques ou par pays ont également pris une position très ferme en faveur d'une incompétence de principe à l'égard des civils. De même, la

jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour et de la Commission interaméricaines des droits de l'homme et de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples est unanime à ce sujet. Comme le rappellent les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, « chacun a le droit d'être jugé par les juridictions ordinaires selon les procédures légales établies. Il n'est pas créé de juridictions n'employant pas les procédures dûment établies conformément à la loi afin de priver les juridictions ordinaires de leur compétence » (par. 5).

De manière symétrique, le principe 8 précise la portée de la « *Compétence fonctionnelle des juridictions militaires* » : « La compétence des juridictions militaires doit être limitée aux infractions d'ordre strictement militaire commises par le personnel militaire. Les juridictions militaires peuvent juger des personnes assimilées au statut de militaire pour des infractions strictement liées à l'exercice de leur fonction assimilée ». La compétence des tribunaux militaires pour juger les personnels militaires ou assimilés ne doit pas constituer une dérogation de principe au droit commun, correspondant à un privilège de juridiction ou à une forme de justice par les pairs. Elle doit rester exceptionnelle et répondre aux seules exigences de la fonction militaire. Cette notion est le « nexus » de la juridiction militaire, s'agissant notamment d'opérations sur le terrain, lorsque le juge territorial ne peut exercer sa compétence. Seule une telle nécessité fonctionnelle peut justifier l'existence limitée mais irréductible d'une justice militaire. Le juge national se trouve en effet empêché d'exercer sa compétence personnelle active ou passive pour des raisons pratiques tenant à l'éloignement de l'action, tandis que le juge local qui serait compétent territorialement se voit opposer des immunités de juridiction. Une attention particulière doit être portée à la distinction entre combattants et non-combattants et à la protection des personnes civiles en temps de guerre, au sens des Conventions de Genève du 12 août 1949 et des deux Protocoles additionnels de 1977.

Restent certaines situations limites, d'abord dans les hypothèses de « complicité » impliquant des militaires et des civils, avec la nécessité de ne pas créer une justice à deux vitesses pour les mêmes faits. Il y a également de plus en plus de personnels civilo-militaires de police, de contractants privés ou de paramilitaires, voire de « mercenaires », liés aux opérations extérieures, qu'il s'agisse d'opération de maintien de la paix dans le cadre des Nations Unies ou de régimes d'occupation. Il serait paradoxal d'assurer une forme d'impunité à ces personnels, parce qu'ils échapperaient aux poursuites de la justice militaire. De même les cas de réservistes et des « retraités » devraient être pris en compte, pour éviter là aussi qu'une sanction disciplinaire comme la mise à la retraite d'office aboutisse à l'extinction des poursuites, par défaut de compétence de la justice militaire à l'égard d'un « civil ». Enfin la chaîne de responsabilité, notamment en matière de droit international pénal, peut aboutir à la mise en cause des chefs politiques des armées, ministre de la Défense, voire chef de l'Etat. Mais pour l'essentiel le principe est clair, logique et cohérent. Il interdit à la justice militaire de poursuivre des civils,

transformés en « ennemis intérieurs » au nom de la raison d'Etat ou de la défense de l'ordre public, comme on l'a trop vu dans le passé, notamment sous les dictatures militaires.

C'est également l'expérience des régimes militaires qui est à l'origine du principe 9 sur le « *Jugement des auteurs de violations graves des droits de l'homme* » : « En toutes circonstances, la compétence des juridictions militaires doit être écartée au profit de celle des juridictions ordinaires pour mener à bien les enquêtes sur les violations graves des droits de l'homme, telles que les exécutions extrajudiciaires, les disparitions forcées, la torture, et poursuivre et juger les auteurs de ces crimes ». Face à la conception fonctionnelle de la compétence des tribunaux militaires, s'impose aujourd'hui de plus en plus clairement l'idée selon laquelle le procès d'auteurs de violations graves des droits de l'homme ne peut se faire devant des tribunaux militaires, dans la mesure où de tels actes seraient, par leur nature même, détachables des fonctions exercées. Qui plus est, les autorités militaires peuvent être tentées d'étouffer ces affaires, en invoquant l'opportunité des poursuites, en favorisant le classement sans suite ou en faisant jouer le « plaider coupable », au détriment des victimes. Il importe que les juridictions civiles soient dès le départ à même d'enquêter, de poursuivre et de juger les auteurs de ces violations. Le déclenchement d'office de l'enquête préliminaire par le juge civil constitue une étape décisive pour éviter toute forme d'impunité. La compétence du juge civil doit également permettre de prendre pleinement en compte les droits des victimes, à tous les stades de la procédure. La portée du principe a été étendue par l'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité: « La compétence des tribunaux militaires doit être limitée aux seules infractions spécifiquement militaires commises par des militaires, à l'exclusion des violations des droits de l'homme qui relèvent de la compétence des juridictions ordinaires internes ou, le cas échéant, s'agissant de crimes graves selon le droit international, d'une juridiction pénale internationale ou internationalisée ». Il faut surtout constater que la jurisprudence et la doctrine du Comité des droits de l'homme, du Comité contre la torture, du Comité des droits de l'enfant, de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et de la Cour et de la Commission interaméricaines des droits de l'homme ainsi que les procédures thématiques et par pays de la Commission des droits de l'homme sont unanimes à ce sujet : les tribunaux militaires ne sont pas compétents pour juger les militaires responsables de graves violations de droits de l'homme commises contre des civils.

3. LES ENJEUX EN MATIERE D'ORGANISATION ET DE FONCTIONNEMENT

Le principe 13 rappelle une exigence fondamentale, le « *Droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial* » : « L'organisation et le fonctionnement des juridictions militaires doivent pleinement assurer le droit de toute personne à un tribunal compétent, indépendant et impartial, lors de toutes les phases de la

procédure, celle de l'instruction comme celle du procès. Les personnes sélectionnées pour remplir les fonctions de magistrat dans les juridictions militaires doivent être intègres et compétentes et justifier de la formation et des qualifications juridiques nécessaires. Le statut des magistrats militaires doit garantir leur indépendance et leur impartialité, notamment par rapport à la hiérarchie militaire. En aucun cas, les juridictions militaires ne peuvent avoir recours aux procédures dites de juges et procureurs secrets ou « sans visage ».

Ce droit fondamental trouve son expression à l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : « Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ». L'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, comme les conventions régionales, en détaille la portée pratique. S'agissant de la notion de tribunal indépendant et impartial, toute une jurisprudence est venue préciser le contenu objectif, mais aussi subjectif, de l'indépendance et de l'impartialité. L'accent a notamment été mis sur la théorie des apparences, conformément à l'adage anglais selon lequel « *justice should not only be done, but should be seen to be done* ». Il est également important de souligner que le Comité des droits de l'homme a rappelé que « le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial est un droit absolu qui ne souffre aucune exception ».

L'indépendance statutaire des juges par rapport à la hiérarchie militaire doit être strictement protégée, en évitant toute subordination directe ou indirecte, qu'il s'agisse de l'organisation et du fonctionnement de la justice elle-même ou du déroulement de la carrière du juge militaire. La notion d'impartialité est encore plus complexe au regard de la théorie des apparences, le justiciable pouvant à bon droit voir dans le juge militaire un officier susceptible d'être « juge et partie » dans toute affaire mettant en cause l'institution militaire, plutôt qu'un magistrat spécialisé, au même titre qu'un autre. La présence de juges civils dans la composition des tribunaux militaires ne peut que renforcer l'impartialité de ces juridictions. L'accent doit également être mis sur l'exigence de compétence des juges appelés à siéger dans des juridictions militaires, notamment à travers la même formation juridique que celle qui est requise pour les magistrats professionnels. La compétence juridique et déontologique des juges militaires, en tant que juges éclairés de leurs devoirs et responsabilités, est une composante intrinsèque de leur indépendance et de leur impartialité.

On trouve les corollaires des garanties de droit commun d'une bonne justice, avec le principe 15 sur les droits de la défense. De même, la « *garantie de l'habeas corpus* », rappelée par le principe 12 trouve en amont toute sa place : « En toutes circonstances, toute personne privée de liberté a le droit d'introduire un recours, tel que l'*habeas corpus*, devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. Le droit

de présenter une requête en *habeas corpus* ou un autre recours judiciaire de nature semblable doit être considéré comme un droit attaché à la personne dont la garantie doit relever, en toutes circonstances, de la compétence exclusive de la justice ordinaire. En toutes circonstances, le juge doit pouvoir accéder sans exception à tout lieu où pourrait se trouver la personne privée de liberté ».

Le droit d'accès à la justice, le « droit au droit », est en effet un des fondements de l'État de droit. Comme le dit le paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques: « Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ». En temps de guerre, les garanties du droit humanitaire, notamment de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, s'appliquent pleinement.

L'*habeas corpus* est lié également au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Le Comité des droits de l'homme, dans son Observation générale n° 29 (par. 14 et 16) relative aux états d'urgence (art. 4 du Pacte), a considéré que: « Le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte exige que soient assurés des recours internes utiles contre toute violation des dispositions du Pacte. Même si cette clause ne fait pas partie des dispositions auxquelles il ne peut être dérogé, énumérées au paragraphe 2 de l'article 4, elle constitue une obligation inhérente au Pacte. Même si les États parties peuvent, pendant un état d'urgence, apporter, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des ajustements aux modalités concrètes de fonctionnement de leurs procédures relatives aux recours judiciaires et autres recours, ils doivent se conformer à l'obligation fondamentale de garantir un recours utile qui est prévu au paragraphe 3 de l'article 2. De l'avis du Comité, ces principes et la disposition concernant les recours utiles exigent le respect des garanties judiciaires fondamentales pendant un état d'urgence. Afin de protéger les droits non susceptibles de dérogation, il découle du même principe que le droit d'introduire un recours devant un tribunal, dans le but de permettre au tribunal de statuer sans délai sur la légalité d'une détention, ne peut être affecté par la décision d'un État partie de déroger au Pacte ». Le caractère non dérogeable de l'*habeas corpus* est également reconnu dans plusieurs normes internationales à vocation déclarative. La Commission des droits de l'homme, dans sa résolution 1992/35 intitulée « *Habeas corpus* », a exhorté les États à maintenir le recours d'*habeas corpus* même lors de l'état d'exception. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a considéré que les recours judiciaires de nature à protéger des droits intangibles, comme l'*habeas corpus*, sont indérogeables.

De manière symétrique, en aval, le principe 17 préconise l' « *Exercice des voies de recours devant les juridictions ordinaires* » : « Dans tous les cas où les juridictions militaires subsistent, leur compétence devrait être limitée au premier degré de juridiction. Par conséquent, les voies de recours, notamment l'appel, devraient être exercées devant les juridictions civiles. En toute hypothèse, le contentieux de la légalité doit être assuré par la juridiction civile suprême. Les conflits de

compétence et de juridiction entre tribunaux militaires et tribunaux de droit commun doivent être tranchés par un organe judiciaire de plus haut niveau appartenant à la juridiction ordinaire, composé de magistrats indépendants, impartiaux et compétents, notamment par une cour suprême ou une cour constitutionnelle ».

Dans sa résolution 2005/30 sur l'intégrité de l'appareil judiciaire, la Commission des droits de l'homme a mis en relief cette question en évoquant *in fine* « 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 » (par. 8). Si leurs compétences fonctionnelles peuvent expliquer le maintien de juridictions militaires de premier degré, de manière résiduelle, rien ne paraît justifier l'existence d'une hiérarchie parallèle de tribunaux militaires, hors du droit commun. Les impératifs d'une bonne administration de la justice par les tribunaux militaires impliquent au contraire que les voies de recours, et notamment le contentieux de la légalité, soient exercées devant les juridictions civiles. Ainsi, au stade de l'appel ou à tout le moins de la cassation, les juridictions militaires feraient « partie intégrante de l'appareil judiciaire normal ». Ces voies de recours devant les juridictions civiles supérieures devraient être ouvertes à l'accusé comme aux victimes, ce qui suppose que ces dernières soient admises dans la procédure, notamment lors de la phase de jugement. De la même manière, un mécanisme judiciaire impartial de résolution des conflits de juridiction ou de compétence doit être mis en place. Ce principe est essentiel car il assure que les tribunaux militaires ne constituent pas un système de justice parallèle, hors du contrôle du pouvoir judiciaire. Il est intéressant de relever que le Rapporteur spécial sur la question de la torture et le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires ont formulé cette recommandation.

Enfin, dans le même esprit, un dernier principe vise la « *Révision des codes de justice militaire* » : « Les codes de justice militaire devraient faire périodiquement l'objet d'une révision systématique, de manière indépendante et transparente, afin de veiller à ce que les compétences des tribunaux militaires répondent à une stricte nécessité fonctionnelle, sans empiéter sur les compétences qui peuvent et doivent revenir aux juridictions civiles de droit commun ».

La seule justification de l'existence des juridictions militaires étant liée à des contingences pratiques, relatives notamment à des opérations de maintien de la paix ou des situations extraterritoriales, il conviendrait de vérifier périodiquement que cette nécessité fonctionnelle continue à s'imposer. Une telle révision des codes de justice militaire devrait être menée à bien par une instance indépendante, qui recommanderait les réformes législatives à effectuer pour limiter les compétences résiduelles qui ne seraient pas justifiées et revenir ainsi, dans toute la mesure possible, aux compétences de droit commun des juridictions civiles, en veillant à supprimer toute double incrimination. Plus généralement, cette révision périodique

devrait garantir l'adéquation et l'effectivité de la justice militaire au regard de ses justifications pratiques. Elle traduirait également le caractère pleinement démocratique d'une institution appelée à rendre compte de son fonctionnement devant les pouvoirs publics et l'ensemble des citoyens. C'est ainsi, enfin, que le débat de principe sur l'existence en tant que telle d'une justice militaire pourrait être posé en toute transparence dans une société démocratique.

Ce dernier principe montre assez que le système n'est pas clos sur lui-même. Les principes traduisent eux-mêmes une dynamique, née des travaux antérieurs de la Sous-Commission et des rapporteurs spéciaux ou des observations générales des différents comités conventionnels. Ils ne sont pas « à prendre ou à laisser », ils sont plutôt une invitation à la réflexion collective. Au moment où se développe le droit international pénal, avec l'entrée en vigueur du Statut de Rome, mais aussi le développement de la compétence universelle, pour controversé qu'il soit, les Etats ont à faire face à une exigence d'exemplarité. S'ils veulent sauvegarder la justice militaire, ils doivent l'adapter. C'est le sens de nombreuses réformes en cours dans le cadre national et de l'intérêt affiché par les responsables de la justice militaire dans les grandes démocraties. Il appartiendra au Conseil des droits de l'homme de décider le moment venu, dans sa sagesse, du sort politique des principes. Mais en l'attente d'une consécration officielle par les Etats, d'une méthode et d'un suivi, ils ont dès maintenant un caractère objectif répondant à des nécessités profondes, non seulement sur le terrain éthique, mais aussi sur le terrain pratique. Alors qu'ils n'ont d'autre existence matérielle que de figurer en annexe dans un document dont la cote est d'autant plus mystérieuse qu'elle est posthume, les principes de la Sous-Commission sont déjà invoqués par les ONG et cités dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. On doit souhaiter, à défaut de voir la Sous-Commission en tant que telle continuer à veiller au sort de ces principes, qu'une nouvelle impulsion vienne d'une communauté plus large de juristes, associant étroitement experts, juges militaires et militants des ONG.

Les Tribunaux militaires et Juridictions d'exception dans le système onusien des droits de l'homme

Federico Andreu-Guzmán

Secrétaire général adjoint, Commission Internationale de Juristes

La question des juridictions militaires et d'exception est l'objet de préoccupations et d'attention des Nations Unies de longue date. Il faut constater que, du point de vue normatif, les instruments internationaux de droits de l'homme des Nations Unies sont assez limités sur cette question. La position des Nations unies sur les juridictions d'exception et les tribunaux militaires est fondamentalement le résultat des activités des organes de surveillance des traités de droits de l'homme et des procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme. Dans ce contexte, le projet de Principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires, en cours d'examen devant le nouveau Conseil des Droits de l'Homme, est d'une grande importance. Ces principes constituent le corps juridique le plus complet élaboré aux Nations Unies sur la question des tribunaux militaires, lesquels systématisent la doctrine et jurisprudence onusienne sur cette question.

1. LES NORMES ET LA PRATIQUE DES NATIONS UNIES

1.1. Les précédents

Dès les années 60, dans le cadre du processus de rédaction des normes internationales, plusieurs études abordant cette question furent établies. Plusieurs d'entre elles débouchèrent sur des projets d'instruments internationaux, dont certains n'eurent aucun suivi. Néanmoins, il est important de les rappeler.

Un des premiers précédents fut, en 1962, l'étude sur le droit de tout individu à ne pas être arbitrairement détenu, prisonnier ou exilé⁴⁸, réalisée par un Comité spécial de la Commission des droits de l'homme, mandaté pour rédiger des dispositions normatives en la matière en vue, notamment de la rédaction du Pacte international des droits civils et politiques⁴⁹. Le Comité se prononça contre l'établissement, en dehors de la juridiction ordinaire, de tribunaux spéciaux ou de commissions

⁴⁸ Document des Nations Unies E/CN.4/826/Rev.1.

⁴⁹ Ce Comité fut établi en 1956 par la Commission des Droits de l'Homme et confirmé par la Résolution 624 B (XXII) de l'ECOSOC.

extraordinaires à caractère temporaire pour juger certaines catégories d'individus ou pour connaître de certains délits⁵⁰.

Un deuxième précédent fut, en 1965, l'étude sur le droit à l'égalité dans l'administration de justice du Rapporteur de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités⁵¹, M. Mohammed Abu Rannat⁵². Dans son étude, le Rapporteur attira l'attention sur plusieurs questions. Prenant en compte le principe du « juge naturel » ainsi que le droit à l'égalité devant la loi et les tribunaux, le Rapporteur signala que « le droit d'être entendu par le juge normalement compétent n'empêche pas que le choix du tribunal puisse être opéré dans une certaine mesure *ratione personae* »⁵³, comme dans le cas des mineurs délinquants. Cependant, le Rapporteur signala que l'établissement de tribunaux spéciaux en dehors de la juridiction ordinaire pour juger certaines catégories d'individus ou pour connaître de certains délits, pouvait être contraire aux dispositions de l'article 2 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. Ainsi, il indiqua comme exemple de tels tribunaux, des cours spéciales instituées pour connaître d'affaires mettant en cause des personnes d'une race ou d'une religion ainsi que des tribunaux spéciaux ou extraordinaires, généralement constitués en période de troubles politiques, chargés de connaître des délits politiques. Le Rapporteur considéra que cette dernière pratique constituait, de toute évidence, une dérogation au principe du juge naturel⁵⁴. En ce qui concerne les tribunaux militaires, le Rapporteur mit en doute leur indépendance et impartialité, étant donné qu'ils étaient composés par des officiers en service actif des forces armées, soumis aux principes de discipline, obéissance due et subordination hiérarchique, qui caractérisent l'Armée et les juridictions militaires dans de nombreux pays⁵⁵. Le Rapporteur souleva également la question de la violation du droit à l'égalité devant les tribunaux, consacrée par l'article 14 (1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, quand ces juridictions jugeaient des civils. Le Rapporteur recommanda, entre autres, d'éviter de déférer des personnes accusées de délits politiques devant les tribunaux militaires⁵⁶. Le Rapporteur recommanda également que les militaires bénéficient, tout au moins en temps de paix, des garanties judiciaires énoncées à l'article 10 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et, en ce qui concerne les délits de droit commun, que les justiciables soient traduits devant les tribunaux ordinaires⁵⁷. Le Rapporteur proposa, en guise de conclusion de son étude, un projet de Principes sur l'égalité dans l'administration de la justice. Avec plusieurs modifications, ce projet

⁵⁰ Document des Nations Unies E/CN.4/826/Rev.1, p. 25.

⁵¹ Cet organe de la Commission des Droits de l'Homme fut rebaptisé Sous-Commission pour la Prévention et Protection des Minorités puis Sous-Commission de Promotion et de Protection des Droits de l'Homme.

⁵² L'étude terminée en 1965 fut publiée en 1969 sous le titre Étude sur l'égalité dans l'administration de la justice, document des Nations Unies E/CN.4/Sub.2/296/Rev.1 du 10 juin 1969.

⁵³ Ibid., § 46, page 20.

⁵⁴ Ibid., §141, page 55.

⁵⁵ Ibid., §195, page 77.

⁵⁶ Ibid., §538, page 246.

⁵⁷ Ibid., §552, page 253.

fut adopté par la Sous-Commission en 1970, mais il resta sans suite au niveau de la Commission des Droits de l'Homme. Le Projet stipulait à son principe 16 (ii) le « droit d'être entendu par le juge normalement compétent, c'est-à-dire par le tribunal compétent antérieurement établi par la loi, et non pas par un tribunal spécialement désigné ou constitué pour juger sa cause »⁵⁸. Il est intéressant de signaler que le Projet de Principes élaboré par le Rapporteur contenait deux principes (les principes 14 et 21) qui ne furent pas retenus par la Sous-Commission. Le principe 14 stipulait que « Sauf en cas de crise nationale, les civils ne peuvent être jugés par des tribunaux militaires »⁵⁹. Selon le principe 21, « les militaires qui sont traduits devant les tribunaux militaires doivent bénéficier des garanties essentielles d'un procès équitable (...), des restrictions pouvant toutefois être apportées, si besoin est, au droit à un procès public »⁶⁰.

Le troisième précédent fut les travaux du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et les états d'exception de la Sous-Commission, Mme Nicole Questiaux, en 1982⁶¹. Après avoir examiné les pratiques nationales en matière d'état d'exception dans de nombreux pays, le Rapporteur conclut que la mise en place de tribunaux d'exception ainsi que l'extension du champ de compétence des tribunaux militaires, notamment pour juger des civils et pour se substituer à la juridiction ordinaire, avaient pour conséquence de saper les principes de séparation des pouvoirs publics et de subordonner les militaires au pouvoir civil. Ceci, selon l'avis du Rapporteur, entraînait une profonde « mutation des règles de l'état de droit ». Postérieurement, son successeur M. Leandro Despouy proposa en 1991 un projet de Principes à suivre pour la rédaction des textes légaux relatifs aux états d'exception. Le Principe n° 9 du projet stipulait que les Etats devaient, même en temps d'exception, restreindre la compétence des juridictions militaires aux délits strictement militaires⁶². Le projet de Principes resta sans suite au niveau de la Commission des Droits de l'Homme, laquelle supprima par ailleurs le mandat du Rapporteur spécial. Néanmoins, il est important de souligner que dans son rapport final, le Rapporteur spécial réitéra sa recommandation contenue dans le projet du Principe n°9⁶³. Le Comité des droits de l'homme a cité ce rapport final du Rapporteur spécial comme un des textes que « les États parties [au Pacte international relatif aux droits civils et politiques] devraient prendre dûment en considération [étant donné] l'évolution du droit international en ce qui concerne les normes relatives aux droits fondamentaux applicables dans les situations d'urgence »⁶⁴.

⁵⁸ Ibid., page 302.

⁵⁹ Ibid., page 274.

⁶⁰ Ibid., page 275.

⁶¹ Document des Nations Unies E/CN.4/Sub.2/1982/15 du 27 juillet 1982.

⁶² Document des Nations Unies E/CN.4/Sub.2/1991/28/Rev.1, du 21 novembre 1991, Annexe I.

⁶³ Document des Nations Unies E/CN.4/Sub.2/1997/19, § 151.

⁶⁴ Observation générale n° 29 États d'urgence (art. 4), Document des Nations Unies CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 du 31 août 2001, § 10.

Un autre précédent fut, en 1994, les travaux des Experts sur le droit à un procès impartial de la Sous-Commission, Ms. S. Chernichenko et W. Treat⁶⁵. A la fin de leurs travaux, les deux experts proposèrent un Ensemble de principes relatifs au droit à un procès impartial et à un recours. Ce projet abordait, entre autres, la question des tribunaux militaires et d'exception. Son principe 17 prohibait l'établissement de tribunaux n'employant pas les procédures dûment établies conformément à la loi afin de priver les juridictions ordinaires de leur compétence. Son principe 19 stipulait que tout tribunal doit être indépendant du Pouvoir exécutif. Son principe 44 stipulait que comme règle générale, les tribunaux militaires ne devraient pas être compétents pour juger des civils, sauf dans des circonstances exceptionnelles et pour certaines infractions préalablement définies par la loi, telles que des délits commis par un civil dans un site militaire. Le projet d'ensemble de principes resta sans suite au niveau de la Commission des Droits de l'Homme.

Enfin, à partir de l'année 2000 et dans le cadre de la Sous-Commission, un processus de rédaction de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires, à l'initiative de l'expert indépendant M. Louis Joinet (France) fut entamé⁶⁶. Le processus débuta avec une série d'études réalisées par M. Joinet puis, par son successeur à la Sous-Commission, M. Emmanuel Decaux. Les travaux ont abouti à un projet de Principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires, qui fut adopté par la Sous-commission de promotion et de protection des droits de l'homme lors de sa session d'août 2005⁶⁷, et transmis à la Commission des droits de l'homme. Néanmoins celle-ci ne put examiner le projet de principes en 2006, en raison de sa suppression et de son remplacement par le Conseil des Droits de l'Homme, décidé par l'Assemblée générale au début de cette même année. Toutefois, le Conseil des Droits de l'Homme hérita du projet et celui-ci, après la première année de transition et de construction du nouvel organe, devrait être examiné par le successeur de la Commission des droits de l'homme. Bien que le projet de principes soit aujourd'hui en cours d'examen devant le Conseil des Droits de l'Homme, il faut signaler qu'il est déjà cité comme document de référence par des cours et organes régionaux de droits de l'homme. Ces principes constituent le corps juridique le plus complet élaboré aux Nations Unies sur la question des tribunaux militaires.

1.2. Les normes et règles onusiennes

D'un point de vue normatif, dans le système onusien des droits de l'homme, il existe très peu de normes qui concernent cette question. Un premier constat s'impose : aucun des traités des droits de l'homme des Nations Unies ne vise

⁶⁵ Document des Nations Unies E/CN.4/Sub.2/1994/24 du 3 juin 1994.

⁶⁶ Documents des Nations Unies E/CN.4/2000/44 du 15 août 2000 et E/CN.4/2000/WG.1/CRP.2.

⁶⁷ Résolution 2005/15.

expressément, moyennant des dispositions spécifiques, la question des tribunaux militaires et d'exception. Néanmoins, il n'y a aucun doute que la pierre de touche de cette question est le droit à être jugé par un « tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi », consacré par plusieurs instruments internationaux⁶⁸. Il est important de souligner que le Comité des droits de l'homme, dans une décision relative à un cas individuel, a considéré que « le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial est un droit absolu qui ne souffre aucune exception »⁶⁹. Le Comité des droits de l'homme a également précisé, que même en temps de guerre ou état d'urgence, "seuls les tribunaux peuvent juger et condamner un individu pour infraction pénale"⁷⁰.

La question des juridictions militaires et d'exception est également en étroite relation avec le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice⁷¹ ; le droit à un procès juste et équitable et aux garanties procédurales⁷² ; le droit à l'égalité devant la loi et à une protection égale sans discrimination de la loi⁷³ ; et le droit à un recours utile⁷⁴. De là toute l'importance de l'interprétation faite par les organes de surveillance des traités de droits de l'homme en ce qui concerne ces droits et la question des tribunaux militaires et d'exception.

Néanmoins, le système onusien des droits de l'homme dispose de certaines normes, de nature déclarative, ainsi que de référents normatifs spécifiques sur cette question. Parmi les normes ou règles internationales qui touchent la question des juridictions militaires et d'exception, nous pouvons souligner les instruments internationaux suivants :

(1) Les Principes relatifs à l'indépendance de la magistrature⁷⁵. Le principe 5 stipule que "Chacun a le droit d'être jugé par les juridictions ordinaires selon les procédures légales établies. Il n'est pas créé de juridictions n'employant pas les procédures dûment établies conformément à la loi afin de priver les juridictions ordinaires de leur compétence". Il est intéressant de souligner que ce principe a été

⁶⁸ Article 14 (1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; article 5 (a) de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ; article 40 (2,b,iii) de la Convention relative aux droits de l'enfant ; article 18 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille ; paragraphe 3 du préambule des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature ; et paragraphe 3 du préambule des Principes de base relatifs au rôle du barreau.

⁶⁹ Décision du 28 octobre 1992, Communication n° 263/1987, Cas *Miguel González del Río c. Pérou*, § 5.2, in CCPR/C/46/263/1987 du 20 Novembre 1992.

⁷⁰ CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, paragraphe 16.

⁷¹ Article 14 (1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁷² Article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁷³ Article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁷⁴ Article 2 (3) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁷⁵ Adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985.

fréquemment invoqué par la jurisprudence – tant régionale⁷⁶ que nationale⁷⁷ - pour statuer dans des affaires ayant trait au champ de compétence des tribunaux militaires, et notamment pour exclure de leur champ de compétence le jugement de civils ou de violations de droits de l'homme. Selon, de nombreuses jurisprudences, le Principe 5 consacre le principe du "juge naturel". Il est non sans intérêt de souligner que, lors de ces travaux de rédaction du projet de Code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission du Droit International des Nations unies avait considéré que « sur le plan national, les tribunaux spéciaux étaient essentiellement des instruments utilisés par des régimes despotiques ».⁷⁸ Pour sa part, la Chambre d'appel du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie a indiqué que la finalité du principe du juge naturel est "d'éviter la création de juridictions extraordinaires ou spéciales conçues pour juger des crimes politiques en des temps de perturbation sociale sans la garantie d'un procès juste et équitable"⁷⁹.

(2) La Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées⁸⁰. L'article 16 (2) de la Déclaration stipule que les auteurs présumés d'un crime de disparition forcée « ne peuvent être jugés que par les juridictions de droit commun compétentes, dans chaque Etat, à l'exclusion de toute autre juridiction spéciale, notamment militaire ».

(3) Le Traité modèle d'extradition⁸¹. Son article 4 (g) prévoit que l'extradition peut être refusée si la personne requise en extradition a été condamnée ou pourrait être jugée ou condamnée par une juridiction d'exception ou un tribunal spécial de l'Etat requérant.

(4) Les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire⁸². Son principe 23 stipule que "Les garanties de non-répétition devraient inclure, le cas échéant,

⁷⁶ Voir entre autres : Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire *Loayza Tamay c. Pérou*, arrêt du 17 septembre 1997, in Série C n° 33 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire *Castrillo Petruzzi y Otros c. Pérou*, arrêt du 30 mai 1999, in Série C n° 52 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire *Cantoral Benavides c. Pérou*, arrêt du 18 août 2000, in Série C n° 69 ; Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, Résolution sur le Nigeria de mars 1995 et Décision d'avril 1997, Communication n° 39/90 (Cameroun).

⁷⁷ Voir, entre autres, Cour Constitutionnelle de Colombie, arrêt C-200/02 du 19 mars 2002, dossier D-369, affaire *Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 40 y 43 (parcial) de la Ley 153 de 1887*; Cour Constitutionnelle de Colombie, arrêt C-1064/02 du 3 décembre 2002, dossier RE-122, affaire *Revisión del Decreto Legislativo 2001 de 9 de septiembre de 2002* ; Tribunal Constitutionnel du Pérou, arrêt du 17 avril 2002, Dossier n° 218-02-HC/TC, affaire *Causa Jorge Alberto Cartagena Vargas c. Primera Sala Penal de Ica de la Corte Superior de Justicia de Ica* ; et Tribunal Constitutionnel du Pérou, Deuxième Chambre, arrêt du 10 mars 2003, dossier n° 2877-2002-HC/TC, affaire *Ica c. Emiliano Palomino Chávez*.

⁷⁸ "Rapport de la Commission du Droit International sur les travaux de sa 45^e session, 3 mai - 23 juillet 1993", in Documents officiels de l'Assemblée générale, 48^e session, Supplément n° 10 (A/48/10), page 34.

⁷⁹ Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, ordonnance du 2 octobre 1995, Affaire *Le Procureur c. Dusko Tadic, Alias "Dule"*, § 62.

⁸⁰ Adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 47/133 du 18 décembre 1992.

⁸¹ Adopté par Résolution 45/116 du 16 décembre 1990 de l'Assemblée générale des Nations Unies.

⁸² Adoptés par Résolution 60/147 du 14 décembre 2005 de l'Assemblée générale des Nations Unies

tout ou partie des mesures suivantes qui contribueront aussi à la prévention et qui consistent à [...] b) Veiller à ce que toutes les procédures civiles et militaires soient conformes aux normes internationales en matière de régularité de la procédure, d'équité et d'impartialité". Il est non sans importance de signaler que dans le projet de principes fondamentaux, dans sa version jusqu'à 2003, la rédaction de ce paragraphe stipulait que les Etats devaient veiller à « Limiter la juridiction des tribunaux militaires seulement aux offenses spécifiquement militaires commises par des membres des forces armées et à ce que toutes les procédures civiles et militaires soient conformes aux normes internationales en matière de régularité de la procédure, d'équité et d'impartialité"». Néanmoins, sous la pression des Etats-Unis et de plusieurs pays arabes, la référence aux tribunaux militaires fut supprimée.

(5) L'Ensemble de principes actualisés pour la protection et la promotion des droits de l'homme pour la lutte contre l'impunité⁸³. Deux de ces principes visent la question des juridictions militaires. En effet, le principe 22 stipule que "Les États devraient adopter et appliquer des garanties contre toute déviation de règles telles que celles qui ont trait à la prescription, à l'amnistie, au droit d'asile, au refus d'extradition, au principe *non bis in idem*, à l'obéissance due, aux immunités officielles, aux législations sur les «repentis», à la compétence des tribunaux militaires ainsi qu'au principe d'inamovibilité des juges de nature à favoriser l'impunité ou à y contribuer". Le principe 29 stipule que "La compétence des tribunaux militaires doit être limitée aux seules infractions spécifiquement militaires commises par des militaires, à l'exclusion des violations des droits de l'homme qui relèvent de la compétence des juridictions ordinaires internes ou, le cas échéant, s'agissant de crimes graves selon le droit international, d'une juridiction pénale internationale ou internationalisée". Il faut préciser que, bien que non formellement adopté, cet Ensemble de principes n'a fait l'objet que d'une recommandation de la Commission des Droits de l'Homme⁸⁴ invitant les Etats à tenir compte de cet Ensemble de principes dans leur combat contre l'impunité et à les mettre en œuvre.

1.3. La pratique des organes politiques des Nations Unies

La question des juridictions militaires et d'exception a été aussi abordée par les organes politiques des Nations Unies, comme l'Assemblée générale et la Commission des droits de l'homme. Celles-ci ont adopté des résolutions ayant trait à cette question, et qui sont d'intérêt.

⁸³ Reproduit dans le document des Nations Unies E/CN.4/2005/102/Add.1 du 8 février 2005.

⁸⁴ Résolution 2005/81 du 21 avril 2005.

1.3.1. L'Assemblée générale des Nations Unies

Dans le contexte de résolutions relatives à des situations nationales de droits de l'homme, l'Assemblée générale s'est prononcée à plusieurs reprises sur les tribunaux militaires et d'exception, notamment en ce qui concerne le jugement de civils par ces tribunaux. Un des premiers précédents fut la résolution sur la situation des droits de l'homme au Chili de 1984. Face aux jugements de civils par des tribunaux militaires, l'Assemblée générale exprima sa préoccupation pour « la perturbation de l'ordre juridique démocratique traditionnel et ses institutions dans le Chili, particulièrement par [...] l'extension de la juridiction militaire »⁸⁵. Cette préoccupation fut réitérée par l'Assemblée générale en 1985⁸⁶. En 1986, l'Assemblée générale a exhorté les autorités chiliennes à honorer leur "obligations internationales [...] afin que soient restaurés le principe de légalité, les institutions démocratiques et la jouissance effective des droits humains et les libertés fondamentales"⁸⁷ et à "assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire et à [...] rétablir la juridiction des tribunaux civils dans les affaires de leur compétence et qui ont été déférées aux tribunaux militaires"⁸⁸. En 1987, l'Assemblée générale a requis du régime militaire "[qu']il rétablisse la juridiction des tribunaux civils dans les affaires de sa compétence qui ont été déléguées aux tribunaux militaires et [qu']il mette fin à la désignation de procureurs ad hoc par des juges militaires, ainsi qu'aux mesures de procédure arbitraires et aux condamnations à mort pour des raisons politiques"⁸⁹.

En 1999, après avoir exprimé ses préoccupations pour le jugement de civils et l'imposition de la peine de mort par des tribunaux militaires de la République démocratique du Congo⁹⁰, l'Assemblée générale exhorta le gouvernement de ce pays « à honorer son engagement de réformer et de rétablir le système judiciaire et, en particulier, de réformer la justice militaire en conformité avec les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques »⁹¹. Ces préoccupations et recommandations furent réitérées en 2001 par l'Assemblée générale⁹².

⁸⁵ Résolution 39/121, "Situation des droits de l'homme au Chili", adoptée par l'Assemblée générale le 14 décembre 1984, § 3.

⁸⁶ Résolution 40/145, "Situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales au Chili", adoptée par l'Assemblée générale le 13 décembre 1985, § 9.

⁸⁷ Résolution 41/161, "Situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales au Chili", adoptée par l'Assemblée générale le 4 décembre 1986, § 2.

⁸⁸ Ibid, § 9 (h).

⁸⁹ Résolution 42/147, "Situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales au Chili", adoptée par l'Assemblée générale le 7 décembre 1987, § 10 (h).

⁹⁰ Résolution 54/179 "Situation des droits de l'homme dans la République démocratique du Congo", du 17 décembre 1999, § 3 (iii). Voir également la Résolution 55/117, "Situation des droits de l'homme dans la République démocratique du Congo".

⁹¹ Ibid, § 4 (c).

⁹² Résolution 56/173, "Situation des droits de l'homme dans la République démocratique du Congo", du 19 décembre 2001, §§ 2 (v) et 3 (b).

En 1996, suite à la mission d'enquête du Secrétaire général⁹³ sur le procès et la condamnation à la peine de mort de plusieurs membres du Mouvement pour la Survie du Peuple Ogoni (MOSOP) par un tribunal spécial du Nigeria - composé par deux magistrats et un officier de l'Armée -, l'Assemblée générale demanda au gouvernement nigérien « d'appliquer pleinement les recommandations de la mission envoyée au Nigeria par le Secrétaire général »⁹⁴. La Mission avait conclu que « la composition du tribunal spécial n'est pas adaptée au critère d'impartialité et d'indépendance qui est établi dans la législation en vigueur en matière de droits de l'homme, à savoir, le petit d) du paragraphe 1) de l'article 7 et l'article 26 de la Charte Africaine de Droits l'Homme et des Peuples, ainsi que le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La mission considère que le fait qu'un officier de l'Armée était membre du tribunal est contraire à ces dispositions »⁹⁵. La Mission, en conséquence, recommanda de déroger à la législation instituant les tribunaux spéciaux ainsi qu'aux dispositions permettant la nomination d'officiers de l'Armée dans les tribunaux, et le transfert des délits prévus par la Loi relative aux troubles civils à la compétence de la juridiction pénale ordinaire »⁹⁶.

1.3.2. La Commission des droits de l'homme

La Commission des droits de l'homme a adressé dans plusieurs résolutions, tant d'une manière générale que spécifique relative à des situations de pays, la question des tribunaux militaires et d'exception.

Un des premiers précédents fut la Résolution 1989/32, dans laquelle la Commission recommanda aux Etats de tenir compte des principes énumérés dans le Projet de Déclaration sur l'Indépendance de la Justice, rédigé par M. L. Singhvi, Rapporteur spécial de la Sous-Commission. Bien que ce texte ne fût pas adopté par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, celle-ci dans sa Résolution 1989/32 recommanda aux Etats de tenir compte des principes énumérés dans le Projet de Déclaration sur l'Indépendance de la Justice. Le Projet de Déclaration sur l'Indépendance de la Justice, ou Déclaration *Singhvi*, à son article 5 stipule : "b) il n'est établi aucun tribunal d'exception pour connaître des affaires relevant normalement de la compétence des ordinaires ; [...] "(e) En cas de danger public exceptionnel l'Etat veille à ce que les civils accusés d'une infraction pénale, quelle qu'en soit la nature, soient jugés par les tribunaux civils. "f) La compétence des tribunaux militaires se limite aux infractions d'ordre militaire. Il existe toujours un droit d'appel de leurs jugements devant une cour d'appel ou une instance compétente en vertu de la loi, ou une voie de recours en annulation".

⁹³ Résolution 50/199 du 22 décembre 1995, § 7. La mission était composée par M. Lakhdar Brahimi (Envoyé Spécial du Secrétaire général), M. John P. Pace, M. V. A. Mamimath et M. Atsu-Koffi Amega.

⁹⁴ Résolution 52/144, "Situation des droits de l'homme au Nigeria", du 12 décembre 1997, § 3 (f).

⁹⁵ Document des Nations Unies A/50/960, du 28 mai 1996, § 55.

⁹⁶ *Ibid*, § 77.

On retiendra également la Résolution 1993/67 de la Commission des droits de l'homme, intitulée "Forces de civils", laquelle stipule que "les délits qui impliquent des violations aux droits de l'homme par ces forces seront soumis à la juridiction des tribunaux civils".

Dans sa Résolution 2002/37, du 22 avril 2002 et intitulée "Intégrité de l'appareil judiciaire", la Commission des droits de l'homme a réaffirmé « que chacun a le droit d'être jugé par des tribunaux de droit commun, c'est-à-dire des tribunaux appliquant des procédures dûment établies et que des tribunaux d'exception ne doivent pas être institués pour se substituer à la juridiction des tribunaux de droit commun ou judiciaires »⁹⁷. La Commission demanda « aux États qui ont institué des tribunaux militaires pour juger les auteurs d'infractions pénales de veiller à ce que ces tribunaux fassent partie intégrante de l'appareil judiciaire normal et appliquent des procédures dûment établies »⁹⁸. La Commission des droits de l'homme se prononça dans le même sens dans ses résolutions 2003/39 et 2005/30.

Dans le contexte de résolutions relatives aux situations des droits de l'homme dans des pays, la Commission des droits de l'homme s'est prononcée également sur les tribunaux militaires et d'exception. Ainsi, en ce qui concerne la Guinée équatoriale, la Commission des droits de l'homme a demandé à plusieurs reprises l'abolition de la pratique du jugement des civils par des tribunaux militaires⁹⁹. La Commission a également recommandé que le champ de compétence de la juridiction militaire soit limité au « jugement des délits strictement militaires commis par le personnel militaire »¹⁰⁰. En ce qui concerne la République démocratique du Congo, la Commission des droits de l'homme a exprimé à plusieurs reprises ses préoccupations concernant le jugement de civils par des tribunaux militaires et leurs condamnations à la peine capitale¹⁰¹. La Commission exhorta le gouvernement de ce pays à réformer la juridiction militaire ainsi qu'à rétablir la juridiction ordinaire et abolir définitivement la pratique du jugement de civils par des tribunaux militaires¹⁰².

1.4. Autres pratiques des Nations Unies

Les missions et bureaux sur le terrain des Nations Unies ont abordé la question des juridictions militaires. Ainsi, par exemple, la Division des Droits de l'Homme de la Mission d'Observation des Nations Unies en El Salvador (ONUSAL), dans son Rapport sur la période du 1^{er} mars au 30 juillet 1994, après avoir constaté l'existence d'indices sur la participation des membres des Forces armées dans des

⁹⁷ Résolution 2002/37, § 2.

⁹⁸ Ibid, § 8.

⁹⁹ Résolutions 1992/79, 1993/69 et 1997/67.

¹⁰⁰ Résolutions 1997/67, 1998/71, 1999/19, 2000/19 et 2001/22.

¹⁰¹ Résolutions 1998/61, 1999/56, 2001/19.

¹⁰² Résolutions 2002/14.

actions délictuelles et des violations de droits de l'homme, conclu qu'il est indispensable de déférer les militaires suspects devant la justice ordinaire¹⁰³.

La Mission des Nations Unies pour la vérification des droits de l'homme et du respect des engagements pris aux termes de l'Accord général relatif aux droits de l'homme au Guatemala (MINUGUA) a abordé la question de la juridiction militaire et les violations de droits de l'homme. Dans son troisième rapport, le Directeur de MINUGUA estima que "la participation de membres de l'Armée dans le jugement de délits non spécifiquement militaires porte atteinte tant au procès juste et équitable qu'au devoir de l'État d'enquêter et de sanctionner [ces délits]. [...] La composition spécialisée d'un Tribunal pour juger des délits non spécifiquement militaires, constitue un privilège incompatible dans un État de Droit, car le jugement de délits de droit commun doit être effectué par les mêmes tribunaux que pour tous les citoyens »¹⁰⁴. Dans son rapport de 1996, le Directeur de MINUGUA réitéra sa recommandation aux autorités guatémaltèques de « promouvoir, comme affaire de première priorité, une politique contre l'impunité qui inclut, entre autres, l'adoption de mesures législatives destinées à limiter la compétence de la juridiction militaire à des délits spécifiquement militaires commis par des militaires"¹⁰⁵.

L'Opération de terrain pour les droits de l'homme au Rwanda, du Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme a exprimé sa préoccupation pour les activités de la justice pénale militaire rwandaise dans les cas de jugements contre des auteurs militaires de violations graves des droits humains¹⁰⁶. Il est non sans intérêt de signaler qu'initialement, un accord avait été passé entre le Rwanda et l'Opération de terrain des Nations Unies, pour que celle-ci fournisse une assistance aux services du bureau du Procureur militaire dans les enquêtes sur les violations de droits de l'homme attribuées aux membres de l'Armée Patriotique Rwandaise. L'accord fut dénoncé par l'Opération de terrain des Nations unies en 1997, au motif que la politique des Nations unies était d'exclure du champ de compétence des tribunaux militaires le jugement de militaires auteurs de graves violations aux droits de l'homme.

Le Bureau en Colombie du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme (OFACONU), lors de son premier rapport, constata que dans ce pays "La juridiction pénale militaire ne relève pas du pouvoir judiciaire de l'Etat, mais du pouvoir exécutif "¹⁰⁷. L'OFACONU constata également que "l'impunité a été renforcée du fait qu'une grande partie des actions pour violations des droits

¹⁰³ Onzième rapport du Directeur de la Division des Droits de l'Homme de la Mission d'Observation des Nations Unies en El Salvador, Document des Nations Unies A/49/281 S/1994/886, du 28 juillet 1994, §§ 111 et 130.

¹⁰⁴ Troisième Rapport du Directeur de la Mission des Nations Unies pour la vérification des droits de l'homme et du respect des engagements pris aux termes de l'Accord général relatif aux droits de l'homme au Guatemala, Document des Nations Unies A/50/482, du 12 octobre 1995, § 113 (original en espagnol, traduction libre).

¹⁰⁵ Document des Nations Unies A/50/878, du 24 mars 1996, § 168 (original en espagnol, traduction libre).

¹⁰⁶ Document des Nations Unies A/52/486, du 16 octobre 1987, §§ 66 à 68.

¹⁰⁷ Document des Nations Unies E/CN.4/1998/16, du 9 mars 1998, § 7.

fondamentaux et crimes de guerre dans lesquelles des membres des forces publiques en service actif sont impliqués ont été renvoyées à ce jour à la juridiction pénale militaire. D'après la Constitution, l'enquête et le jugement des infractions commises par des militaires et des policiers en service actif "et dans l'exercice de ce même service" incombent à cette juridiction. En vertu d'une interprétation excessivement large du domaine de compétence de la juridiction militaire, pendant de nombreuses années, cette juridiction a été saisie d'infractions qui n'avaient aucune relation fonctionnelle avec les attributions propres aux corps armés. Cette interprétation a eu pour effet de soustraire à la justice ordinaire les cas de crimes contre l'humanité »¹⁰⁸. L'OFACONU recommanda aux autorités colombiennes le "retrait des délits constituant de graves violations des droits de l'homme de la compétence des juridictions militaires"¹⁰⁹. Dans son deuxième rapport, l'OFACONU non seulement réitéra son diagnostic sur la juridiction militaire et l'impunité ainsi que sa recommandation¹¹⁰, mais considéra également que "la procédure suivie par les juridictions pénales militaires pour juger les militaires et les policiers est elle aussi contraire aux dispositions de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En effet, cette procédure porte atteinte au principe de l'indépendance et de l'impartialité des autorités judiciaires puisque l'accusé est jugé par ses supérieurs hiérarchiques et qu'il n'existe aucune séparation entre les fonctions de commandement et la fonction de juge. Il arrive donc, dans certaines affaires, qu'un même militaire soit à la fois juge et partie. On doit également considérer comme une atteinte aux droits de l'homme le fait que le Code pénal militaire n'autorise pas les personnes à qui l'infraction a causé un préjudice à se constituer partie civile"¹¹¹.

1.5. Autres textes de référence

Il est non sans importance de tenir compte de certains textes adoptés par des experts et académiciens, notamment des principes et des déclarations. S'il ne s'agit pas d'instruments internationaux des Nations Unies, ces principes et déclarations sont fréquemment cités comme référence, notamment par les procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme. Dans certains cas, les organes politiques onusiens ont pris acte de ces principes et déclarations et ont recommandé leur mise en oeuvre. Ainsi, il est important de souligner les déclarations et principes suivants.

(1) Les Principes de Syracuse relatifs aux dispositions limitatives et déroatoires au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1984¹¹². Le Principe 70

¹⁰⁸ Ibid, § 121.

¹⁰⁹ Ibid, § 164.

¹¹⁰ Document des Nations Unies E/CN.4/1999/8, du 16 mars 1999, § 61.

¹¹¹ Ibid, § 63.

¹¹² Les Principes de Syracuse ont été adoptés en mai 1984 par un groupe d'experts réunis par la Commission internationale de juristes, l'Association internationale de droit pénal, l'Association américaine pour la Commission internationale de juristes, l'Institut Urban Morgan des droits de l'homme, l'Institut international des Hautes études en sciences criminelles. Les principes furent publiés dans le Document des Nations Unies E/CN.4/1985/4.

(f) stipule qu'en principe « les civils seront jugés par les tribunaux ordinaires ; quand il sera considéré strictement nécessaire d'établir des tribunaux militaires ou des tribunaux spéciaux pour juger des civils, on assurera leurs compétence, indépendance et impartialité, et une autorité compétente examinera périodiquement la nécessité de ces tribunaux ».

(2) Les Critères minima des normes relatives aux droits de l'homme dans les états d'exception de 1984, ou Critères minima de Paris¹¹³. L'article 16 (§4) stipule que « Les tribunaux civils auront et maintiendront leur compétence dans tout procès contre des civils pour des délits contre la sûreté ou des délits connexes ; il est interdit d'intenter une procédure de ce type devant un tribunal ou une juridiction militaire ou de la lui renvoyer. La constitution de tribunaux spéciaux ayant compétence pour sanctionner des délits qui sont en substance de nature politique va à l'encontre du principe de la légalité pendant un état d'urgence ».

Le Comité des droits de l'homme a cité les Principes de Syracuse et les Critères minima de Paris, que « les États parties [au Pacte international relatif aux droits civils et politiques] devraient prendre dûment en considération [étant donné] l'évolution du droit international en ce qui concerne les normes relatives aux droits fondamentaux applicables dans les situations d'urgence »¹¹⁴.

(3) Les Principes de Johannesburg relatifs à la sécurité nationale, à la liberté d'expression et à l'accès à l'information¹¹⁵. Le Principe 22, «Le droit à un procès par un tribunal indépendant», stipule que “[...] a) Dans aucun cas, un civil ne doit être jugé par une cour ou un tribunal militaire pour un crime lié à la sécurité. b) Dans aucun cas, un civil ou un membre des forces armées ne doit être jugé par une cour ou un tribunal national ad hoc ou constitué spécialement pour l'occasion”.

2. LA JURISPRUDENCE ET DOCTRINE DES ORGANES DE TRAITES ET DES PROCEDURES SPECIALES

Les organes de surveillance des traités de droits de l'homme ainsi que les procédures spéciales de la Commission de droits de l'homme considèrent que le droit international ne prohibe pas *per se* les tribunaux d'exception ni les tribunaux militaires. Néanmoins, tous signalent que les normes internationales de droits de

¹¹³ Les Critères minima de Paris ont été adoptés en avril 1984 sous les auspices de l'Association internationale de droit.

¹¹⁴ Observation générale n° 29 États d'urgence (art. 4), Document des Nations Unies CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 du 31 août 2001, § 10.

¹¹⁵ Les Principes de Johannesburg ont été adoptés par un groupe d'experts réunis en Afrique du Sud le 1er octobre 1995 et furent publiés en annexe du Rapport du Rapporteur spécial sur la liberté d'opinion et d'expression (document des Nations Unies E/CN.4/1996/39 du 22 mars 1996). Dans plusieurs de ses résolutions, la Commission des droits de l'homme a pris acte des Principes de Johannesburg (voir par exemple les résolutions 1996/53, 1997/27, 1998/42, 1999/36 et 2000/38).

l'homme relatives au droit à être entendu et jugé par un tribunal compétent, indépendant, impartial et établi par la loi avec les garanties judiciaires inhérentes à un procès juste et équitable, notamment stipulées à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, s'appliquent en tout état de cause tant aux tribunaux d'exception qu'aux juridictions militaires. Si les juridictions d'exception (et dans une moindre mesure les juridictions militaires) impliquent *per se* des restrictions aux garanties judiciaires inhérentes à un procès juste et équitable, tant les organes de traités que les procédures spéciales insistent sur le fait que de telles restrictions doivent être conformes aux obligations internationales en matière de limitation et de suspension des droits de l'homme. Notamment elles ne peuvent affecter les droits considérés, soit par les traités ou le droit international coutumier, comme indérogeables, tels que le droit à la présomption d'innocence, le droit à être jugé par un tribunal indépendant et impartial et le droit à un recours utile et effectif.

D'une manière schématique, on peut dire que l'approche juridique tant des organes de traités de droits de l'homme que des procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme est différente selon qu'il s'agisse de tribunaux d'exception ou de tribunaux militaires. En général, les tribunaux d'exception sont examinés par la jurisprudence et la doctrine sous l'angle de l'indépendance du tribunal et les garanties judiciaires propres au droit à un procès juste et équitable. En ce qui concerne les tribunaux militaires, outre ces deux aspects, la jurisprudence et la doctrine sont plus axées sur le champ de compétence matérielle et personnelle de ces juridictions. Néanmoins, cette différenciation n'est pas toujours évidente car de nombreux pays ont un double système de juridiction militaire, avec des tribunaux militaires « ordinaires » et des tribunaux militaires d'exception ou spéciaux.

2.1. Les juridictions d'exception

2.1.1. Le Comité des droits de l'homme

Le Comité des droits de l'homme a précisé dans son Observation générale n° 13 relative à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que "Les dispositions de l'article 14 s'appliquent à tous les tribunaux et autres organes juridictionnels de droit commun ou d'exception inclus dans son champ d'application. Le Comité note l'existence, dans de nombreux pays, de tribunaux militaires ou d'exception qui jugent des civils, ce qui risque de poser de sérieux problèmes en ce qui concerne l'administration équitable, impartiale et indépendante de la justice. Très souvent, lorsque de tels tribunaux sont constitués, c'est pour permettre l'application de procédures exceptionnelles qui ne sont pas conformes aux normes ordinaires de la justice. S'il est vrai que le Pacte n'interdit pas la constitution de tribunaux de ce genre, les conditions qu'il énonce n'en indiquent pas moins clairement que le jugement de civils par ces tribunaux devrait être très exceptionnel et se dérouler dans des conditions qui respectent véritablement toutes

les garanties stipulées à l'article 14. [...] Dans certains pays, ces tribunaux militaires et d'exception n'offrent pas les strictes garanties d'une bonne administration de la justice conformément aux prescriptions de l'article 14, qui sont indispensables à la protection effective des droits de l'homme. Si les Etats décident dans des situations de danger public, comme il est envisagé à l'article 4, de déroger aux procédures normales prévues par l'article 14, ils doivent veiller à ce que pareilles dérogations n'aillent pas au-delà de celles qui sont rigoureusement requises par les exigences de la situation réelle, et qu'elles respectent les autres conditions du paragraphe 1 de l'article 14 ”¹¹⁶.

Dans ce contexte, il est important de souligner que le Comité dans son Observation générale n° 29 relative aux états d'urgence (art. 4 du Pacte), a considéré que "Les États parties ne peuvent en aucune circonstance invoquer l'article 4 du Pacte pour justifier des actes attentatoires au droit humanitaire ou aux normes impératives du droit international, par exemple [...] l'inobservation de principes fondamentaux garantissant un procès équitable comme la présomption d'innocence ”¹¹⁷. Le Comité des droits de l'homme a ainsi précisé que "Toute garantie relative à la dérogation, consacrée à l'article 4 du Pacte, repose sur les principes de légalité et la primauté du droit, inhérents à l'ensemble du Pacte. Certains éléments du droit à un procès équitable étant expressément garantis par le droit international humanitaire en cas de conflit armé, le Comité ne voit aucune justification à ce qu'il soit dérogé à ces garanties au cours d'autres situations d'urgence. [...] La présomption d'innocence doit être strictement respectée ”¹¹⁸. Néanmoins jusqu'à maintenant, le Comité n'a pas précisé quelles sont les garanties procédurales non dérogeables, excepté la présomption d'innocence¹¹⁹ et le droit à être jugé par un tribunal indépendant et impartial¹²⁰. Les travaux en cours concernant la rédaction d'une nouvelle Observation générale n° 32 sur le droit à un procès juste et équitable constituent une excellente opportunité pour que le Comité adresse cette question.

L'approche du Comité est, en conséquence, basée fondamentalement sur deux éléments : le caractère indépendant et impartial du Tribunal et le respect des garanties judiciaires et procédurales édictées par l'article 14 du Pacte. Néanmoins, un débat au sein du Comité s'est amorcé sur la compatibilité des tribunaux d'exception et le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice¹²¹, et le droit à l'égalité devant la loi et à une protection égale sans discrimination de la loi¹²², notamment à partir du cas du Tribunal Pénal Spécial d'Irlande. Cette

¹¹⁶ Observation générale n° 13, "L'égalité devant les tribunaux et le droit d'être entendu équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et établi par la loi", § 4.

¹¹⁷ CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, § 11.

¹¹⁸ CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, § 16.

¹¹⁹ Ibidem.

¹²⁰ Décision du 28 octobre 1992, Communication n° 263/1987, Cas *Miguel González del Rio c. Pérou*, § 5.2, in CCPR/C/46/263/1987 du 20 novembre 1992.

¹²¹ Article 14 (1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

¹²² Article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

question fait l'objet de débats à l'heure actuelle dans le cadre de la rédaction de la nouvelle Observation générale n° 32 relative à l'article 14 du Pacte.

Le Comité a, à plusieurs reprises, exprimé ses inquiétudes à l'utilisation des tribunaux d'exception et, à plusieurs occasions, a recommandé l'abolition de tels tribunaux. Par exemple, le Comité a recommandé au Nigeria d'abroger tous les décrets établissant les tribunaux d'exception ainsi que les décrets qui suspendaient ou limitaient le champ de compétence de la juridiction pénale ordinaire¹²³. Dans le cas du Nicaragua, le Comité a également constaté que la procédure des *Tribunales Especiales de Justicia* (tribunaux d'exception) n'offrait pas les garanties d'un procès juste et équitable prévues à l'article 14 du Pacte¹²⁴. Concernant la France, le Comité s'est montré préoccupé "par le maintien en vigueur des lois antiterroristes du 2 septembre 1986 et du 16 décembre 1992 qui prévoient un tribunal centralisé et des procureurs dotés de pouvoirs spéciaux en matière d'arrestation, de perquisition et de garde à vue prolongée à quatre jours (le double de la durée normale), et en vertu desquelles l'accusé n'a pas, en ce qui concerne la détermination de la culpabilité, les mêmes droits que dans le cadre des tribunaux ordinaires. Le Comité est, de plus, préoccupé du fait que l'accusé n'a nullement le droit de prendre contact avec un avocat au cours des premières 72 heures de la garde à vue. [Il a exprimé] sa préoccupation devant le fait qu'aucun appel n'est prévu contre les décisions de la juridiction en question. [En conséquence, le Comité a recommandé] que les lois antiterroristes, qui paraissent nécessaires pour combattre le terrorisme, soient rendues pleinement conformes aux exigences des articles 9 et 14 du Pacte"¹²⁵.

Egalement, le Comité a considéré que le Tribunal de Sûreté de l'Etat en Jordanie - tribunal d'exception créé en vertu de la Loi de défense qui suspend la législation ordinaire - devrait être supprimé.¹²⁶ Le Comité a également considéré que le Tribunal spécial de justice du Maroc, qui ne prévoit pas de procédure d'appel de ses décisions, n'était pas compatible avec les garanties judiciaires de l'article 14 du Pacte¹²⁷. Le Comité a également recommandé la suppression du Tribunal de Sûreté de l'Etat du Gabon¹²⁸.

En ce qui concerne la juridiction d'exception de Colombie, connue sous le nom de « justice sans visages », le Comité a considéré que le "système colombien qui prévoit des juges sans visage et des témoins anonymes, ne va dans le sens ni de l'article 14 du Pacte, en particulier du paragraphe 3 b) et e), ni de l'Observation générale 13 (21) du Comité"¹²⁹. Le Comité a également considéré qu'au Pérou, le

¹²³ Voir, par exemple, « Conclusions et recommandations du Comité des droits de l'Homme : Gabon », CCPR/CO/70/GAB, § 11.

¹²⁴ Décision du 20 juillet 1994, Communication n° 328/1988, affaire *Roberto Zelaya Blanco v. Nicaragua*, CCPR/C/51/D/328/1988, § 10.4.

¹²⁵ CCPR/C/79/Add.80, 4 août 1997, § 23.

¹²⁶ Document des Nations Unies, CCPR/C/79/Add.35, du 10 août 1994, §§ 6 et 16.

¹²⁷ Document des Nations Unies, CCPR/C/79/Add.113, du 11 novembre 1999, § 18.

¹²⁸ Document des Nations Unies, CCPR/CO/70/GAB, du 10 novembre 2000, § 11.

¹²⁹ Document des Nations Unies, CCPR/C/79/Add.76, 3 mai 1997, § 21.

décret-loi n° 25475 qui "établit un système de procès menés par des "juges sans visage", de telle sorte que les défendeurs ignorent l'identité de ceux qui les jugent et se voient privés d'une procédure publique, ce qui entrave sérieusement, en droit et en fait, la possibilité pour les défendeurs de préparer leur défense et de communiquer avec leur avocat. [Le Comité a recommandé de] supprimer ce système et de réintroduire immédiatement les procès publics de tous les défendeurs, y compris des personnes inculpées d'activités liées au terrorisme. Le Gouvernement péruvien devrait veiller à ce que tous les procès soient conduits dans le respect absolu des garanties judiciaires énoncées à l'article 14 du Pacte, notamment, en particulier, le droit de communiquer avec un conseil et le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, ainsi que le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité "¹³⁰.

Le Comité, dans une décision relative à une personne jugée et condamnée pour des faits terroristes par un tribunal spécial et "sans visage" au Pérou, a considéré que "les procès qui se déroulent devant des tribunaux spéciaux composés de juges anonymes sont incompatibles avec l'article 14 du Pacte "¹³¹. Le Comité a précisé : "Dans ce cas, les défendeurs ne savent pas qui sont les juges devant qui ils sont traduits et ils peuvent avoir des obstacles inacceptables à surmonter pour préparer leur défense et communiquer avec leurs avocats. Qui plus est, ce système néglige un aspect capital d'un procès régulier au sens de l'article 14 du Pacte, à savoir que le tribunal doit être et doit sembler être indépendant et impartial. Avec le système des "tribunaux sans visage" ni l'indépendance ni l'impartialité des juges n'est garantie puisque le tribunal, créé spécialement, peut être composé de militaires en service actif. De l'avis du Comité, tel système ne garantit pas non plus le respect de la présomption d'innocence, consacrée au paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte. En l'espèce, le Comité conclut à une violation des paragraphes 1, 2 et 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte "¹³².

Lors de l'examen de la mise en œuvre du Pacte dans de nombreux pays, le Comité a également considéré que l'abolition des tribunaux d'exception constitue un facteur positif pour la mise en œuvre au plan national du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹³³.

Néanmoins, la doctrine du Comité des droits de l'homme sur les tribunaux d'exception est en pleine évolution et un débat remettant en cause l'existence des

¹³⁰ Document des Nations Unies CCPR/C/79/Add.67, 25 juillet 1996, §§ 12 et 19.

¹³¹ Décision du 6 novembre 1997, Communication n° 577/1994, *Affaire Víctor Alfredo Polay Campos c. Pérou*, CCPR/C/61/D/577/1994, du 9 janvier 1998, § 8.4. Dans le même sens, voir la Décision de juillet 2000 du Comité des droits de l'homme, Communication n° 688/1996, *Affaire María Silvia Arredondo c. Pérou*, CCPR/C/69/D/688/1996, 14 août 2000, § 11.

¹³² Décision du 6 novembre 1997, Communication n° 577/1994, *Affaire Víctor Alfredo Polay Campos c. Pérou*, CCPR/C/61/D/577/1994, § 8.8.

¹³³ Voir par exemple, « Conclusions et recommandations du Comité des droits de l'Homme : Guinée », CCPR/C/79/Add.20, § 3 ; et « Conclusions et recommandations du Comité des droits de l'Homme : Sénégal », CCPR/C/79/Add.10, § 3 .

tribunaux d'exception a commencé. Les travaux sur le projet d'Observation générale n°32 permettront peut-être au Comité de revoir sa position. En effet, en examinant le cas d'un individu jugé par un tribunal d'exception en Irlande, le Comité a considéré que le fait qu'une personne soit jugée par un tribunal distinct des tribunaux de la juridiction ordinaire ne constitue pas nécessairement, intrinsèquement, une violation du droit à un procès juste¹³⁴ et peut être valide si la décision de l'Etat "était basée sur des raisons raisonnables et objectives"¹³⁵. Dans le cas d'espèce, la législation d'exception autorisait le Directeur du Parquet à déférer des affaires auprès d'un Tribunal Pénal Spécial quand il considérait que les tribunaux de la juridiction ordinaire ne pouvaient pas garantir une administration de justice effective. Le Comité conclut que dans cette affaire l'Etat n'avait pas pu prouver l'existence de raisons objectives pour justifier ce traitement spécial et, en conséquence, l'Irlande avait violé le droit à l'égalité devant la loi et à une protection égale sans discrimination de la loi, protégés par l'article 26 du Pacte. Cependant, la décision du Comité n'a pas été unanime et cinq de ses membres ont pris la position suivante : [...] ce principe d'égalité est violé dès lors que toutes les personnes accusées de commettre la même infraction ne sont pas jugées par les tribunaux ordinaires ayant compétence en la matière, et que certains justiciables sont traduits devant un tribunal d'exception au gré du pouvoir exécutif. Et ceci même si la décision du pouvoir exécutif peut faire l'objet d'un recours auprès d'un tribunal de justice¹³⁶. Il est non sans intérêt de souligner que le Comité, lors de l'examen du rapport périodique de l'Irlande, considéra que "La loi [irlandaise] portant [sur la] création du tribunal pénal d'exception ne précise pas clairement quelles sont les affaires qui doivent être portées devant lui, laissant à cet égard une large liberté d'appréciation au Directeur du parquet. [...] L'application de la loi soulève des problèmes de compatibilité avec [...] l'article 14 du Pacte. [...] Il conviendrait de prendre des mesures en vue de mettre fin à la compétence du tribunal pénal d'exception et de veiller à ce que toutes les procédures pénales soient conformes aux articles 9 et 14 du Pacte "¹³⁷.

2.1.2. Autres organes de surveillance des traités

Les autres organes de surveillance des traités coïncident avec la doctrine établie par le Comité des droits de l'homme.

Le Comité contre la Torture a abordé la question des juridictions d'exception, bien que de manière marginale. Dans le cas des tribunaux « sans visage » du Pérou, il a considéré "que la législation péruvienne tendant à réprimer le terrorisme n'est pas

¹³⁴ Décision du 4 avril 2001, Communication n° 819/1998, affaire *Joseph Kavanagh c. Irlande*, CCPR/C/71/D/819/1998, § 10.1.

¹³⁵ *Ibid.*, § 10.2.

¹³⁶ *Ibid.*, Opinion individuelle de M. Louis Henkin, de M. Rajsoomer Lallah, de Mme Cecilia Medina Quiroga, de M. Ahmed Tawfik Khalil et de M. Patrick Vella, § 2.

¹³⁷ « Observations et recommandations du Comité des droits de l'homme - Irlande », A/55/40, 24 juillet 2000, §§ 436 et 437.

conforme aux normes des pactes internationaux relatives à la garantie d'un procès équitable et impartial, entouré des garanties minimales dont doivent jouir les personnes jugées (à cet égard, on peut citer par exemple les juges "sans visage", les graves limitations apportées aux droits de la défense, l'absence de recours devant des instances judiciaires, la mise au secret pendant de longues périodes, etc.) ¹³⁸. Dans les Observations finales sur l'Égypte, le Comité a manifesté sa préoccupation pour "l'existence en Égypte de nombreuses juridictions d'exception, par exemple les tribunaux militaires, dont le fonctionnement laisserait penser qu'elles sont sous la dépendance du chef de l'exécutif ; en effet, certaines dispositions de la loi sur l'état d'urgence habilite le Président de la République à saisir les cours de sûreté de l'État et à approuver les décisions rendues" ¹³⁹.

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, dans ses Observations finale au Nigeria, a estimé que "le système de tribunaux spéciaux et de tribunaux militaires n'était pas compatible avec la protection des droits énoncés à l'article 4 de la Convention" ¹⁴⁰.

Le Comité des droits de l'enfant a abordé la question des juridictions d'exception. Il faut rappeler que, sous la Convention des droits de l'enfant, les mineurs délinquants doivent être justiciables seulement de juridictions spécialisées. Dans les Observations finales sur la Turquie, le Comité a noté "avec inquiétude que même des enfants âgés de 11 à 14 ans peuvent ne pas être visés par la loi relative à la compétence des tribunaux pour mineurs s'ils sont accusés d'un délit relevant de la juridiction des cours de sûreté de l'État ou des tribunaux militaires ou s'ils vivent dans des régions soumises à l'état d'urgence" ¹⁴¹.

2.1.3. Les procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme

Les procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme ont examiné à de nombreuses reprises et pour plusieurs pays la question des tribunaux d'exception. A partir de leurs observations empiriques, les procédures spéciales ont pu constater l'incompatibilité de nombreuses – sinon la totalité – des juridictions d'exception avec les standards internationaux en matière d'administration de la justice. Néanmoins, deux des procédures spéciales ont développé un examen plus approfondi de cette question, notamment en raison de leurs mandats : le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats et le Groupe de travail sur la détention arbitraire.

Dès son premier rapport, le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats signalait que « le critère "d'indépendance" n'est pas toujours respecté lorsqu'on est face à des tribunaux militaires ou révolutionnaires ou à d'autres

¹³⁸ Document des Nations Unies A/50/44, 26 juillet 1995, § 68.

¹³⁹ Document des Nations Unies A/49/44, du 12 juin 1994, § 88.

¹⁴⁰ Document des Nations Unies A/48/18, du 15 septembre 1993, § 313.

¹⁴¹ Document des Nations Unies CRC/C/15/Add.152, du 9 juillet 2001, § 65.

tribunaux d'exception. Dans ces cas particuliers, c'est la question des limites du critère d'indépendance qui se pose et qui doit être tranchée de façon suffisamment claire et explicite pour juger de l'applicabilité des normes existantes¹⁴². Il soulignait également que « Le fléau du terrorisme a aussi donné naissance à des mesures antiterroristes qui posent souvent des problèmes du point de vue de l'indépendance des magistrats et avocats. L'une de ces mesures est souvent, comme dans les états d'exception, la création de tribunaux d'exception. Dans certains pays, cela s'accompagne de l'imposition de règles de procédure qui ont manifestement des répercussions négatives sur la relation avocat-client, par exemple en ce qui concerne la confidentialité¹⁴³. Lors de sa mission au Nigeria, le Rapporteur spécial considérait que, de manière générale, l'établissement de tribunaux d'exception – tant civils que militaires – nuisait gravement au fonctionnement du système judiciaire ordinaire¹⁴⁴. L'utilisation en Colombie et au Pérou de "juges sans visages", de preuves "secrètes" et témoins "anonymes", institués par des législations antiterroristes, a été vivement et à juste titre critiquée par le Rapporteur spécial¹⁴⁵. En ce qui concerne le Pérou, il concluait que "Il ne fait aucun doute que les tribunaux 'sans visage' ont jugé de nombreuses affaires sans respecter les formes régulières. Du fait de cette faute grave, plusieurs innocents ont été à tort reconnus coupables et condamnés. L'objectif même de la procédure régulière prévue dans la Constitution péruvienne et dans les instruments internationaux est de garantir que seuls les coupables sont condamnés et punis. Ces tribunaux ne devraient plus exister. Ils devraient être immédiatement abolis. Toutes les affaires en suspens devraient être confiées à des tribunaux ordinaires. Quoiqu'il en soit, du fait de l'amélioration considérable de la situation sur le plan de la sécurité, il n'est plus justifié de maintenir ces tribunaux¹⁴⁶ ».

Pour sa part, le Groupe de travail sur la détention arbitraire a signalé que bien que non prohibées par le Pacte, les juridictions d'exception sont une des principales causes de détention arbitraire¹⁴⁷. Dans de nombreuses opinions sur des communications individuelles, le Groupe a considéré que des privations de liberté dans le cadre des tribunaux d'exception étaient arbitraires car elles portaient atteinte au droit à un tribunal indépendant et impartial et/ou aux garanties procédurales. Dans son rapport de 2004, et dans le cadre de mesures antiterroristes adoptées par plusieurs pays, le Groupe de travail constatait « qu'à l'expérience l'une des causes les plus graves de détention arbitraire est justement l'existence de ces juridictions qui, dans leur quasi-totalité, ne respectent pas les garanties du droit à un procès équitable. La violation des normes d'un procès équitable est d'autant plus évidente que, dans certains pays, ces «juridictions» ne sont pas établies par la loi et leur compétence *ratione materiae* n'est pas fondée sur des critères objectifs,

¹⁴² Document des Nations Unies E/CN.4/1995/39, § 57.

¹⁴³ Ibid., § 60.

¹⁴⁴ Document des Nations Unies A/51/538, du 22 octobre 1996, § 67.

¹⁴⁵ Documents des Nations Unies E/CN.4/1998/39/Add.1 et E/CN.4/1998/39/Add.2.

¹⁴⁶ Document des Nations Unies E/CN.4/1997/32, § 39.

¹⁴⁷ E/CN.4/1996/20.

mais sur le critère de la nationalité des terroristes présumés, ce qui, en soi, constitue une discrimination fondée sur la nationalité¹⁴⁸.

2.2. Les juridictions militaires

Bien que les normes internationales de droits de l'homme, notamment les traités, ne prohibent pas *per se* les tribunaux militaires, les organes de surveillance des traités et les procédures spéciales ont indiqué à plusieurs reprises que les juridictions militaires doivent respecter les normes internationales de droits de l'homme relatives au droit à un tribunal compétent, indépendant, impartial et établi par la loi et aux garanties judiciaires inhérentes à un procès juste et équitable¹⁴⁹. Dans ce cadre général, les organes de surveillance et les procédures spéciales ont fondamentalement examiné deux grandes questions posées par les juridictions militaires : le jugement de civils par les tribunaux militaires et le jugement de personnels des forces armées ou de police par des tribunaux militaires pour des graves violations de droits de l'homme, constitutives de délits, comme la torture, les exécutions extrajudiciaires et les disparitions forcées. Ainsi, les organes de surveillance et les procédures spéciales ont développé une importante jurisprudence et doctrine sur le champ de compétence - matérielle et personnelle - des juridictions militaires.

2.2.1. Le jugement de civils par les tribunaux militaires

Traditionnellement, le Comité des droits de l'homme ne considérait pas incompatible *per se* le jugement de civils par des tribunaux militaires avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans son Observation générale n° 13 sur l'article 14 du Pacte, le Comité avait précisé que les juridictions militaires, notamment en termes de procédure, doivent être conformes aux dispositions de l'article 14¹⁵⁰. Toutefois, le Comité a souligné que "très souvent, lorsque de tels tribunaux sont constitués, c'est pour permettre l'application de celles qui ne sont pas conformes aux normes ordinaires de la justice"¹⁵¹. Ainsi, dans de nombreuses affaires, le Comité centrait l'examen des cas sur le respect des garanties judiciaires et de la procédure suivie par les juridictions militaires¹⁵². Si le

¹⁴⁸ E/CN.4/2004/3, § 67.

¹⁴⁹ Voir par exemple, Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 13, "L'égalité devant les tribunaux et le droit d'être entendu équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et établi par la loi", § 4.

¹⁵⁰ Observation générale n° 13, § 4.

¹⁵¹ Ibidem.

¹⁵² Voir par exemple des décisions du Comité des droits de l'homme concernant l'Uruguay: décision du 3 avril 1980, affaire *Beatriz Weismann et Alcides Lanza Perdomo*, Communication n° 8/1977 ; décision du 23 juillet 1980, *William Torres Ramirez*, Communication n° 4/1977 ; décision du 29 juillet 1980, affaire *Miguel A. Millan Sequeira*, Communication n° 6/1977 ; décision du 29 octobre 1980, affaire *Ismael Weinberger c. Uruguay*, Communication n° 28/1978 ; décision du 31 mars 1981, affaire *Luis Touron*, Communication n° 32/1978 ; décision du 27 mars 1981, affaire *Rosario Pietraroia*, Communication n° 44/1979 ; et décision du 29 mars 1983, affaire *Miguel Angel Estrella*, Communication n° 74/1980.

Comité examinait les entorses aux garanties judiciaires qui violaient le droit à un procès juste et équitable, il s'abstenait de se prononcer sur la question de la compatibilité de la pratique de juger des civils par des tribunaux militaires, et notamment sur la question de l'indépendance de ces tribunaux, même si certaines des plaintes qui lui été adressées soulevaient cette dernière question.

Néanmoins, à partir à la fin des années 80, le Comité commença à examiner la pratique de juger des civils par des juridictions militaires, en tant que telle, et notamment la question de l'indépendance de ces tribunaux militaires. Il en dégagait une interprétation restrictive sur la question du jugement des civils par des tribunaux militaires. Le premier précédent concernait l'Uruguay. Le Comité arriva à la conclusion que l'article 14 (§1) du Pacte avait été transgressé, car dans le cas de l'espèce il y avait eu violation du "droit à ce que sa cause soit entendue publiquement et avec les garanties judiciaires, sans retard excessif, par un tribunal indépendant et impartial"¹⁵³. Bien que, dans cette décision il n'ait pas exposé les raisons pour arriver à cette conclusion, c'était la première fois que le Comité faisait référence à un tribunal indépendant et impartial en matière de jugement de civils par des tribunaux militaires. Postérieurement, dans une décision concernant un membre d'un groupe armé d'opposition jugé par un tribunal militaire spécial, "tribunal de juges sans visage" (*Tribunales sin rostro*), établi par la législation antiterroriste du Pérou, le Comité a considéré que cette pratique portait atteinte au droit à un tribunal indépendant et impartial et aux garanties judiciaires. Entre autres arguments, le Comité a considéré que le « système [de tribunaux militaires sans visage] néglige un aspect capital d'un procès régulier au sens de l'article 14 du Pacte, à savoir que le tribunal doit être et doit sembler être indépendant et impartial »¹⁵⁴. Le Comité considéra que « Avec le système des "tribunaux sans visage" ni l'indépendance ni l'impartialité des juges n'est garantie puisque le tribunal, créé spécialement, peut être composé de militaires en service actif »¹⁵⁵.

Dès le début des années 90, dans le cadre de l'examen des rapports périodiques des Etats, le Comité a exprimé à plusieurs occasions ses critiques à la pratique du jugement de civils par des tribunaux militaires dans certains pays, comme l'Algérie¹⁵⁶, la Colombie¹⁵⁷, le Maroc¹⁵⁸, la République de Corée¹⁵⁹ et le Venezuela¹⁶⁰. Progressivement, le Comité commença à recommander aux Etats de procéder à des réformes législatives en vue d'assurer que les civils ne soient jugés que par des tribunaux civils, à l'égard de nombreux pays : Algérie¹⁶¹, Cameroun¹⁶²,

¹⁵³ Décision du 27 octobre 1987, Communication n° 159/1983, Affaire *Raúl Cariboni c. Uruguay*, & 10.

¹⁵⁴ Décision du 6 novembre 1997, Communication n° 577/1994, Affaire *Victor Alfredo Polay Campos c. Pérou*, CCPR/C/61/D/577/1994, 9 janvier 1998, § 8.8.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ Document des Nations Unies CCPR/C/79/Add.1, du 25 septembre 1992, § 5.

¹⁵⁷ Document des Nations Unies CCPR/C/79/Add.2 du 25 septembre 1992, § 5.

¹⁵⁸ Document des Nations Unies A/47/40, du 23 octobre 1991, § 58.

¹⁵⁹ Document des Nations Unies A/47/40, du 15 juillet 1992, § 482 et 497.

¹⁶⁰ Document des Nations Unies CCPR/C/79/Add.13, du 28 décembre 1992, § 8.

¹⁶¹ Document des Nations Unies CCPR/C/79/Add.1, du 25 septembre 1992, § 5.

¹⁶² Document des Nations Unies, CCPR/C/79/Add.116, du 4 novembre 1999, § 21.

Chili¹⁶³, Egypte¹⁶⁴, Fédération de Russie¹⁶⁵, Guinée équatoriale¹⁶⁶, Koweït¹⁶⁷, Liban¹⁶⁸, Nigéria¹⁶⁹, Ouzbékistan¹⁷⁰, Pérou¹⁷¹, Pologne¹⁷², RDC¹⁷³, Serbie-et-Monténégro¹⁷⁴, Slovaquie¹⁷⁵, Syrie¹⁷⁶ et Tadjikistan¹⁷⁷.

Bien que le jugement de civils par des tribunaux militaires ne soit pas prohibé par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité de droits de l'homme est arrivé à la conclusion que cette pratique est incompatible avec le Pacte¹⁷⁸. Ainsi, il est important de souligner qu'en 2000, le Comité de droits de l'homme a insisté, à la lumière de son Observation générale n° 13, «sur l'incompatibilité de la compétence donnée à des tribunaux militaires pour juger des civils avec une administration de la justice équitable, impartiale et indépendante»¹⁷⁹. Finalement, il est non sans importance de rappeler que le Comité a recommandé à plusieurs reprises l'interdiction, en tout temps et toute circonstance, de traduire des civils devant des juridictions militaires¹⁸⁰.

Bien que le Comité contre la Torture ait très peu considéré la question, lors de l'examen de rapports périodiques d'Etats, il a considéré que le jugement de civils par des tribunaux militaires constitue un facteur qui favorise la torture. Ainsi, le Comité considérait en 1994 qu'au Chili «le fait que des civils relèvent de la justice militaire ne favorise [...] pas la prévention de la torture»¹⁸¹. Dans ses Observations finales au Pérou de 1994, et après avoir manifesté sa préoccupation pour le fait que les civils peuvent être jugés par des tribunaux militaires, le Comité contre la Torture a recommandé à l'Etat de «Réglementer le fonctionnement des tribunaux militaires de manière qu'ils ne puissent pas juger des civils et que leur compétence soit restreinte aux délits militaires, en adoptant à cette fin les modifications juridiques et constitutionnelles voulues»¹⁸². En 1999, le Comité réitéra ses préoccupations vis-à-vis du jugement de civils par des tribunaux militaires et il souligna «une fois encore que l'État partie devrait transférer aux juridictions

¹⁶³ Document des Nations Unies CCPR/C/79/Add.104, du 30 mars 1999, § 9.

¹⁶⁴ Document des Nations Unies CCPR/C/79/Add.23, du 9 août 1993, § 9.

¹⁶⁵ Document des Nations Unies CCPR/C/79/Add.54, du 29 juillet 1995, § 25.

¹⁶⁶ Document des Nations Unies CCPR/CO/79/GNQ de 30 juillet 2004, § 7.

¹⁶⁷ Document des Nations Unies CCPR/CO/69/KWT, § 10.

¹⁶⁸ Document des Nations Unies CCPR/C/79/Add.78, § 14.

¹⁶⁹ Document des Nations Unies CCPR/C/79/Add.64, du 3 avril 1996.

¹⁷⁰ Document des Nations Unies CCPR/CO/71/UZB, du 26 avril 2001, § 15.

¹⁷¹ Document des Nations Unies CCPR/C/79/Add.67, 25 juillet 1996, § 12.

¹⁷² Document des Nations Unies CCPR/C/79/Add.110, du 29 juillet 1999, § 21.

¹⁷³ Document des Nations Unies CCPR/C/COD/CO/3 du 26 avril 2006, § 21.

¹⁷⁴ Document des Nations Unies CCPR/CO/81/SEMO du 12 août 2004, § 20.

¹⁷⁵ Document des Nations Unies CCPR/C/79/Add.79, § 20.

¹⁷⁶ Document des Nations Unies CCPR/CO/71/SYR, § 17.

¹⁷⁷ Document des Nations Unies CCPR/CO/84/TJK du 18 juillet 2005, § 18.

¹⁷⁸ Voir par exemple, les observations du Comité à la Syrie (CCPR/CO/71/SYR, § 17) au Koweït (CCPR/CO/69/KWT, § 10) et au Chili (CCPR/C/79/Add.104, § 9).

¹⁷⁹ Document des Nations Unies "Observations finales: Pérou", CCPR/CO/70/PER, du 15 novembre 2000, § 12.

¹⁸⁰ Voir par exemple, les observations du Comité des droits de l'homme au Chili (CCPR/C/79/Add.104, § 9) et à la Slovaquie (CCPR/C/79/Add.79, § 20).

¹⁸¹ Document des Nations Unies A/50/44, § 59.

¹⁸² Document des Nations Unies A/50/44, du 26 juillet 1995, § 73.

civiles la compétence dévolue actuellement aux juridictions militaires dans toutes les matières qui concernent des civils"¹⁸³. Le Comité a manifesté sa préoccupation pour "l'existence en Égypte de nombreuses juridictions d'exception, par exemple les tribunaux militaires, dont le fonctionnement laisserait penser qu'elles sont sous la dépendance du chef de l'exécutif; en effet, certaines dispositions de la loi sur l'état d'urgence habilite le Président de la République à saisir les cours de sûreté de l'État et à approuver les décisions rendues"¹⁸⁴. Dans le cas du Cameroun, après avoir manifesté sa préoccupation pour la compétence donnée aux tribunaux militaires pour juger des civils, le Comité a recommandé à l'Etat de « réduire la compétence des tribunaux militaires aux infractions purement militaires »¹⁸⁵. Dans ses observations à la RDC, le Comité a recommandé aux autorités de « prendre les dispositions nécessaires pour que les juridictions militaires se cantonnent à juger uniquement des militaires, pour des infractions militaires et en accord avec les dispositions internationales applicables en la matière »¹⁸⁶.

Le Comité des droits de l'enfant a examiné occasionnellement la question du jugement de mineurs civils par des tribunaux militaires. Ainsi dans les Observations finales au Pérou, le Comité a examiné deux décrets (décret 895 "Ley contra el Terrorismo Agravado" et le décret 899 "Ley contra el Pandillaje Pernicioso"), qui établissaient en matière de responsabilité pénale un âge minimum légal inférieur à celui que prévoit le Code pénal et permettait que les mineurs soient traduits devant des tribunaux militaires. Le Comité a considéré que ces décrets n'étaient pas conformes aux principes et dispositions de la Convention¹⁸⁷. Dans ces Observations finales à la RDC, le Comité a exprimé sa préoccupation pour le fait que "des enfants civils et des enfants soldats soient traduits devant des tribunaux militaires et que ces tribunaux ne leur offrent pas les protections judiciaires prévues au niveau international, comme le droit d'interjeter appel"¹⁸⁸. Le Comité a recommandé "qu'aucun enfant ne soit jugé par un tribunal militaire"¹⁸⁹.

Les procédures spéciales ont examiné à maintes reprises la question du jugement de civils par des tribunaux militaires. Ainsi, le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats s'est prononcé à plusieurs reprises contre le jugement de civils par des tribunaux militaires, notamment vis-à-vis du Cameroun¹⁹⁰, du Liban¹⁹¹, du Pérou¹⁹², du Nigeria¹⁹³ et de la RDC¹⁹⁴. Le Rapporteur spécial est arrivé à la conclusion que "Pour ce qui est du recours à des

¹⁸³ Document des Nations Unies A/55/44, du 11 novembre 1999, § 62

¹⁸⁴ Document des Nations Unies A/49/44, du 12 juin 1994, § 88.

¹⁸⁵ Document des Nations Unies CAT/C/CR/31/6 du 5 février 2004, § 11.

¹⁸⁶ Document des Nations Unies CAT/C/DRC/CO/1, du 1 avril 2006, § 9.

¹⁸⁷ Document des Nations Unies CRC/C/15/Add.120 du 22 février 2000, § 11.

¹⁸⁸ Document des Nations Unies CRC/C/15/Add.153 du 9 juillet 2001, § 74.

¹⁸⁹ Ibid, § 75.

¹⁹⁰ Document des Nations Unies E/CN.4/2001/65, du 1 février 2001, § 65.

¹⁹¹ Document des Nations Unies E/CN.4/1998/39 du 12 février 1998, § 104.

¹⁹² Document des Nations Unies E/CN.4/1998/39/Add.1 du 19 février 1998.

¹⁹³ Document des Nations Unies E/CN.4/1999/60, du 13 janvier 1999, § 126.

¹⁹⁴ Document des Nations Unies E/CN.4/2001/65, du 1 février 2001, § 86.

tribunaux militaires pour juger des civils, un consensus se dégage en droit international quant à la nécessité de limiter cette pratique radicalement, ou même de l'interdire¹⁹⁵. En 1998, le Rapporteur spécial fit part de ses réserves quant à l'Observation générale n° 13 du Comité, car elle acceptait implicitement la possibilité que les tribunaux militaires jugent des civils. Le Rapporteur spécial signalait, tenant en compte entre autres les Principes de Johannesburg et les Critères minima de Paris, que la "tendance actuelle du droit international était d'interdire la comparution de civils devant des juridictions militaires"¹⁹⁶. Cela dit, il faut préciser que depuis la fin des années 80, le Comité des droits de l'homme a changé de position, concluant que le jugement de civils par des tribunaux militaires est incompatible avec l'article 14 du Pacte.

Le Groupe de travail sur la détention arbitraire a examiné la question du jugement de civils par des tribunaux militaires à plusieurs reprises, tant dans de cadre de ses rapports annuels que dans des cas individuels et des missions dans des pays. Ainsi, par exemple, le Groupe a recommandé que la juridiction des tribunaux militaires soit limitée aux délits strictement militaires commis par les membres de l'Armée et le jugement de civils soit exclue du champ de leur compétence aux autorités de l'Indonésie¹⁹⁷ et du Pérou¹⁹⁸. Dans de nombreuses affaires dont il a été saisi, le Groupe de travail a considéré que la privation de liberté de civils suite à une procédure ou une condamnation d'un tribunal militaire constituait une forme de détention arbitraire, étant donné qu'il y a violation au droit à être jugé par un tribunal indépendant et impartial et à un procès juste et équitable¹⁹⁹. En 1999, le Groupe de travail a résumé sa position sur le jugement de civils par des tribunaux militaires de la manière suivante : "que si une forme quelconque de justice militaire devait subsister, elle devrait, en tout état de cause, être soumise à quatre règles : a) Incompétence pour juger des civils, b) Incompétence pour juger des militaires s'il y a des civils parmi les victimes, c) Incompétence pour juger les civils ou les militaires impliqués dans des affaires de rébellion, de sédition ou dans tout fait de nature à porter atteinte ou risquer de porter atteinte à un régime démocratique, d) Interdiction de prononcer la peine de mort en quelque circonstance que ce soit"²⁰⁰.

Le Rapporteur spécial sur les Exécutions extrajudiciaires a examiné à plusieurs reprises la pratique du jugement de civils par des tribunaux militaires, et notamment dans le contexte de la peine de mort. Dans son premier rapport, après avoir dressé un tableau général sur les exécutions sommaires et arbitraires recensées entre 1965 et 1983, le Rapporteur spécial constatait que dans la plupart

¹⁹⁵ Document des Nations Unies E/CN.4/1998/39/Add.1 du 19 février 1998, § 78.

¹⁹⁶ Ibidem.

¹⁹⁷ Document des Nations Unies E/CN.4/2000/4/Add.2, du 12 août 1999, §102.

¹⁹⁸ Document des Nations Unies E/CN.4/1999/63/Add.2, du 11 janvier 1999, § 56.

¹⁹⁹ Opinion n° 29/1999 (Soudan) ; Opinion n° 6/1999 (Nigeria) ; Opinion n° 35/1999 (Turquie) ; Opinion n° 22/1998 (Pérou) ; Opinion n° 23/1998 (Pérou) ; Opinion n° 24/1998 (Pérou) ; Opinion n° 25/1998 (Pérou) ; Opinion n° 26/1998 (Pérou) ; Décision n° 37/1996 (Nigeria) ; Décision n° 38/1996 (Nigeria) ; et Décision n° 62/1993 (Myanmar).

²⁰⁰ Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire, E/CN.4/1999/63, 18 décembre 1998, § 80. Dans le même sens voir le Rapport de 2000 du Groupe de Travail (E/CN.4/2000/4 §§ 67 et 68).

des cas les peines de mort prononcées par des tribunaux militaires étaient le résultat de procédures judiciaires non conformes avec le droit à un procès juste et équitable²⁰¹. Le Rapporteur spécial signalait que, au-delà des vicissitudes de procédure, les insuffisances les plus graves des tribunaux militaires se trouvaient dans leur propre structure et leur situation institutionnelle, car ils ne font pas partie du Pouvoir judiciaire mais de l'Exécutif et, par la forme de leur nomination, il est impossible de les considérer indépendants du Pouvoir Exécutif²⁰². Tant dans ses rapports généraux que dans ses rapports de missions, le Rapporteur spécial est arrivé à la conclusion que les tribunaux militaires ne réunissaient pas les caractéristiques d'indépendance requises pour une bonne administration de la justice, en raison notamment du fait qu'ils sont intégrés par des officiers militaires en service actif et soumis au principe d'obéissance hiérarchique de l'Armée²⁰³.

Plusieurs procédures spéciales géographiques ont examiné la question du jugement de civils par des tribunaux militaires. Ainsi, les Rapporteurs spéciaux sur la Guinée équatoriale²⁰⁴, le Myanmar²⁰⁵, le Nigeria²⁰⁶ et la RDC²⁰⁷ à plusieurs reprises ont recommandé une modification de leur législation.

2.2.2. Le Jugement de militaires auteurs de graves violations de droits de l'homme par des tribunaux militaires

Le jugement de militaires auteurs de graves violations de droits de l'homme, et constitutives de crimes, par des tribunaux militaires est une pratique courante dans beaucoup de pays et est généralement une source d'impunité. Cette pratique met à l'épreuve l'effectivité du droit à un recours utile (art. 3,3(a) du Pacte), du droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial (art.14 du Pacte) et du droit à la protection de la loi (art. 26 du Pacte).

Lors de l'examen de rapports périodiques d'Etats parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme a considéré que les tribunaux militaires ne devraient pas être compétents pour juger des graves violations aux droits de l'homme commises par des membres de l'armée ou de la police et que de tels actes illicites devaient faire l'objet d'enquête et de poursuites

²⁰¹ Document des Nations Unies E/CN.4/1983/16, § 73.

²⁰² Ibidem.

²⁰³ Voir, entre autres, les documents des Nations Unies : E/CN.4/1984/29, § 130 ; E/CN.4/1994/7/Add.2, § 98 ; E/CN.4/1995/61, du 4 décembre 1994, § 93 ; E/CN.4/1996/4, du 25 janvier 1996, § 550 ; E/CN.4/1997/60, du 24 décembre 1996, § 85 ; E/CN.4/2000/3 du 25 janvier 2000, § 66 ; E/CN.4/2001/9, du 11 janvier 2001, § 89 ; et E/CN.4/2002/74, du 9 janvier 2002, § 122.

²⁰⁴ Documents des Nations Unies E/CN.4/1997/54, §§ 88 et 98, E/CN.4/1998/73, §§ 40, 45 et 78, E/CN.4/1996/67, § 85, et E/CN.4/1994/56 §§ 55, 56, 91 et 102.

²⁰⁵ Documents des Nations Unies E/CN.4/1993/37, E/CN.4/1994/57, E/CN.4/1995/65, E/CN.4/1997/64 et E/CN.4/2000/38.

²⁰⁶ Document des Nations Unies E/CN.4/1999/36, du 14 janvier 1999.

²⁰⁷ Documents des Nations Unies : E/CN.4/1995/67, E/CN.4/1998/65, E/CN.4/1999/31, E/CN.4/2000/42 et E/CN.4/2001/40.

de la part des tribunaux ordinaires²⁰⁸. Le Comité a insisté, à plusieurs reprises, sur le fait que la pratique du jugement de militaires ou de policiers auteurs de graves violations aux droits de l'homme par des tribunaux militaires contribuait à l'impunité²⁰⁹. Ainsi, il a considéré que « Les tribunaux militaires ne semblent pas être les instances les plus appropriées pour la protection des droits des citoyens dans une situation où les militaires eux-mêmes violent ces droits »²¹⁰. Le Comité lie cette question au droit à un recours utile qu'ont les victimes et leur famille, notamment quand la procédure pénale militaire n'accepte pas la figure de la partie civile « ce qui [ôte aux familles des victimes] toute possibilité d'obtenir réparation devant ces juridictions »²¹¹. Le Comité a également souligné, après avoir examiné la composition de juridictions militaires dans plusieurs pays, que nombreux tribunaux militaires ne réunissaient pas les conditions d'indépendance requises par l'article 14 du Pacte, du fait que des officiers de l'Armée en service actif pouvaient y siéger en tant que juges²¹². Finalement, le Comité a qualifié de facteur positif qui favorise la mise en œuvre du Pacte, la restriction du champ de compétence des tribunaux militaires et l'octroi de compétence aux tribunaux pénaux ordinaires pour connaître des violations aux droits de l'homme commises par les membres de l'Armée et de la Police²¹³.

Bien que la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* ne contienne aucune disposition sur cette question, le Comité contre la Torture considère que les militaires auteurs de torture et de mauvais traitements doivent être jugés par la juridiction pénale ordinaire et non pas par des tribunaux militaires²¹⁴. Ainsi, le Comité considère que la torture doit être considérée comme un délit de droit commun et que les Etats doivent limiter la compétence des tribunaux militaires au jugement de militaires accusés

²⁰⁸ Voir, entre autres, les observations et recommandations du Comité de droits de l'homme : Brésil (CCPR/C/79/Add.66, § 10 et CCPR/C/BRA/CO/2, § 9), Chili (CCPR/C/79/Add.104, § 9), Colombie (CCPR/C/79/Add.2, § 393 et CCPR/C/79/Add.76, § 18), Croatie (CCPR/C/79/Add.15 - A/48/40, §369), République Dominicaine (CCPR/CO/71/DOM, § 10), Equateur (CCPR/C/79/Add.92, § 7), Guatemala (CCPR/CO/72/GTM, §§ 10 et 20), Liban (CCPR/C/79/Add.78, § 14), Pérou (CCPR/C/79/Add.8, § 8), Venezuela (CCPR/C/79/Add.13, § 7).

²⁰⁹ Voir par exemple les observations et recommandations du Comité des droits de l'homme : Chili (CCPR/C/79/Add.104, du 30 mars 1999, § 9), Colombie (CCPR/C/79/Add.2 du 25 septembre 1992, §§ 5 et 6), Guatemala (CCPR/CO/72/GTM, du 27 août 2001, §§ 10 et 20), Venezuela (CCPR/C/79/Add.13, du 28 décembre 1992, § 7).

²¹⁰ *Observations finales du Comité des droits de l'homme : Colombie*, document des Nations Unies CCPR/C/79/Add.2 du 25 septembre 1992, § 5.

²¹¹ Décision du 29 juillet 1997, Communication n° 612/1995, Affaire *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo, Angel María Torres Arroyo et Antonio Hugues Chaparro Torres c. Colombie*, § 5.2 (CCPR/C/60/D/612/1995, du 19 août 1997).

²¹² Voir par exemple, documents des Nations Unies : CCPR/C/79/Add.76, § 18.

²¹³ Voir, entre autres, les observations et recommandations du Comité des droits de l'homme : Bolivie (CCPR/C/79/Add.74, §11) et El Salvador (CCPR/C/79/Add.34, § 5).

²¹⁴ Voir, entre autres, les observations et recommandations du Comité contre la Torture : Cameroun (CAT/C/CR/31/6, 5 février 2004, § 11), Pérou (A/55/44, du 16 novembre 1999, §§ 61 et 62), Colombie (A/51/44, du 9 juillet 1996, §§ 76 et 80), Jordanie (A/50/44, du 26 juillet 1997, § 175), Venezuela (A/54/44, du 5 mai 1999, § 142), Guatemala (A/53/44, du 27 mai 1998, §162 (e) et CAT/C/GTM/CO/4 du 25 juillet 2006, § 14), Chili (CAT/C/CR/32/5 du 14 juin 2004, §§ 6 et 7), Equateur (CAT/C/ECU/CO/3 du 8 février 2006, §25), République Démocratique du Congo (CAT/C/DRC/CO/1 du 1 avril 2006, § 9).

exclusivement d'infractions liées à des fonctions militaires. Pour le Comité, l'existence de juridictions militaires et policières avec un large champ de compétence pour connaître et juger des crimes de torture et autres graves violations aux droits de l'homme n'est pas compatible avec les instruments internationaux et, notamment, avec la Convention contre la torture²¹⁵. Le Comité, dans ses observations au Pérou, a considéré que dans toutes les allégations d'actes de torture, de mauvais traitements et de disparitions forcées imputés à des agents de l'État, "Les enquêtes ne doivent pas être réalisées par la justice pénale militaire [et] que les forces armées et la police sont tenues de collaborer aux enquêtes menées par la justice ordinaire"²¹⁶. Constatant, le Comité a recommandé aux Etats parties de la Convention de « réduire la compétence des tribunaux militaires aux infractions purement militaires »²¹⁷.

Le Comité des droits de l'enfant n'a abordé cette question que très occasionnellement. Néanmoins, le Comité a considéré que "Les violations des droits de l'homme et des droits de l'enfant devraient être des affaires de droit civil jugées par des tribunaux civils et ne jamais relever de tribunaux militaires"²¹⁸.

Le Rapporteur spécial sur les Exécutions extrajudiciaires a constaté que le jugement de militaires auteurs de graves violations de droits de l'homme par des tribunaux militaires était un des plus grands facteurs d'impunité²¹⁹. Le Rapporteur spécial a pu constater que « Dans de nombreux pays où les auteurs de violations des droits de l'homme sont jugés par des tribunaux militaires, les membres des forces de sécurité échappent à tout châtement du fait d'une mauvaise conception de la notion d'esprit de corps »²²⁰. Il constata également que généralement les tribunaux militaires qui jugent des membres des forces armées pour de graves violations de droits de l'homme « ne répondent pas aux critères internationaux d'impartialité, indépendance et compétence des juges »²²¹. A plusieurs reprises, le Rapporteur spécial a recommandé que la compétence des tribunaux militaires soit strictement limitée aux délits militaires commis par des militaires et que les exécutions extrajudiciaires, torture et disparitions forcées soient de la compétence

²¹⁵ Voir entre autres CAT/C/ECU/CO/3 du 8 février 2006, §25.

²¹⁶ Document des Nations Unies CAT/C/PER/CO/4 du 25 juillet 2006, § 16.

²¹⁷ Voir par exemple document des Nations Unies CAT/C/CR/31/6, 5 février 2004, § 11.

²¹⁸ Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Colombie, CRC/C/15/Add.30 du 15 février 1995, § 17. Dans le même sens, voir les observations relatives à la Turquie (CRC/C/15/Add.152 du 9 juillet 2001, § 65), République Démocratique du Congo (CRC/C/15/Add.153 du 9 juillet 2001, §§ 74 et 75).

²¹⁹ Voir entre autres : les rapports de mission au Pérou (E/CN.4/1994/7/Add.2, §§ 48 et suivants), Colombie (E/CN.4/1995/111, §§ 89, 90 et 120 et E/CN.4/1999/39/Add.1), Mexique (E/CN.4/2000/3/Add.3), de Papua Nouvelle Guinée - Bougainville (E/CN.4/1996/4/Add.2, § 72(c)), Indonésie - Timor oriental (E/CN.4/1995/61/Add.1, §§ 70 et 81 (a)). Voir également les rapports généraux de 1989 (E/CN.4/1989/25, § 220), 1994 (E/CN.4/1994/7, § 697), 1995 (E/CN.4/1995/61, §§ 93, 125, 183, 343, 402 et 403), 1998 (E/CN.4/1998/68, § 97), et 1999 (E/CN.4/1999/39, § 67).

²²⁰ Document des Nations Unies E/CN.4/1995/61, § 402.

²²¹ Document des Nations Unies E/CN.4/2000/3, § 89. Voir également document des Nations Unies E/CN.4/2001/9, § 62.

exclusive des tribunaux pénaux de la juridiction ordinaire²²².

Hormis le problème de l'indépendance et impartialité des tribunaux militaires, le Rapporteur spécial sur la question de la Torture a abordé la question de savoir si la torture et autres violations de droits de l'homme commises à l'encontre de civils peuvent être considérées comme des délits militaires ou des délits de droit commun. Dans son rapport annuel de 1990, le Rapporteur spécial arrive à la conclusion que la juridiction militaire n'a aucune raison d'être dans tous les cas où des membres des forces de sécurité ont gravement violé les droits fondamentaux d'un civil²²³. Pour le Rapporteur spécial, de tels actes constituent une infraction contre l'ordre public civil, et en conséquence doivent être jugés par un tribunal pénal de la juridiction de droit commun et non pas par un tribunal militaire²²⁴. Eu égard les législations pénales militaires qui connaissent la figure du «délit de fonction»²²⁵, permettant ainsi que les juridictions militaires soient compétentes pour connaître des délits non militaires, le Rapporteur spécial considère que la torture et les autres graves violations des droits de l'homme sont toujours des délits de droit commun et ne peuvent être considérés comme des délits de fonction relevant de la compétence des tribunaux militaires²²⁶. Le Rapporteur spécial précisa sur ce point que «La torture est interdite en toutes circonstances et cette interdiction est appliquée à tous les fonctionnaires, tant militaires que civils. Par conséquent, on ne peut prétendre qu'il y ait une relation avec les fonctions spécifiques des militaires. Comme il revient aux tribunaux civils l'administration de la justice en général en vue de protéger l'ordre public civil, les tribunaux civils doivent être compétents pour juger toutes les infractions qui portent atteinte à l'ordre public indépendamment de l'auteur des infractions »²²⁷.

Le Groupe de travail sur les disparitions forcées a insisté sur le fait que l'existence d'une administration de justice indépendante et effective est une condition fondamentale pour réprimer les disparitions forcées²²⁸. Le Groupe a souligné à plusieurs reprises que, selon son expérience, les tribunaux militaires constituent un des principaux facteurs d'impunité²²⁹. Il considère également que les graves violations des droits de l'homme, comme les disparitions forcées, ne peuvent pas être cataloguées comme délits militaires soumis à la juridiction des tribunaux militaires²³⁰. En tout état de cause, le Groupe considère que les auteurs présumés de

²²² Voir, par exemple, les documents des Nations Unies : E/CN.4/1994/7, § 697 ; E/CN.4/1994/7/Add.2, § 99 ; et E/CN.4/1995/111, § 120.

²²³ Document des Nations Unies E/CN.4/1990/17, § 271.

²²⁴ Ibidem. Dans le même sens, voir également le document des Nations Unies E/CN.4/1991/17.

²²⁵ Délit de droit commun commis lors du service ou en connexion avec celui-ci.

²²⁶ Documents des Nations Unies : E/CN.4/1989/15, § 187 ; E/CN.4/1990/17, § 254 (c) ; E/CN.4/1995/111, § 120 ; E/CN.4/1996/35/Add.2, § 76 (a) ; et E/CN.4/1998/38/Add.2, § 88.

²²⁷ Document des Nations Unies E/CN.4/1990/17, § 271 (original en espagnol, traduction libre).

²²⁸ Document des Nations Unies E/CN.4/1995/36, § 54.

²²⁹ Documents des Nations Unies E/CN.4/1991/20, §408 ; E/CN.4/1990/13, § 345 ; E/CN.4/1989/18/Add. 1, § 136 ; E/CN.4/1991/20/Add. 1, § 166.

²³⁰ Document des Nations Unies E/CN.4/1992/18, § 367.

disparitions forcées devraient être jugés par des tribunaux pénaux de droit commun et non par des tribunaux militaires²³¹.

Le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats²³², le Groupe de travail sur la détention arbitraire²³³ et le Représentant spécial sur les défenseurs de droits de l'homme²³⁴ sont arrivés aux mêmes conclusions : l'exclusion des graves violations des droits de l'homme commises par des militaires ou des membres de la police du champ de compétence des tribunaux militaires, ainsi que la non qualification des exécutions extrajudiciaires, de la torture et des disparitions forcées comme délits militaires ou "actes de service". Ces conclusions sont également partagées par les autres procédures spéciales en charge de situations de pays²³⁵. Ainsi, l'Experte indépendante pour le Guatemala souligna que l'existence de juridiction militaire avec un champ étendu de compétence, permettant que toute infraction pénale commise par un militaire soit du ressort des tribunaux militaires, établissait un for personnel, ce qui est contraire à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques²³⁶.

2.2.3. Champ de compétence des juridictions militaires

Les organes de surveillance des traités et les procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme, sauf quelques exceptions et à la différence de la jurisprudence interaméricaine et africaine, ne se sont jamais prononcés sur la nature des juridictions militaires. Néanmoins, en raison du traitement qu'ils leur accordent, ces juridictions peuvent être caractérisées comme des juridictions spécialisées en raison de la matière (délit militaire) avec un champ limité de compétence (personnelle et matérielle) et qui, comme tout organe juridictionnel, doivent réunir les conditions d'indépendance et d'impartialité et garantir un procès juste et équitable. Cette approche des organes et procédures spéciales onusiens rejoint totalement la jurisprudence interaméricaine et africaine : les tribunaux militaires sont un for fonctionnel et non un for personnel attaché à la condition militaire du justiciable.

Le Comité des droits de l'homme a considéré à plusieurs reprises que le champ de compétence des tribunaux militaires doit être limité aux délits strictement militaires commis par le personnel militaire²³⁷. Ainsi, les crimes ordinaires ou de droit

²³¹ Voir entre autres les Documents des Nations Unies : E/CN.4/1993/25, § 46 ; E/CN.4/2002/79, § 364 ; E/CN.4/2004/58, § 336 ; E/CN.4/2005/65, § 375 ; et E/CN.4/2006/56, § 599.

²³² Voir entre autres les Documents des Nations Unies : E/CN.4/1998/39/Add.1, E/CN.4/1998/39/Add.2, E/CN.4/2002/72/Add.1 et E/CN.4/2002/72/Add.1.

²³³ Voir entre autres les Documents des Nations Unies : E/CN.4/1999/63 (§ 80), E/CN.4/1997/4/Add.2 et E/CN.4/2002/77/Add.2.

²³⁴ Voir, entre autres, les documents des Nations Unies E/CN.4/2002/106/Add.2.

²³⁵ Voir par exemple l'Experte indépendante pour la Somalie (E/CN.4/1998/96) et le Représentant spécial pour la Guinée Equatoriale (E/CN.4/1994/56, E/CN.4/1996/67, E/CN.4/1997/54, E/CN.4/2000/40 et E/CN.4/2001/38).

²³⁶ Document des Nations Unies E/CN.4/1994/10, du 20 janvier 1994, § 49.

²³⁷ Voir par exemple les observations du Comité des droits de l'homme à l'Ouzbékistan (CCPR/CO/71/UZB, du 26 avril 2001, § 15), l'Egypte (CCPR/C/79/Add.23, du 9 août 1993, § 9) et le Chili (CCPR/C/79/Add.104, du 30

commun devraient être exclus du champ de compétence des juridictions militaires²³⁸. Si jusqu'à présent il n'a pas abordé la question de la définition et des caractéristiques du délit strictement militaire, il n'en est pas moins vrai que le Comité en a fourni des éléments. D'une part, le Comité renvoie aux questions disciplinaires et à la discipline interne pour limiter la compétence matérielle des tribunaux militaires²³⁹ ; d'autre part, comme décrit plus haut, les graves violations de droits de l'homme sont exclues du champ matériel de la compétence des tribunaux militaires.

Finalement, le Comité des droits de l'homme s'est également penché sur la question des policiers jugés, soit par des tribunaux militaires soit par des juridictions pénales de police. Le Comité a la même approche sur cette question que celle qu'il a adoptée sur les juridictions militaires : les graves violations des droits de l'homme ainsi que les délits de droit commun commis par des membres de la Police ne doivent pas être du ressort de ces tribunaux militaires, mais de la juridiction pénale de droit commun ; et le champ de compétence des tribunaux militaires ou de police doit être limité aux infractions disciplinaires des policiers²⁴⁰.

3. CONSIDERATION FINALES

Aujourd'hui il est fort de constater que, si le droit international ne prohibe pas *per se* les tribunaux d'exception, plusieurs consensus sur les tribunaux militaires se dégagent des normes, pratiques, jurisprudences et doctrine des Nations Unies, notamment des organes de surveillance des traités et des procédures spéciales de la Commission des Droits de l'Homme. Ceux-ci pourraient être résumés ainsi :

- Le champ de compétence des tribunaux militaires doit être restreint aux délits strictement militaires commis par le personnel militaire ;
- Les graves violations des droits de l'homme et les délits de droit commun commis par les militaires doivent être du ressort de la justice pénale de droit commun et doivent être exclus du champ de compétence des tribunaux militaires ;
- Les tribunaux militaires ne doivent pas juger les civils ; et
- Les juridictions militaires et leurs procédures doivent être en conformité avec les normes internationales de droits de l'homme relatives au droit à jugé par un tribunal compétent, indépendant, impartial et établi par la loi avec les garanties judiciaires inhérentes à un procès juste et équitable, notamment stipulées à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

mars 1999, § 9).

²³⁸ Voir, par exemple, les observations du Comité des droits de l'homme à la République Démocratique du Congo (CCPR/C/COD/CO/3, du 26 avril 2006, § 21).

²³⁹ Voir, par exemple, les observations du Comité des droits de l'homme au Liban (CCPR/C/79/Add.78, § 14) et à la Colombie (CCPR/C/79/Add.2, §§ 5 et 6).

²⁴⁰ Voir par exemple Observations finales du Comité des droits de l'homme: République dominicaine, CCPR/CO/71/DOM du 26 avril 2001, § 10.

Néanmoins, il incombe de remarquer, et on ne peut que le regretter, qu'il n'y a que très peu de développements jurisprudentiels et doctrinaux des organes de surveillance des traités et des procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme concernant le droit à un procès juste et équitable et aux garanties procédurales des militaires justiciables auprès des juridictions militaires. En ce qui concerne le Comité des droits de l'homme et hormis les affaires ayant trait à l'objection de conscience, il y a très peu de décisions relatives à des communications individuelles relatives à cette question²⁴¹. Dans ce contexte, le projet de principes sur l'administration de justice par les tribunaux militaires est d'une grande importance.

En ce qui concerne les juridictions d'exception, le cadre normatif, jurisprudentiel et doctrinaire onusien est beaucoup moins développé. Néanmoins, si les organes de surveillance des traités ainsi que les procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme considèrent que le droit international ne prohibe pas *per se* les tribunaux d'exception, ceux-ci doivent respecter les normes internationales de droits de l'homme relatives au droit à un procès juste et équitable par un tribunal compétent, indépendant, impartial et établi par la loi. Si les juridictions d'exception impliquent *per se* des restrictions aux garanties judiciaires inhérentes à un procès juste et équitable, de telles restrictions doivent être en conformité avec les obligations internationales en matière de limitation et de suspension des droits de l'homme. Notamment elles ne peuvent affecter les droits considérés, soit par les traités ou le droit international coutumier, non dérogeables, comme le droit à la présomption d'innocence, le droit à être jugé par un tribunal indépendant et impartial et le droit à un recours utile et effectif.

²⁴¹ République démocratique du Congo, Espagne et Cameroun.

Conclusions

Emmanuel Decaux

Professeur, Université de Paris II Panthéon-Assas

Au terme de ces deux journées de travaux particulièrement denses et utiles, j'aimerais d'abord dire toute mon admiration ancienne pour le dynamisme de l'UMR de droit comparé de Paris I, sous l'impulsion remarquable de Mireille Delmas-Marty et aujourd'hui d'Hélène Ruiz Fabri. Nul doute que le programme de recherche animé par Elisabeth Lambert Abdelgawad débouchera lui aussi sur une belle publication. Le réseau de rapporteurs nationaux qui a été mis en place, grâce au soutien de la mission de recherche Droit et Justice et de l'Agence universitaire de la francophonie a permis de réunir les compétences les plus variées et je suis particulièrement heureux de retrouver de jeunes chercheurs associés au projet, comme Jean-Louis Atangana et Nathalie Bernard-Maugiron.

Les organisateurs avaient l'embarras du choix pour déterminer les termes de référence. Quinze pays ont été retenus, certains avec des expériences multiples, comme l'Égypte qui semble cumuler les juridictions d'exception. Le choix est éclectique, allant du Brésil à Israël, de l'Irlande à la Chine. Si certains ont pu parler d'un « vide juridique », on en est encore loin. Pour autant, même si la critique en la matière est trop facile, on doit regretter l'absence du Royaume-Uni ou d'autres membres importants du Commonwealth, comme l'Australie, le Canada, le Kenya ou l'Inde, qui suivent un « modèle » de justice militaire tout à fait remarquable. La participation des plus hauts responsables du *Directorate of Army Legal Service* aux deux séminaires organisés à Genève en 2004 et en 2006 par la Commission internationale des juristes, mérite à cet égard d'être soulignée. On lira également avec le plus grand profit l'ouvrage du Major General Nilendra Kumar, publié en 2005 par le *Judge Advocate General's Department* de la République indienne, sous le titre « *Military Law, then, now and beyond* ». De même, s'agissant d'un programme de l'AUF, on aurait pu souhaiter que la dimension francophone soit mieux mise en relief, à travers par exemple le système du Sénégal, associant prévôté militaire et justice civile, ou encore l'expérience particulièrement actuelle de la Côte d'Ivoire.

Mais à côté de cet éventail géographique, c'est toute la dimension historique du sujet qu'il faudrait évoquer, tant le poids du passé reste présent dans les mentalités et les représentations. C'est le cas des dictatures militaires, avec une répression féroce notamment en Amérique latine, c'est aussi le cas des guerres mondiales, avec les débats récurrents sur les cours martiales et les « *kangaroo courts* », comme le montre notamment un film admirable de Joseph Losey, *King and Country* dont le titre français *Pour l'exemple* est significatif. C'est l'expérience de

l'affaire Dreyfus, la révision manquée de Rennes, tout comme celle de la justice pendant les guerres coloniales – étudiée par Sylvie Thénault dans sa thèse *Une drôle de justice, les magistrats dans la guerre d'Algérie* – qui expliquent sans doute la priorité donnée à la suppression des juridictions d'exception au même titre que l'abolition de la peine de mort dès 1981. Les mémoires de Léon Noël, ou plus récemment de Jean Foyer, soulignent assez le malaise des juristes face aux pressions directes du pouvoir politique sur les différentes juridictions mises en place au début de la V^e République, cette « *mauvaise saison* » de la justice, pour reprendre un euphémisme du premier président Aydalot. Seule la prise en compte de ces enjeux historiques, à la fois culturels et politiques, permet de véritablement comprendre la diversité des expériences nationales et la complexité de toute étude de droit comparé.

A cet égard, la méthodologie utilisée, à travers un questionnaire commun, me semble particulièrement fructueuse. Elle permet de décrypter les situations concrètes, le nommé et l'innommé, sinon l'innommable, sans s'arrêter aux apparences. Dans certains cas, le provisoire tend à perdurer, l'exceptionnel se banalise. L'approche qualitative permet de dépasser ce flou. *A fortiori*, l'approche quantitative me semble assez artificielle, avec le risque d'additionner les contraires, sans déboucher vraiment sur une analyse de l'effectivité des systèmes recensés.

L'impression de profusion est renforcée par la double nature du sujet : s'agit-il d'une justice spécialisée ou d'une justice d'exception ? Il y a là deux pôles très différents, avec le risque de « *passer d'un extrême à l'autre* », comme l'a souligné l'avocat général Michel Garrec – fort de son expérience des affaires pénales militaires – de supprimer toute justice spécialisée en voulant abolir une juridiction d'exception. Bien plus, Mme Janine Stern, ancien procureur de la République auprès du Tribunal aux armées de Paris, a pu elle aussi parler de « *réforme en trompe l'œil* » à propos du système français actuel. Il serait particulièrement intéressant de comparer les systèmes français et britannique, à l'occasion d'une rencontre bilatérale portant sur les principes élaborés par la Sous-Commission des droits de l'homme des Nations Unies qui visent à la « civilisation » de la justice militaire, terme que je préfère quant à moi à celui de « normalisation » préconisé par Elisabeth Lambert Abdelgawad, qui me semble plus ambigu.

Mais alors que les principes de la Sous-Commission offrent un fil conducteur logique pour évaluer la justice militaire, comme « *partie intégrante de l'appareil judiciaire* », nous sommes confrontés par ailleurs à une nébuleuse, s'agissant des juridictions d'exception. Il faudrait avoir recours à l'anthropologie juridique pour étudier des systèmes archaïques, comme les anciens tribunaux de l'eau, ou les organismes corporatistes fondés sur les privilèges ou les monopoles de juridiction, qu'il s'agisse hier de la noblesse ou du clergé, des ordres professionnels ou des organes disciplinaires, comme aujourd'hui en matière de sport. La justice politique n'échappe pas à la règle, pas plus que les tribunaux révolutionnaires, populaires ou religieux qui sévissent à travers le monde, au nom d'une police de la pensée faisant

peu de cas des libertés individuelles. Peut-on trouver un dénominateur commun à tous ces « sous-produits » de la justice d'exception, écartant le juge ordinaire, le « juge naturel », pour imposer un juge sur mesure ? La tentation est grande, face à de nouveaux défis – la lutte contre la mafia et la criminalité organisée, le terrorisme, l'espionnage – de multiplier les régimes d'exception, au nom d'une plus grande efficacité. Les législations d'exception vont-elles nécessairement de pair avec les juridictions d'exception ?

On le voit, les travaux du colloque offrent une mine d'informations précises, mais aussi de pistes de recherche, venant compléter les trop rares données éparses provenant d'organisations internationales, comme le Conseil de l'Europe, de sociétés savantes, comme la Société internationale de droit militaire, et d'ONG, au premier rang desquelles il faut citer la Commission internationale de juristes, à travers notamment les ouvrages tout à fait remarquables de Federico Andreu dont le rôle décisif de pionnier, aussi discret qu'efficace, mérite d'être souligné. Au-delà des textes de base, il serait très utile de recenser systématiquement la jurisprudence, lorsqu'elle n'est pas couverte par le secret-défense, comme le montrent encore aujourd'hui l'exemple de la Chine, illustré par Jean-Pierre Cabestan, ou celui de la Russie. C'est assez dire combien les expériences de terrain et les témoignages directs, notamment des magistrats militaires et des militaires eux-mêmes, sont précieux. La richesse de nos travaux provient aussi du temps laissé à la discussion, pour permettre aux différents protagonistes de s'exprimer et de débattre.

On me permettra une dernière remarque préliminaire plus égoïste. J'ai toujours tenu, par un souci naturel de déontologie, à établir un cloisonnement entre mes activités comme « *expert indépendant* » de la Sous-Commission et mes travaux universitaires en matière de recherche individuelle et collective. Je n'en suis que plus heureux de voir une université voisine organiser un programme de recherche sur la justice militaire et m'apporter ce séminaire « sur un plateau », alors que je ne l'aurais jamais organisé moi-même dans le cadre de l'université à laquelle j'appartiens. Mais c'est dire aussi mon embarras devant ce rôle à double casquette : je suis déjà intervenu ce matin en tant que rapporteur de l'étude de la Sous-Commission sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires et j'interviens de nouveau maintenant pour tenter de tirer des conclusions, au risque de me répéter ou pire de me contredire. Le président Jef Durant a indiqué que les principes sur la justice militaire étaient « le point de départ et le point d'arrivée ». En somme, nous aurions bouclé la boucle, au cours de ces deux journées de travaux ! Encore, merci aux organisateurs !

Cela n'ôte rien à la complexité d'un sujet immense. La nécessité d'un recul n'en est que plus évidente. Il ne faut pas que les arbres du droit comparé cachent la forêt. Ce souci d'abstraction, de généralité, s'explique pour des raisons tactiques, dans la mesure où il est toujours délicat de prendre des exemples – même si lors du dernier séminaire de la CIJ, un général russe s'est étonné que ce grand pays ne soit jamais cité ! – mais ici les exemples abondent à foison. Mais ce sont surtout des

raisons de principe qui amènent à écarter les cas limites pour rechercher des voies moyennes. On ne doit pas codifier pour le meilleur, encore moins pour le pire, ni se focaliser sur l'actualité immédiate. Il s'agit de définir un archétype, un modèle idéal, tout en tenant compte des réalités les plus contradictoires, sans jamais fermer la porte aux évolutions.

Cela doit nous ramener à la question centrale du colloque : Une justice à deux vitesses est-elle nécessaire, inéluctable, irréductible ? Comment échapper à cette sorte de schizophrénie permanente entre la justice ordinaire et la justice d'exception ? Deux axes de réflexion peuvent être esquissés pour tenter de résumer les lignes de force de nos travaux.

1. L'APPROCHE HORIZONTALE

Cette approche s'inscrit dans la logique du droit comparé. S'en tenir à une leçon de « relativisme » serait trop facile. 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 », comme dans certains pays du Tiers monde, à l'exemple de la Thaïlande. 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, qui a été souvent évoqué, notamment par le président Durant et l'avocat général Fobe, 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 recours aux mesures d'exception, notamment dans le cadre de la législation anti-terroriste, marque l'érosion des garanties du procès équitable et des droits de la défense, en remettant en cause les droits de l'homme au nom de la défense de la démocratie. 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 spécialisé indépendant est sans doute une meilleure protection que le détachement d'un juge ordinaire dans un monde qui lui reste étranger. Enfin, la justice militaire ne se réduit pas au procès. Il y a en amont l'enquête, avec la distinction à établir entre procédure disciplinaire et procédure pénale, il y a également la gestion courante des affaires par le greffe ou la prévôté, il y a enfin, en aval, la nature des peines, avec des incriminations et des peines spécifiques, et les conditions de détention, notamment dans les prisons militaires.

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 bon test, 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, comme « la République était belle sous l'Empire ». La justice ordinaire est-elle si belle ? Trop souvent la justice pénale reste une

caricature de la justice. On ne mentionnera pas des cas limites, comme celui de la RDC qui a été évoqué hier, à propos de la MONUC, où la justice militaire semble faire figure de « justice de luxe » face à l'impunité généralisée. Mais 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... Lors des débats devant la Sous-Commission, David Rivkin, l'expert américain, a considéré que la justice militaire était plus protectrice que la justice ordinaire. Même si l'on doit se demander : plus protectrice pour qui ? pour l'accusé ou pour la victime ? pour l'individu ou pour la discipline ? 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 ». C'est la force des Etats-Unis d'avoir poussé la logique de la séparation des pouvoirs à son terme en plaçant la Cour suprême au sommet de la « branche judiciaire », comme ultime rempart aux excès de l'exécutif. 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. Si l'existence en tant que tel d'un « pouvoir militaire » – comme au Portugal après la « révolution des œillets » ou en Algérie – ou d'un « pouvoir religieux » – comme encore aujourd'hui en Iran – surplombant les trois pouvoirs « civils » est difficilement conciliable avec la notion d'Etat de droit ou même de souveraineté démocratique, la division du pouvoir judiciaire 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, analysée par Julie Daniel, a permis d'élaborer un corpus nuancé, illustré par les ajustements successifs du système britannique, au fil des arrêts. Des exemples récents ont été fournis par les affaires turques, même si l'on peut s'interroger sur la cohérence du raisonnement de la Cour dans l'affaire Ocalan, avec l'arrêt de grande chambre du 12 mai 2005, ou encore par des affaires russes. A cet égard, le témoignage du juge Birsan était particulièrement instructif. Il faut relever que la jurisprudence européenne concerne également les juridictions d'exception évoquées par Payam Shahrjerdi, le plus souvent à travers les diverses formes de la justice politique, ou plus rarement la justice religieuse, comme dans l'affaire Pellegrini c. Italie du 20 juillet 2001, mettant en cause l'exequatur accordé par l'Italie à une décision d'un tribunal du Vatican, la Sainte Rote, qui n'avait pas respecté les droits de la défense, notamment le principe du contradictoire. 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 !

Enfin, le cadre africain, sans doute plus récent, a été brièvement évoqué par Elisabeth Lambert. Le champ d'expérimentation est particulièrement riche, à travers un continent aussi contrasté. 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.

Le cadre international est encore plus complexe, en mettant en cause les relations entre Etats souverains et égaux, même si la « pénalisation » du droit international fait de plus en plus une place aux individus, « responsables » de violations graves du droit humanitaire, mais aussi victimes.

La problématique du droit de la guerre garde toute son actualité, à travers les situations d'occupation étrangère, mais aussi l'extension de « la guerre au terrorisme » dans un contexte global particulièrement déstabilisateur. La notion de « *nécessité militaire* » trouve ainsi un renouveau face aux exigences de la bonne

administration de la justice. A un autre niveau, la multiplication des opérations de maintien de la paix, avec des contingents multinationaux intégrés obéissant à des régimes disciplinaires et à des règles d'engagement différents contribue à brouiller le jeu des compétences traditionnelles – compétence territoriale, compétence personnelle, compétence du service public – à travers des « SOFA » qui constituent le plus souvent des « *privileges de jurisdiction* ». Ce faisant les forces internationales se doivent d'être exemplaires et les Nations Unies n'échapperont pas longtemps à l'exigence d'établir des garanties effectives pour les victimes, sans renvoyer le soin de sanctionner les « casques bleus » aux seules autorités nationales, au risque de favoriser les doubles standards, quand ce n'est pas l'impunité. Plus généralement la coopération internationale sera de plus en plus souvent nécessaire en matière d'enquête, de procédure, de transmission des preuves ou des témoignages.

Le développement du droit international pénal offre un nouveau champ de coopération, en établissant un principe de complémentarité qui peut être mobilisateur. Dans une thèse récente, soutenue à Genève, un jeune chercheur, Frédéric Mégret, a souligné l'effet d'harmonisation qui devait découler des exigences d'un procès effectif. La compétence universelle a déjà joué, en partie ce rôle, comme dans l'affaire Pinochet, en permettant au juge chilien de réaffirmer sa compétence, mais en l'absence même de tout contentieux, la simple existence de la Cour pénale internationale constitue déjà un puissant moteur de réforme, en imposant aux Etats parties une rigueur sans faille. Les procès en cours devant la justice militaire britannique, à propos d'affaires survenues en Irak ou en Afghanistan, ou la vigilance de la hiérarchie militaire française dans « l'affaire Mahé » en Côte d'Ivoire en sont des illustrations. Reste que les Etats-Unis, pas plus que la Russie ou la Chine, ne semblent prêts à accepter le Statut de Rome.

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 – ce ne sont pas « *mes* » principes comme on l'a répété trop généreusement, ils ont été adoptés par consensus par toute 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. Les 20 principes – grâce à Roberto Garreton nous avons déjà un vingt-et-unième principe... – ont déjà leur vie propre. Ils fournissent une grille de lecture pour les juristes, les avocats, les ONG, et même les juges de la Cour européenne des droits de l'homme.

Mais il y a un horizon derrière l'horizon. En fin de compte, c'est toute la problématique des circonstances extraordinaires qui est en jeu. Depuis longtemps déjà les principes de Nicole Questiaux et de Léandro Despouy soulignaient que l'exceptionnel devait constituer une parenthèse la plus brève possible. L'essentiel est d'organiser la sortie de crise, comme le montre la mise en place d'une « commission de la consolidation de la paix » dans le cadre de la réforme des

Nations Unies décidée en 2005. Le volet judiciaire de la sortie de crise est délicat, dans la mesure où les impératifs moraux de la lutte contre l'impunité, de la vérité et de la réconciliation, rappelés par les principes de Louis Joinet, vont de pair avec les nécessités pratiques de reconstruire un appareil judiciaire, dans un pays ravagé par des crimes de masse, où toutes les structures, à commencer par les structures de la justice, les plus fragiles, ont été détruites. Face à la table rase et à la terre brûlée, quelle justice d'exception est-elle possible et acceptable, au nom même de la justice ? Entre justice nationale défaillante et justice internationale exportée, quelle est la meilleure voie pour faire vivre une justice ordinaire ? A côté de modes alternatifs de réparation pour les victimes, comment civiliser la justice ? Dans ces hypothèses extrêmes, n'est-ce pas la justice elle-même qui devient l'exception ? Comme nous le savons tous, un colloque peut en cacher un autre.

Annexe n°1 : Table des Matières de l'ouvrage final*

Biographie des Auteurs

Introduction générale, par Elisabeth LAMBERT ABDELGAWAD,
Chargée de recherche CNRS, UMR de droit comparé de Paris

PREMIERE PARTIE : CONSTATS NATIONAUX

Les Tribunaux militaires en Argentine, Fabian OMAR SALVIOLI, *Professeur, Directeur de l'Institut des Droits de l'Homme, Université Nationale de La Plata* et Juan HERMINO GARCIA ZEBALLOS, *Assistant, Université Nationale de La Plata*

Les Tribunaux militaires en Belgique, Henri BOSLY, *Professeur ordinaire et ancien Doyen de la Faculté de Droit de l'U.C.L.*, et Thierry MOREAU *Professeur à la Faculté de Droit de l'U.C.L.*

Les Tribunaux militaires et juridictions d'exception au Brésil, Kathia MARTIN-CHENUT, *Docteur en droit, Université de Paris I, ATER au Collège de France*

Les Tribunaux militaires et juridictions d'exception au Cameroun, Jean-Louis ATANGANA AMOUGOU, *Professeur, CEDIC, Université de Yaoundé II*

La justice militaire au Chili dans le contexte démocratique, Olga ESPINOZA MAVILA, *Chargée de recherche, Centre d'Etudes en Sécurité Citoyenne, Université du Chili*

Les Tribunaux militaires en Chine, Jean-Pierre CABESTAN, *Directeur de recherche au CNRS, UMR de droit comparé de Paris*

Les Tribunaux militaires et juridictions d'exception en Colombie, Federico ANDREU-GUZMAN, *Secrétaire Général adjoint, Commission Internationale de Juristes*

Les Tribunaux militaires et juridictions d'exception en Egypte, Nathalie BERNARD-MAUGIRON, *Chargée de recherche à l'Institut de Recherche pour le Développement, Le Caire*

Les Tribunaux militaires et juridictions d'exception en Espagne, Luis JIMENA QUESADA, *Professeur, Université de Valencia*

La Justice militaire et les Juridictions d'exception aux Etats-Unis, Diane Marie AMANN, *Professeur, Université de Californie, Davis*

Les Tribunaux militaires en France, Claire SAAS, *Maître de Conférences, Université de Nantes*

Les Tribunaux militaires et juridictions d'exception en Iran : les particularités et les défis, Amir Hossain RANJBARIAN, *Professeur Assistant à l'Université de Téhéran*

Les Tribunaux militaires et juridictions d'exception en République d'Irlande, Jérémie GILBERT, *PhD, Lecturer, Université d'Ulster*, et Clémentine OLIVIER, *Doctorante, Université de Galway*

Le système juridictionnel militaire israélien en Cisjordanie et à Gaza, Kathleen CAVANAUGH, *Senior Lecturer, Irish Centre for Human Rights, Galway*

Les Tribunaux militaires en Fédération de Russie, Nadine MARIE SCHWARZENBERG, *Chargée de recherche au CNRS, UMR de droit comparé de Paris*

Les Tribunaux militaires et juridictions d'exception en Turquie, Silvia TELLENBACH, *Chercheur, Institut Max Planck, Freiburg*

* *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).

DEUXIEME PARTIE : PERSPECTIVE COMPARATIVE

Rapports de synthèse

La compétence des Tribunaux militaires et d'exception, Rapport de synthèse, Roberto GARRETON, *Avocat chilien*

Les garanties procédurales et le droit au recours, Rapport de synthèse, Geneviève GIUDICELLI-DELAGÉ, *Professeur, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne*

Les Tribunaux militaires et Juridictions d'exception : la lutte contre l'impunité, Rapport de synthèse, Sylvie THENAULT, *Chargée de recherche au CNRS, Institut d'Histoire du Temps présent, Paris I*

Les Juridictions militaires et d'exception et les opérations des militaires à l'étranger, Rapport de synthèse, Dr. jur. Daniel-Erasmus KHAN, *Professeur, Université des Forces armées Fédérales, Munich*

Commentaires des praticiens

La compétence des Juridictions militaires et d'exception, Commentaire, Jozef DURANT, *Premier Président émérite de la Cour militaire de Belgique*

Les Juridictions militaires et d'exception et la lutte contre l'impunité, Commentaire, Brigitte RAYNAUD, *Magistrat, Ex-Juge d'instruction au Tribunal aux Armées de Paris*

Tribunaux militaires, Juridictions d'exception et opérations militaires à l'étranger, Daniel BERNARD, *Procureur fédéral de Belgique*

TROISIEME PARTIE : PERSPECTIVE REGIONALE ET INTERNATIONALE

La dynamique des travaux de la Sous-Commission des droits de l'homme et l'évolution de la position des Etats, Emmanuel DECAUX, *Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas, Rapporteur à la Sous-Commission des droits de l'homme des Nations Unies*

Les Tribunaux militaires et Juridictions d'exception dans le système onusien des droits de l'homme, Federico ANDREU GUZMAN, *Secrétaire Général Adjoint, Commission Internationale de Juristes*

Les Tribunaux militaires et Juridictions d'exception dans le système interaméricain des droits de l'homme, Kathia MARTIN-CHENUT, *Docteur en droit de l'Université de Paris I, ATER au Collège de France*

Les Tribunaux militaires et Juridictions d'exception à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Julie DANIEL, *Docteur en droit, Université Jean Moulin Lyon III*

Les Tribunaux militaires et Juridictions pénales spéciales sous le contrôle de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par Elisabeth LAMBERT ABDELGAWAD, *Chargée de recherche au CNRS, UMR de droit comparé de Paris*

Tribunaux militaires, Juridictions d'exception et les juridictions pénales internationales, Hirad ABTAHI, *Conseiller juridique de la Présidence, CPI,* et Sarah PELLET, *Juriste au Bureau du Conseil public pour les Victimes, CPI*

Conclusions, Emmanuel DECAUX, *Professeur à l'Université de Paris II Panthéon-Assas, Rapporteur à la Sous-Commission des droits de l'homme des Nations Unies*

Annexes

Annexe 1 : Projet de Principes sur l'administration de la justice par les Tribunaux militaires (document E/CN.4/2006/58, du 13 janvier 2006).

Pour la version électronique seulement Annexe 2 : Tableaux de synthèse généraux de droit comparé

Annexe n°2 :
Projet de principes sur l'administration de la justice
par les tribunaux militaires

Document E/CN.4/2006/58, du 13 janvier 2006

Nations Unies, Conseil Economique et social, Commission des droits de l'homme
Administration de la Justice
Question de l'administration de la justice par les tribunaux militaires
Rapport présenté par M. Emmanuel Decaux suite à la résolution 2005/15 de la
Sous-Commission

PRINCIPE N° 1:

Création des juridictions militaires par la Constitution ou la loi

Les juridictions militaires, lorsqu'elles existent, ne peuvent être créées que par la Constitution ou la loi, dans le respect du principe de la séparation des pouvoirs. Elles doivent faire partie intégrante de l'appareil judiciaire normal.

PRINCIPE N°2 :

Respect des normes de droit international

Les tribunaux militaires doivent appliquer les normes et les procédures reconnues au plan international comme garantissant un procès équitable, en toutes circonstances, y compris les règles du droit international humanitaire.

PRINCIPE N °3 :

Application de la loi martiale

En période de crise, le recours à la loi martiale ou à des régimes d'exception, ne doit pas remettre en cause les garanties du procès équitable. Les mesures dérogatoires qui peuvent être prises « dans la stricte mesure où la situation l'exige » doivent s'inscrire dans le respect des principes de la bonne administration de la justice. En particulier les juridictions militaires ne doivent pas être substituées aux juridictions ordinaires, en dérogation du droit commun.

PRINCIPE N °4 :

Application du droit humanitaire

En période de conflit armé, les principes du droit humanitaire, et notamment les dispositions de la convention de Genève relative aux prisonniers de guerre, s'appliquent pleinement aux juridictions militaires.

PRINCIPE N°5 :

Incompétence des juridictions militaires pour juger des civils

Les juridictions militaires doivent, par principe, être incompétentes pour juger des civils. En toutes circonstances, l'Etat veille à ce que les civils accusés d'une infraction pénale, quelle qu'en soit la nature, soient jugés par les tribunaux civils.

PRINCIPE N° 6 :

Objection de conscience au service militaire

Le statut des objecteurs de conscience devrait être déterminé sous le contrôle d'une juridiction civile indépendante et impartiale, assurant toutes les garanties d'une procédure équitable, à quelque stade de la vie militaire qu'il soit invoqué.

PRINCIPE N° 7 :

Incompétence des tribunaux militaires pour juger les enfants et mineurs de 18 ans

Les mineurs, relevant de la catégorie des personnes vulnérables, ne doivent être poursuivis et jugés que dans le strict respect des garanties prévues par la Convention relative aux droits de l'enfant et par l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing) (voir l'annexe de la résolution 40/33 de l'Assemblée générale du 29 novembre 1985). En aucun cas ils ne devraient pas, par conséquent, être soumis à la compétence des juridictions militaires.

PRINCIPE N°8 :

Compétence fonctionnelle des juridictions militaires

La compétence des juridictions militaires doit être limitée aux infractions d'ordre strictement militaire commises par le personnel militaire. Les juridictions militaires peuvent juger des personnes assimilées au statut de militaire, pour des infractions strictement liées à l'exercice de leur fonction assimilée.

PRINCIPE N°9:

Jugement des auteurs de violations graves des droits de l'homme

En toutes circonstances, la compétence des juridictions militaires doit être écartée au profit de celles des juridictions ordinaires pour mener à bien les enquêtes, sur les violations graves des droits de l'homme telles que les exécutions extrajudiciaires, les disparitions forcées, la torture, et poursuivre et juger les auteurs de ces crimes.

PRINCIPE N° 10:

Limitation des effets du secret-défense

Les règles permettant d'invoquer le secret-défense ne doivent pas être détournées de leur finalité pour entraver le cours de la justice ni porter atteinte aux droits de l'homme. Le secret-défense peut être invoqué, sous la supervision d'instances indépendantes de contrôle, lorsqu'il s'agit de protéger, dans la mesure strictement nécessaire, des informations concernant la défense nationale. Le secret-défense ne peut pas être invoqué :

- a) en ce qui concerne les mesures de privation de liberté qui, en aucun cas, ne doivent demeurer secrètes, qu'il s'agisse de l'identité ou de la localisation des personnes privées de liberté.
- b) pour empêcher d'engager ou de mener des enquêtes, des poursuites ou des procès, qu'ils soient de nature pénale ou disciplinaire, ou pour les laisser sans suite.

- c) pour dénier aux juges et autorités habilitées par la loi à exercer des fonctions judiciaires l'accès à des documents et zones classées de sécurité nationale ou d'accès réservé.
- d) pour empêcher qu'un jugement soit rendu publiquement.
- e) pour empêcher l'exercice effectif du recours d'*habeas corpus* et d'autres recours judiciaires de nature semblable.

PRINCIPE N° 11:

Régime des prisons militaires

Les prisons militaires doivent être en conformité avec les normes internationales, notamment l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, les Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus et l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, et être accessibles aux mécanismes internes et internationaux d'inspection.

PRINCIPE N° 12:

Garantie de l'habeas corpus

En toute circonstance, toute personne privée de liberté a le droit d'introduire un recours, tel que l'*habeas corpus*, devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. Le droit de présenter une requête en *habeas corpus* ou un autre recours judiciaire de nature semblable doit être considéré comme un droit attaché à la personne dont la garantie doit relever, en toutes circonstances, de la compétence exclusive de la justice ordinaire. En toute circonstance, le juge doit pouvoir accéder sans exception à tout lieu où pourrait se trouver la personne privée de liberté.

PRINCIPE N° 13:

Droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial

L'organisation et le fonctionnement des juridictions militaires, doivent pleinement assurer le droit de toute personne à un tribunal compétent, indépendant et impartial, lors de toutes les phases de la procédure, celle de l'instruction comme celle du procès. Les personnes sélectionnées pour remplir les fonctions de magistrat dans les juridictions militaires doivent être intègres et compétentes et justifier de la formation et des qualifications juridiques nécessaires. Le statut des magistrats militaires doit garantir leur indépendance et leur impartialité, notamment par rapport à la hiérarchie militaire. En aucun cas, les juridictions militaires peuvent faire recours aux procédures dites de juges et procureurs secrets ou « sans visages ».

PRINCIPE N° 14 :

Publicité des débats

Comme dans les matières de droit commun, la publicité des débats doit être la règle, et la tenue d'audiences à huis clos doit rester tout à fait exceptionnelle et faire l'objet d'une décision spécifique et motivée, soumise à un contrôle de légalité.

PRINCIPE N° 15 :

Garantie des droits de la défense et procès juste et équitable

L'exercice des droits de la défense doit en toutes circonstances être pleinement garanti devant les juridictions militaires. Toute procédure judiciaire devant les juridictions militaires doit comprendre notamment les garanties suivantes :

- a) toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.
- b) tout prévenu doit être informé sans délai des détails de l'infraction qui lui est imputée et être assuré avant et pendant son procès tous les droits et moyens nécessaires à sa défense;
- c) nul ne peut être puni pour une infraction pénale si ce n'est sur la base d'une responsabilité pénale individuelle;
- d) toute personne accusée d'une infraction pénale a le droit d'être jugée sans retard excessif et en sa présence;
- e) toute personne accusée d'une infraction pénale a le droit de se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer ;
- f) nul ne peut être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable;
- g) toute personne accusée d'une infraction a le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
- h) toute déclaration ou « preuve » dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture, des traitements cruels, inhumain, ou dégradants, d'autres graves violations des droits de l'homme ou des méthodes illicites ne peuvent être invoquées comme un élément de preuve dans la procédure;
- i) Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction sur la base de témoignages anonymes ou de preuves secrètes ;
- j) toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi ;
- k) toute personne condamnée sera informée, au moment de sa condamnation, de ses droits de recours judiciaires et autres ainsi que des délais dans lesquels ils doivent être exercés.

PRINCIPE N°16 :

Accès des victimes à la procédure

Sans préjudice des principes relatifs au champ de compétence des juridictions militaires, un tribunal militaire ne doit pas exclure les victimes de crimes ou leurs ayants droits de la procédure judiciaire, y compris des enquêtes. Les procédures judiciaires des tribunaux militaires doivent assurer le respect effectif des droits des

victimes de crimes - ou de leurs ayant droits - notamment en garantissant que celles-ci:

- a) disposent du droit de dénoncer les faits criminels et de saisir les tribunaux militaires aux fins de que poursuites judiciaires soient engagées ;
- b) disposent d'un large droit d'intervention dans la procédure judiciaire et puissent participer à celle-ci en tant que partie au procès, notamment comme partie civile, tiers intervenant ou accusation privée ;
- c) disposent de recours judiciaires pour contester les décisions et jugements des tribunaux militaires qui sont contraires à leurs droits ou à leurs intérêts. ;
- d) soient protégés contre tout mauvais traitement et tout acte d'intimidation ou de représailles que pourrait entraîner la plainte ou leurs participation aux procédures judiciaires.

PRINCIPE N° 17:

Exercice des voies de recours devant les juridictions ordinaires

Dans tous les cas où les juridictions militaires subsistent, leur compétence devrait être limitée au premier degré de juridiction. Par conséquent, les voies de recours, notamment l'appel, devraient être exercées devant les juridictions civiles. En toutes hypothèses, le contentieux de la légalité doit être assuré par la juridiction civile suprême.

Les conflits de compétence et de juridiction entre tribunaux militaires et tribunaux de droit commun doivent être tranchés par un organe judiciaire de plus haut niveau appartenant à la juridiction ordinaire, composé de magistrats indépendants, impartiaux et compétents, notamment par une Cour Suprême ou une Cour Constitutionnelle.

PRINCIPE N° 18 :

Obéissance due et responsabilité du supérieur

Sans préjudice des principes relatifs au champ de compétence des juridictions militaires :

- a) l'obéissance due ne peut être invoquée pour exonérer un militaire de sa responsabilité pénale individuelle engagée en raison de la commission de graves violations de droits de l'homme, telles que les exécutions extrajudiciaires, les disparitions forcées et la torture, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité.
- b) Le fait qu'une grave violation de droits de l'homme, telles que les exécutions extrajudiciaires, les disparitions forcées et la torture, qu'un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, ait été commis par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale s'ils ont omis de faire usage des pouvoirs dont ils étaient investis pour empêcher sa commission ou pour le faire cesser, alors qu'ils possédaient des informations qui leur permettaient de savoir que le crime était en train ou sur le point d'être commis.

PRINCIPE N°19 :

Exclusion de la peine de mort

Les codes de justice militaire devraient refléter l'évolution internationale en faveur de l'abolition progressive de la peine de mort, en temps de paix comme en temps de guerre. En toute circonstance, la peine de mort ne peut être imposée ni appliquée :

- a)** pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans ;
- b)** à des femmes enceintes et à des mères ayant des enfants en bas âge;
- c)** à des personnes atteintes d'une quelconque forme de déficience mentale ou intellectuelle.

PRINCIPE N°20 :

Révision des codes de justice militaire

Les codes de justice militaire devraient faire périodiquement l'objet d'une révision systématique, de manière indépendante et transparente, afin de veiller à ce que les compétences des tribunaux militaires répondent à une stricte nécessité fonctionnelle, sans empiéter sur les compétences qui peuvent et doivent revenir aux juridictions civiles de droit commun.

Annexe 3 : Tableaux de synthèse de droit comparé

Tableau 1 :

DENOMINATION, DEFINITION, HISTORIQUE, FONDEMENT JURIDIQUE DES TRIBUNAUX MILITAIRES ET JURIDICTIONS D'EXCEPTION

Pays/ Sujet	<u>Dénomination</u> (Temps de paix/temps de guerre ; découpage géographique ; tribunaux militaires ; autres tribunaux)	<u>Création/Disparition/dates charnières</u> (Dates historiques clés dans l'évolution de la justice en question) (Création parallèle à l'apparition des forces armées, à une guerre, à un état d'urgence, etc...) (Disparition : motifs)	<u>Fondement constitutionnel</u> (Dispositions constitutionnelles interdisant ou mentionnant l'existence de ces tribunaux)	<u>Autres fondements juridiques</u>	<u>Rapport avec le pouvoir judiciaire ordinaire</u> (Intégration ou autonomie par rapport au pouvoir judiciaire ordinaire) (ou situation intermédiaire)²⁴²
ARGENTINE	- En temps de paix : Conseil suprême des forces	Date charnière : Le Code de justice militaire argentin a été	- La loi militaire en 1951 avait son fondement dans	- Code de Justice militaire.	- Même si ses sentences peuvent être révisées par la

²⁴² Cf. Résolution de la Commission des droits de l'homme 2005/30, « Intégrité de l'appareil judiciaire », 19.04.2005, point 8 : « 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 ».

	armées, Conseils de guerre permanents. - En temps de guerre : mêmes tribunaux qu'en temps de paix si c'est possible, sinon commandants en chef, chefs des forces, conseils de guerre spéciaux, commissaires de police des forces armées.	adopté en 1951. Mais en 1984, après la démocratisation du régime politique, il y a eu une réforme assez ample du Code militaire ; réforme introduite par la loi 23.049 (en vigueur depuis le 15 février 1984).	l'Article 29 de la Constitution Nationale de 1949, qui depuis l'année 1957 n'est plus en vigueur. - Maintenant, l'actuelle constitution interdit les juridictions personnelles (spéciales) mais elle n'interdit pas celles qui sont disciplinaires.	- Coutume.	justice civile, la justice militaire est séparée du pouvoir judiciaire ordinaire. - Elle est très attachée au Pouvoir Exécutif.
BELGIQUE	- En temps de guerre : tribunaux militaires permanents et Cour militaire ; éventuellement tribunaux militaires en campagne ou tribunal en campagne extraordinaire.	Suppression , depuis le 1.1.2004, des tribunaux militaires en temps de paix. Suppression en raison, en partie, de l'incompatibilité des règles de droit interne réglant la procédure applicable avec les exigences de la CESDH.	- Art.146 interdit les commissions et tribunaux extraordinaires ; - Art.157, al.1 (modifié en 2002) prévoyait les Tribunaux militaires en temps de paix.		
BRESIL	<u>Justice militaire de l'Union fédérale</u> :	Création en 1808 , pendant la période coloniale, du Conseil	<u>Constitution fédérale (1988 - réformée en décembre 2004)</u> :	Code pénal militaire (<i>Decreto-lei</i>)	Justice militaire brésilienne considérée comme

	<p>Temps de paix : Juges (<i>juízes auditores</i>) et Conseils de justice (permanents et spéciaux) ; Tribunal supérieur militaire.</p> <p>Temps de guerre : Juges et Conseils de justice (permanents et spéciaux) ; Conseil supérieur de Justice militaire.</p> <p><u>Justice militaire des Etats fédérés :</u> - Première instance : juges et Conseils de justice (permanents et spéciaux). - Deuxième instance : juridictions spécialisées dans 3 Etats fédérés</p>	<p>Suprême Militaire et de Justice.</p> <p>Dates clés : 1891 (proclamation de la République et transformation du Conseil en Tribunal : d'abord <i>Supremo Tribunal Militar</i> et ensuite <i>Tribunal Superior Militar</i>).</p> <p>1964-1985 (dictature militaire, extension de la compétence des juridictions militaires).</p> <p>1996 (réforme tendant à restreindre la compétence des juridictions militaires).</p> <p>2004 (amendement constitutionnel renforçant la composante civile des juridictions militaires des Etats fédérés ; constitutionnalisant la compétence des juridictions militaires des Etats fédérés pour</p>	<p>art. 92 (justice militaire comme composante du pouvoir judiciaire), art. 122 à 125 (composition et compétence des justices militaires de l'Union fédérale et des Etats fédérés), art. 5, XXXVII (interdiction des tribunaux d'exception).</p> <p><u>Constitutions des Etats fédérés :</u> - Constitution de l'Etat de Minas Gerais : art. 96 (Disposition prévoyant que le tribunal et les conseils de la justice militaire font partie du pouvoir judiciaire de l'Etat de Minas Gerais), art. 109 à 111 (relatifs</p>	<p>1001 du 21 octobre 1969).</p> <p>Code de procédure pénale militaire (<i>Decreto-lei</i> 1002 du 21 octobre 1969).</p> <p>Loi d'organisation de la Justice militaire de l'Union fédérale (Loi n° 8.457 du 4 septembre 1992).</p> <p>Lois d'organisation judiciaire des Etats fédérés.</p>	<p>une juridiction spécialisée, permanente et faisant partie du pouvoir judiciaire. Les tribunaux d'exception sont interdits par la Constitution fédérale.</p>
--	--	---	--	--	---

	(Tribunal de justice militaire de Minas Gerais, Tribunal de justice militaire de Rio Grande do Sul et Tribunal de justice militaire de São Paulo).	le jugement d'infractions commises par des policiers militaires à l'encontre de civils, sauf en cas d'infractions de compétence de la Cour d'assises ; élargissant la compétence de la justice militaire pour le jugement des actions judiciaires relatives à des questions disciplinaires).	à l'organisation et à la compétence) ; - Constitution de l'Etat de Rio Grande do Sul : art. 91 (Disposition prévoyant que le tribunal et les conseils de la justice militaire font partie du pouvoir judiciaire de l'Etat du Rio Grande do Sul), art. 104 à 106 (sur l'organisation et la compétence) ; - Constitution de l'Etat de São Paulo : art. 54 (Disposition prévoyant que le tribunal et les conseils de la justice militaire font partie du pouvoir judiciaire de l'Etat de São Paulo), art. 80 à 82 (Dispositions sur l'organisation et la compétence).		
CAMEROUN	- Tribunaux	Introduction par	Art. 37 de la	La loi n°	Justice militaire

	<p>militaires : Tribunal militaire de Yaoundé, de Douala, de Garoua, de Buea, de Bafoussam.</p> <p>- Autres tribunaux : Cour de sûreté de l'Etat.</p>	<p>l'Ordonnance du 31 décembre 1959. Cette période correspond à la radicalisation du mouvement indépendantiste (UPC) par la rébellion militaire.</p> <p>Date charnière : 1990 : souvent présentée comme l'année de la démocratisation du système politique.</p>	<p>Constitution du 18 janvier 1996 dispose que : « la justice est rendue sur le territoire de la République au nom du peuple camerounais. Le pouvoir judiciaire est exercé par la Cour suprême, les cours d'appel et les tribunaux ».</p>	<p>90/058 du 19 déc. 1990 modifiant la loi n°88/019 du 29 déc. 1989 énonce en son article premier que « la justice est rendue au nom du peuple camerounais par les juridictions de droit traditionnel ; les tribunaux de première instance ; les tribunaux de grande instance ; les tribunaux militaires ; les cours d'appel ; la Cour de sûreté de l'Etat ; la Cour suprême ».</p>	<p>(permanente) considérée comme une juridiction spécialisée faisant partie du pouvoir judiciaire.</p>
--	---	--	---	---	--

CHILI	<p>- En temps de paix: Cours Institutionnelles, Cour Martiale (appel) et Cour Suprême.</p> <p>- En temps de guerre: Conseils de la guerre (seule instance).</p>	<p>Dates charnières:</p> <p>- 1926-1973 (depuis la promulgation du CJM jusqu'au coup d'État)</p> <p>- 1973-1990 (Dictature)</p> <p>- 1991 jusqu'à aujourd'hui (restauration de la Démocratie)</p>	<p>La Constitution les mentionne seulement pour empêcher l'interférence du Ministère Public dans des affaires de la juridiction militaire (art. 83 de la Constitution).</p>	<p>Décret Loi N° 806, de 1925, qui établit le Code de Justice Militaire (CJM).</p>	<p>Il s'agit d'une juridiction spéciale, qui fait partie du Pouvoir Judiciaire seulement en temps de paix, mais non en temps de guerre.</p>
CHINE	<p>Tribunaux militaires (« junshi fayuan »).</p>	<p>Chambre spéciale <i>ad hoc</i> de la Cour populaire suprême pour juger « la clique contre-révolutionnaire de Lin Biao et de Jiang Ging » ;</p> <p>Date charnière : 1978</p>	<p>Oui, depuis 1954 ; Art.124 ; Art.130 sur le parquet militaire.</p>		<p>Partie du système judiciaire ordinaire (Tribunaux militaires, tribunal militaire supérieur, Cour populaire suprême). Partie intégrante aussi de l'Armée Populaire de Libération en pratique.</p>

COLOMBIE	(en temps de paix comme en temps de guerre) Tribunal Supérieur Militaire ; Juges de 1 ^{ère} Instance Pénale Militaire ; Juges d'Instruction Pénale Militaire	1881. Premier code de justice militaire 1953. Création Cour Militaire de Cassation 1958. Nouveau Code de Justice Militaire et fin de la Cour Militaire de Cassation 1987. la Cour Suprême de Justice déclare inconstitutionnel le jugement de civils par les tribunaux militaires 1988. Nouveau Code de Justice Militaire et disparition de la partie civile dans les procédures pénales militaires 1991. Nouvelle Constitution Politique qui établit un for militaire restreint. 1997. La Cour Constitutionnelle déclare inconstitutionnels plusieurs articles du Code Pénal Militaire et	Article 116, Les tribunaux militaires administrent la justice ; Article 213, prohibition pour la juridiction pénale militaire d'enquêter et de juger les civils, dans les situations d'exception ou d'état de siège ; Article 221, qui règle de manière générale le champ de compétence des tribunaux militaires et leur composition.	Code Pénal Militaire de 1999, Loi n° 906 de 2004 et Loi n° 940 de 2005, Décrets n° 1512, 1513, 1514, 1790, 1791, 1792, 1797, 1798 et 1800 de 2000.	Selon la Cour Constitutionnelle, la juridiction pénale militaire est une juridiction spéciale avec une compétence exceptionnelle et strictement délimitée par deux critères complémentaires : un critère personnel (membres en service actif de la Force Publique), et un critère fonctionnel (les comportements illicites doivent être étroitement et directement liés à la prestation du service).
-----------------	---	--	---	--	--

		délimite la notion d'acte de service. 1999. Nouveau Code Pénal Militaire 2006. Le gouvernement annonce une refonte de la juridiction pénale militaire.			
EGYPTE	<ul style="list-style-type: none"> - Tribunaux militaires (<i>mahâkim 'askariyya</i>). - Cours de sûreté de l'Etat (état d'urgence) (<i>mahâkim amn al-dawla</i>). - Tribunaux des valeurs (<i>mahâkim al-qiyâm</i>). 	<ul style="list-style-type: none"> - Tribunaux militaires : créés en 1966 avec l'adoption de la loi sur le pouvoir militaire. - Cours de sûreté de l'Etat (état d'urgence) : créées en 1981 lors de la proclamation de l'état d'urgence. - Tribunaux des valeurs : créés en 1980 par la loi sur la honte. 	<ul style="list-style-type: none"> - Art.183 Const.²⁴³ pour les Tribunaux militaires ; - Art.171 Const.²⁴⁴ pour les Cours de sûreté de l'Etat. - Décision de la Haute Cour constitutionnelle donne légitimité à Cours de sûreté de l'Etat (état d'urgence) au titre de l'article 167²⁴⁵. 		<p>Tribunaux militaires : autonomie par rapport au pouvoir judiciaire ordinaire. Mentionnés dans la partie de la Constitution consacrée au pouvoir exécutif. Formés d'officiers militaires, appel impossible devant tribunaux ordinaires.</p>

²⁴³ « Une loi organisera la justice militaire et déterminera ses attributions dans les limites des principes énoncés par la Constitution ».

²⁴⁴ « L'organisation des Cours de sûreté de l'Etat, leurs attributions et les conditions que doivent remplir ceux qui occupent, dans ces tribunaux, les fonctions judiciaires, sont réglées par la loi ».

²⁴⁵ « La loi détermine les organes judiciaires, leurs attributions, leur mode de composition, ainsi que les conditions et la procédure régissant la nomination et le transfert de leurs membres ».

	<p>- Procureur général socialiste (<i>mudda'î 'âmm ishtirâkî</i>).</p>	<p>- 1980-2003 : Cours de sûreté de l'Etat (permanentes).</p> <p>- Procureur général socialiste : créé en 1971 par la loi sur le séquestre.</p> <p>- Historiquement, d'autres tribunaux d'exception mis en place sous Nasser ou Sadate, qui ont disparu : Tribunal de la Trahison ; Tribunal de la Révolution ; Tribunal du séquestre.</p> <p>- En dehors de l'étude, le Tribunal des partis politiques.</p>			<p>Cours de sûreté de l'Etat (état d'urgence) : situation intermédiaire. Formées de juges ordinaires mais appel impossible devant tribunaux ordinaires. Procédure dérogatoire du droit commun.</p> <p>Tribunaux des valeurs : situation intermédiaire. Formés en partie de juges ordinaires ; pourvoi possible devant Cour de cassation.</p>
ESPAGNE	«Órganos de la jurisdicción militar».	Suppression des tribunaux d'exception pour juger les opposants politiques	Art.117, 6 (Constitution de 1978) : « Les tribunaux		Tribunaux judiciaires, partie intégrante du pouvoir judiciaire

		après la fin de la dictature Franco, mais les dénommés tribunaux militaires d'honneur ont subsisté jusqu'en 1988, c'est-à-dire, dix ans après la Constitution démocratique en vigueur de 1978. Date charnière: 1975	d'exception sont interdits ». Art. 26 (Constitution de 1978) : «Les tribunaux d'honneur sont interdits dans le domaine de l'Administration civile ainsi que dans le domaine des organisations professionnelles » (mais il ne sont interdits dans le domaine militaire que depuis 1988).		ordinaire (chambre militaire au sein de la Cour suprême), mais ordre juridictionnel spécialisé (pas mentionné dans la loi organique sur le pouvoir judiciaire, mais dans une loi organique spécifique).
ETATS-UNIS	En temps de paix : Cours martiales (pour les militaires) et Cours fédérales ordinaires (compétence concurrente pour les militaires ; compétence pour tous les autres accusés). En temps de guerre : Cours martiales	Cours fédérales ordinaires : 1789. Cours martiales : utilisées pendant la Guerre d'Indépendance ; ré-établies par le moyen du « Uniform Code of Military Justice » de 1950. Commissions militaires : ordonnance	Cour fédérales ordinaires : Art. III de la Constitution et les lois du Congrès. Cours martiales : Art. I de la Constitution. Commissions militaires : d'abord, Art. II [pouvoirs du Président, fondement invalidé par la Cour		

	(des prisonniers de guerre ainsi que les militaires Américains). A l'heure d'une "guerre" (déclarée par M. le Président Bush) contre le terrorisme : commissions militaires d'exception (compétence pour les "combattants ennemis" étrangers)	présidentielle du 13 novembre 2001, ainsi que le « Military Commissions Act » de 2006.	suprême dans l'affaire <i>Hamdan</i> de juin 2006] ; après l'adoption du « Military Commissions Act » de 2006, Art. I de la Constitution [pouvoirs du Congrès].		
FRANCE	- En temps de paix : (territoire étranger) Tribunal aux armées de Paris. - En temps de guerre : Tribunaux territoriaux des forces armées (territoire français) & Haut Tribunal aux forces armées ; Tribunaux militaires aux	Date charnière : 1982 (Suppression des tribunaux militaires en temps de paix sur le territoire métropolitain – Chambre spécialisée d'une juridiction de droit commun, qui remplace les Tribunaux permanents des forces armées.	Non	Code de l'organisation judiciaire.	Juridiction spécialisée.

	armées (temps de guerre) & Tribunal prévôtal.				
IRAN	<p>Tribunaux militaires</p> <p>Tribunaux de la Révolution</p>	<p>Création en 1938</p> <p>Dates clés: mai 1985 : loi sur la Justice des forces armées ; loi de 1992 : Code pénal des forces armées de la République Islamique d'Iran ; 30 décembre 2003 : adoption du nouveau Code pénal militaire (137 articles) et abrogation de toutes les lois précédentes.</p> <p>Création en février 1979 (quelques jours après la victoire de la révolution).</p> <p>Dates clés: 1er mai 1983 : adoption d'une loi par le Majlis sur les</p>	<p>Principe 87 du Complément de la Constitution de 1906.</p> <p>Principe 172 de la Constitution de 1979.</p> <p>Sans fondement constitutionnel.</p>		<p>Les tribunaux militaires font partie du système judiciaire ordinaire depuis la Constitution de 1979.</p> <p>Initialement indépendants, depuis 1983, faisant partie</p>

	d'enquête (Court of inquiry) ; Cours martiales. - Autres Tribunaux : Tribunaux pénaux spéciaux (Special Criminal Courts).	(révision du Offences against the State Act).	Tribunaux pénaux spéciaux : Art.38 (3) Constitution.	1954.	
ISRAEL	En période d'occupation : Cours Militaires, Cours martiales, Cour suprême (Israel High Court of Justice). - En temps de guerre : Cours Militaires, Cours martiales, Cour suprême (Israel High Court of Justice).	Date charnière : 1967. L'organisation des juridictions elle-même fut établie en 1967, quand Israël vainquit les pays arabes voisins (Jordanie, Egypte, Syrie), et occupa le territoire de la Bande Ouest et de Gaza (officiellement établis en 1967 par la Proclamation n°3 dans la Bande Ouest et par une Proclamation distincte dans Gaza. Après que ces documents aient fait	Non	Il y a quatre sources juridiques : 1- La législation militaire israélienne (provenant de MO) ; 2- La British Defence (Emergency) Legislation ; 3- Le tribunal peut s'appuyer sur le droit criminel qui était appliqué dans chaque région avant	Le système des juridictions militaires opère en parallèle avec celui des juridictions palestiniennes. Cependant, seule la Cour suprême (Israel High Court of Justice) est compétente pour statuer sur les appels relatifs aux décisions adoptées par les juridictions militaires.

		l'objet de plusieurs amendements, ils furent finalement remplacés par le MO 378 dans la Bande Ouest et par le MO 300 pour Gaza, seul ce dernier restant en vigueur).		l'occupation. Dans la Bande Ouest, c'est la législation jordanienne qui est en vigueur, alors qu'à Gaza, il s'agit de la législation égyptienne (en raison du fait que ces Etats exercèrent, jusqu'en 1967, un contrôle respectif sur la Bande Ouest et Gaza) ; 4-IHL-Laws of Occupation.	
RUSSIE	Tribunaux militaires en temps de paix. En temps de guerre, adoption d'une loi spécifique réglementant les tribunaux	1934 : adoption d'une législation d'exception, notamment de la « Conférence spéciale ». Date charnière : 1958 : Une loi supprime la législation d'exception	Article 118 Constitution de 1993 : justice rendue uniquement par le tribunal ...Interdiction de créer des juridictions d'exception.	Loi « sur les tribunaux militaires » du 23 juin 1999. Loi sur le système judiciaire du 31 décembre 1996.	Intégration dans le système judiciaire.

	militaires.	et prévoit que la justice est rendue exclusivement par les tribunaux.			
TURQUIE	<p>- Tribunaux militaires (« askeri mahkemeler »).</p> <p>- Autres Tribunaux : * Cours de sûreté de l'Etat (remplacent les tribunaux militaires de l'état d'exception).</p>	<p>- Créées par la loi du 16.6.1983, supprimées par la loi du 16.6.2004 (CourEDH UE).</p> <p>- Cours de sûreté d'Etat de 1973 à 1975 ; déclarées anticonstitutionnelles (arrêt du 6.5.1975).</p> <p>- Tribunaux militaires de l'Etat d'exception de 1980-1982, créés lors de la proclamation de l'état d'exception.</p>	<p>Art.145, Constitution de 1982.</p> <p>- Ancien article 143 aboli en 2004.</p>		<p>Tribunaux militaires : autonomie par rapport au pouvoir judiciaire ordinaire.</p> <p>Cours de sûreté de l'Etat, supprimées par la loi du 16.6.2004 ; situation intermédiaire : en première instance cours spéciales, en dernière instance intégration dans la justice ordinaire (Cour de cassation).</p>

Tableau n°2 :

**COMPETENCES DES TRIBUNAUX MILITAIRES
ET DES TRIBUNAUX D'EXCEPTION**

Etat	COMPETENCE <i>RATIONE MATERIAE</i> Infractions purement militaires, infractions de droit commun, infractions politiques	COMPETENCE <i>RATIONE PERSONAE</i>		
		<i>Civils</i> (Auteur, victime civile, attraction du civil par le militaire...)	<i>Militaires</i> (Définition du militaire...)	<i>Mineurs</i> (Définition du mineur...)
ARGENTINE	<p>Pour les infractions purement militaires (émeute par exemple), la compétence est militaire.</p> <p>Pour les infractions de droit commun et les infractions politiques, il faut distinguer :</p> <p>- En temps de paix, la compétence n'est que civile.</p>	<p><u>Civil comme auteur ou victime:</u></p> <p>- En temps de paix : NON (auteur ou victime). On voit ici une attraction du militaire par le civil.</p> <p>- En temps de guerre : OUI (auteur), mais seulement pour des infractions au Code militaire et/ou aux arrêtés militaires dictés par</p>	<p>Définition : Pas de définition, mais, par exclusion, celui qui n'est pas civil.</p> <p>Les militaires sont toujours soumis à la juridiction militaire, pour les délits essentiellement militaires et les fautes disciplinaires.</p>	<p>Le Code de Justice Militaire ne donne pas une définition du mineur, mais comme la loi militaire s'applique aux élèves des institutions et collèges militaires, et étant donné que la majorité en Argentine est atteinte à 21 ans, les élèves des institutions militaires qui ont moins de 21 ans pourraient être soumis à la juridiction militaire, pour des infractions non prévues aux règlements de ces</p>

	<p>Si un délit est commis à la fois par des civils et par des militaires, toujours en temps de paix, la loi établit la compétence civile, sauf si le délit en question est commis à travers un acte de service ou dans un endroit soumis exclusivement à l'autorité militaire ; dans ces circonstances, les civils seront jugés par les tribunaux de droit commun et les militaires par les tribunaux militaires.</p> <p>- En temps de guerre, la compétence militaire peut être exercée selon les cas.</p>	<p>l'autorité militaire correspondante. La qualité civile de la victime n'a pas d'effets juridiques.</p> <p>Il existe une autre possibilité d'appliquer la juridiction militaire - toujours en temps de guerre - en cas d'occupation d'un territoire ennemi, car dans cette situation toute la population de la zone occupée, même si elle est accusée d'un délit commun, reste sous le pouvoir des tribunaux militaires argentins, sauf si l'autorité militaire compétente décide de les faire juger par les tribunaux de droit commun.</p>		<p>institutions.</p> <p>Il existe aussi un autre cas de compétence militaire sur des mineurs, lorsque, en cas d'occupation d'un territoire étranger (voir compétence sur les civils), un mineur commet un délit.</p>
--	---	--	--	--

BELGIQUE		<ul style="list-style-type: none"> - Si la victime est civile, et l'auteur un militaire, jugement, sur les intérêts civils, par les tribunaux militaires. - Attraction du militaire par le civil si un civil et un militaire co-auteurs, ou complices d'une même infraction ou d'infractions connexes (art.13, loi de 2003). - Art.66 loi 2003 : si aucun tribunal commun fonctionnant en état de siège. 		- Mineurs militaires : OUI en temps de guerre.
BRESIL	<u>Justice militaire de l'Union fédérale :</u>	<u>Justice militaire de l'Union fédérale :</u>	<u>Justice militaire de l'Union fédérale :</u>	Les mineurs ne sont plus soumis à la justice militaire

	<p>Compétente pour le jugement des « crimes militaires » ainsi définis par la loi (art. 124 Constitution Fédérale : crimes proprement militaires ; crimes improprement militaires).</p> <p><u>Justice militaire des Etats fédérés :</u> Compétente pour le jugement des « crimes militaires » (art. 125 Constitution fédérale : crimes proprement militaires ; crimes improprement militaires). Compétence civile pour le jugement des actions judiciaires relatives aux actes disciplinaires (art. 125 de la Constitution fédérale amendée en 2004).</p> <p>OBS 1 – Définition large des « crimes militaires », la jurisprudence se</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Compétente pour juger de civils auteurs d'un « crime militaire » contre les institutions militaires même en temps de paix (art. 9, III, CPM). - Compétente, parfois, pour juger des civils complices de militaires ou lorsque les victimes sont militaires. - Compétente pour juger de militaires auteurs d'un « crime militaire » lorsque la victime est civile. <p><u>Justice militaire des Etats fédérés :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Pas de compétence pour juger des civils. - Compétence restreinte lorsque la victime est civile (Art. 9 CPM, loi du 7.8.1996, art. 125 de la Constitution fédérale à la suite de l'amendement constitutionnel n° 45 de déc. 2004) : les infractions 	<p>Compétente pour le jugement des militaires fédéraux (membres des forces armées).</p> <p><u>Justice militaire des Etats fédérés :</u> Compétente pour le jugement des militaires des Etats fédérés :</p> <ul style="list-style-type: none"> - policiers militaires - pompiers militaires 	<p>depuis l'adoption de la Constitution fédérale de 1988 (art. 228).</p>
--	--	--	---	--

	<p>charge de délimiter la compétence des juridictions militaires au cas par cas.</p> <p>OBS 2 – Les crimes militaires sont partagés en crimes militaires en temps de paix (art. 9 CPM) et en temps de guerre (art. 10 CPM). Ces derniers comprennent les infractions spécialement prévues pour le temps de guerre (art. 355 à 408 du CPM) et les crimes militaires en temps de paix lorsqu'ils sont commis sur le territoire national ou étranger militairement occupé, lorsqu'ils peuvent compromettre des opérations militaires ou encore, lorsqu'ils portent atteinte ou mettent en danger la sécurité extérieure du pays. Ils comprennent, également,</p>	<p>volontaires contre la vie sont de la compétence de la Cour d'assises.</p>		
--	--	--	--	--

	<p>des infractions prévues par le CP ou par des lois spéciales lorsqu'elles sont commises en « zones d'opérations militaires effectives » ou sur territoire étranger occupé militairement.</p> <p>OBS 3 – Une proposition d'amendement constitutionnel vise à élargir également la compétence de la Justice militaire de l'Union fédérale pour le jugement des actions judiciaires relatives aux actes disciplinaires.</p>			
<p>CAMEROUN</p> <p>Tribunaux Militaires</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Infractions purement militaires ; - Infractions civiles commises par les militaires ; - Infractions avec implication d'un militaire en temps de guerre, état d'urgence ou d'exception ; - Toutes infractions 	<p>Jugement des civils pour des infractions connexes aux infractions militaires. Pour des infractions commises conjointement avec des militaires. Pour des infractions de droit commun mais relevant de la compétence des tribunaux militaires telles que celles relatives à</p>	<p>Jugement des militaires sauf pour les crimes et délits contre la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat et les infractions connexes.</p>	<p>Non (mineurs de moins de 18 ans).</p>

Cour de sûreté de l'Etat	<p>connexes aux précédentes.</p> <p>Crimes et délits contre sûreté intérieure et extérieure de l'Etat et infractions connexes (art.102-121 CP).</p>	la législation sur les armes de guerre et de défense, et du vol avec port d'armes à feu.		Oui (mineurs de 14 à 18 ans).
CHILI	<p>Des infractions militaires et des infractions communes.</p> <p>Des infractions politiques quand il appliquera des lois spéciales (la Loi de Sécurité Intérieure de l'État, la Loi de Contrôle d'Armes et la Loi Antiterroriste).</p>	Oui. Attraction d'un civil par la juridiction militaire quand, parmi les responsables d'une infraction, il y a un militaire, ou quand un civil a participé à la commission d'infractions connexes avec un militaire.	Oui On ne donne pas une définition du militaire, mais plutôt une énumération des situations que comprend le concept. Moins de 10% des sanctions de la juridiction correspondent à des infractions commises par des militaires.	Oui. Les adolescents de plus de 16 ans et de moins de 18 ans ne peuvent être jugés que lorsque le juge des mineurs a déclaré qu'ils ont agi avec « discernimiento ». Cette déclaration n'est pas exigée quand le mineur, auquel on impute une infraction de la juridiction militaire, est un militaire ou un élève d'un établissement d'enseignement militaire.
CHINE	- Depuis juin 2001, affaires civiles si les 2 parties sont des militaires (contrats, divorces ...)	Non, depuis 1978.	Militaires – personne appartenant à l'Armée Populaire de Libération ou à la Police armée (dont 100000 personnels civils)	Mineurs uniquement au sein des personnels civils de l'Armée (militaires ont au moins 18 ans).

			occupant des fonctions non militaires)- en activité. Si les deux parties (coupable et victime) sont militaires ou si le coupable est militaire.	
COLOMBIE	Article 221 de la Constitution et Code Pénal Militaire : la compétence de la juridiction pénale militaire est limitée à tous les « délits commis par des membres de la Force publique en service actif et en relation avec le service même ». Cela recouvre : des délits strictement militaires, des délits de droit commun militarisés par le Code Pénal Militaire et des	Par mandat constitutionnel (art. 213), les tribunaux militaires n'ont aucune compétence pour juger des civils. La procédure pénale militaire admet la constitution de partie civile, suite à un arrêt de la Cour Constitutionnelle de 2001.	La compétence <i>ratione personae</i> de la juridiction pénale militaire est restreinte aux membres de la Force publique en service actif, c'est-à-dire aux officiers, sous-officiers et soldats de l'Armée de terre, de la Marine et de l'Aviation, ainsi que les officiers, sous-officiers et agents de la Police Nationale. Elle s'étend également aux élèves des écoles militaires, de la Marine, de l'Aviation et de la Police nationale et au personnel qui prête son service national dans	Les mineurs de 18 ans ne sont pas justiciables devant les tribunaux militaires. Les mineurs délinquants ou en conflit avec la loi pénale (14 à 18 ans) relèvent d'une législation spéciale et de juges spécialisés de la juridiction de droit commun.

	<p>délits de droit commun.</p> <p>L'article 3 du Code Pénal Militaire prescrit qu'en aucun cas les crimes de torture, génocide et disparitions forcées ne peuvent être réputés comme « délits en relation avec le service », et, par conséquent, ils sont du ressort de la juridiction ordinaire. Par interprétation jurisprudentielle de la Cour Constitutionnelle et du Conseil Supérieur de la Magistrature, les graves violations des droits de l'homme sont de la compétence exclusive des tribunaux pénaux de la juridiction ordinaire</p>		<p>les Forces Militaires ou la Police Nationale. Les appelés sont également justiciables pour certains délits par les tribunaux militaires.</p>	
--	--	--	---	--

<p>EGYPTE Cours de sûreté de l'Etat</p> <p>Tribunaux militaires</p>	<p>Oui : infractions aux ordres militaires ; infractions de droit commun sur ordre militaire présidentiel ;</p> <p>crimes contre sûreté intérieure et extérieure de l'Etat.</p> <p>Infractions contre la sécurité, la sauvegarde ou les intérêts des forces armées ; crimes contre leurs équipements, accessoires, armes, munitions, ou les documents ou secrets militaires, quel qu'en soit l'auteur.</p> <p>Infractions commises dans certains lieux, touchant aux intérêts militaires.</p>	<p>Oui : infractions aux ordres militaires ; infractions de droit commun sur ordre militaire présidentiel ; crimes contre sûreté intérieure et extérieure de l'Etat.</p> <p>Crimes contre sûreté de l'Etat quel qu'en soit l'auteur.</p> <p>Infractions commises par employés au ministère de la Défense ou des forces armées, en état de guerre, durant leur service en campagne, à condition qu'ils n'aient pas de complice civil.</p> <p>Infractions commises par</p>	<p>Membres des forces armées, prisonniers de guerre, soldats des forces alliées sur territoire égyptien. Infractions commises par et contre des militaires en fonction.</p>	<p>Oui, si mineur âgé de plus de 15 ans au moment des faits, si une personne autre qu'un mineur a participé à la commission de l'infraction et que son jugement nécessite que le mineur soit jugé avec elle.</p> <p>Elèves des institutions militaires.</p>

	<p>Crimes contre la sûreté de l'Etat. Infractions civiles commises par les militaires s'ils n'ont pas de complice civil.</p> <p>Crimes de droit commun sur ordre du président de la République, lorsque l'état d'urgence est proclamé.</p>	<p>et contre des militaires en fonction ; Crimes contre certains intérêts de l'Etat ou commis dans certains lieux.</p> <p>Attraction du civil par le militaire si un civil et un militaire co-auteurs.</p> <p>Crimes de droit commun commis par un civil ou un militaire sur ordre du président de la République, lorsque l'état d'urgence est proclamé.</p>		
ESPAGNE	<p>Infractions strictement militaires (disciplinaires et pénales) en temps de paix, ainsi que certaines infractions pénales en période d'état d'urgence (déclaration d'état de siège par le gouvernement, mais avec une autorisation préalable du Congrès des députés à la majorité absolue).</p>	<p>Uniquement en cas d'état de guerre.</p> <p>Objecteurs de conscience au service militaire jugés par l'ordre ordinaire.</p> <p>Conflits de juridiction entre la matière civile et la matière militaire tranchés par un organe indépendant (Chambre de conflits juridictionnels / Tribunal</p>	<p>Membres des forces armées, ainsi que les policiers militaires (c'est-à-dire, la «Garde civile», qui malgré son nom possède un statut militaire –tout comme les Gendarmes en France ou les «carabinieri» en Italie).</p>	<p>Militaires ou élèves militaires âgés de moins de 18 ans. Ils peuvent faire l'objet d'une procédure militaire uniquement disciplinaire (art. 458 de la <i>loi organique numéro 2 du 13 avril 1989 sur la procédure militaire</i>).</p>

		de conflits juridiques). Mineurs militaires.		
ETATS-UNIS	<p>Cours fédérales ordinaires : génocide, crimes de guerre, torture.</p> <p>Cours martiales : tous les crimes énumérés dans le « Uniform Code of Military Justice » de 1950.</p> <p>Commissions militaires : crimes de guerre, crimes internationaux, crimes de terrorisme, énumérés dans le « Military Commissions Act » de 2006.</p>	<p>Cours fédérales ordinaires : oui.</p> <p>Cours martiales : non.</p> <p>Commissions militaires : non.</p>	<p>Cours fédérales ordinaires : oui.</p> <p>Cours martiales : oui.</p> <p>Commissions militaires : seulement les "combattants ennemis illégaux" tels que définis dans le « Military Commissions Act » de 2006.</p>	<p>Cours fédérales ordinaires : pas commun.</p> <p>Cours martiales : seulement s'il est un militaire.</p> <p>Commissions militaires : pas de mention dans le « Military Commissions Act » de 2006.</p>
FRANCE Tribunal aux armées de Paris (et CA Paris)	<p>Infractions militaires et civiles, si elles sont commises dans l'« exécution du service » pour les JDCS.</p> <p>Infractions militaires et civiles, pour le TAP.</p>	<p>Civil fonctionnaire du service militaire ; compétence personnelle passive ; compétence territoriale ; attraction du civil par le militaire en cas de participation – complices ou co-auteurs -</p>	<p>« Membres des forces armées » : militaires de carrière, militaires contractuels, appelés du contingent, militaires de réserve, contractuels, etc....</p>	<p>En principe, incompétence / mineurs de 18 ans ; des exceptions : mineurs « membres des forces armées ou lorsque aucune juridiction française des mineurs n'a compétence à leur égard ». Mineurs de 18</p>

		avec un militaire à la commission d'une infraction militaire.		ans « ressortissants d'un Etat occupé ou d'un Etat ennemi ».
IRAN				
Tribunaux militaires	Infractions relatives aux fonctions militaires spécifiques.	-Les personnes qui sont temporairement au service des forces armées. -Les civils ayant participé (complices ou co-auteurs) à une infraction dont l'auteur principal est un militaire.	Militaires : personnel d'Etat-major général des forces armées et ses organisations reliées, le personnel de l'armée, membres de la Police, membres du corps des gardiens de la Révolution Islamique, membres de Basij (forces paramilitaires), élèves des écoles militaires et des écoles de police, prisonniers de guerre, etc.	Elèves des institutions et écoles militaires de 16 à 18 ans.
Tribunal de la Révolution	Infractions contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, l'attentat contre les autorités politiques, l'outrage à la personnalité du Fondateur de la République Islamique d'Iran et au Guide suprême. - Complot contre la République Islamique d'Iran ou lutte armée, terrorisme et destruction			

<p>Tribunal spécial pour le clergé</p>	<p>des établissements dans l'objectif de la lutte contre le régime. - Espionnage pour étrangers. - Infractions relatives à la contrebande et aux stupéfiants. - ...</p> <hr/> <p>- Toutes les infractions commises par des clercs. - Tout fait qui est coutumièrement conçu comme portant atteinte à la dignité du clergé.</p>		<p>Le clerc (rouhani) est celui qui porte le costume du clergé ou étudie dans l'école religieuse ou, s'il exerce un autre métier, est coutumièrement considéré comme clerc.</p>	
<p>IRLANDE Tribunaux militaires</p>	<p>- Infractions civiles ; - Infractions militaires.</p>	<p>- Civils employés par, ou au service des armées, ou qui accompagnent les forces armées (n'a pas eu lieu en pratique depuis 1923). - Si victime = civile non soumise au droit militaire, compétence du Tribunal</p>	<p>« Membres des forces actives » : militaires et personnels engagés 'activement' dans les forces armées. (Defence Act, 1954, Section 5). Les forces armées (Defence Forces) se composent des Permanent Defence</p>	

Tribunaux pénaux spéciaux	- Infractions mentionnées dans la Loi Offences Against the State Act, et dans la loi Criminal Justice (Terrorist Offences) Act de 2005.	militaire après autorisation de l'autorité civile. Oui.	Forces (armée de terre, forces navales et armée de l'air).	
ISRAEL Tribunaux militaires	3 catégories : - (la première et la plus importante) : Affaires qui impliquent des violations liées à la sécurité (meurtre, tentative de meurtre, crimes avec violence, et appartenance à une organisation prohibée) ; - Actes liés à la sécurité mais de moindre gravité : activités liées aux manifestations, lancement de projectiles (sans que des dommages en résultent), et obstructions (établissement de barricades par ex.) ; - Actes liés à l'ordre	-Oui. Les civils sont soumis aux juridictions pour des infractions ne touchant pas à la sécurité.	-Oui. Les juridictions jugent ceux qui ont commis des infractions relatives à la sécurité, et, en outre, examinent les cas de ceux qui sont considérés comme présentant un risque pour la sécurité.	-Oui. À partir de l'âge de 16 ans, les enfants sont considérés comme des adultes par la réglementation militaire israélienne régissant les territoires palestiniens occupés, et sont traités en vertu du système légal militaire israélien.

	public.			
RUSSIE	Toutes infractions : militaires –ou plus précisément contre le service militaire-, de droit commun et politiques.	Civils qui, au moment où ils ont commis une infraction, étaient sous les drapeaux, participaient à des rassemblements militaires, à des exercices militaires, effectuaient des périodes militaires.	Appelés (militaires du contingent) ou engagés volontaires dans les Forces Armées et autres troupes de la Fédération de Russie.	L'âge de la majorité est 18 ans, tout comme l'appel sous les drapeaux. Il n'y a donc pas de militaires mineurs.
TURQUIE Tribunaux militaires	Infractions militaires. Infractions civiles si commises par un militaire contre un autre militaire, dans un endroit militaire ou pendant le service militaire (art. 9 CPPM).	La vaste compétence des juridictions militaires pour les civils a été abolie en 2006. Selon la nouvelle loi (n° 5530 du 29 juin 2006), il y a une compétence des juridictions militaires pour les civils dans trois hypothèses seulement : infractions militaires commises en complicité avec des militaires (art. 12 CPPM), pour un nombre limité de graves délits commis en temps de guerre (art. 14 lit G CPPM) et si en temps de guerre il n'y a pas de	Oui La liste des personnes qui sont considérées comme militaires se trouve à l'art. 3 CPM. Elle ne comprend pas seulement les soldats mais aussi les civils employés au ministère de la Défense ou à l'armée.	L'âge de la majorité est de 18 ans. Il y a des mineurs uniquement au sein des personnels civils de l'Armée. Les soldats ont nécessairement au moins 19 ans.

		juridiction de droit commun dans la région (art 14 lit E CPPM).		
--	--	---	--	--

Tableau n°3 :

INDEPENDANCE, IMPARTIALITE DES JURIDICTIONS MILITAIRES ET D'EXCEPTION

Pays / Thème	COMPOSITION	FORMATION/NOMINATION/CARRIERE/STATUT	MINISTERE PUBLIC/PROCTEUR	PROBLEMES PARTICULIERS :
ARGENTINE	<p>- En temps de paix : Conseil suprême des forces armées, Conseils de guerre permanents ;</p> <p>- En temps de guerre : mêmes tribunaux qu'en temps de paix si possible, sinon commandants en chef, chefs des forces, conseils de</p>	<p>Conseil Suprême des Forces Armées : 9 juges, dont 6 doivent être des corps combattants et 3 des corps d'auditeurs (avocats). Les juges des corps combattants auront le grade de général ou son équivalent. Le Conseil est présidé par le juge dont le grade est supérieur, et s'il y a une égalité de grade, le plus ancien exercera la présidence. Ils sont nommés par le Président de la République, pendant 6 ans et ils pourront être réélus. Le Conseil dépend du Ministère de la Défense Nationale, mais il est en contact directement avec les ministères militaires.</p>	<p>- Procureurs: Procureur Général :</p> <p>Il exerce ses fonctions auprès du Conseil Suprême des Forces Armées. Il est nommé par le Président de la République ; il ne peut pas être relayé sans justification. Il dépend du Ministère</p>	<p>Hiérarchie des juges: On constate des problèmes par rapport à la hiérarchie, dans la partie de l'instruction s'il s'agit d'un procès dirigé contre un general : dans cette</p>

	<p>guerre spéciaux, commissaires de police des forces armées.</p>	<p>Conseils de guerre permanents : Ils sont établis par le Président de la République. Les présidents et les juges des conseils de guerre, sont nommés par le Président de la République, pendant 4 ans ; ces conseils sont renouvelés tous les deux ans.</p> <p>Conseils de guerre spéciaux : Ils seront créés pour chaque affaire; ils seront composés de 7 juges : un président et six membres, mais si c'est nécessaire, l'autorité de création, pourra établir un conseil de 5 juges, un président et quatre membres.</p>	<p>de la Défense Nationale, mais dans ses fonctions il est en contact direct avec les institutions militaires. Il doit avoir le même grade que les juges auditeurs du Conseil Suprême des Forces Armées.</p> <p>Procureurs des Conseils de guerre permanents : ils sont des officiers qui ont le même grade que les membres du tribunal dont ils exercent les fonctions. Ils sont nommés par le Président de la République et ne peuvent pas être relayés sans justification.</p>	<p>circonstance, le juge d'instruction pourrait avoir un grade plus bas de celui de l'accusé;</p> <p>Intromission du Pouvoir Exécutif dans la justice militaire: Nomination des juges et nomination des auditeurs des Conseils de Guerre Permanents par le Président de la République, dans son</p>
--	---	--	--	--

			<p>Auditeurs : Auditeur Général des forces armées : Il doit avoir le même grade que les juges auditeurs et le Procureur Général. Il est nommé par le Président de la République. Il ne peut pas être relayé sans justification. Il dépend du ministère de la Défense Nationale, mais dans ses fonctions il est en contact direct avec les institutions militaires.</p> <p>Son rôle est celui de réviser les procès d'instruction, parmi d'autres.</p> <p>Auditeurs des Conseils de Guerre Permanents : Ils sont tous nommés et</p>	<p>statut de Commandant en chef des Forces Armées.</p> <p>Dans certaines situations, le Président de la République doit donner l'ordre de déclencher l'action publique.</p> <p>Sa participation est obligatoire dans certains cas d'exécution de la sentence.</p>
--	--	--	---	--

			<p>relayés par le Président de la République. Ils ont le même grade que les juges du tribunal dont ils exercent les fonctions.</p> <p>Ils doivent surveiller et conseiller par rapport aux procès.</p>	<p>Il a différents attributs dans l'exécution de la sentence.</p>
BELGIQUE	<p>- Temps de guerre : juridictions présidées par des juges civils titulaires d'un brevet en technique militaire ;</p>		<p>- Avant la réforme : Auditeur militaire, magistrat du Ministère Public chargé des poursuites, également en charge des fonctions d'instruction²⁴⁶.</p>	
BRESIL	<p><u>Justice militaire de l'Union fédérale</u> :</p> <p>- Tribunal supérieur militaire (temps de paix) : 10 juges militaires et 5 civils ;</p>	<p>- Tribunal supérieur militaire : juges nommés à vie par le Président de la République après approbation du Sénat.</p> <p>- juges militaires : pas d'obligation de formation juridique, choisis parmi les officiers généraux de la Marine (3 juges), de l'Armée de Terre (4 juges) et de l'Armée de l'Air (3 juges),</p>	<p><u>Justice militaire de l'Union fédérale</u></p> <p>Ministère public militaire : branche spécialisée du Ministère public de l'Union fédérale</p>	<p>Problèmes le plus souvent soulevés :</p> <p>- composition mixte, mais dont la majorité des juges est</p>

²⁴⁶ Mis en cause dans l'arrêt Pauwels c/Belgique, CEDH ; cette dualité de fonctions a pris fin suite à la rédaction d'une circulaire.

	<p>- Conseil supérieur de justice militaire (temps de guerre) : 2 juges militaires et 1 civil</p> <p>- Conseils de justice (temporaires) : 4 militaires (dont le Président) et 1 civil en temps de paix ; 2 militaires (dont le Président) et 1 civil en temps de guerre</p> <p>- Auditorias (permanents) : 1 juge civil, 1 procureur militaire, 1 défenseur public de l'Union fédérale, personnel administratif</p> <p>Justice militaire des Etats fédérés :</p> <p>- Tribunaux de justice militaire (Seulement dans 3 Etats fédérés et composition qui</p>	<p>tous en activité et parvenus au poste le plus élevé de la carrière militaire.</p> <p>- <u>juges civils</u> : 3 juges choisis parmi les avocats ayant un savoir juridique notoire et une expérience professionnelle de plus de dix ans ; 2 juges choisis parmi les juges de la justice militaire de première instance (<i>juizes-auditores</i>) et les membres du Ministère public militaire.</p> <p>- Conseils de justice (temporaires) : <u>Conseils de justice permanents</u></p> <p>- militaires : tirés au sort, la présidence est exercée par un officier supérieur, les trois autres juges militaires étant des capitaines ou des capitaines lieutenants ; choisis parmi les militaires en activité ;</p> <p>- civil : juge de carrière (permanent et recruté par concours), bénéficie des garanties dévolues à la magistrature ;</p> <p><u>Conseils de justice spéciaux :</u></p> <p>- militaires : tirés au sort, la présidence est exercée par l'officier dont le grade est le plus élevé ou en cas d'égalité de grade, en fonction de l'ancienneté ;</p> <p>- civil : juge de carrière (permanent et recruté par concours), bénéficie des garanties dévolues à la magistrature</p>	<p>Justice militaire des Etats fédérés :</p> <p>Ministère public ordinaire affecté à la justice militaire</p> <p>OBS : dans les deux cas de figure, les procureurs sont des civils, recrutés par concours, bénéficiant des garanties assurées à tous les représentants du Ministère public, enfin, le MP est doté de l'indépendance fonctionnelle et d'une autonomie administrative (art. 127, Constitution fédérale)</p>	<p>militaire ;</p> <p>- absence d'obligation de formation juridique pour les juges militaires ;</p> <p>- juges militaires ne bénéficient pas des garanties dévolues aux magistrats ;</p> <p>- risques de corporatisme</p>
--	---	--	--	---

	<p>varie selon l'Etat) :</p> <p>Minas Gerais : 3 militaires et 2 civils</p> <p>Rio Grande do Sul : 4 militaires et 3 civils</p> <p>São Paulo : 4 militaires et 3 civils</p> <p>- Conseils de justice (temporaires) : 4 militaires et 1 civil (qui assure la présidence depuis la réforme constitutionnelle de déc. 2004, art.125, 5 Const.).</p> <p>- Auditorias (permanentes) : 1 juge civil, 1 procureur, des avocats commis d'office et du personnel administratif</p>			
CAMEROUN	Prédominance de militaires : un Président et un ou	- Membres nommés par décret ; - Ministre de la Défense peut affecter et muter les magistrats militaires non couverts par le	Militaires en principe ; on parle de Commissaire du	- Pouvoir du ministère de la Défense pour

	<p>plusieurs vice-présidents magistrats militaires, ou de l'ordre judiciaire, ou officiers militaires ; 2 assesseurs titulaires (magistrats de l'ordre judiciaire ou officiers militaires)</p>	<p>principe de l'inamovibilité. - Pas de statut des magistrats militaires, assimilés à des militaires.</p>	<p>Gouvernement qui est un magistrat militaire. Toutefois, au Cameroun, ils reçoivent la même formation que les magistrats de l'ordre judiciaire civil à l'Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature (ENAM)</p>	<p>déclencher l'action publique (soit ordre de mise en jugement direct, soit ordre d'informer). - Pouvoir du ministre de la Défense de fixer les dates d'audience, d'ordonner aux officiers de police judiciaire de procéder à des visites domiciliaires, à des perquisitions, saisies. - Art.11, al. 4 (loi 1998) : « sur prescription du président de la République, le ministre chargé de la défense</p>
--	--	--	---	---

				peut arrêter, à tout moment, avant le prononcé du jugement, toute poursuite devant le tribunal militaire ».
CHILI	<p>- 1° instance : Autorité Militaire (sans préparation juridique) conseillée par le Commissaire aux comptes (Auditor) et assisté par un Secrétaire.</p> <p>- 2° instance : trois fonctionnaires militaires (inamovibles pour 3 années) et deux Ministres de Cour d'Appels.</p> <p>- Cour Suprême : quand elle connaît des infractions de la juridiction militaire s'intègre le Commissaire aux</p>	<p>- Autorité Militaire: Nomination selon les règles institutionnelles. Sans formation juridique.</p> <p>- Commissaires aux comptes (Auditeurs): Nommés par le Président de la République. Ils ont le titre d'avocat et la fonction est de conseiller l'Autorité Militaire dans ses résolutions.</p> <p>- Cours Martiales: Tous ses membres sont des avocats. Les Ministres de la Cour d'Appels sont annuellement désignés par tirage au sort. Les militaires qui intègrent la Cour Martiale sont nommés par le Président de la République.</p> <p>- Cour Suprême: Tous ses membres sont des avocats. Le Commissaire aux comptes Général de l'Armée est nommé par le Président de la République</p>	<p>- Les Procureurs sont les responsables de l'enquête, c'est-à-dire, ils accomplissent des fonctions de juge d'instruction.</p> <p>- Ils remettent ensuite l'affaire à la Chambre Institutionnelle.</p> <p>- Généralement, ils sont nommés par le Président de la République parmi les Fonctionnaires de Justice de l'Institution respective (Armée, Marine, etc), mais s'il n'y a pas</p>	<p>- On nuit au principe du <i>juge naturel</i> parce que l'Autorité Militaire est autorisée à déléguer sa juridiction à un Fonctionnaire Général sous son autorité.</p> <p>- <i>L'indépendance</i> de Procureurs, de juges et de commissaires aux comptes est aussi assez limitée parce qu'ils ne jouissent pas</p>

	comptes Général de l'Armée.		d'avocats disponibles, la désignation correspond au Juge Institutionnel (l'autorité militaire de la 1 ^o instance) parmi les Fonctionnaires subordonnés.	d' <i>inamovilité</i> et sont soumis à la structure disciplinaire et hiérarchisée des Forces Armées.
CHINE	- Juge entouré de 2 assesseurs (de plus en plus des juristes professionnels) représentant l'unité du militaire jugé (facteur de clémence pour le militaire) ;	- En théorie, garanties constitutionnelles et légales identiques à celles de leurs collègues civils ; - Dépendance directe du Département politique ; - Professionnalisation progressive des juges militaires ; formations accrues ;	Militaire (compétent seulement pour les « affaires criminelles »)	- Décision de déclencher une action publique appartient au bureau de la sécurité militaire et <i>in fine</i> au Département politique compétent ; - Répartition des tâches entre le Parquet et la Sécurité ;

<p>COLOMBIE</p>	<p>- Tribunal Supérieur Militaire : composé par le Commandant en Chef des Forces militaires, qui le préside, et 15 magistrats.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Juges de 1^{ère} Instance Pénale Militaire. - Juges d’Instruction Pénale Militaire. - Auditeurs Militaires. 	<p>La Constitution et le Code Pénal Militaire²⁴⁷ stipulent que magistrats, juges, auditeurs et procureurs militaires sont des officiers de la Force publique, soit en service actif, soit retirés du service ou inactifs.</p> <p>La sélection et la nomination aux postes de magistrats, juges et autres fonctionnaires de la juridiction pénale militaire est du ressort du Pouvoir Exécutif. Les processus de sélection des fonctionnaires de la juridiction pénale militaire sont une fonction exclusive du ministère de la Défense, et sont réalisés par la Direction exécutive de la Justice Pénale Militaire.</p> <p>Tous les magistrats du Tribunal Supérieur Militaire, les juges d’instance ou d’instruction, auditeurs et procureurs militaires doivent réunir les conditions et qualifications suivantes²⁴⁸ :</p> <p>avoir la nationalité colombienne et être citoyen en exercice ; avoir un diplôme d’avocat ; avoir une spécialisation dans un des domaines suivants : droit pénal, criminologie, criminalistique, droit constitutionnel, droit procédural ou droit de la preuve ; jouir du prestige professionnel et personnel ; et ne pas avoir été condamné à une peine privative de la</p>	<p>Le Ministère Public auprès de la juridiction militaire est représenté par le Procureur général de la Nation (<i>Procurador General de la Nación</i>) et ses délégués et agents.</p>	<p>La sélection et la nomination aux postes de magistrats, juges et autres fonctionnaires de la juridiction pénale militaire est du ressort du Pouvoir Exécutif. Les magistrats et procureur du Tribunal Supérieur Militaire sont évalués par son président, c’est-à-dire le Commandant en Chef des Forces Militaires. Les autres fonctionnaires de la juridiction pénale militaire</p>
------------------------	---	---	--	---

²⁴⁷ Article 1 du Code Pénal Militaire.

²⁴⁸ Article 4 de la Loi n° 940 du 5 janvier 2005.

		liberté, exception faite pour des délits fautifs.		sont évalués par la Direction Exécutive de la Justice Pénale Militaire, quand ils sont officiers, et par le supérieur hiérarchique quand ils sont sous-officiers.
EGYPTE	<p>* Cours de sûreté de l'Etat (état d'urgence) :</p> <p>- Cours primaires de sûreté de l'Etat : 1 juge du TPI ; le président peut y adjoindre 2 militaires ;</p> <p>- Hautes Cours de sûreté de l'Etat : 3 conseillers de la CA ; le président peut y adjoindre 2 militaires ; dans certains cas, le président peut n'y nommer que des</p>	<p>- Tribunaux militaires : * Juges militaires choisis parmi les officiers des forces armées, nommés par arrêté du ministre de la Défense. * Nommés pour 2 ans renouvelables ; ne sont pas couverts par l'irrévocabilité ; peuvent être déplacés pour des « nécessités militaires ».</p> <p>* Tribunal souvent composé après la survenance des faits.</p>	<p>Parquet spécial militaire devant les Tribunaux militaires.</p> <p>Parquet spécial devant les cours de sûreté de l'Etat.</p>	<p>Cours de sûreté de l'Etat et Tribunaux militaires : le président de la République peut demander un nouveau jugement.</p>

	<p> militaires.</p> <p>* Tribunaux militaires :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Tribunal militaire supérieur : 3 juges militaires, ou éventuellement 5 militaires - Tribunal militaire central : 1 juge militaire, ou 3 militaires - Tribunal militaire sommaire : 1 juge militaire, ou 3 militaires. <p>* Tribunaux des valeurs :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Tribunal des valeurs : 7 membres (4 juges de carrière de la Ccass ou CA, et 3 personnalités publiques) - Tribunal supérieur des valeurs : (5 			
--	--	--	--	--

	<p>juges de Ccass ou CA, et 4 personnalités publiques). (Personnalités publiques sur une liste établie par le ministère de la Justice, mandat de 2 ans non renouvelable, inamovibles). Composition décidée au début de chaque année par le ministre de la Justice.</p>			
ESPAGNE				
Chambre militaire de la Cour suprême	<p>Modification en 2003 suite à une condamnation par la CEDH. 8 juges (4 civils, 4 militaires).</p>	<p>Statut identique de tous les juges (rémunération, inamovibilité et indépendance).</p> <p>Mobilité avec les juridictions de droit commun.</p> <p>Relèvent du Conseil supérieur de la magistrature.</p>	<p>Membres du «corps juridique militaire». Les membres du Ministère public militaire relèvent de la hiérarchie du Procureur général («Fiscal General del Estado »).</p> <p>Il n'y pas d'avocat spécialistes dans l'ordre militaire</p>	
Autres		<p>Idem (sauf pour la responsabilité disciplinaire</p>		

organes juridictionnels militaires	Aucun juge civil. Juges d'instruction militaires.	des juges militaires)	(n'importe quel avocat peut agir auprès de la juridiction militaire).	
ETATS-UNIS	Cours fédérales ordinaires : juges civils avec le "life tenure". Cours martiales : juges militaires ; recours éventuel aux juges d'appel civils. Commissions militaires: juges militaires ; révisions par l'Exécutif ; recours éventuel aux juges d'appel civils.	Cours fédérales ordinaires : juges nommés par le Président; approbation du Sénat. Cours martiales : choisis par l'Exécutif. Commissions militaires : choisis par l'Exécutif.	Choisi par l'Exécutif.	Une pyramide renversée : pour les cours fédérales ordinaires, beaucoup d'indépendance et d'impartialité. Devant les cours martiales, moins d'indépendance et d'impartialité. Devant les commissions militaires, plus ou moins d'indépendance et d'impartialité.
FRANCE Tribunal aux armées de	Magistrats (civils) de l'ordre judiciaire	Restent soumis aux règles disciplinaires de leur corps d'origine/ Soumis aux obligations	Procureurs ont succédé aux	Avis du ministre de la Défense avant la mise en mouvement de

<p>Paris</p> <p>Juridictions militaires en temps de guerre (tribunaux territoriaux aux forces armées) (tribunaux militaires aux armées)</p>	<p>détachés auprès du TAP.</p> <p>2 magistrats de l'ordre judiciaire (Président et assesseur) et 3 juges militaires ; 5 juges, dont 4 militaires.</p>	<p>disciplinaires des armées ; affectés par le ministre de la Défense / Maintien ou renouvellement du magistrat sur décision du ministère de la Défense.</p>	<p>commissaires de gouvernement (depuis 1999).</p> <p>Commissaires du gouvernement.</p> <p>Commissaire du gouvernement.</p>	<p>l'action publique par le Procureur et l'exercice de l'action civile en réparation (sauf en cas de crime ou délit flagrant).</p>
<p>IRAN</p> <p>Tribunal militaire</p> <hr/> <p>Tribunal de la révolution</p>	<p>Composé d'un juge, en tant que président de la Chambre du tribunal, qui peut avoir un conseiller .</p> <hr/> <p>Composition: un juge qui est président de la Chambre et la</p>	<p>Le président de l'Organisation judiciaire des forces armées est désigné par le chef du pouvoir judiciaire.</p> <p>Les juges des tribunaux militaires sont recrutés et nommés par le pouvoir judiciaire conformément aux lois et règlements. Pour accéder aux magistratures, la loi donne la priorité aux juristes militaires ayant les qualifications nécessaires.</p> <hr/> <p>Recrutés et nommés par le pouvoir judiciaire conformément aux lois et règlements</p>	<p>Parquet militaire, se composant du procureur et des magistrats et ayant les mêmes pouvoirs judiciaires que le parquet public.</p> <hr/> <p>Depuis 2002, parquet public sous</p>	

	<p>procédure, se tient en présence du procureur ou son adjoint</p> <p>-Tribunal de révision (appel): un président et deux conseillers</p> <p>-Selon la loi de 2002, les infractions pour lesquelles des sanctions comme la peine capitale sont prévues, doivent être traitées par un tribunal se composant d'un président et quatre conseillers.</p> <hr/> <p>Un juge en tant que juge de la charia.</p>		<p>la direction d'un procureur.</p>	
<p>Tribunal spécial pour</p>		<p>Le président de Première Chambre du tribunal est désigné par le Guide suprême. Les autres juges sont nommés conformément à l'avis du Guide suprême.</p>	<p>Un Procureur spécial désigné par le Guide suprême qui préside le parquet spécial et</p>	

le clergé			dirige ses travaux. Il peut nommer les autres procureurs et fonctionnaires des parquets de Téhéran et provinces.	
IRLANDE	<ul style="list-style-type: none"> - Tribunaux militaires : composés d'officiers nommés par des militaires de grade supérieur sans autorité militaire sur eux ; CA : au moins 3 juges (dont le <i>Chief Justice</i> ou le président de la <i>High Court</i>) ; - Tribunaux pénaux spéciaux : composés de juges de carrière, avocats ou officiers (absence de jury) ; 	- Membres des Tribunaux pénaux spéciaux désignés et révocables à volonté par le gouvernement.	N.A. (système de common law)	Dans l'affaire <i>Eccles v. Ireland</i> , la constitutionnalité de la loi qui permet au gouvernement d'interférer avec l'indépendance des juges qui siègent aux tribunaux pénaux spéciaux a été questionnée.
RUSSIE	- affaires civiles et administratives : juge unique ou collège composé de trois juges	Formation : citoyen russe, âgé de 25 ans, formation juridique supérieure, exercice d'une profession juridique pendant au moins cinq ans, aucun acte répréhensible, avoir réussi un examen de qualification, avoir une	Procureurs militaires, rattachés à la Procuration militaire, de même rang que les	

	- affaires pénales : collège composé de trois juges ou 1 juge et un collègue d'assesseurs jurés ou collège composé d'un juge et d'assesseurs populaires	recommandation d'un collège de juges militaires qualifiés, grades d'officiers. Nomination : par le Président de la Fédération de Russie sur proposition de la Cour Suprême. Statut : identique à celui des autres juges.	procureurs des sujets de la Fédération et au sommet de la hiérarchie une procureure militaire Principale.	
TURQUIE	Tribunaux militaires : en règle générale, composés de deux juges militaires et d'un officier. S'il y a au moins 200 inculpés, le tribunal est composé de quatre juges militaires et d'un officier. Si l'inculpé est un général ou un amiral, il y a un tribunal à l'état-major qui est composé de trois juges militaires et de deux généraux ou amiraux.	Deux des juges militaires sont des juristes qui ont terminé leurs études à une faculté de droit. Ils sont choisis par un décret du Ministère de la Défense et du ministère du premier ministre qui est présenté au Président de la République pour obtenir son approbation. En ce qui concerne l'inamovibilité, il y a deux groupes. Les juges etc. qui rendent leur service dans la zone première sont inamovibles pour 4 ans, ceux qui rendent service dans la seconde, restent jusqu'à la fin de leur service. Le troisième est un officier qui a au moins le rang de capitaine. Il est nommé par le commandant compétent. L'inamovibilité est d'un an.	Tous les procureurs militaires sont des juristes qui ont terminé leurs études en faculté de droit. Ils sont choisis par un décret du ministère de la Défense et du ministère du premier ministre qui est présenté au Président de la République pour obtenir son approbation.	

	Cours de cassation militaire: chaque chambre a un président et 7 conseillers (tous sont juges militaires).			
--	--	--	--	--

Tableau n°4 :

**REPRESSION DES GRAVES VIOLATIONS DEVANT LES TRIBUNAUX MILITAIRES
ET LES JURIDICTIONS D'EXCEPTION**

PAYS/Thème	Base de compétence et étendue de la compétence	Obstacles juridiques (institutions de clémence...)	Sanctions applicables et appliquées	Réparations des victimes
ARGENTINE	Compétence des seuls Tribunaux civils (inapplication de la loi 23.049 sur les violations des droits de l'homme commises entre le 24/03/1976 et le 26/09/1983) le Conseil Suprême ayant refusé de juger ses pairs).	Le Président de la République, peut faire une commutation de la peine ou gracier le condamné.	Applicables : peine de mort et peines d'emprisonnement. Appliquées : seulement peines d'emprisonnement.	Loi civile. Par la voie des dommages et intérêts devant la justice ordinaire.

BELGIQUE	Compétence en temps de guerre ; Compétence extra-territoriale (art.10 bis titre préliminaire du CPP, pour les auteurs, militaires ou attachés, de l'acte).			
BRESIL	- compétence territoriale et extraterritoriale de la justice militaire - rôle marginal de la victime devant les juridictions militaires - Tendance à restreindre la compétence des juridictions militaires au profit des juridictions ordinaires	- lacunes législatives en matière de qualification de crimes internationaux et de certaines infractions constituant de graves violations des droits de l'homme - loi d'amnistie portant sur les infractions commises pendant la dictature militaire (Loi n° 6.683 de 1979) - la prescription)	Travaux de terrain en sciences politiques, sociologie juridique et histoire sociale montrant l'impunité devant les juridictions militaires : - des violations des droits de l'homme commises pendant la dictature militaire (1964-1985) - des violations des droits de l'homme commises par des policiers militaires à l'égard de civils après la fin du régime autoritaire. D'où les tentatives récentes de transfert de compétence vers les	Seulement devant les juridictions civiles

			juridictions ordinaires (notamment fédérales)	
CAMEROUN	Absence de faits historiques.			
CHILI	<p>- Quand il s'agit des violations de droits humains commises par des militaires, ou civils qui ont agi avec des militaires, la juridiction militaire a la compétence personnelle pour les juger.</p> <p>- Les décisions de la juridiction militaire se sont basées sur l'application sans restriction de l'Amnistie, pour transformer la présomption d'innocence en présomption de certitude, ou pour l'inaction totale dans l'enquête.</p>	<p>- Le principal obstacle a été le Décret-Loi d'Amnistie, reconnu sans restrictions devant la juridiction militaire jusqu'à ce jour, mais devant la juridiction civile seulement jusqu'à l'année 2000.</p> <p>- Le Président Ricardo Lagos a modifié la peine de prison pour la liberté surveillée, dans un cas (août 2005).</p>	<p>- Devant les tribunaux militaires, aucune condamnation.</p> <p>- Les victimes ont porté plainte devant la justice civile et ont obtenu la reconnaissance des Conventions de Genève. Elles ont aussi obtenu que la Loi d'Amnistie ne s'applique plus, que les inculpés soient poursuivis et sanctionnés (depuis 2004 on accepte la thèse du kidnapping permanent dans des cas de disparition forcée).</p> <p>- Les sanctions ont fluctué de 5 à 10 ans de prison, et ils les accomplies dans des prisons privilégiées (pour des militaires).</p>	<p>- Les victimes ont obtenu des jugements en réparation dans peu de cas, au motif de la prescription des actions selon les normes de droit civil).</p> <p>- Réparation par l'État (Lois N° 19.213 de 1992 et N° 19.992 de 2005).</p>

CHINE	Compétence pour les militaires.		Pas d'affaires (militaires responsables des massacres de Tienanmen couverts par les autorités) ;	
COLOMBIE	<p>L'article 3 du Code Pénal Militaire prescrit qu'en aucun cas les crimes de torture, génocide et disparitions forcées ne peuvent être réputés comme « délits en relation avec le service », et par conséquent ils sont du ressort de la juridiction ordinaire.</p> <p>L'article 16 de la Loi n° 589 du 6 juillet 2000 et le Décret n° 2001 du 11 septembre 2002 établissent la compétence des tribunaux ordinaires vis-</p>			

	<p>à-vis des crimes de torture, génocide, disparitions forcées et déplacement illégal de population. En vertu du Décret n° 2001, la juridiction de droit commun est compétente pour connaître du crime d'homicide aggravé et des délits contre les personnes et biens protégés par le Droit international humanitaire. Selon l'article 35 du Code de Procédure Pénale (Loi 906 de 2004), les juges de circuit spécialisés de la juridiction ordinaire ont compétence pour connaître des délits de torture, génocide, disparition forcée, déplacement forcé de population, homicide</p>			
--	--	--	--	--

	<p>aggravé.</p> <p>Par interprétation jurisprudentielle de la Cour Constitutionnelle et du Conseil Supérieur de la Magistrature, les graves violations des droits de l'homme sont de la compétence exclusive des tribunaux pénaux de la juridiction ordinaire.</p>			
EGYPTE			<p>Cours de sûreté de l'Etat : relaxes pour cause d'aveux obtenus sous torture.</p> <p>Tribunaux militaires : jugent des terroristes.</p>	
Espagne	<p>En principe, compétence des tribunaux civils (Audience Nationale²⁴⁹).</p>	<p>Compétence extraterritoriale ou universelle très large des organes juridictionnels espagnols conformément à l'arrêt n°237 du 26 septembre 2005 de la Cour constitutionnelle espagnole</p>	<p>Application de la sanction pénale plus grave dans le domaine militaire (celle prévue dans le Code pénal militaire ou celle éventuellement prévue dans le Code pénal</p>	

		(affaire sur le génocide du peuple «Maya» au Guatemala).	commun si cette dernière est plus grave).	
Etats-Unis	Toutes les juridictions évoquées dans ce rapport – les cours fédérales, les cours martiales, et les commissions militaires -- ont compétence pour les violations graves, y compris le génocide, la torture, et les crimes de guerre. Il y avait peu de condamnations des auteurs de telles violations – les Américains ainsi que les étrangers accusés de crimes de guerre ou de terrorisme.	Le « Military Commissions Act » du 17 octobre 2006 a réduit la portée du « War Crimes Act » de 2006 ; donc, la liste des crimes de guerre passibles des cours fédérales est devenue plus courte. Mais les cours martiales et les commissions militaires conservent une compétence pour juger ces crimes à l'égard de certaines catégories d'accusés.	Longues peines d'emprisonnement, ou, dans certaines circonstances spécifiques, peine de mort.	
FRANCE	Compétence universelle réelle.	Amnistie pour les nationaux seulement.	Aucune affaire jugée à ce jour.	

	Incompétence des tribunaux militaires pour les étrangers en période de paix.			
IRAN	<p>1- D'après la loi de 2004 sur les droits de citoyenneté, des chambres spéciales devront être établies au sein des parquets et des tribunaux pour connaître les violations des droits des citoyens au cours de la procédure pénale.</p> <p>2- Une proposition de loi adoptée par le Majlis en 2002 attribuant aux tribunaux pénaux iraniens la compétence territoriale et universelle pour les crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide, bloquée par le Conseil Gardien et en attente d'être adoptée définitivement.</p>		Pas de donnée à ce jour sur les dossiers éventuels.	Formellement dans le cadre des lois et règlements, notamment la loi sur les droits de citoyenneté et les circulaires récentes du chef du pouvoir judiciaire.

IRLANDE	Depuis 1973, compétence des cours martiales en cas de génocide. Compétence concurrente de la High Court en cas de génocide. Depuis 2003, compétence universelle pour les crimes de guerre.		Aucune affaire à ce jour.	
ISRAEL	Compétence en temps de guerre ; Compétence extra-territoriale ; Compétence exceptionnelle par la Haute Cour de			Juillet 2005: la Knesset amende le droit en dommages-intérêts pour exempter Israël

	Justice israélienne			<p>de compensations pour les dommages causés par les soldats israéliens aux palestiniens dans les territoires occupés palestiniens. (OPTs) : le droit amendé autorise le ministre de la Défense à proclamer toute zone en dehors de l'Etat d'Israël comme « zone de conflit » (même en l'absence d'opération armée) afin d'empêcher toute demande en réparation devant les tribunaux</p>
--	---------------------	--	--	--

				israéliens). (s'applique rétroactivement aux affaires portées depuis le 29.09.2000, date du déclenchement de la 2° intafada et aux affaires déjà pendantes devant les tribunaux).
RUSSIE	Compétence des tribunaux militaires pour les militaires	Amnistie	Sanctions civiles et administratives contre les atteintes aux droits et libertés des militaires (art.7 Loi sur les tribunaux militaires) Absence de sanctions des violations des droits de l'homme dans l'armée (bizutage des	

			militaires du contingent) et en Tchétchénie	
TURQUIE	Compétence des tribunaux de droit commun ; Compétence des tribunaux militaires		Pas de cas devant tribunaux militaires à ce jour.	

Tableau n°5 :

DROIT A UN RECOURS EFFECTIF ET GARANTIES PROCEDURALES

ETAT	Droit à un recours effectif	Droits de la défense	Publicité du procès	Publicité des décisions de justice	Droits des victimes pendant le procès
ARGENTINE	- Trois voies : infraction à la loi ; révision en cas de nouveaux faits ou loi pénale plus douce applicable ; recours devant les tribunaux de droit commun. (Chambre Nationale de	- Impossibilité de procès par contumace - Gratuité du procès - Droit à l'assistance d'un défenseur de son choix ou sur proposition de l'institution militaire, mais l'avocat doit	- Principe de publicité (sauf si mise en cause de la sûreté des débats ou force majeure).	- Accès difficile, mais on peut trouver les extraits des décisions dans des oeuvres doctrinales.	- Droit d'accès des victimes : particulier endommagé. La personne endommagée par le délit, ou ses ayants droit en cas d'homicide ou de privation illégitime de la liberté non conclue,

	<p>Cassation).</p> <p>Ce dernier recours est possible en temps de paix et par rapport aux délits essentiellement militaires.</p>	<p>être toujours un militaire.</p> <p>- Problèmes des Conseils de guerre spéciaux créés pour des cas spéciaux (juges ad hoc).</p>			<p>jusqu'à l'ordre établi par la loi militaire, peuvent pendant le procès :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Indiquer des mesures de preuve - Solliciter la notification de la décision ou le transfert du procès à la Chambre Nationale de Cassation. - Faire appel de la décision devant la justice civile.
BELGIQUE	<p>- Recours introduits contre les décisions de la chambre du Conseil devant une chambre des mises en accusation près la Cour militaire ;</p>	<p>- Depuis loi 2003, alignement des règles procédurales devant les juridictions militaires en temps de guerre « selon le droit commun de la procédure pénale ».</p>			
BRESIL	<p><u>Voies de recours :</u> Affaires devant la Justice militaire de</p>	<p>Droits de la défense consacrés et <i>a priori</i> respectés</p>	<p>- Principe de la publicité des débats.</p>	<p>- Principe de la publicité des décisions.</p>	<p>Participation marginale de la victime - Pas de possibilité de se</p>

	<p>l'Union fédérale :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Recours devant la juridiction supérieure spécialisée - Recours devant les juridictions ordinaires <p>Affaires devant la Justice militaire des Etats fédérés :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Recours devant les Tribunaux de justice militaire (seulement dans 3 Etats fédérés : Minas Gerais, Rio Grande do Sul et São Paulo) - Recours devant les Tribunaux de justice des Etats fédérés (juridictions ordinaires) dans les autres Etats où cette juridiction spécialisée de 2^{ème} instance fait défaut. - Recours également possible devant les 	<ul style="list-style-type: none"> - Avocats civils, privés ou publics - Présence obligatoire <p>Principes de la présomption d'innocence, du procès équitable, de l'égalité des armes et du contradictoire consacrés</p> <p>(à l'exception de certaines dispositions du CPPM qui n'ont pas été adaptées à la Constitution fédérale)</p> <p>Condamnation par contumace admise, surtout en temps de guerre</p>			<p>constituer partie civile en droit brésilien (ordinaire ou militaire)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pas de possibilité d'action privée devant les juridictions militaires - Possibilité d'action privée subsidiaire à l'action publique - Possibilité d'agir en tant qu'assistant du Ministère public
--	--	--	--	--	---

	<p>Cours supérieures ordinaires.</p> <p>Divers recours prévus par la loi militaire et par la Constitution fédérale, dont l'<i>habeas corpus</i></p> <p>Restriction de certains recours en temps de guerre</p> <p>Restriction des recours à la victime</p>				
CAMEROUN	<p>Possibilité d'appels devant les tribunaux de droit commun (Cour d'appel).</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Gratuité - Droit à l'assistance d'un avocat - Droit à l'assistance d'un interprète 	<p>Principe de la publicité du procès (sous réserve de l'atteinte à l'ordre public).</p>	<p>Non (vaut aussi pour les décisions des autres tribunaux).</p>	<p>Droit d'intervention des victimes (constitution de partie civile recevable au cours de l'information ou du jugement)</p>
CHILI	<ul style="list-style-type: none"> - On ne peut pas faire appel devant la juridiction civile des affaires de la justice militaire 	<ul style="list-style-type: none"> - Droit à l'assistance d'un avocat (particulière ou gratuite). - Défense technique 	<ul style="list-style-type: none"> - Dans la pratique, la phase d'enquête est secrète. - Principe de la publicité du débat 	<p>Non.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Le procureur militaire a le devoir d'adopter des mesures de protection pour la victime. - La victime peut

	<p>(exceptionnellement, Loi N° 19.047 de 1991).</p> <ul style="list-style-type: none"> - Appel devant la Cour Martiale à caractère exceptionnel (restreint aux cas prévus par la loi). - Recours d'<i>amparo</i>, dans seule instance par la Cour Martiale. - Recours de Cassation devant la Cour Suprême, intégré avec le Commissaire aux comptes Général de l'Armée. 	<p>gratuite : des avocats désignés, des avocats de la Corporation d'Assistance Judiciaire ou des fonctionnaires militaires nommés d'office.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Il n'existe pas de jugement par contumace. - Dans la pratique, il existe des retards excessifs (de 4 à 5 ans) dans les enquêtes dirigées par les procureurs militaires. 	<p>pendant l'étape probatoire (plénière), à moins que le Procureur n'estime que cela peut être dangereux pour les bonnes moeurs, l'ordre public ou la sécurité et la discipline du corps armé.</p>		<p>dénoncer, mais non se plaindre ou accuser toute seule (particulièrement).</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dans la procédure civile, la victime peut seulement présenter une demande de restitution. - Dans la procédure pénale, elle peut agir seulement comme "lésée" ; elle a la possibilité d'intervenir dans la phase d'instruction, pendant l'étape probatoire, ainsi que d'exercer un recours contre la décision définitive (appel et cassation).
CHINE	<ul style="list-style-type: none"> - Appel devant la Cour martiale pour les affaires les plus importantes ; - Recours quasi-inexistants devant les juges civils ; - Possibilité de réexamen devant la 	<ul style="list-style-type: none"> - Assistance gratuite d'un avocat militaire (choix selon une liste préétablie) (problème de leur absence d'indépendance : intégration organique des avocats militaires aux départements 	<ul style="list-style-type: none"> - En principe procès public, mais en réalité ouvert à des représentants sélectionnés. 		

	Cour populaire suprême (aucun cas).	politiques) ; de façon exceptionnelle, assistance possible d'avocats civils contre rémunération ;			
COLOMBIE	<ul style="list-style-type: none"> - La procédure pénale militaire prévoit plusieurs voies de recours : le recours en révision (<i>recurso de reposición</i>), le recours en appel, le recours pour déni d'appel (<i>recurso de hecho</i>), le pourvoi en révision (<i>Acción de revisión</i>) et le pourvoi en cassation (auprès de la Cour Suprême de Justice). - Les victimes peuvent se constituer partie civile, selon un 	<p>la procédure pénale militaire est en général conforme aux garanties des alinéas 2, 3, 5,6 et 7 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.</p> <p>Le problème clé est la condition de militaire et donc de fonctionnaire du Pouvoir exécutif des magistrats et juges de la juridiction pénale militaire.</p>	En principe, le procès est public, mais il est possible d'ordonner le huis clos. Dans la pratique, les audiences ne sont pas publiques.	Oui, en principe. Mais dans la pratique, beaucoup d'obstacles <i>de facto</i> empêchent l'accès aux décisions.	Le Code Pénal Militaire de 1999 a introduit la figure de la Partie civile, mais en la réglant d'une manière <i>sui generis</i> et en contradiction avec les dispositions relatives à la Partie civile de la législation pénale ordinaire (pas de prétention de réparation ou d'indemnisation vis-à-vis des dommages causés avec l'infraction, ni de droit d'accès "aux documents classés ou réservés de la Force Publique, requis pour le procès pénal militaire). Pour obtenir la réparation ou l'indemnisation des dommages causés, la victime ou ses ayants

	<p>arrêt de la Cour Constitutionnelle de 2001.</p> <p>- Recours d'Habeas Corpus, pour toute personne privée de liberté (auprès de la juridiction de droit commun ou de la juridiction pénale militaire). La procédure ne peut excéder les 36 heures à partir de l'introduction du recours.</p>				<p>droit devaient exercer l'action en réparation pour responsabilité extracontractuelle auprès de la juridiction contentieuse administrative.</p> <p>Revirement avec déclaration d'inconstitutionnalité partielle de l'article 305 du Code Pénal Militaire en 2001. Ainsi, par création jurisprudentielle, la Partie civile dans la procédure pénale peut obtenir la réparation des dommages – matériels et moraux - subis suite au délit ainsi que l'accès aux documents classés ou réservés de la Force Publique.</p>
EGYPTE	- Aucun recours contre les jugements des Cours de sûreté	- Cours de sûreté de l'Etat (état d'urgence) :	- Publicité devant les Cours de sûreté de l'Etat	Non (vaut aussi pour les autres tribunaux, sauf	- Cours de sûreté de l'Etat : constitution de partie civile interdite

	<p>de l'Etat ;</p> <ul style="list-style-type: none"> - Aucun recours contre les jugements des Tribunaux militaires ; pourvoi en révision sur autorisation du supérieur de l'officier (avec parfois aussi l'autorisation du président) ; procédure de révision également admise ; - Tribunal des valeurs : appel devant le Tribunal supérieur des valeurs ; et depuis 1996, recours devant Cour de cassation possible. Recours en révision sous certaines conditions. 	<p>application du CPP ; droit à un avocat (avocat commis d'office en cas d'inculpation de crime).</p> <ul style="list-style-type: none"> - Tribunaux militaires : droit à un avocat (obligatoire pour les crimes) ; avocat (civil ou militaire, selon nature de l'infraction) éventuellement commis d'office ; - Tribunal des valeurs : assistance obligatoire d'un avocat (admis devant la Ccass, éventuellement commis d'office) ; - Jugement éventuellement par contumace devant les tribunaux militaires. 	<p>(état d'urgence) ;</p> <ul style="list-style-type: none"> - Publicité en principe devant les tribunaux militaires (sauf pour la sauvegarde de la sécurité publique, des secrets militaires ou de la morale). - Tribunaux des valeurs : publicité. 	<p>Haute Cour Constitutionnelle, Conseil d'Etat et Cour de cassation)</p>	<p>(pas de mise en mouvement de l'action publique, ni de droit d'intervention au procès) ;</p> <ul style="list-style-type: none"> - Tribunaux militaires : constitution de partie civile interdite ; - Tribunal des valeurs : constitution de partie civile interdite.
ESPAGNE	<ul style="list-style-type: none"> - Devant les tribunaux militaires 	<ul style="list-style-type: none"> - Gratuité ; - Garanties du procès 	<ul style="list-style-type: none"> - Publicité comme règle générale 	<p>Oui (dans base de données et à la</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Droit d'intervention des victimes (ont droit

	(Chambre militaire de la Cour suprême) ; - Devant la Cour constitutionnelle, recours d' <i>amparo</i> après épuisement des voies de recours ordinaires ;	équitable ; Pas de distinction avocat militaire/avocat civil.	(art. 68, loi organique de 1989).	revue espagnole de droit militaire)	d'accès aux pièces du procès –art. 281 de la loi organique numéro 2 du 13 avril 1989 sur la procédure militaire-).
ETATS-UNIS	Cours martiales : recours effectif; recours ultime devant la Cour suprême nationale. Commissions militaires : recours ultime devant la Cour suprême, mais d'un recours limité aux premières étapes du processus.	Cours martiales : presque toute la panoplie des droits de la défense. Commissions militaires : limitations des droits de la défense ; problème surtout avec la possibilité d'exclusion de l'accusé du procès et d'utilisation des preuves obtenues au cours d'interrogatoires coercitifs.	Cours martiales : présomption de publicité des débats (sous la réserve limitée des secrets de l'Etat). Commissions militaires : la même présomption, mais le juge militaire a plus de discrétion pour ordonner le huis clos.	Les délibérations auront toujours lieu en secret, mais les jugements seront publics.	Non.
FRANCE	- En temps de paix :	- Réserve aux art. 5	- Publicité de	Non (mais cela	- Droit d'intervention des

	recours devant les tribunaux ordinaires (Cour d'Appel/ Cour de cassation) (effets de l'art.2, Protocole 7 CESDH) ; - En temps de guerre : pas d'appel ; uniquement un recours en cassation.	& 6 CESDH pour la justice militaire (uniquement pour les sanctions disciplinaires) ; - Droit à l'assistance d'un avocat, devant le Tribunal aux armées de Paris, par un avocat ou militaire désigné sur une liste établie par le président du tribunal ; - En temps de guerre, assistance par un avocat, militaire ou « officier défenseur » sur une liste établie par le président du tribunal ; - Droit à un interprète (dont la compétence peut poser problème) ;	droit (sauf si risque de divulgation d'un secret de défense nationale).	vaut pour la plupart des décisions de juridictions de première instance)	victimes en temps de paix : (sans possibilité de mise en mouvement de l'action publique jusqu'en 1992) (depuis 1992, en cas de décès, mutilation ou infirmité permanente) ; constitution de partie civile depuis 2002 ; pas de possibilité de citation directe ; - En temps de guerre, impossibilité de mettre en mouvement l'action publique (réservé au ministre de la Défense).
IRAN	Recours devant les juridictions supérieures et Cour	Droit à l'assistance d'un avocat devant les tribunaux est	En principe, le procès est public sauf si le <i>juge</i>	En principe, non. Mais il y avait des cas très rares	

Tribunaux militaires et tribunaux de la révolution	suprême en cas de condamnations pour lesquelles cette possibilité est prévue.	admis. Pourtant, au cours de l'instruction, le <i>juge</i> peut dans certaines affaires exclure l'avocat de l'audience de jugement.	estime que la publicité est incompatible avec l'ordre public, les bonnes moeurs, la sécurité ou les sentiments religieux.	et exceptionnels de publicité de décisions.	
Tribunal spécial pour le clergé	Le jugement rendu est définitif, mais l'appel est possible en cas de constatation d'une erreur par le juge ou si le Procureur trouve le jugement contraire à la loi et à la charia.	Le Guide suprême a préconisé au tribunal spécial d'établir une liste des clercs qualifiés en tant qu'avocats permettant à l'accusé de choisir son défenseur. Pas de données exactes sur la pratique.	Généralement, le huis clos est la règle.		
IRLANDE	- Tribunaux militaires : jugements accélérés : recours en révision ; absence d'appel. Pour les décisions des Cours	- Tribunaux militaires : Jugements accélérés : pas de droit à la représentation ; Cours martiales : procès par	- Publicité de droit devant les Cours martiales (sauf raisons de sécurité publique, défense ou moralité	Non.	Cour Martiales : Les victimes ne participent pas directement à la procédure, sauf dans la mesure où elles peuvent être appelées à la barre comme témoins à

	<p>martiales, droit d'appel depuis 1983.</p> <p>- Appel éventuel contre une décision des Tribunaux spéciaux, après autorisation, auprès de la Court of Criminal Appeal.</p>	<p>contumace interdit ; droit à l'assistance d'un avocat devant les Cours martiales, à ses frais. Droit à l'aide juridictionnelle gratuite (depuis 1983).</p> <p>- Tribunaux pénaux spéciaux : pas de droit de l'accusé à l'interrogatoire préliminaire de certains témoins ; pas de droit absolu au silence (silence peut être utilisé contre l'accusé).</p>	<p>publiques).</p>	<p>charge. Les victimes n'ont pas droit à être présentes pendant l'audience (sauf lorsqu'elles témoignent), sauf autorisation expresse du président de la cour martiale. Tribunaux pénaux spéciaux : aucune mesure spécifique à l'égard des victimes d'infractions terroristes. Cependant, en ce qui concerne les infractions « liées à la violence ou à la menace de violence à l'égard d'une personne », la Section 5 de la Loi sur la justice pénale, intitulée Criminal Justice Act 1993, dispose que la cour prendra en considération et pourra recevoir des preuves ou allégations concernant tout effet de l'infraction sur la personne à l'encontre de laquelle</p>
--	---	---	--------------------	---

					l'infraction a été commise.
ISRAËL	<p>Tribunaux militaires d'appel : ne peuvent statuer en appel que si l'accusation ou la défense le requiert, et seulement si la permission a été accordée dans la décision.</p> <p>En toutes hypothèses, néanmoins, la décision d'acceptation de l'appel relève des Tribunaux d'appel.</p> <p>Un chef militaire a l'autorité pour réduire ou commuer toute décision rendue par le tribunal.</p> <p>De la même façon,</p>	<p>Tribunaux militaires : l'accusé dispose d'un droit à la défense et des interprètes sont prévus.</p>	<p>En principe, le procès est public, mais les parents des accusés peuvent trouver l'accès difficile et peuvent se voir empêcher d'y assister.</p>	Non.	<p>La majorité des affaires soumises aux tribunaux militaires sont réglées par le biais de plea bargains (95%, affirment certains). Des questions sérieuses liées au procès équitable ont été soulevées, incluant l'«obstruction of attorney-client privilege», l'accès aux avocats, l'égalité des armes, la détention prolongée et sans contact avec l'extérieur, les «public immunity-like certificates» (qui empêchent la défense d'interroger les témoins de l'accusation), et la partialité judiciaire en faveur des témoins de</p>

	la Israeli High Court of Justice a compétence pour statuer sur certains appels des décisions des tribunaux militaires.				l'accusation.
RUSSIE	Recours devant le tribunal ouvert à tous les citoyens contre les décisions des organes du pouvoir d'Etat ou de l'administration constituant une atteinte aux droits et libertés (art.46 Constitution) ; recours contre un jugement rendu en 1 ^{ère} instance (tribunal de garnison) devant le tribunal de région, puis du tribunal de région devant la chambre militaire de	Droit à la défense dès le placement en garde à vue (art. 48 de la Constitution).	Principe de publicité, sauf huis clos dans les cas prévus par la loi (secret d'Etat, minorité de l'accusé, sécurité).	Oui, publication d'arrêts rendus par la Chambre militaire de la Cour Suprême dans le Bulletin de la Cour Suprême.	Droit d'intervention des victimes.

	<p>la Cour suprême, et enfin devant la chambre de cassation de la Cour Suprême.</p> <p>Principe n°16 du rapport Decaux pas respecté puisque tous les recours contre les décisions rendues par les tribunaux militaires sont exercés devant des juridictions militaires.</p>				
TURQUIE	<p>- Cassation pas soumise à autorisation (Cours d'appel instituées en 2005 pour le droit commun).</p>	<p>- Droit de choisir son avocat (absence d'obligation de ministère d'avocat, sauf pour les mineurs de moins de 15 ans et les incapables).</p> <p>- Droit d'accès limité de l'avocat au dossier de son client ;</p> <p>- Contacts de l'avocat avec son client : procureur</p>	<p>- En principe oui, sauf si danger pour la sécurité publique ou les mœurs (huis clos rare).</p>	<p>Partiellement (jugements de la cour de cassation militaire publiés dans un recueil annuel et sur Internet).</p>	<p>- Droit d'intervention des victimes.</p>

		d'Etat peut être présent.			
--	--	------------------------------	--	--	--

Tableau n°6 :

**TRIBUNAUX MILITAIRES
ET OPERATIONS DES FORCES ARMEES A L'ETRANGER**

PAYS/Thème	Fondements de la compétence	Limites/Obstacles juridiques à l'engagement de la responsabilité des militaires
ARGENTINE	Compétence personnelle active ; donc, l'application du Code de Justice Militaire aux militaires argentins à l'étranger, y compris les missions de paix de l'ONU, est possible.	Aucun.
BELGIQUE	Art. 10 bis titre préliminaire CPP : compétence extraterritoriale pour toute personne soumise aux lois militaires et les personnes liées ; magistrats habilités à accompagner les troupes. Régime spécifique : application du Traité de l'OTAN, ou règles applicables aux casques bleus des Nations Unies.	
BRESIL	Compétence extraterritoriale des juridictions militaires (art. 7 CPM, art. 4, I, CPPM et art. 91 CPPM).	- Lacunes législatives, inadaptation du droit militaire brésilien au droit international pénal et humanitaire. - Mais le projet d'adaptation du droit brésilien au Statut de Rome en cours d'appréciation vise à réduire le clivage entre le droit international (pénal et humanitaire) et les droits pénaux ordinaire et militaire brésiliens.
CAMEROUN	Vide juridique.	
CHILI	- Le "Statut juridique des forces armées" (SOFA) accorde l'immunité de juridiction aux militaires qui ont commis des infractions dans des actes de	- Comme la plupart des crimes de guerre, établis dans le Protocole I de Genève et dans le Statut de Rome, ne sont pas consignés dans la loi

	<p>service, et l'inculpé devra être rapatrié et jugé au Chili.</p> <p>- L'article 3 du CJM attribue une compétence extraterritoriale quand il décide que seront jugées par des tribunaux militaires de la République, les infractions commises par des militaires dans l'exercice de leurs fonctions ou dans les commissions de service.</p> <p>- L'article 5, n° 3, du CJM accorde une compétence pour connaître des infractions communes perpétrées par des militaires en raison du lieu où elles ont été commises (en incluant généralement les enceintes, dépendances ou établissements des Institutions Armées).</p>	<p>chilienne, si un membre des forces de paix commet une infraction de la compétence de la juridiction militaire en qualité de combattant (infraction de guerre), il n'existera pas de loi pénale substantielle pour le juger. Dans cette situation devrait s'exercer la juridiction de la Cour Pénale Internationale, mais malheureusement le gouvernement n'a pas encore ratifié le Statut de Rome.</p> <p>- Dans le cas d'infractions communes, le principal obstacle pourrait être le manque d'impartialité des tribunaux militaires pour juger le personnel militaire.</p>
CHINE	<p>Compétence des tribunaux chinois pour les crimes commis par un militaire chinois dans le cadre de ses fonctions (en théorie, compétence des tribunaux nationaux pour les infractions autres).</p>	
COLOMBIE	<p>Le Code Pénal Militaire ne contient pas de dispositions relatives à la compétence extraterritoriale. La compétence des différents organes de la juridiction militaire est fondamentalement déterminée par le double critère fonctionnel et personnel : l'unité ou le corps auquel appartient, où exerce ses fonctions le membre de la Force publique.</p> <p>Néanmoins, dans le cas du délit de désertion, le Code Pénal Militaire confère implicitement une compétence extraterritoriale</p>	

	aux tribunaux militaires dans l'hypothèse où le militaire ou le policier colombien est fait prisonnier de guerre à l'étranger, et qui, suite à sa libération, ne se présente pas auprès d'une autorité consulaire colombienne à l'étranger.	
EGYPTE	Pas de données.	
ESPAGNE	Envoi de juges militaires accompagnant les forces militaires et civils (loi de 1987) pour les délits strictement militaires ou délits de droit commun ne rentrant pas dans la catégorie de graves violations ou crimes internationaux.	Les mutations des missions de paix des forces armées, c'est-à-dire la complexité de la frontière entre intervention militaire directe et intervention militaire indirecte (soutien politique ou logistique –problèmes d'interprétation dans la jurisprudence espagnole à propos de la participation militaire espagnole dans la guerre d'Irak-).
ETATS-UNIS	Compétence extra-territoriale des S.O.F.A.	
FRANCE	<ul style="list-style-type: none"> - Compétence de principe du Tribunal aux Armées de Paris, sous réserve des engagements internationaux. - De nombreux accords de coopération militaire ou de défense, reconnaissant aux militaires français un « privilège de juridiction » pour les infractions commises en service. - Des S.O.F.A. attribuant compétence aux juridictions françaises. 	<p>*Loi 24.3.2005, art. 17, al. 2 : cause d'exonération de la responsabilité : « n'est pas pénalement responsable le militaire qui, dans le respect des règles du droit international et dans le cadre d'une opération militaire se déroulant à l'extérieur du territoire français, exerce des mesures de coercition ou fait usage de la force armée lorsque cela est nécessaire à l'accomplissement de sa mission ». Egalement, al. 1 de l'art. 17.</p> <p>*Toutes les autres causes d'irresponsabilité du droit commun.</p>
IRAN	Compétence extraterritoriale (pas de données).	

IRLANDE	Compétence extraterritoriale (art. 5 Defence Act).	
ISRAËL	Compétence extraterritoriale (originellement établie par la Proclamation N°3 en 1967. Amendée plusieurs fois et désormais soumission au Military Order 378 dans la Bande Ouest).	
RUSSIE	Compétence générale des tribunaux militaires stationnés à l'étranger pour toutes affaires civiles, administratives et pénales relevant des tribunaux de droit commun (art. 7 al. 5 de la Loi sur les tribunaux militaires).	Convention internationale contenant une disposition contraire.
TURQUIE	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 5 CPM & art. 161 CPM : est considéré comme commis en Turquie un fait commis par un militaire ou assimilé turc, ou une infraction contre un soldat ou des assimilés turcs. - Art. 7, statut des forces militaires de l'OTAN. 	

TABLE DES MATIERES

Introduction générale, par Elisabeth LAMBERT ABDELGAWAD, <i>Chargée de recherche CNRS, UMR de droit comparé de Paris</i>	p. 5
PREMIERE PARTIE : PERSPECTIVE COMPARATIVE	p. 13
Rapports de synthèse La compétence des Tribunaux militaires et d'exception, Rapport de synthèse, Roberto GARRETON, <i>Avocat chilien</i>	p.14
1. DES EVOLUTIONS SOUS LE SIGNE DU PROGRES	p.16
1.1. La suppression des Tribunaux Spéciaux	p.16
1.2. Les Tribunaux civils exerçant une juridiction militaire	p.16
1.3. Les Tribunaux militaires supprimés en temps de paix	p.17
1.4. Les Tribunaux militaires qui n'ont pas de compétence pour juger des civils	p.17
2. LA PERSISTANCE DE SITUATIONS PREOCCUPANTES	p.18
Les garanties procédurales et le droit au recours, Rapport de synthèse, Geneviève GIUDICELLI-DELAGE, <i>Professeur, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne</i>	p.25
1. COMPARAISON	p.25
1.1. Bilan général par pays	p.25
1.2. Bilan général des principes	p.26
1.2.1. <i>Principes globalement "connus"</i> <i>(à défaut d'être toujours respectés) par tous les pays</i>	p.26
1.2.2. <i>Principes qui, majoritairement, ne sont pas "connus"</i> <i>dans leur exigence principale</i>	p.28
1.2.3. <i>Principes inégalement "connus" dans leurs composantes</i>	p.30
2. REMARQUES CONCLUSIVES	p.36
Les Tribunaux militaires et Juridictions d'exception : la lutte contre l'impunité, Rapport de synthèse, Sylvie THENAULT, <i>Chargée de recherche au CNRS,</i> <i>Institut d'Histoire du Temps présent, Paris 1</i>	p.39
1. IMPUNITE ET JUSTICE MILITAIRE : BILAN GENERAL	p.40
1.1. L'impunité : un constat d'ensemble	p.40

1.2. Une justice militaire efficace ?	p.41
2. PUNIR ET PREVENIR	p.42
2.1. Comment favoriser la sanction ?	p.42
2.2. Agir en amont : contrôler la détention	p.45
3. ENTRE PERSPECTIVES DE PROGRES ET BLOCAGES	p.48
3.1. L'internationalisation : un remède ?	p.48
3.2. En interne : les outils de l'impunité	p.50

Les Juridictions militaires et d'exception et les opérations des militaires à l'étranger, Rapport de synthèse, Dr. jur. Daniel-Erasmus KHAN, <i>Professeur, Université des Forces armées Fédérales, Munich</i>	p.54
1. REMARQUES INTRODUCTIVES	p.54
2. CADRE JURIDIQUE GENERAL	p.55
3. SYNTHESE DES RAPPORTS	p.59
4. À LA PLACE D'UN RESUME, CINQ THESES	p.60

DEUXIEME PARTIE : PERSPECTIVE INTERNATIONALE	p.62
---	-------------

La dynamique des travaux de la Sous-Commission des droits de l'homme et l'évolution de la position des Etats, Emmanuel DECAUX, <i>Professeur à l'Université Paris II</i> <i>Panthéon-Assas, Rapporteur à la Sous-Commission</i> <i>des droits de l'homme des Nations Unies</i>	p.63
--	------

1. LES OPTIONS FONDAMENTALES DE L'ETUDE	p.66
2. LES ENJEUX EN MATIERE DE COMPETENCES	p.69
3. LES ENJEUX EN MATIERE D'ORGANISATION ET DE FONCTIONNEMENT	p.72

Les Tribunaux militaires et Juridictions d'exception dans le système onusien des droits de l'homme, Federico ANDREU GUZMAN, <i>Secrétaire Général Adjoint,</i> <i>Commission Internationale de Juristes</i>	p.77
--	------

1. LES NORMES ET LA PRATIQUE DES NATIONS UNIES	p.79
1.1. Les précédents	p.79
1.2. Les normes et règles onusiennes	p.80
1.3. La pratique des organes politiques des Nations Unies	p.83
1.3.1. <i>L'Assemblée générale des Nations Unies</i>	p.84
1.3.2. <i>La Commission des droits de l'homme</i>	p.85
1.4. Autres pratiques des Nations Unies	p.86
1.5. Autres textes de référence	p.88

2. LA JURISPRUDENCE ET DOCTRINE DES ORGANES DE TRAITES ET DES PROCEDURES SPECIALES	p.89
2.1. Les juridictions d'exception	p.90
2.1.1. <i>Le Comité des droits de l'homme</i>	p.90
2.1.2. <i>Autres organes de surveillance des traités</i>	p.94
2.1.3. <i>Les procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme</i>	p.95
2.2. Les juridictions militaires	p.97
2.2.1. <i>Le jugement de civils par les tribunaux militaires</i>	p.97
2.2.2. <i>Le Jugement de militaires auteurs de graves violations de droits de l'homme par des tribunaux militaires</i>	p.102
2.2.3. <i>Champ de compétence des juridictions militaires</i>	p.106
3. CONSIDERATION FINALES	p.107

Conclusions, Emmanuel DECAUX, <i>Professeur à l'Université de Paris II Panthéon-Assas, Rapporteur à la Sous-Commission des droits de l'homme des Nations Unies</i>	p.109
--	-------

1. L'APPROCHE HORIZONTALE	p.112
2. L'APPROCHE VERTICALE	p.114

Annexes

Annexe 1 : Table des matières de l'ouvrage final	p.118
---	-------

Annexe 2 : *Projet de Principes sur l'administration de la justice par les Tribunaux militaires*
(document E/CN.4/2006/58, du 13 janvier 2006)

Annexe 3 : Tableaux de synthèse de droit comparé	p.121
❖ Tableau 1 :	p.127
❖ Tableau 2 :	p.143
❖ Tableau 3 :	p.159
❖ Tableau 4 :	p.177
❖ Tableau 5 :	p.187
❖ Tableau 6 :	p.203

Annexe 4 : <i>Tableau général sur les garanties procédurales/droit au recours</i>	p.207
--	-------

Table des matières	p.208
---------------------------	-------