

**LES PRINCIPES DES NATIONS UNIES SUR L'ADMINISTRATION
DE LA JUSTICE PAR LES TRIBUNAUX MILITAIRES :
POUR UNE JUSTICE MILITAIRE CONFORME AU DROIT INTERNATIONAL**

Claire CALLEJON

ATER à l'Université Paris X Nanterre

Doctorante à l'Université Panthéon-Assas Paris II

Le thème de la justice militaire est couramment associé aux dictatures militaires qu'a connues l'Amérique latine jusque dans un passé relativement récent. Cette région du monde n'a cependant aucun monopole en la matière et la question de sa compatibilité avec le droit international des droits de l'homme se pose encore sur tous les continents à l'heure actuelle. Dès lors, le thème de l'administration de la justice par les tribunaux militaires justifiait qu'un organe s'en saisisse au niveau international. Dans ce domaine encore, la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations Unies (ci-après la Sous-Commission), considérée comme la chambre de réflexion (« *think tank* ») de son organe parent, la Commission des droits de l'homme¹, a pleinement joué son rôle, en lançant une initiative courageuse et en élaborant un projet de principes abouti qui répond à une approche pragmatique et réaliste.

Le projet de principes des Nations Unies sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires, désormais communément appelés « principes Decaux », du nom de l'expert de la Sous-Commission qui les a développés, Emmanuel Decaux, vise à répondre à une problématique bien précise du droit international. Cette initiative est née du constat que, fréquemment, les tribunaux militaires ne remplissent pas les critères d'indépendance et d'impartialité pour assurer une administration de la justice qui soit conforme aux garanties internationales du procès équitable. Le but ultime est de créer un rempart à l'impunité et à l'arbitraire qui ont hélas trop souvent été observés au cours de procès portés devant ces juridictions. Or, alors que les violations des droits de l'homme par la justice militaire persistent dans de nombreux pays, il n'existe toujours pas à ce jour de normes internationales – qu'elles soient juridiquement contraignantes ou même déclaratoires – qui règlent les problèmes spécifiques que pose l'administration de la justice par les tribunaux militaires. C'est précisément dans cette lacune décelée du droit

¹ La Sous-Commission était l'organe subsidiaire de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies. A la différence de son organe parent, composé de représentants gouvernementaux, la Sous-Commission était un organe composé d'experts indépendants. La Commission des droits de l'homme a été remplacée par le Conseil des droits de l'homme par la résolution 60/251 adoptée par l'Assemblée générale le 15 mars 2006. Le nouveau Conseil est toujours composé de délégations gouvernementales. L'avenir de l'organe héritier de la Sous-Commission est encore incertain et devrait se décider à la cinquième session du Conseil qui doit se tenir en juin 2007.

international que résident l'intérêt et la raison d'être du projet de principes élaboré par le rapporteur Emmanuel Decaux.

La démarche fut d'abord introduite à la Sous-Commission par Louis Joinet en 2000, qui y présenta un premier rapport en 2002. Emmanuel Decaux lui a donné suite à partir de son élection la même année. Le projet se présente dans sa version finale sous la forme de vingt principes². S'il fût transmis à la Commission des droits de l'homme « pour examen »³, le projet de principes se trouve aujourd'hui devant son héritier, le nouveau Conseil des droits de l'homme. La transmission à l'organe parent marque le passage au niveau gouvernemental et donc nécessairement politique. Or ces principes, qui ont trait à un sujet aussi sensible que d'actualité, ne font pas l'unanimité dans la communauté internationale des Etats ni celle des juristes. Ils n'en n'ont pas moins reçu un accueil très favorable, d'abord au sein de la Sous-Commission avec un consensus à toutes les étapes de leur élaboration, mais aussi et surtout lors de consultations informelles qui ont permis de présenter les principes à des experts militaires notamment et de recueillir leurs commentaires⁴. Pourtant, les « principes Decaux » n'ont d'autre but que de contribuer à assurer la conformité de la justice dispensée par les tribunaux militaires au droit international. Il s'agit en effet de rassembler les normes internationales relatives aux droits de l'homme et au droit humanitaire existantes d'intérêt particulier pour les tribunaux militaires. Ces normes pourraient ainsi former une source pour les législateurs nationaux, mais aussi pour les avocats et défenseurs des droits afin d'assurer que la justice militaire soit conforme au droit international relatif au droit à un procès équitable et à l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Afin de mieux cerner les enjeux et l'intérêt juridique de ces principes, il convient d'en expliquer le concept et la raison d'être (I), avant d'en présenter le contenu (II).

I. - CONCEPT ET RAISON D'ETRE DES PRINCIPES

La démarche pragmatique et réaliste qui a présidé à l'élaboration des principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires trouve son origine dans un effort de compréhension et de réflexion sur les juridictions militaires. Il convenait dans un premier temps de comprendre de quelles juridictions il s'agissait et quelle en était leur raison d'être (A), afin de choisir la démarche la plus appropriée pour dégager les règles existantes de droit international les plus pertinentes relatives à l'administration de la justice par ces juridictions (B).

² Voir le rapport final contenant le projet de principes commenté, présenté par l'expert indépendant à la Commission des droits de l'homme, document E/CN.4/2006/58 du 13 janvier 2006.

³ Résolution 2005/15 de la Sous-Commission adoptée le 10 août 2005.

⁴ Il convient de saluer le rôle joué par la Commission internationale de juristes qui a organisé deux séminaires à Genève à des moments décisifs. Le premier séminaire a eu lieu du 26 au 28 janvier 2004 alors que les principes n'étaient pas encore finalisés, ce qui a permis de prendre en compte les observations des experts militaires. Le deuxième séminaire s'est tenu les 6 et 7 novembre 2006 alors qu'ils avaient été transmis à la Commission des droits de l'homme et se retrouvaient devant le Conseil. Le deuxième séminaire a été organisé en partenariat avec le Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies.

A. - Définition et justification des tribunaux militaires

Dès lors que l'on parle de justice militaire, il importe de définir quelles institutions peuvent être considérées comme des tribunaux militaires (1), mais aussi quelle en est leur raison d'être (2).

1. - Critères de définition des tribunaux militaires

La question de la définition des tribunaux militaires n'est en effet pas aussi simple qu'il n'y paraît. S'il ne fait aucun doute que les cours martiales sont des tribunaux militaires, la situation n'est pas aussi claire concernant le statut d'autres institutions telles que les tribunaux spéciaux en Afrique ou les Cours de sécurité de l'Etat en Turquie par exemple. En revanche, s'agissant des commissions militaires mises en place par le gouvernement des Etats-Unis pour juger des étrangers soupçonnés d'avoir commis des actes terroristes, celles-ci échappent à la qualification de tribunaux militaires dans la mesure où elles sont issues et dépendent directement du pouvoir exécutif⁵. Ces commissions militaires, qui ont été instituées alors qu'existe déjà une véritable justice militaire aux Etats-Unis, représentent en ce sens une atteinte pure et simple au principe fondamental de séparation des pouvoirs.

Les juridictions militaires sont donc une réalité complexe et variée qui correspond à un contexte historique et politique, à un système de droit... La question des critères de définition des tribunaux militaires est fortement liée à leur composition. La question qui se pose est alors de savoir si la nature militaire d'une juridiction dépend de la présence de militaires en son sein. Différents modèles de juridictions militaires existent ainsi à travers le monde. Il est par conséquent difficile d'en tirer une classification. Louis Joinet avait néanmoins réussi à dresser une typologie de leur composition à partir des réponses de certains Etats à un questionnaire dans son rapport présenté à la Sous-Commission en 2002⁶. L'expert indépendant dégageait ainsi trois catégories de juridictions militaires : les juridictions qui demeurent à dominante militaire, les juridictions qui évoluent dans le sens d'une mixité civils/militaires, et les juridictions à dominante civile. Un autre élément de définition est à rechercher dans les rapports des juridictions militaires avec les juridictions civiles. Ainsi existe-t-il des pays sans tribunaux militaires, des pays dans lesquels des cours civiles intègrent des éléments militaires, des pays avec des chambres militaires au sein de cours civiles, des pays avec des éléments civils ou sein des cours militaires et des tribunaux entièrement militaires. Il convient également de prendre en compte les procédures prévues, leur caractère permanent ou non, ou encore leur fondement juridique qui est souvent constitutionnel. Sans entrer dans des détails qui relèvent d'une autre

⁵ Voir la décision de la Cour Suprême des Etats-Unis du 29 juin 2006 dans *l'affaire Hamdan c. Rumsfeld*. Les juges ont conclu que les commissions militaires convoquées pour juger Hamdan ne sont pas compétentes car leurs structures et leurs procédures violent à la fois le Code de justice militaire américain (*the Uniform Code of Military Justice, UCMJ*) et les Conventions de Genève. Disponible sur le site de la Cour : <http://www.supremecourtus.gov>, dernière consultation le 20 janvier 2007. Voir aussi le commentaire de cette décision de la Cour Suprême par Peter J. Spiro, *A.J.I.L.*, vol. 100, n° 4, October 2006, pp. 888-895.

⁶ *Question de l'administration de la justice par les tribunaux militaires*, document E/CN.4/Sub.2/2002/4 du 9 juillet 2002.

étude, ces considérations indiquent la variété des modèles et par conséquent la complexité de la question de la définition même des tribunaux militaires.

2. - Raison d'être des tribunaux militaires

Au-delà de la diversité marquante des situations nationales, plusieurs types de justifications sont généralement apportés à l'existence et à la nécessité des juridictions militaires. Une première série d'arguments est d'ordre idéologique ou politique et consiste à dire que ces juridictions sont nécessaires à la défense de l'ordre, des institutions, surtout en temps de crise. La justice militaire serait une justice plus efficace et plus diligente que la justice ordinaire. Cette première justification n'est évidemment pas satisfaisante du point de vue de la compatibilité de ces juridictions avec le droit international des droits de l'homme. Le problème est en effet que bien souvent, le jugement des membres des forces armées pour violations graves des droits de l'homme - notamment par des tribunaux militaires - a conduit à l'impunité des auteurs de telles violations⁷.

La deuxième justification est institutionnelle. L'un des arguments le plus fréquemment avancé est en effet que la vie militaire est complètement différente de la vie civile. Les soldats vivent dans des conditions particulières, et risquent leur vie pour remplir leurs fonctions, qui sont tout aussi particulières. Ces caractéristiques justifient une nécessaire discipline ainsi que l'idée de hiérarchie. Les soldats accepteraient plus facilement un jugement émanant d'une cour militaire ou martiale, où ils seraient jugés par des pairs qui connaissent les réalités singulières de la vie militaire, plutôt qu'un jugement d'une cour civile, étrangère à ces réalités. Le corollaire est l'argument technique selon lequel la justice militaire serait trop compliquée pour être confiée à la justice ordinaire. Cet argument n'est pas non plus très convaincant. Il existe des exemples contraires, comme pour les affaires financières par exemple, dont le niveau de technicité est également élevé et qui sont pourtant portées devant les juridictions ordinaires. En outre, cet argument technique peut être retourné pour dire que les militaires ne sont pas nécessairement juristes et ne connaissent pas forcément le droit.

La troisième série de justifications est assurément la plus convaincante. Il s'agit des justifications fonctionnelles. La justice militaire correspondrait à une compétence résiduelle spécialisée, en raison de situations spécifiques qui subsistent. Dans des situations de conflit, d'interventions militaires à l'étranger, notamment dans le cadre d'opérations de maintien de la paix ou du même type, une justice adaptée est nécessaire. Dans de nombreux pays de *common law* par exemple, les tribunaux militaires sont souvent les seules cours compétentes pour juger des crimes et délits commis à l'étranger dans la mesure où les juridictions ordinaires n'ont pas de compétence extraterritoriale. Même dans les pays où les juridictions civiles ont une telle compétence, il leur est plus difficile de juger à l'étranger alors que les juridictions militaires peuvent être déployées et fonctionner dans le lieu où le crime a été commis. Ainsi, l'accusé et les victimes sont sur place. Par ailleurs, dans des situations de crise, il est difficile d'adapter la justice civile du jour au lendemain. Dans ces cas, c'est bien si les tribunaux militaires n'étaient pas compétents pour juger des crimes et délits commis à l'étranger que ceux-ci resteraient

⁷ Voir *infra*.

impunis. Il ne faudrait donc pas non plus que le mieux ne soit l'ennemi du bien. Hors de son territoire, un Etat doit être en mesure de juger ses ressortissants et de prévenir les violations des droits de l'homme. Ces justifications fonctionnelles paraissent donc être les plus pertinentes dans la perspective de la lutte contre l'impunité. Il est ainsi possible de trouver également des justifications en termes de droits de l'homme à la justice militaire, étant entendu qu'une telle justice doit alors se conformer aux mêmes garanties que la justice ordinaire.

C'est à l'aune de cette analyse qu'une approche pragmatique et réaliste a été privilégiée dans l'exercice d'élaboration des principes destinés à assurer la compatibilité des tribunaux militaires au droit international des droits de l'homme.

B. - Nécessité et philosophie des principes

Au cours des discussions qui ont nourri la réflexion sur ce sujet, la fameuse phrase de Georges Clemenceau d'après laquelle « la justice militaire est à la justice ce que la musique militaire est à la musique » a souvent été citée. Au-delà des clichés, c'est une approche pragmatique et réaliste (2) qui a guidé les travaux, après avoir démontré la nécessité et l'intérêt des principes (1).

I. - Nécessité des principes

A l'origine de cette initiative à la Sous-Commission, se trouve l'identification par Louis Joinet de deux griefs majeurs devenus récurrents : « la tendance de la justice militaire à conforter de plus en plus l'impunité de militaires, notamment de haut rang, responsables de violations des droits de l'homme constitutives de crimes graves selon le droit international », et « sa tendance à étendre de plus en plus sa compétence à l'égard de la société civile pacifique »⁸.

S'agissant du premier grief, certaines carences ont en effet été constatées relativement aux juridictions militaires, en particulier leur manque d'indépendance et d'impartialité qui contribue souvent à une situation d'impunité pour les membres des forces armées ou des forces de l'ordre accusés de violations de droits de l'homme⁹. Cette situation d'impunité observée constitue également un obstacle au droit des victimes de ces violations à la réparation qui leur est due et à un recours effectif. Face à ce constat, il fallait donc essayer de remédier à ces situations d'impunité. C'est une première justification du processus d'élaboration de principes initié par la Sous-Commission, qui se retrouve dans les principes qui visent ce problème particulier¹⁰.

⁸ Rapport présenté par Louis Joinet à la Sous-Commission à sa cinquante-quatrième session, document E/CN.4/Sub.2/2002/4 du 9 juillet 2002.

⁹ Voir Federico Andreu-Guzmán, *Fuero militar y derecho internacional*, Commission colombienne de juristes et Commission internationale de juristes, Bogota, 2003, pp. 8 et s. ; voir aussi pour une compilation de la jurisprudence internationale et régionale relative au problème particulier des violations graves des droits de l'homme, *Military Jurisdiction and international law, Military Courts and Gross Human Rights Violations*, vol. I, Commission internationale de juristes, Genève, 2004.

¹⁰ Voir *infra*, « Indépendance et impartialité des tribunaux militaires ».

Concernant le deuxième grief, la justice militaire est en effet parfois invoquée pour juger des personnes civiles. En conséquence, ces personnes se voient privées de leur droit à un juge naturel et souvent aux garanties minimales d'un procès équitable. Une deuxième série de justifications du développement des principes réside dans cette nécessité de clarifier la compétence, notamment *ratione personae* des tribunaux militaires, ainsi que dans l'objectif de s'assurer que la justice militaire respecte les normes internationales relatives au droit à un procès équitable.

Ce sont ces problèmes que pose la justice militaire au regard du droit international des droits de l'homme qui ont motivé l'introduction d'une initiative visant à rappeler les règles minimales applicables en la matière au niveau international. Une fois démontrée la nécessité de l'élaboration de tels principes, encore fallait-il suivre une certaine approche. Il importe de saluer à cet égard le pragmatisme et le réalisme qui ont animé cette démarche.

2. - Philosophie des principes

Nul ne saurait être plus éloquent qu'Emmanuel Decaux lui-même pour expliquer l'approche choisie dans le développement des principes. « L'option retenue pour cette étude sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires implique de renvoyer dos à dos deux positions extrêmes, tendant toutes deux à faire de la justice militaire une justice à part, expédiente et expéditive, hors du droit commun, qu'il s'agisse de la 'sacraliser', en la plaçant au-dessus des principes fondamentaux de l'Etat de droit, ou de la 'diaboliser', au nom des expériences historiques d'un passé encore trop récent sur bien des continents. L'alternative est simple : [...] Entre la sacralisation et la diabolisation, c'est la voie de la normalisation, de la 'civilisation' de la justice militaire qui inspire le processus en cours »¹¹.

Cette voie alternative de la normalisation correspond à la philosophie qui inspire ce projet et a été rappelée par la Commission des droits de l'homme elle-même. La justice militaire doit faire « partie intégrante de l'appareil judiciaire normal »¹². C'est ce fil conducteur qui a permis de développer le projet de principes.

Le but recherché n'est donc pas de trancher la question de la légitimité des tribunaux militaires mais celle de leur légalité. Si les tribunaux militaires ne sont pas incompatibles *per se* avec le droit international des droits de l'homme, il s'agit bien de leur conformité aux standards du droit international des droits de l'homme et principalement des normes garantissant le droit à un procès équitable. C'est l'objet du principe n° 2 formulé en ces termes : « 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 ». Il n'est donc pas

¹¹ Rapport présenté à la Commission des droits de l'homme et qui se trouve à présent devant le Conseil des droits de l'homme, *Question de l'administration de la justice par les tribunaux militaires*, document E/CN.4/2006/58, du 13 janvier 2006, § 11. Il s'agit du rapport final qui contient la version finale du projet de principes.

¹² Résolutions 2003/39, 2004/32 et 2005/30 de la Commission des droits de l'homme sur l'intégrité de l'appareil judiciaire.

requis des tribunaux militaires qu'ils appliquent des règles plus rigoureuses mais simplement les normes du droit international des droits de l'homme.

Le cadre juridique des standards internationaux relatifs à l'administration de la justice est donc le cadre de référence en la matière. Les différentes sources convergent vers certains principes fondamentaux que l'on retrouve à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques relatif au droit à un procès équitable. Il s'agit des principes suivants : le droit à être jugé par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, l'égalité des parties, la présomption d'innocence, le droit de se défendre et le droit à l'assistance d'un défenseur de son choix, le droit à être jugé dans un délai raisonnable, le droit de faire appel. Par ailleurs, il ne faut évidemment pas oublier les droits des victimes, particulièrement les victimes de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire : le droit à un recours effectif, le droit à la vérité, le droit à une enquête indépendante et impartiale et le droit à réparation¹³.

Au-delà de la raison d'être des tribunaux militaires et de la démarche qui a guidé l'élaboration des principes, c'est bien de leur légalité dont il s'agit. Les principes visent ainsi à assurer que la justice militaire soit conforme au droit international des droits de l'homme. Comment ces sujets de préoccupations et ces garanties ont-ils été traduits dans les principes ?

II. - CONTENU DES PRINCIPES

L'exercice d'élaboration des principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires est un essai de « codification à droit constant ». Si certains principes trouvent leur fondement dans le droit international secondaire, la tendance de certains organes des Nations Unies, chacun des principes a néanmoins une base juridique, ce qui prouve à nouveau le réalisme de la démarche. L'expert de la Sous-Commission s'est attaché à encadrer aussi précisément que possible la compétence des tribunaux (A). Il a également rappelé les règles destinées à assurer l'indépendance et l'impartialité de ces juridictions (B).

A. - Compétence des tribunaux militaires

Les principes prévoient et règlent les problèmes liés à la compétence *ratione personae* (1), la compétence *ratione materiae* (2), la compétence *ratione temporis* (3) et la compétence *ratione loci* (4) des tribunaux militaires.

¹³ Les standards internationaux en la matière sont synthétisés dans 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 humanitaire adoptés le 16 décembre 2005 par l'Assemblée générale. Voir document A/RES/60/147, Annexe.

1. - Compétence personnelle

Le jugement de civils par des tribunaux militaires est un aspect important des principes. La compétence personnelle des tribunaux militaires est prévue dans le principe n° 5 en vertu duquel les juridictions militaires devraient être incompétentes pour juger des civils¹⁴.

Ce principe pose évidemment la question de la définition des « civils », alors que la frontière entre civils et militaires est parfois ténue. Le problème soulevé ici est donc de savoir qui peut être considéré comme un civil et devrait donc, « par principe », échapper aux juridictions militaires. Le concept de « civils attachés aux forces armées » en particulier mérite d'être clarifié dans le cadre des opérations menées à l'étranger. Or ce type d'opérations se développe et crée une nouvelle infrastructure civile importante. Plusieurs catégories de personnes peuvent être identifiées : les civils qui accompagnent les forces armées¹⁵, les civils étroitement liés aux forces armées, les civils sous contrat avec un employeur lorsque ce dernier est lui-même lié par un contrat avec les forces armées, les civils dont la conduite engage la responsabilité internationale de l'Etat ou des Nations Unies. Concernant cette difficulté, le Rapporteur spécial n'entend aucunement l'occulter ni la simplifier. Il n'hésite pas à soulever la difficulté et reconnaît ainsi qu' « il convient de s'interroger sur la situation des personnels militaires et assimilés, notamment les forces de police civile qui contribuent à des opérations de maintien de la paix ainsi que les personnels paramilitaires ou les contractants privés qui participent à des régimes d'occupation internationale »¹⁶.

A ces catégories de civils qui opèrent dans le cadre des opérations menées à l'étranger, s'ajoutent d'autres personnes dont le statut doit aussi être clarifié. Il s'agit notamment des mercenaires, des civils ayant participé à la commission d'un délit militaire, ou encore du personnel militaire qui n'est plus en service. S'agissant de cette dernière catégorie, une affaire récente aux Etats-Unis nous donne un indice intéressant quant à la compétence personnelle des tribunaux militaires. Cette affaire concernait le viol d'une jeune fille de quatorze ans et le meurtre de sa famille en Irak dans la région de Mahmudiya le 12 mars 2006. L'un des huit soldats impliqué et qui n'exerçait plus de fonctions militaires avant que cette affaire ne soit portée à la connaissance des tribunaux a été déféré pour cette raison devant une cour ordinaire, et non devant un tribunal militaire à l'instar de ses anciens collègues¹⁷. Dans ce cas au moins d'un militaire ayant commis des crimes dans l'exercice de ses fonctions, mais ayant été poursuivi alors qu'il n'était plus en service, la

¹⁴ Le principe n° 5 prévoit que « [l]es 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 ».

¹⁵ Soumis à la 4^{ème} Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949.

¹⁶ *Question de l'administration de la justice par les tribunaux militaires*, document E/CN.4/2006/58, du 13 janvier 2006, § 31.

¹⁷ Le soldat, qui avait reconnu avoir violé et tué la jeune fille, après avoir tué son père, sa mère et sa sœur, a été condamné à 90 ans d'emprisonnement par une cour fédérale dans l'Etat de Kentucky. Le jugement a été rendu le 16 novembre 2006, *United States vs Green, Steven D.*, case number 5 :06-cr-00019, United States District Court, Western District of Kentucky, disponible sur le site <http://www.kywd.uscourts.gov/> à l'adresse suivante http://www.kywd.uscourts.gov/3-06-00230/Green_Case.php. Dernière consultation le 19 janvier 2007.

compétence de la cour martiale, à laquelle ont été soumis plusieurs de ses anciens collègues, a été rejetée au profit de la compétence d'une juridiction civile. Le statut de militaire est donc lié à l'exercice de la fonction et le personnel militaire qui n'est plus en service est alors considéré comme civil, aux Etats-Unis notamment.

La question de la compétence des tribunaux militaires se pose également pour les objecteurs de conscience. A cet égard, il convient de mentionner les acquis des travaux des organes conventionnels et des rapporteurs spéciaux des Nations Unies¹⁸, ainsi que les éléments de droit comparé, à travers les jurisprudences régionales¹⁹, qui tendent à restreindre la compétence des tribunaux militaires pour juger des objecteurs de conscience, ce qui indiquerait qu'il faille plutôt les considérer comme des civils. Le problème généralement soulevé par ces organes est que les juges sont alors à la fois juges et parties. Ce problème est traité dans le principe n° 6, dont le commentaire qui l'assortit précise que « [l]es objecteurs de conscience sont des civils, qui doivent relever d'instances civiles, sous le contrôle du juge de droit commun »²⁰. Ce principe reprend donc la jurisprudence d'organes internationaux qui vise à limiter la compétence personnelle des tribunaux militaires.

Il s'agit donc de limiter la compétence personnelle des tribunaux militaires au personnel militaire ou à celui qui lui soit étroitement lié.

2. - *Compétence matérielle*

Le corollaire de la compétence personnelle est la compétence matérielle des tribunaux militaires. Ce lien est réalisé au principe n° 8, qui dans sa première partie prévoit que « [l]a compétence des juridictions militaires doit être limitée aux infractions d'ordre strictement militaire commises par le personnel militaire ». Le dernier membre de phrase rappelle le principe de la compétence personnelle de ces juridictions. La question qui se pose ici est celle de la définition des « infractions strictement militaires ». Si la nature militaire de certains délits comme la désertion par exemple ne fait aucun doute, il n'en va de même s'agissant d'autres infractions qui *a priori* relèveraient du droit pénal et donc des juridictions de droit commun. A la définition formelle retenue par certains pays d'après laquelle les infractions militaires sont celles qui relèvent du code de justice militaire, s'ajoute celle, plus pertinente, qui est fondée sur la nature de l'infraction commise. On distingue plusieurs catégories. Les infractions strictement militaires ne posent aucune difficulté. Il s'agit par exemple de la désertion, l'insubordination, la désobéissance, l'abandon de poste ou de commande ou encore la mutinerie. A ces infractions strictement militaires, s'ajoutent les infractions ordinaires assimilées, qui sont des infractions qui relèvent *a priori* du droit commun mais sont considérées comme militaires en raison des circonstances dans lesquelles elles ont été commises et parce

¹⁸ Voir, notamment, Observations du Comité des droits de l'homme : Arménie, du 19 novembre 1998, CCPR/C/79/Add.100, § 18 ; et Observations du Comité des droits de l'homme : Israël, du 21 août 2003, CCPR/CO/78/ISR, § 24.

¹⁹ Voir, par exemple, les affaires suivantes jugées par la Cour européenne des droits de l'homme : affaire *Duinhof et Dulf et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 22 mai 1984, Série A n° 79 ; affaire *van der Sluijs, Zuiderveld et Klappe c. Pays-Bas*, arrêt du 22 mai 1984, Série A n° 78.

²⁰ Le principe n° 6 est ainsi formulé : « 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 ».

qu'elles l'ont été par des membres du personnel militaire dans l'exercice de leur fonction. On parle alors de « délit de fonction » ou encore d' « acte de service ». Il faut enfin mentionner les infractions relevant normalement du droit commun, mais qui ont parfois été « militarisées », dans le but d'être portées devant les juridictions militaires pour diverses raisons²¹.

Afin de déterminer la compétence *ratione materiae* des tribunaux militaires, il convient également de clarifier la distinction entre infractions militaires et infractions disciplinaires. Il s'agit d'une question complexe qui est réglée différemment selon les pays. Certaines législations ne distinguent d'ailleurs pas la nature militaire ou disciplinaire de l'infraction. Dans ce domaine encore la frontière entre les deux catégories d'infractions est difficile à établir clairement. Or selon les pays, la qualification de l'infraction peut emporter la compétence de la juridiction militaire pour connaître des infractions de même nature, ou celle de la juridiction administrative ou disciplinaire pour les infractions disciplinaires.

Si aucun instrument international ou régional ne prévoit de définition des infractions militaires, on observe néanmoins un effort tendant à exclure de la compétence des tribunaux militaires les violations graves des droits de l'homme. Cette catégorie de violations ne pourrait donc pas être qualifiée d'infractions militaires. C'est ce qui ressort notamment de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée de personnes²², de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées²³, du projet de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité²⁴, ou encore de résolutions de la Commission des droits de l'homme²⁵, ainsi que de la jurisprudence 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 interaméricaine des droits

²¹ Les raisons invoquées sont en général liées à la sécurité nationale. Dans les régimes autoritaires ou militaires, ces infractions ont pu être « utilisées » pour juger des civils devant des tribunaux militaires.

²² L'article 9 de la Convention se lit comme suit : « Les auteurs présumés des faits constitutifs du délit de disparition forcée des personnes peuvent être jugés uniquement par les juridictions de droit commun compétentes dans chaque Etat. Aucune autre juridiction spéciale ne sera autorisée, notamment la juridiction militaire. Les faits constitutifs de la disparition forcée ne peuvent pas être réputés commis dans l'exercice des fonctions militaires [...] ».

²³ Adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 47/133 u 18 décembre 1992, qui stipule que les auteurs de tels crimes « ne peuvent être jugés que par les juridictions de droit commun compétentes, dans chaque Etat, à l'exclusion de toute juridiction spéciale, notamment militaire », article 16 § 2.

²⁴ L'Ensemble de principes se trouve dans le rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes, communément appelés « principes contre l'impunité » ou « principes Louis Joinet » du nom de l'expert qui en est à l'origine et les a élaborés, document E/CN.4/2005/102/Add.1 du 8 février 2005. Le principe 29 prévoit que « [l]a 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 ».

²⁵ Par exemple la résolution 1994/67 intitulée « Civil Defence Forces » dont le paragraphe 2, f, précise que les délits concernant des violations des droits de l'homme par ces « forces » devraient être portés devant les juridictions civiles, disponible en langue anglaise uniquement sur le site de l'ONU, traduction libre, http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=4240, dernière consultation le 19 janvier 2007.

de l'homme²⁶. Prenant acte de cette tendance, le Rapporteur spécial a formulé le principe n° 9 en vertu duquel « [e]n 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 ». Cette exclusion des violations graves des droits de l'homme de la compétence matérielle des tribunaux militaires traduit l'idée selon laquelle des actes aussi graves seraient détachés de la fonction militaire par nature. En outre, cette prévision vise également à lutter contre l'impunité des auteurs de violations aussi graves à l'égard de qui les juridictions militaires pourraient être tentées de se montrer indulgentes et d'étouffer ces affaires, au détriment des victimes qui ont un droit à réparation.

3. - *Compétence temporelle*

Concernant la compétence temporelle des tribunaux militaires, la question qui se pose est celle de savoir quelles règles du droit international doivent s'appliquer à ces juridictions en situation de conflit armé notamment. Les tribunaux militaires jouent en effet un rôle important en temps de guerre. Par conséquent, il importe de clarifier les règles relatives au droit à un procès équitable qui doivent alors s'appliquer à ces tribunaux.

Cette question est réglée dans deux principes du Projet élaboré par Emmanuel Decaux. Le principe n° 2 prévoit d'une manière générale que « 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 ». Le principe n° 4, relatif au droit humanitaire comme *lex specialis*, dispose qu'« en période de conflit armé, les principes du droit humanitaire, et notamment les dispositions de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, s'appliquent pleinement aux juridictions militaires ».

Le droit international des droits de l'homme s'applique également en situation de conflit armé, et particulièrement l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui garantit le droit à un procès équitable. Or le Comité des droits de l'homme, a précisé que le droit à un tribunal indépendant et impartial est absolu et ne souffre aucune exception²⁷. Cette position est d'ailleurs confortée par l'article 75, paragraphe 4, du Premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève. S'agissant en effet du droit international humanitaire, le droit à un procès équitable est aussi pleinement garanti. Les prisonniers de guerre sont assimilés aux membres des forces armées de la puissance qui les détient en vertu de l'article 84 de la troisième Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre²⁸. L'article 83 complète cette protection et prévoit un

²⁶ Pour une compilation de la jurisprudence, voir Federico Andreu-Guzmán, *Military Jurisdiction and international law, Military Courts and Gross Human Rights Violations*, vol. I, Commission internationale de juristes, Genève, 2004.

²⁷ Communication n° 263/1987, affaire *Gonzalez del Rio c. Pérou*, décision du 20 novembre 1992, CCPR/C/46/D/263/1987 du 28 octobre 1992, § 5.2.

²⁸ Article 84 : « Seuls les tribunaux militaires pourront juger un prisonnier de guerre, à moins que la législation de la Puissance détentrice n'autorise expressément des tribunaux civils à juger un membre des forces armées de cette Puissance pour la même infraction que elle pour laquelle le prisonnier de guerre est poursuivi. En aucun cas, un prisonnier de guerre ne sera traduit devant quelque tribunal que ce soit qui n'offrirait pas les garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité généralement reconnues [...] ».

principe d'indulgence²⁹. Les prisonniers de guerre ne doivent donc pas nécessairement être soumis aux juridictions militaires en vertu du droit international humanitaire. Il convient en revanche de mentionner la question particulière des civils dans les territoires occupés. En vertu de l'article 66 de la quatrième Convention de Genève relatives à la protection des personnes civiles en temps de guerre, la puissance occupante peut soumettre les civils uniquement aux tribunaux militaires³⁰. Cette question pose une contradiction entre le droit international des droits de l'homme, dont les organes chargés d'en contrôler l'application n'ont encore jamais eu à se prononcer sur cette question, et le droit international humanitaire.

4. - *Compétence extraterritoriale*

La compétence *ratione loci* des tribunaux militaires soulève particulièrement le problème de leur compétence à l'étranger et notamment dans le cadre d'opérations internationales de maintien ou d'imposition de la paix. Dans la plupart des pays de *common law* les juridictions de droit commun n'ont pas de compétence extraterritoriale. Par ailleurs, même dans les pays où ces juridictions ont une compétence extraterritoriale, elle n'est pas nécessairement mise en œuvre, notamment pour des raisons pratiques liées à l'éloignement du lieu de la commission des infractions et le siège des tribunaux. Dans ces conditions, l'échec des tribunaux militaires à juger les infractions commises à l'étranger s'est traduit par l'impunité de leurs auteurs.

L'avantage des tribunaux militaires sur les juridictions de droit commun, surtout dans les pays de *common law*, réside dans la possibilité de les déployer à l'étranger et de lutter ainsi contre l'impunité des auteurs d'infractions relevant de leur compétence. Se pose alors la question de savoir si le droit applicable est celui de l'Etat dans lequel l'infraction est commise ou celui de l'Etat qui envoie ses troupes à l'étranger. La question est encore plus compliquée dans le cadre des opérations de maintien de la paix notamment, alors que de nombreux systèmes judiciaires correspondant à ceux des différents contingents participant à l'opération entrent en jeu. A cet égard, on ne peut que convenir avec le Rapporteur spécial que « les forces internationales se doivent d'être exemplaires et [que] 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 »³¹. Des perspectives de coopération internationale sont donc ouvertes dans ce domaine.

Les difficultés liées à la définition de la compétence des tribunaux militaires constituent un aspect juridique particulièrement intéressant du Projet de principes, mais aussi un enjeu majeur pour les justiciables. Outre les principes visant à circonscrire la compétence

²⁹ Article 83 : « Lorsqu'il s'agira de savoir si une infraction commise par un prisonnier de guerre doit être punie disciplinairement ou judiciairement, la Puissance détentrice veillera à ce que les autorités compétentes usent de la plus grande indulgence dans l'application de la question et recourent à des mesures disciplinaires plutôt qu'à des poursuites judiciaires, chaque fois que cela sera possible ».

³⁰ Article 66 : « La Puissance occupante pourra, [...] déférer les inculpés à ses tribunaux militaires, non politiques et régulièrement constitués, à condition que ceux-ci siègent dans le pays occupé ».

³¹ Emmanuel Decaux, *Conclusions générales du séminaire « Juridictions militaires et d'exception : perspectives internationales et comparées »*, organisé par l'UMR de droit comparé de Paris les 21 et 22 septembre 2006, publication à paraître.

des tribunaux militaires, le but ultime de ce Projet est de garantir le droit à un procès équitable des justiciables dont les affaires sont susceptibles d'être portées devant ces juridictions. C'est précisément l'objet d'une autre série de principes visant l'indépendance et l'impartialité des tribunaux militaires.

B. - Indépendance et impartialité des tribunaux militaires

La question de l'indépendance et l'impartialité des tribunaux militaires repose sur le postulat selon lequel les justiciables doivent pouvoir jouir de leur droit à un procès équitable devant toutes les juridictions, y compris donc devant les tribunaux militaires. Le Rapporteur spécial a rappelé en ce sens le principe général (1), qu'il a assorti de garanties particulières afin d'en préciser le contenu (2).

1. - Principe général

Le principe général du droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial est prévu au principe n° 13 du Projet³². Ce droit fondamental est également protégé au niveau universel par l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il convient de rappeler que le Comité des droits de l'homme a confirmé que « le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial est un droit absolu qui ne souffre aucune exception »³³. Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de préciser le contenu de ce droit fondamental. La Cour a en particulier évalué l'indépendance et l'impartialité des tribunaux militaires au regard du double critère subjectif et objectif. Ainsi le juge ne doit pas seulement être subjectivement impartial, mais doit aussi l'être objectivement pour exclure tout doute légitime selon la théorie des apparences³⁴. Dans une série d'arrêts concernant les Cours de Sécurité d'Etat en Turquie, dont l'un des trois membres est un juge militaire, la Cour a en particulier critiqué le fait que les juges étaient membres des forces armées et soumis au pouvoir exécutif, qu'ils étaient soumis à la discipline militaire et que leur nomination était contrôlée par l'administration et l'armée. La Cour a jugé que dans ces conditions, l'indépendance et l'impartialité de ces cours

³² « 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' ».

³³ Communication n° 263/1987, affaire *Gonzalez del Rio c. Pérou*, décision du 20 novembre 1992, CCPR/C/46/D/263/1987 du 28 octobre 1992, § 5.2.

³⁴ Conformément à l'adage anglais d'après lequel « justice should not only be done, but should also be seen to be done ».

n'étaient pas garanties³⁵. La Cour a encore confirmé cette jurisprudence récemment, dans un arrêt *Ergin c. Turquie* (n° 6) rendu le 4 mai 2006³⁶.

Le principe n° 13 précise à cet égard que « [l]e statut des magistrats militaires doit garantir leur indépendance et leur impartialité, notamment par rapport à la hiérarchie militaire ». Son commentaire par le Rapporteur spécial précise que cette « indépendance statutaire des juges militaires par rapport à leur hiérarchie doit donc 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 ».

Enfin, ce même principe prévoit l'interdiction absolue du recours aux procédures de juges et procureurs secrets ou « sans visage ». Le Comité des droits de l'homme notamment a considéré que dans le système des tribunaux militaires secrets ou « sans visage », est incompatible avec l'article 14 du Pacte et qu'il ne garantit ni l'indépendance, ni l'impartialité des juges, dans la mesure où ces tribunaux, établis de manière *ad hoc*, sont susceptibles d'être composés de membres des forces armées³⁷.

2. - *Garanties particulières*

Le principe général du droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial prévu au principe n° 13 est ensuite décliné dans plusieurs autres principes qui prévoient des garanties particulières. Il s'agit en premier lieu du principe n° 14 relatif à la publicité des débats et du principe n° 15 concernant les droits de la défense et le droit à un procès juste et équitable qui rappellent les standards internationaux en la matière, notamment les dispositions de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mais aussi le paragraphe 4 de l'article 75 du premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève intitulé « Garanties fondamentales ». Ces garanties judiciaires doivent s'appliquer à tous les tribunaux, y compris donc aux tribunaux militaires. S'agissant des droits de la défense, on observe une évolution avec une jurisprudence récente du 6 mars 2007 de la Cour suprême argentine qui a estimé non conforme à la Constitution le Code de justice militaire dans la mesure où il limite le libre choix de son défenseur par l'accusé au cours d'une procédure introduite devant la juridiction militaire.

³⁵ Affaires *Incal c. Turquie*, arrêt rendu le 9 juin 1998, Recueil 1998-IV ; affaires *Gerger c. Turquie*, *Karatas c. Turquie*, *Baskaya et Okçuoglu c. Turquie*, *Okçuoglu c. Turquie*, *Süreç et Özdemir c. Turquie*, *Süreç c. Turquie* (n°1, n°2, n°3 et n°4), arrêts rendus le 8 juillet 1999.

³⁶ Affaire no 47533/99. La Cour a estimé qu'il était compréhensible que le requérant, un civil qui répondait devant un tribunal composé exclusivement de militaires d'infractions relatives à la propagande contre le service militaire, ait redouté de comparaître devant des juges appartenant à l'armée, laquelle peut être assimilée à une partie à la procédure. De ce fait, l'intéressé pouvait légitimement craindre que le Tribunal de l'état-major se laissât indûment guider par des considérations partiales. La Cour a considéré qu'étaient objectivement justifiés les doutes nourris par le requérant quant à l'indépendance et à l'impartialité de cette juridiction. Dès lors, la Cour a conclu à l'unanimité à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Disponible sur le site de la Cour <http://www.echr.coe.int>.

³⁷ Communication n° 577/1994, affaire *Victor Alfredo Polay Campo c. Pérou*, décision du 6 novembre 1997, CCPR/C/61/D/577/1994 du 9 janvier 1998 ; communication n° 688/1996, affaire *María Sybila Arredondo c. Pérou*, décision du 6 juillet 2000, CCPR/C/69/D/688/1996 du 14 août 2000 ; communication n° 1126/2002, affaire *Marlem Carranza Alegre c. Pérou*, décision du 28 octobre 2005, CCPR/C/85/D/1126/2002 du 17 novembre 2005.

La Cour suprême a déclaré nul l'ensemble de la procédure sur le fondement de ce motif³⁸ et a invoqué les instruments internationaux qui garantissent les droits de la défense et notamment l'article 14 (d) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 8 (d) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme qui, comme le Principe n° 15 (e) prévoient le droit pour toute personne accusée d'une infraction pénale d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix.

Le principe n° 17, en vertu duquel les voies de recours devraient être exercées devant les juridictions de droit commun, vise également à assurer l'équité du procès devant les tribunaux militaires. En effet, si des juridictions militaires sont maintenues pour diverses raisons³⁹, nulle justification ne saurait expliquer le maintien d'une branche juridictionnelle militaire, hors du droit commun. Nous avons déjà expliqué que la philosophie ayant inspiré cette étude conçoit les juridictions militaires lorsqu'elles existent comme devant faire partie intégrante de l'appareil judiciaire ordinaire. Dès lors, l'exercice des voies de recours devant les juridictions ordinaires apparaît comme une garantie d'un procès juste et équitable. A cet égard, la France vient enfin de voter un projet de loi introduisant l'appel pénal⁴⁰. Comme le précise le principe n° 17, « [e]n toute hypothèse, le contentieux de la légalité doit être assuré par la juridiction civile suprême », même si le recours en appel doit être porté devant la juridiction militaire. Dans le but de garantir l'équité du procès, ce même principe prévoit la nécessité d'un mécanisme judiciaire impartial de résolution des conflits entre tribunaux militaires et tribunaux de droit commun. Ces conflits devraient 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 ».

Enfin, il convient de mentionner le principe n° 19 qui prévoit l'exclusion de la peine de mort, toujours pour des raisons liées à l'indépendance et l'impartialité des tribunaux militaires. Afin d'en cerner la portée, il importe de le citer dans son intégralité :

« Les codes de justice militaires 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 toutes circonstances, 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. »

Ce principe fait déjà l'objet de critiques de la part de juristes venant de systèmes de droit dans lesquels la peine de mort n'a pas encore été abolie. Il importe pourtant de souligner

³⁸ Cour suprême argentine, affaire *López, Ramón Ángel s/ recurso del art. 445 bis del Código de Justicia Militar – causa N° 2845*, arrêt rendu le 6 mars 2007, p. 59, disponible sur le site de la Cour suprême de justice de la nation à l'adresse suivante : <http://www.csjn.gov.ar/documentos/novedades.jsp> dernière consultation le 17 mars 2007.

³⁹ Voir *supra*, « Définition et justification des tribunaux militaires ».

⁴⁰ Projet de loi adopté le 20 février 2007 portant modifications du code de justice militaire et du code de la défense, disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/leg/pj106-219.html>, dernière consultation le 10 mars 2007.

que ce principe ne requiert nullement l'abolition de la peine de mort. En ce sens, il reste en deçà du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont la vocation abolitionniste apparaît clairement à la lecture de l'article 6, paragraphes 2 et 6. Ce principe n° 19 représente une nouvelle illustration de l'essai de codification à droit constant qu'a constitué l'élaboration de ces principes. Il s'agit bien de garantir l'indépendance et l'impartialité de ces tribunaux. Les tribunaux militaires ne devraient donc jamais pouvoir condamner à mort un civil, auquel cas le doute quant à l'indépendance et l'impartialité de ces juridictions serait légitime en vertu de la théorie des apparences⁴¹. Cette protection devrait également trouver à s'appliquer aux objecteurs de conscience jugés comme déserteurs par des juridictions militaires. Les personnes vulnérables visées au principe n° 19 doivent aussi être protégées d'une telle condamnation, comme le prévoit l'article 6, paragraphe 5 du Pacte. En ce domaine encore, le Rapporteur spécial a fait preuve de pragmatisme et de réalisme, rappelant l'objectif de l'abolition universelle de la peine de mort, tout en prenant acte de l'état du droit dans certains Etats pour le moment et prévoyant donc les garanties nécessaires pour faire face à une situation de fait.

L'élaboration des principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires constitue un nouvel exercice réussi pour la Sous-Commission, qui apporte ainsi sa précieuse contribution à la fonction de développement du droit international des droits de l'homme incombant à la Commission et à présent au Conseil qui lui a succédé. Au-delà de l'expertise du rapporteur Emmanuel Decaux, il convient de rendre hommage à la Sous-Commission en tant que chambre de réflexion de la Commission qui, grâce à sa souplesse d'initiative et à sa dynamique collective a porté ce projet d'instrument jusqu'à sa finalisation et à sa transmission à l'organe parent. Cette dynamique propre à la Sous-Commission a permis de tester les idées et les pistes de réflexion à chaque étape du projet auprès de ses membres, experts venant de tous les horizons et de tous les systèmes juridiques, des Etats-Unis à la Chine, du Brésil à l'Inde en passant par le Royaume-Uni et l'Egypte, notamment. Le rôle de soutien joué tout au long de ce processus par les organisations non gouvernementales, comme la Commission internationale de juristes qui a permis d'élargir les consultations avec des experts de la justice militaire doit également être salué au terme de cet exercice. Passée l'étape de l'adoption par la Sous-Commission, les principes se trouvent à présent devant le Conseil des droits de l'homme qui a hérité de son ascendant la fonction d'élaboration de normes. L'adoption de ces principes en constituerait une excellente réalisation à mettre à son crédit. Néanmoins, quel que soit le sort que les Nations Unies leur réservent, les principes représentent déjà un instrument de référence pour la Cour européenne des droits de l'homme notamment⁴², ce qui révèle leur portée et laisse augurer d'un bel avenir.

⁴¹ Voir *supra*, « Principe général » d'indépendance et d'impartialité.

⁴² Voir Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Ergin c. Turquie* (n° 6), arrêt rendu le 4 mai 2006 dans lequel la Cour a pris en considération au titre de droit et de la pratique pertinents les principes n° 1, n° 2 et n° 5 du « rapport sur les questions de l'administration de la justice par les tribunaux militaires, soumis [par le professeur Decaux] à la Commission des Droits de l'Homme, débattu lors de la 62e session en 2006 (Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/9 du 16 juin 2005) », § 24.