



Assemblée générale

Distr. générale
7 août 2013
Français
Original : anglais

Soixante-huitième session

Point 69 b) de l'ordre du jour provisoire*

Promotion et protection des droits de l'homme :
questions relatives aux droits de l'homme,
y compris les divers moyens de mieux assurer
l'exercice effectif des droits de l'homme
et des libertés fondamentales

Indépendance des juges et des avocats

Note du Secrétaire général

Le Secrétaire général a l'honneur de transmettre à l'Assemblée générale le rapport établi par Gabriela Knaul, Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats, comme suite à la résolution [17/2](#) du Conseil des droits de l'homme.

* [A/68/150](#).



Rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats

Résumé

Le présent rapport traite de la justice devant les tribunaux militaires. Le recours à ces juridictions dans nombre de pays suscite de vives inquiétudes quant à l'accès à la justice, à l'impunité des violations des droits de l'homme perpétrées par des régimes militaires par le passé, à l'indépendance et à l'impartialité du pouvoir judiciaire, et au respect des droits de la défense.

Le rapport s'intéresse essentiellement à quatre questions, à savoir : a) l'indépendance et l'impartialité des tribunaux militaires; b) la compétence personnelle des tribunaux militaires, y compris en matière d'instruction des faits et de jugement de civils; c) la compétence matérielle des tribunaux militaires, y compris en matière d'instruction des faits et de jugement de militaires accusés de violations graves des droits de l'homme; et d) le respect des garanties d'un procès équitable devant les tribunaux militaires.

Ayant examiné ces questions, la Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats propose diverses solutions, en partant du principe que la compétence des tribunaux militaires doit être circonscrite aux infractions d'ordre militaire commises par des membres des armées. Les États dotés de systèmes de justice militaire doivent veiller à garantir l'indépendance et l'impartialité des tribunaux militaires, de même que l'exercice et la jouissance de certains droits de l'homme, dont le droit à un procès équitable et le droit à un recours effectif. Le présent rapport s'inspire d'une analyse des instruments régionaux et internationaux des droits de l'homme, de la jurisprudence des mécanismes régionaux et internationaux de défense des droits de l'homme et des réponses à un questionnaire sur la justice militaire.

I. Introduction

1. Le présent rapport est présenté conformément à la résolution 17/2 du Conseil des droits de l'homme.
2. Dans sa résolution 19/31 sur l'intégrité de l'appareil judiciaire, le Conseil des droits de l'homme a demandé aux États qui ont institué des tribunaux militaires ou des tribunaux spéciaux compétents pour juger les auteurs d'infractions pénales de veiller à incorporer ces tribunaux dans l'ordonnancement judiciaire et à les voir appliquer les procédures régulières reconnues par le droit international comme garantissant un procès équitable. Il a en outre invité la Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats à tenir pleinement compte de cette résolution dans l'accomplissement de son mandat (voir par. 8 et 10).
3. En application de la résolution 19/31, la Rapporteuse spéciale a adressé aux États Membres et observateurs une note verbale leur demandant de répondre à une série de questions ayant trait à l'administration de la justice par les tribunaux militaires. Elle tient à remercier tous les États qui ont répondu au questionnaire¹.
4. Le présent rapport, qui rend brièvement compte des activités menées par la Rapporteuse spéciale en 2013, consacre une section thématique à l'administration de la justice par les tribunaux militaires et au respect des droits de l'homme et des normes reconnues à l'échelle internationale. Il s'arrête sur les quatre questions suivantes : a) l'indépendance et l'impartialité des tribunaux militaires; b) la compétence personnelle des tribunaux militaires, y compris en matière d'instruction des faits et de jugement de civils; c) la compétence matérielle des tribunaux militaires, y compris en matière d'instruction des faits et de jugement de militaires accusés de violations graves des droits de l'homme; et d) le respect des garanties du droit à un procès équitable devant les tribunaux militaires.

II. Activités de la Rapporteuse spéciale

5. Depuis son dernier rapport à l'Assemblée générale, la Rapporteuse spéciale a répondu aux demandes à elle adressées pour se rendre en visite officielle aux Émirats arabes unis, en Grèce, en Italie, au Qatar, au Saint-Siège, au Swaziland, en Ukraine et au Zambie. Elle a aussi adressé des rappels au Bangladesh, à la Chine, aux États-Unis d'Amérique, aux Fidji, au Kenya, au Myanmar, au Népal, aux Philippines et au Zimbabwe. Elle tient à remercier le Gouvernement qatarien de l'avoir invitée à se rendre dans son pays.
6. La Rapporteuse spéciale rend compte des activités qu'elle a menées depuis son précédent rapport à l'Assemblée générale dans son rapport au Conseil des droits de l'homme (A/HRC/23/43). Depuis, elle mène celles décrites ci-après :
7. Les 28 février et 1^{er} mars 2013, la Rapporteuse spéciale a assisté à la consultation thématique mondiale sur la gouvernance et le programme de développement pour l'après-2015, organisée à Johannesburg (Afrique du Sud) par le Programme des Nations Unies pour le développement.

¹ Allemagne, Argentine, Autriche, Bélarus, Bulgarie, Burkina Faso, Colombie, Espagne, Fédération de Russie, Finlande, France, Grèce, Liban, Mexique, Monténégro, Pérou, République tchèque, Roumanie, Suisse, Tunisie, Ukraine et Uruguay.

8. Du 15 au 25 avril 2013, elle a effectué une visite officielle en Russie. Elle rendra compte de cette visite dans un rapport au Conseil des droits de l'homme à sa vingt-sixième session, en juin 2014. Elle tient à remercier le Gouvernement russe de sa coopération.

9. Du 5 au 9 mai 2013, la Rapporteuse spéciale a participé à la soixante-deuxième session de l'Assemblée générale de la Fédération latino-américaine des magistrats et à la réunion annuelle du Groupe ibéro-américain de l'Union internationale des magistrats, tenue à Santiago.

10. Le 28 mai 2013, la Rapporteuse spéciale a présenté au Conseil des droits de l'homme son rapport thématique annuel sur l'aide juridictionnelle ([A/HRC/23/43](#) et [Corr.1](#)). Elle a aussi présenté des rapports sur les visites officielles qu'elle a effectuées à El Salvador ([A/HRC/23/43/Add.1](#)), au Pakistan ([A/HRC/23/43/Add.2](#)) et aux Maldives ([A/HRC/23/43/Add.3](#)), ainsi que sur les consultations sous-régionales consacrées à l'indépendance de l'appareil judiciaire en Amérique centrale qu'elle a organisées à Panama ([A/HRC/23/43/Add.4](#)). Lors de la vingt-troisième session du Conseil, le 29 mai, elle a participé en qualité d'intervenante à une manifestation consacrée à l'indépendance du système judiciaire en Russie organisée en marge de la session.

11. Du 24 au 28 juin 2013, la Rapporteuse spéciale a participé à la réunion annuelle des experts mandatés au titre d'une procédure spéciale et à une conférence sur la promotion du respect des droits de l'homme, tenue à Vienne.

12. Le 12 juillet 2013, elle a participé à plusieurs réunions de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, à Washington.

III. Tribunaux militaires

13. La problématique de l'institution et du fonctionnement des tribunaux militaires est au cœur du mandat de la Rapporteuse spéciale, qui, à la suite de son prédécesseur, Leandro Despouy, porte un intérêt tout particulier à la création et au fonctionnement des tribunaux militaires et des juridictions spéciales, en particulier ceux compétents pour juger d'affaires liées au terrorisme (voir [A/HRC/8/4](#), [A/HRC/11/41](#), [A/HRC/20/19](#), [E/CN.4/2004/60](#), [E/CN.4/2005/60](#), [A/61/384](#), [A/62/207](#) et [A/63/271](#)).

14. La Rapporteuse spéciale constate que l'administration de la justice par les tribunaux militaires suscite de vives inquiétudes quant à l'accès à la justice, l'impunité des violations des droits de l'homme perpétrées par des régimes militaires par le passé, l'indépendance et l'impartialité des tribunaux militaires, et le respect du droit de l'accusé à un procès équitable.

15. Envisageant ici cette problématique, la Rapporteuse spéciale propose diverses solutions, fondées sur le principe que les États qui ont institué des tribunaux militaires doivent veiller à incorporer ces tribunaux dans l'ordonnement judiciaire et les voir agir en toute compétence, indépendance et impartialité, en garantissant l'exercice des droits de l'homme, en particulier le droit à un procès équitable et le droit à un recours effectif, leur compétence devant en outre être limitée aux infractions d'ordre militaire commises par des membres des armées.

A. Normes juridiques internationales

16. Il résulte de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi. Plusieurs instruments régionaux des droits de l'homme comportent des dispositions analogues². Comme le Comité des droits de l'homme le déclare dans son observation générale n° 32, les dispositions de l'article 14 du Pacte s'appliquent à tous les tribunaux et cours de justice entrant dans son champ d'application, qu'il s'agisse de juridictions de droit commun ou d'exception, de caractère civil ou militaire.

17. Les directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique (sect. A, principes 2 a) et 4 e) et sect. L) et l'ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité (voir [E/CN.4/2005/102/Add.1](#), principe 29) visent expressément des tribunaux militaires. Il est ainsi généralement admis que les normes et principes des droits de l'homme dans l'administration de la justice, tels que le principe de l'égalité devant les tribunaux, le droit d'être jugé par un tribunal compétent et régulièrement constitué appliquant des procédures juridiques établies, le droit à un recours effectif, le principe de la légalité et le droit à un procès équitable, s'imposent aux tribunaux militaires.

18. En 2006, le Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Emmanuel Decaux, a élaboré un ensemble de projets de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires (voir [E/CN.4/2006/58](#)) qui se veulent un système de règles minimales, de portée universelle, gouvernant la justice militaire (par. 10). Dégagés en collaboration avec des spécialistes des droits de l'homme, des juristes et des militaires du monde entier, ces principes consacrent des dispositions précises à l'intention et au fonctionnement de tribunaux militaires étant fondés sur l'idée que la justice militaire devrait s'inscrire dans l'ordonnement judiciaire (voir principes n°s 1 et 17). Ils sont invoqués dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme³.

19. Les principes généraux relatifs aux droits de l'homme dans l'administration de la justice ont suscité une abondante jurisprudence internationale. Les organes conventionnels des droits de l'homme, les mécanismes régionaux de défense des droits de l'homme et plusieurs experts mandatés en vertu d'une procédure spéciale ont mis en lumière les sérieux problèmes résultant pour la réalisation pleine et effective des droits de l'homme, consacrés par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et d'autres instruments internationaux et régionaux de défense des droits de l'homme de l'institution et du fonctionnement de tribunaux militaires.

² Voir la Convention européenne des droits de l'homme (art. 6), la Convention américaine relative aux droits de l'homme (art. 8), la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art. 7) et la Charte arabe des droits de l'homme (art. 12 et 13).

³ Voir par exemple l'affaire *Ergin c. Turquie* (n° 6), requête n° 47533/99, arrêt du 4 mai 2006.

B. Nature et objet des tribunaux militaires

20. Au fil du temps, on a eu de plus en plus tendance à circonscrire la compétence des tribunaux militaires. Le modèle classique de justice militaire, selon lequel quiconque donne des ordres dit le droit, a peu à peu été remis en cause; les tribunaux militaires s'ingèrent ainsi de plus en plus, en tant que branche spécialisée, dans l'ordonnement judiciaire. Plusieurs pays ont purement et simplement aboli les tribunaux militaires en temps de paix et donné aux tribunaux de droit commun ou à des instances disciplinaires compétence pour juger de toutes infractions imputées à des militaires.

21. Dans certains pays, la justice militaire s'incarne dans des tribunaux ad hoc, spéciaux ou d'exception, mais il reste encore à définir ces types de tribunaux. Il faut bien cerner la nature de ces tribunaux pour dégager des définitions précises et éviter ainsi toute confusion ou interprétation erronée. Les tribunaux militaires prennent diverses formes selon les États, d'où la difficulté d'en établir une typologie⁴.

22. Dans de nombreux systèmes de justice militaire, en particulier ceux d'inspiration britannique, il est deux types de juridictions, à savoir les juridictions de droit commun militaire et des cours martiales proprement dites. Dans le premier cas, des officiers connaissent des allégations de manquement à la discipline militaire portées contre des militaires sous leurs ordres à l'occasion d'un procès ordinaire dit de « summary trial » ou de procédures non judiciaires. En régime de cour martiale, un juge militaire préside le procès, les règles de preuve et de procédure étant plus élaborées et la compétence s'exerçant sur des infractions plus graves. Dans beaucoup de pays, l'accusé peut choisir d'être jugé selon les règles du « summary trial » ou d'être traduit en cour martiale s'agissant de certaines infractions. On distinguera aussi entre les systèmes anglo-américains, qui se caractérisent par la saisine de cours martiales au cas par cas, et les systèmes d'Europe continentale, qui ont des tribunaux permanents⁵.

23. Dans certains pays, les tribunaux militaires ont fondamentalement pour objet de permettre aux forces armées de régler tout ce qui intéresse spécialement la discipline, l'efficacité et le moral des troupes. Selon une décision de principe sur la nécessité d'instituer un système de justice militaire distinct⁶, pour que les forces armées soient prêtes à intervenir, les autorités militaires doivent être en mesure de faire respecter efficacement la discipline interne⁷.

24. La nécessité d'instituer des tribunaux distincts compétents pour faire respecter des règles de discipline spéciales dans les forces armées n'est toutefois pas universellement reconnue. Dans de nombreux États, les tribunaux militaires ont toujours pour vocation première de servir les intérêts de l'armée et non ceux de la société, et finissent par constituer une arme pour combattre les soi-disant « ennemis

⁴ Federico Andreu-Guzman, *Military Jurisdiction and International Law: Military Courts and Gross Human Rights Violations*, vol. 1 (Commission internationale de juristes, Genève, 2004), p. 154 à 157.

⁵ Michael Gibson, « Military tribunals », dans *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. VII (Oxford University Press, 2013).

⁶ Cour suprême du Canada, affaire *R. c. Généreux*, arrêt n° 22103 du 13 février 1992.

⁷ Michael Gibson, « International human rights law and the administration of justice through military tribunals: preserving utility while precluding impunity », dans le *Journal of International Law and International Relations*, vol. 4, n° 1 (2008), p. 1 à 48.

de l'intérieur », et non être au service du respect de la discipline⁴. En fait, l'histoire récente est riche d'exemples de régimes militaires répressifs qui ont eu recours aux tribunaux militaires pour exercer des atteintes sur leur propre population et s'accorder des amnisties pour se soustraire à la justice (voir [A/61/384](#)).

25. Les tribunaux militaires doivent être institués par la loi et s'insérer dans le système de justice régulièrement constitué de l'État. Dans le présent rapport, le terme « tribunal militaire » entendu au sens strict, désigne toute cour martiale. Cependant, certaines observations formulées ci-après valent *mutatis mutandis* pour d'autres instances judiciaires et quasi judiciaires compétentes pour juger des militaires et des civils.

Place des tribunaux militaires dans l'ordonnement juridique interne

26. La place des tribunaux militaires dans l'ordonnement juridique interne et leur relation avec l'ordre judiciaire de droit commun varient d'un pays à l'autre. Dans beaucoup de pays, les tribunaux militaires font partie de l'ordre judiciaire, en constituant parfois une branche spécialisée. Dans d'autres, ils ne relèvent pas des juridictions « de droit commun » étant rattachés au pouvoir exécutif, souvent au Ministère de la défense. Dans plusieurs pays, les tribunaux de droit commun sont compétents pour réexaminer les décisions des tribunaux militaires. À cet effet, certains pays instituent au sein de la cour suprême une section militaire spéciale ou font siéger des militaires aux côtés de l'ordre judiciaire.

Composition des tribunaux militaires

27. La pratique diffère aussi d'un État à l'autre en ce qui concerne la composition des tribunaux militaires. Dans plusieurs pays, seuls siègent dans les tribunaux militaires des officiers d'active ou à la retraite des forces armées justifiant de la formation requise ou des compétences juridiques spécialisées. Dans certains pays, le juge militaire n'est pas tenu de justifier d'une formation en droit. Dans d'autres, les tribunaux militaires se composent de juges de carrière, qui sont des juges militaires ou de droit commun justifiant d'une expérience militaire et connaissant le fonctionnement des forces armées.

28. La loi prescrit d'ordinaire que le juge militaire justifie des mêmes compétences juridiques que son homologue de droit commun et d'une formation analogue. Dans les pays où les tribunaux militaires ressortissent à l'ordre judiciaire de droit commun, le juge peut être assisté de militaires.

Pouvoirs juridictionnels

29. La compétence personnelle (*ratione personæ*), territoriale, temporelle et matérielle (*ratione materiæ*) des tribunaux militaires est déterminée par la loi et diffère d'un pays à l'autre.

30. Dans nombre de pays, la compétence personnelle des tribunaux militaires est limitée aux membres en activité des forces armées accusés d'infractions pénales ou de manquements à la discipline militaire. Dans certains cas, la constitution interdit expressément aux tribunaux militaires d'exercer leur compétence à l'égard de personnes étrangères aux forces armées réservant le jugement de ces personnes aux tribunaux de droit commun. La Cour suprême de justice de la Colombie a ainsi fait

observer, dans sa décision n° 20 du 5 mars 1987, que le procès de civils devant des tribunaux militaires était inconstitutionnel.

31. Parfois, la compétence personnelle des tribunaux militaires s'étend aux civils assimilés aux militaires en raison de leurs fonctions ou du lieu où ils se trouvent, ou à cause de la nature de l'infraction reprochée. Il peut s'agir de civils qui sont employés par les forces armées ou affectés dans un établissement militaire ou à proximité, de personnes ayant commis des actes qualifiés infractions militaires, ou de l'auteur d'une infraction commise en complicité avec des militaires. Dans certains pays, des affaires liées au terrorisme ou à d'autres atteintes aux intérêts fondamentaux de l'État sont également justiciables des tribunaux militaires.

32. L'interprétation du terme « infraction militaire » varie selon les différents systèmes de justice militaire⁴. Selon la nature de l'infraction commise et du droit ou de l'intérêt juridique protégé par la loi, les différents codes militaires établissent les distinctions suivantes :

a) Infractions militaires au sens strict : infractions qui, de par leur nature, touchent exclusivement aux intérêts juridiquement protégés de l'ordre militaire, tels que la désertion, l'insubordination ou l'abandon de poste ou de commandement;

b) Infractions militaires au sens large : infractions attentatoires aux droits ou intérêts juridiques militaires et de la société, mais où le droit ou l'intérêt juridique militaire est réputé primer;

c) Infractions de droit commun « assimilées » : infractions qui, en droit pénal commun, sont qualifiées d'infractions militaires en raison des circonstances de leur commission (actes liés à la fonction), telles que le vol de biens militaires par un civil employé par l'armée;

33. Dans la plupart des pays, les tribunaux militaires qui exercent à la fois des fonctions judiciaires et un pouvoir disciplinaire ont compétence pour connaître des infractions pénales et des manquements mineurs aux règles de discipline commis par le personnel des forces armées. Dans d'autres pays, ces tribunaux sont seuls compétents en matière disciplinaire, les infractions pénales relevant de la compétence des tribunaux de droit commun. Plusieurs systèmes de justice militaire sont fondés sur la notion d'« actes liés à la fonction », qui permet aux tribunaux militaires d'exercer leur compétence non seulement à l'égard des infractions purement militaires mais aussi de toutes infractions pénales attentatoires à la discipline. D'autres pays circonscrivent la compétence des tribunaux militaires aux infractions d'ordre strictement militaire commises par des membres des armées.

34. Abstraction faite des particularités de chaque système judiciaire interne, la Rapporteuse spéciale tient à souligner que les tribunaux militaires devraient avoir pour seule vocation d'instruire et de juger des infractions de nature purement militaire reprochées à des membres des armées.

IV. Difficultés liées aux tribunaux militaires

A. Indépendance et impartialité des tribunaux militaires

35. La notion d'indépendance du pouvoir judiciaire repose sur les principes fondamentaux de l'état de droit, en particulier celui de la séparation des pouvoirs, pierre angulaire de tout système judiciaire indépendant et impartial. Aux paragraphes 18 et 19 de son observation générale n° 32, le Comité des droits de l'homme considère que le concept de tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi résultant du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques s'entend d'un organe, quelle que soit sa dénomination, qui est établi par la loi, qui est indépendant du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif ou, dans une affaire donnée, qui statue en toute indépendance sur des questions juridiques dans le cadre de procédures à caractère judiciaire. Le Comité souligne également que la garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité du tribunal est un droit absolu qui ne souffre aucune exception.

36. L'indépendance des tribunaux militaires doit être garantie par une loi qui occupe le rang le plus élevé possible dans la hiérarchie des normes. À la suite des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, le principe n° 1 du projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires veut que 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. Même lorsqu'elle est consacrée par la constitution, l'indépendance du pouvoir judiciaire doit être également garantie par la loi. C'est pourquoi la législation nationale doit toujours être en conformité avec ce principe (voir [A/HRC/11/41](#), par. 22).

37. Dans un certain nombre de pays, la constitution consacre des dispositions aux tribunaux militaires. Le contenu de ces dispositions diffère néanmoins d'un pays à l'autre. Certaines dispositions se bornent à laisser à la loi ordinaire le soin d'organiser l'institution et le fonctionnement des tribunaux militaires; d'autres vont jusqu'à organiser la compétence, la composition et l'indépendance des tribunaux militaires.

38. Le principe de la séparation des pouvoirs veut que les tribunaux militaires soient organiquement distincts de l'exécutif et du pouvoir législatif de manière à prévenir immixtion, notamment de l'armée, dans l'administration de la justice. À cet égard, le principe n° 13 du projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires porte que le statut des magistrats militaires doit garantir leur indépendance et leur impartialité, notamment par rapport à la hiérarchie militaire. Il résulte du commentaire de ce principe que 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. ([E/CN.4/2006/58](#), par. 46).

39. Dans la plupart des pays, l'indépendance du juge militaire, les modalités de sa sélection et de sa nomination, la durée de son mandat, ses conditions de rémunération et d'emploi, son régime des pensions et l'âge de son départ à la retraite sont régis par le droit commun. Les modalités de sélection et de nomination des juges militaires varient d'un pays à l'autre : dans certains pays, les juges

militaires sont tirés d'une liste de candidats qualifiés rendus à la vie civile et nommés par un conseil de la magistrature ou un tribunal de droit commun. Dans d'autres, ils sont recrutés par voie de concours. Dans certains cas, les juges militaires sont choisis et nommés par le pouvoir exécutif. La pratique des États diffère également en ce qui concerne le mandat des juges militaires qui, dans certains pays, sont nommés pour une durée limitée.

40. Dans son observation générale n° 32, le Comité des droits de l'homme déclare que la garantie d'indépendance porte, en particulier, sur la procédure de nomination des juges, les qualifications qui leur sont demandées et leur inamovibilité; les conditions régissant l'avancement, les mutations, les suspensions et la cessation de fonctions; et l'indépendance effective des juridictions de toute intervention politique de l'exécutif et du législatif. Des instances judiciaires internationales et régionales ont dégagé toute une jurisprudence sur le respect des principes d'indépendance et d'impartialité à l'occasion d'affaires intéressant des tribunaux militaires.

41. Dans l'affaire *Martin c. Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que, pour apprécier l'indépendance de tout tribunal, il fallait notamment prendre en compte le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et la question de savoir s'il y avait ou non apparence d'indépendance. Elle a conclu que, si la participation de civils en qualité de membres ordinaires de la cour martiale a pu avoir contribué dans une certaine mesure à l'indépendance de celle-ci, ces civils n'exerçaient pas sur la procédure dans son ensemble, notamment sur les membres militaires de la cour, quelque influence de nature à satisfaire aux exigences d'indépendance et d'impartialité résultant de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme⁸. Dans cet arrêt, la Cour invoque l'affaire *Findlay c. Royaume-Uni*, à l'occasion de laquelle elle a estimé qu'il y avait des lacunes fondamentales dans le système de cour martiale du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord en raison du rôle de l'officier convocateur⁹.

42. En ce qui concerne l'officier convocateur, la Rapporteuse spéciale relève que, suivant le rôle et les fonctions à lui dévolus, ce dernier peut avoir une influence considérable sur l'indépendance et l'impartialité des tribunaux militaires, notamment dans les cas où il a le pouvoir de dissoudre le tribunal ou d'influer de toute autre manière sur l'issue du procès. Le rôle et les fonctions de l'officier convocateur, et les garanties contre toute immixtion de ce type, doivent être clairement définis par la loi afin, d'une part, de mettre l'officier convocateur à l'abri de toute pression extérieure et, d'autre part, de l'empêcher de faire entrave à l'administration indépendante et impartiale de la justice.

43. Dans l'affaire *Palamara Iribarne c. Chili*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a conclu de ce que, selon l'organisation et la composition des tribunaux militaires chiliens, leurs membres sont des militaires en service actif sous les ordres d'officiers de rang supérieur dans la hiérarchie, de ce qu'ils ne sont pas nommés en considération de leurs compétences professionnelles et de leur aptitude à la fonction judiciaire, de ce que leur inamovibilité n'est pas suffisamment garantie, et de ce qu'ils ne justifient pas de la formation juridique nécessaire pour siéger en qualité de juges ou de procureurs, que les tribunaux militaires chiliens manquent

⁸ *Martin c. Royaume-Uni*, requête n° 40426/98, arrêt du 24 octobre 2006, par. 41 et 51.

⁹ *Findlay c. Royaume-Uni*, requête n° 22107/93, arrêt du 25 février 1997.

d'indépendance et d'impartialité¹⁰. Dans l'affaire *Castillo Petruzzi c. Pérou*, la Cour a fait observer que le fait que les membres de la Cour suprême de justice militaire, la plus haute instance de la justice militaire au Pérou, soient nommés par le Ministre de tutelle autorisait à douter sérieusement de l'indépendance de la justice militaire¹¹.

44. Si l'indépendance de la justice comporte un aspect institutionnel et un aspect personnel, l'exigence d'impartialité est principalement attachée à ce dernier; c'est-à-dire à la conduite personnelle du juge. L'exigence d'impartialité est double. Premièrement, le juge doit s'acquitter de ses fonctions en toute objectivité et sans parti pris et ne doit ni nourrir d'idées préconçues au sujet de l'affaire dont il est saisi, ni agir de manière à favoriser indûment les intérêts de l'une des parties au détriment de l'autre. Deuxièmement, le juge doit donner une impression d'impartialité à tout observateur raisonnable et agir de manière à entretenir et asseoir la confiance du public, du barreau et des parties dans l'impartialité du juge et de l'appareil judiciaire¹².

45. Dans l'affaire *Ergin c. Turquie*, d'un rédacteur en chef d'un journal traduit devant un tribunal militaire pour avoir incité autrui à se soustraire au service militaire, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que les situations dans lesquelles une juridiction militaire exerçait sa compétence pour juger un civil accusé d'avoir commis des actes dirigés contre les forces armées pouvaient susciter des doutes raisonnables quant à l'impartialité objective d'un tel tribunal. Elle a déclaré que tout système judiciaire dans le cadre duquel une juridiction militaire était amenée à juger une personne ne relevant pas de l'armée pouvait facilement être perçu comme annihilant la distance nécessaire entre la juridiction et les parties à une procédure pénale, même s'il existait des mesures de protection suffisantes pour garantir l'indépendance de cette juridiction³.

B. Jugement de civils par des tribunaux militaires

46. La Rapporteuse spéciale a déclaré à plusieurs reprises que le recours à des tribunaux militaires ou d'exception pour juger des civils au nom de la sécurité de l'État, de l'état d'exception ou de la lutte contre le terrorisme était une pratique, hélas courante, qui allait à l'encontre de l'ensemble des normes internationales et régionales ainsi que la jurisprudence établie (voir par exemple [E/CN.4/2004/60](#), par. 60), suivant en cela d'autres experts mandatés au titre d'une procédure spéciale¹³.

47. Les instruments internationaux des droits de l'homme ne traitent pas expressément de la problématique du jugement de civils par des tribunaux militaires. Néanmoins, il ressort d'un certain nombre d'instruments juridiques non contraignants et de la jurisprudence d'instances internationales et régionales qu'il

¹⁰ *Palamara Iribarne c. Chili*, arrêt du 22 novembre 2005, série C, n° 135.

¹¹ *Castillo Petruzzi c. Pérou*, arrêt du 30 mai 1999, série C, n° 52.

¹² Voir la deuxième valeur des Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire (E/CN.4/2003/65, annexe).

¹³ Alex Conte, « Approaches and responses of the UN human rights mechanisms to exceptional courts and human rights commissions », dans *Guantánamo and Beyond: Exceptional Courts and Military Commissions in Comparative Perspective*, Fionnuala Ní Aoláin et Oren Gross, eds. (Cambridge University Press, 2013).

existe une forte réticence à étendre la compétence pénale des tribunaux militaires aux civils.

48. Aux termes des 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 et 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 (principe n° 5).

49. Dans le droit fil de cette thèse, le principe n° 5 du projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires stipule que les juridictions militaires doivent, par principe, être incompétentes pour juger des civils et qu'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. Il est dit dans le commentaire de ce principe que la pratique consistant à traduire des civils devant des tribunaux militaires pose de sérieux problèmes en ce qui concerne l'administration équitable, impartiale et indépendante de la justice étant souvent justifiée par la nécessité de permettre l'application de procédures exceptionnelles qui ne sont pas conformes aux normes ordinaires de la justice (voir [E/CN.4/2006/58](#), par. 20).

50. Un certain nombre d'autres instruments internationaux recommandent également aux États de restreindre la compétence des tribunaux militaires vis-à-vis des civils au profit des juridictions de droit commun¹⁴.

51. Au paragraphe 22 de son observation générale n° 32, le Comité des droits de l'homme fait observer que, bien que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'interdise pas le jugement de civils par des tribunaux militaires ou d'exception, il exige que de tels procès respectent intégralement les prescriptions de l'article 14 du Pacte et que les garanties prévues dans cet article ne soient ni limitées ni modifiées par le caractère militaire ou exceptionnel du tribunal en question. Le Comité précise également que le jugement de civils par des tribunaux militaires ou d'exception devrait être exceptionnel, c'est-à-dire limité aux cas où l'État partie au Pacte peut démontrer que le recours à de tels tribunaux est nécessaire et justifié par des raisons objectives et sérieuses et où, relativement à la catégorie spécifique des personnes et des infractions en question, les tribunaux civils ordinaires ne sont pas en mesure d'entreprendre ces procès. Il incombe donc à l'État partie qui traduit des civils devant des tribunaux militaires de démontrer, relativement à la catégorie spécifique des personnes en question : a) que les tribunaux de droit commun ne sont pas aptes à connaître de l'affaire; b) que la saisine d'autres formes variantes de tribunaux de droit commun de haute sécurité ou d'exception ne convient pas; et c) que la saisine de tribunaux militaires garantit le plein respect des droits de l'accusé, prescrit par l'article 14 du Pacte. Dans ses observations finales sur les rapports présentés par les États parties en application de l'article 40 du Pacte, le

¹⁴ Voir par exemple l'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité ([E/CN.4/2005/102/Add.1](#), principe n° 29), les Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique [sect. L, par. c)], le rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire ([E/CN.4/2000/4](#), par. 67 et 68) et la résolution [19/31](#) du Conseil des droits de l'homme.

Comité va jusqu'à demander aux gouvernements de plusieurs pays d'interdire le jugement de civils par des tribunaux militaires¹⁵.

52. Il ressort de la jurisprudence du Comité des droits de l'homme que la simple invocation des dispositions juridiques internes pour le procès par les tribunaux militaires de certaines catégories de délits graves ne peut justifier, aux termes du Pacte, le recours à de tels tribunaux. En l'absence de justification précise de la nécessité de traduire telle ou telle catégorie de civils devant des tribunaux militaires, le Comité a toujours considéré que ces procès ne satisfaisaient pas aux prescriptions de l'article 14 du Pacte¹⁶.

53. De fait, la pratique des États tend à circonscrire la compétence *ratione personae* des tribunaux militaires aux infractions pénales et manquements à la discipline imputés à des membres des forces armées en service actif. Les exceptions concernant les civils assimilés au personnel militaire sont généralement envisagées et interprétées restrictivement (voir [A/63/223](#), par. 26).

54. La Rapporteuse spéciale tient à souligner que juger des civils devant des tribunaux militaires ou d'exception suscite de sérieux doutes quant à l'indépendance de la justice dite par les tribunaux militaires et au respect des garanties énoncées à l'article 14 du Pacte. Elle estime donc que la compétence des tribunaux militaires doit être restreinte aux infractions strictement militaires commises par des membres du personnel des armées.

55. La Rapporteuse spéciale estime également que la notion de « nécessité » qui, aux yeux du Comité des droits de l'homme vient justifier le recours à des tribunaux militaires pour juger des civils présuppose que les tribunaux ordinaires ne soient pas en mesure d'exercer leur compétence à l'égard de certaines catégories de personnes, notamment les civils à la charge de militaires stationnés à l'étranger ou les civils à la suite des forces armées (fournisseurs, cuisiniers et traducteurs, etc.)¹⁷. En pareil cas, elle considère que l'existence d'une telle compétence peut se révéler nécessaire pour prévenir l'impunité de facto des civils à la suite des forces armées lors de déploiements à l'étranger dans des États au système de justice déficient ou dysfonctionnel⁷. Néanmoins, la charge de prouver l'existence de telles circonstances exceptionnelles, commandant de traduire des civils devant un tribunal militaire, incombe à l'État qui déploie les forces armées.

56. En outre, la Rapporteuse spéciale est fermement convaincue que l'État a l'obligation de garantir l'indépendance, l'impartialité, la compétence et la responsabilité des tribunaux de droit commun pour leur permettre de se conformer

¹⁵ Voir par exemple les observations finales sur les rapports présentés par la Slovaquie (CCPR/C/79/Add.79, par. 20), le Liban (CCPR/C/79/Add.78, par. 14), le Chili (CCPR/C/CHL/CO/5, par. 12), le Tadjikistan (CCPR/CO/84/TJK, par. 18) et l'Équateur (CCPR/CECU/CO/5, par. 5).

¹⁶ Voir : *Ebenezer Derek Mbongo Akwanga c. Cameroun*, CCPR/C/101/D/1813/2008, 19 mai 2011; *Abdelhamid Benhadj c. Algérie*, CCPR/C/90/D/1173/2003, 26 septembre 2007; *Salim Abbassi c. Algérie*, CCPR/C/89/D/1172/2003, 28 mars 2007; et *Kurbanova c. Tadjikistan*, CCPR/C/79/D/1096/2002, 6 novembre 2003.

¹⁷ La Rapporteuse spéciale fait observer que le statut juridique de cette catégorie de personnes est généralement régi par un accord sur le statut des forces qui règle notamment la question de savoir quel État exerce la compétence principale et secondaire vis-à-vis des infractions pénales et d'autres types d'infractions dont sont accusés les civils à la suite des forces armées sur le territoire de l'État où elles sont déployées.

pleinement aux normes et instruments des droits de l'homme applicables, notamment aux garanties du procès équitable et du respect de la légalité. On ne saurait tirer argument du manquement de l'État à cette obligation pour traduire des civils devant des tribunaux militaires ou d'exception dans des circonstances exceptionnelles. Par conséquent, tout tribunal militaire institué sur le territoire de l'État ne devrait en aucun cas exercer sa compétence à l'égard de civils accusés d'avoir commis quelque infraction pénale sur ce territoire.

C. Nature des infractions relevant de la compétence des tribunaux militaires

57. La compétence matérielle des tribunaux militaires, autrement dit les types d'infractions entrant dans leur ressort, est un des aspects les plus complexes de ces tribunaux. Comme il en est de la compétence personnelle, les traités internationaux des droits de l'homme ne définissent ni le champ de la compétence *ratione materiae* des tribunaux militaires et ce qui constitue une infraction militaire, ni encore les types d'infractions pénales ou de manquements à la discipline militaire justiciables des juridictions militaires.

58. Envisagent cette question les instruments internationaux et régionaux des droits de l'homme ci-après, dont la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, l'ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, les Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique et le projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires. Il résulte du principe n° 8 du projet de principes en particulier que la compétence des tribunaux militaires doit être limitée aux infractions d'ordre strictement militaire commises par le personnel militaire.

59. Il ressort du commentaire sur le projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires que cette juridiction 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, c'est-à-dire aux situations où les tribunaux internes se trouvent empêchés d'exercer leur compétence pour des raisons d'ordre pratique tenant notamment à l'éloignement des lieux, le juge local qui serait compétent territorialement se voyant opposer des immunités de juridiction (E/CN.4/2006/58, par. 29).

60. La jurisprudence dégagée par les organes conventionnels des droits de l'homme, les experts mandatés au titre d'une procédure spéciale et les mécanismes régionaux de défense des droits de l'homme sur la matière limite d'ordinaire la compétence des tribunaux militaires aux infractions militaires d'ordre strictement disciplinaire, à l'exclusion des infractions pénales⁴. La Commission interaméricaine des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, en particulier, ont dégagé ledit « principe de fonctionnalité » qui circonscrit la juridiction militaire aux délits liés à la fonction militaire, c'est-à-dire aux délits militaires commis par des membres des forces armées (A/61/384, par. 26).

61. Les spécialistes de la justice militaire font toutefois observer que l'infraction pénale (viol ou vol, par exemple) commise par un soldat constitue un manquement à

la discipline tout autant que l'infraction d'ordre purement militaire, comme l'acte d'insubordination ou de désobéissance. De ce fait, de nombreux systèmes de justice militaire n'établissent pas de distinction entre infraction pénale et manquement à la discipline. Dans ces systèmes qui reposent sur la notion d'« infraction liée à fonction », les tribunaux militaires exercent à la fois la fonction judiciaire et le pouvoir disciplinaire sur le personnel militaire⁵.

62. Il ressort en outre d'une analyse de la pratique des États que la compétence *ratione materiae* des tribunaux militaires est d'ordinaire circonscrite aux infractions pénales et aux manquements à la discipline commis par des militaires. Les tribunaux militaires en Argentine exercent leur compétence à l'égard des seules « infractions d'ordre strictement militaire » commises par des membres du personnel des armées dans l'exercice de leurs fonctions, et seulement à titre exceptionnel, par exemple lorsque les tribunaux de droit commun ne sont pas en mesure de connaître de l'affaire, ce qui constitue une pratique optimale qu'il convient de mettre en évidence.

Jugement de militaires accusés de violations graves des droits de l'homme

63. En ce qui concerne la compétence *ratione materiae* des tribunaux militaires, la controverse essentielle opposant défenseurs des droits de l'homme et spécialistes de la justice militaire tourne autour de la compétence des tribunaux militaires pour juger des militaires accusés de violations graves des droits de l'homme.

64. Certains instruments des droits de l'homme traitent expressément de la matière. L'ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité porte que la compétence des tribunaux militaires doit être limitée aux seules infractions spécifiquement militaires commises par des membres de l'armée, 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 (principe n° 29).

65. La Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, en son article IX, et la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, en son article 16, prescrivent que les personnes accusées de disparitions forcées soient jugées par des juridictions de droit commun, à l'exclusion de toute autre juridiction spéciale, en particulier des tribunaux militaires. Le Comité contre la torture et le Rapporteur spécial sur la torture ont aussi réaffirmé que les personnes accusées de torture ne doivent pas être jugées par des tribunaux militaires [voir [A/56/156](#), par. 39 j), et CAT/C/PER/CO/4, par. 16 a)].

66. Le projet de principe n° 9 sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires pose qu'en toutes circonstances, la compétence des juridictions militaires doit être écartée au profit de celle des juridictions ordinaires lorsqu'il s'agit de mener à bien des enquêtes sur des violations graves des droits de l'homme, telles que des exécutions extrajudiciaires, des disparitions forcées et des cas de torture, et de poursuivre et de juger leurs auteurs.

67. Il résulte du commentaire du projet de principe n° 9 que la logique qui sous-tend cette disposition est double. Tout d'abord, la qualité de militaire n'autorise pas à commettre des violations des droits de l'homme ([A/61/384](#)). De plus, on ne peut pas faire confiance aux tribunaux militaires et présumer qu'ils jugeront ces

infractions graves en toute équité, car ils peuvent être tentés de protéger les militaires qui se sont rendus coupables de telles violations, en particulier des militaires haut gradés. De plus, on estime qu'une réserve de juridiction en faveur des juridictions ordinaires constituerait une étape décisive pour éviter toute forme d'impunité et permettrait de prendre pleinement en compte les droits des victimes, à tous les stades de la procédure ([E/CN.4/2006/58](#), par. 32).

68. La doctrine et la jurisprudence des organes conventionnels des droits de l'homme viennent à l'appui de ce principe. Ainsi, dans ses observations finales sur le rapport présenté par la Colombie, le Comité des droits de l'homme a relevé en s'en préoccupant vivement que les cas d'exécutions extrajudiciaires mettant en cause des membres des forces de sécurité ressortissaient encore de la compétence des tribunaux militaires et a demandé au Gouvernement colombien de veiller à ce que les violations graves des droits de l'homme fassent l'objet d'enquêtes impartiales conduites par les juridictions ordinaires et qu'elles restent clairement hors de la compétence de la justice militaire ([CCPR/C/COL/CO/6](#), par. 14). Le Comité a formulé des recommandations similaires dans ses observations finales sur les rapports présentés notamment par le Pérou ([CCPR/C/PER/CO/5](#), par. 17), le Mexique ([CCPR/C/MEX/CO/5](#), par. 11), la Fédération de Russie ([CCPR/C/RUS/CO/6](#), par. 14) et la République centrafricaine ([CCPR/CAF/CO/2](#), par. 12). Dans un cas récent, le Comité a réaffirmé que les juridictions pénales militaires devaient avoir une compétence restreinte et exceptionnelle, invoquant le projet de principe n°9 sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires à l'appui de sa thèse¹⁸.

69. De même, l'ancien Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats a fait observer que la compétence des tribunaux militaires à l'égard des infractions de violations des droits de l'homme continuait de faire sérieusement problème pour de nombreuses victimes de violations des droits de l'homme en quête de justice ([A/61/384](#), par. 18). Plusieurs autres experts mandatés au titre d'une procédure spéciale ont conclu dans le même sens (voir [E/CN.4/2005/65](#), par. 375, [E/CN.4/1998/38/Add.2](#) et [A/HRC/16/51/Add.3](#)).

70. Selon les spécialistes de la justice militaire, s'il est vrai qu'elle n'autorise pas à commettre des violations des droits de l'homme, la qualité de militaire n'autorise pas davantage à commettre des infractions de droit commun (meurtre, viol, faux et usage de faux, vol, etc.). Les infractions constitutives de violations graves des droits de l'homme caractérisent à la fois l'infraction pénale et le manquement à la discipline, et doivent donc être justiciables d'un tribunal militaire, la justice militaire ayant pour raison d'être de veiller au respect de la discipline dans l'armée.

71. Cependant, les violations généralisées des droits de l'homme perpétrées par des juntes militaires en Amérique latine ont conduit de nombreux pays de la région à circonscrire la compétence des tribunaux militaires aux militaires auteurs de telles violations. La Rapporteuse spéciale cite quelques exemples, colombiens et mexicains, qui constituent à ses yeux des pratiques optimales : en Colombie, l'article 221 de la Constitution a été amendé de manière à exclure de la compétence des tribunaux militaires les violations graves des droits de l'homme comme le génocide, les disparitions forcées, les exécutions extrajudiciaires, les violences sexuelles, la torture et les déplacements forcés; au Mexique, la Cour suprême a

¹⁸ Affaire *Kholodova c. Fédération de Russie*, [CCPR/106/D/1548/2007](#), 11 décembre 2012.

rendu en août 2012 un arrêt de principe qui est venu limiter la compétence de la justice militaire en présence de violations des droits de l'homme¹⁹.

D. Garanties de procès équitable devant les tribunaux militaires

72. Le projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires consacre plusieurs dispositions aux garanties du procès équitable devant des tribunaux militaires. Selon le principe n° 2, les tribunaux militaires doivent en toutes circonstances respecter les principes du droit international en matière de procès équitable, tels que codifiés par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les dispositions correspondantes des traités régionaux des droits de l'homme. D'autres principes traitent du droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial (principe n° 13), du droit à la publicité des débats (principe n° 14), des droits de la défense et du droit à un procès juste et équitable (principe n° 15), et du droit de recours devant les juridictions de droit commun (principe n° 17).

73. Les mécanismes de défense des droits de l'homme ont souvent déploré les violations des garanties du procès équitable devant les tribunaux militaires ou l'absence de telles garanties. Ainsi, le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste a déploré les faibles garanties de procès équitable qui caractérisent souvent, dans la pratique, les tribunaux militaires ou d'exception du fait des gardes à vue et des détentions provisoires prolongées, où l'intéressé n'a guère la possibilité de se faire assister d'un conseil, où les échanges confidentiels entre l'avocat et son client souffrent d'intrusions et où le droit de recours et le droit d'être libéré sous caution sont soumis à des restrictions importantes (A/63/223, par. 27).

Droit à la défense

74. Le droit de l'accusé d'être représenté par un conseil de son choix revêt une importance cardinale s'agissant de procédures devant les tribunaux militaires. S'inscrivant dans le droit fil du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'alinéa e) du projet de principe n° 15 sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires porte que toute personne accusée d'une infraction pénale a le droit de se défendre elle-même et d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix, et le droit d'être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice le commande, de se voir commettre un défenseur, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer.

¹⁹ La Cour suprême de justice du Mexique a déclaré inconstitutionnel le paragraphe a) du chapitre II de l'article 57 du Code de justice militaire, qu'elle a estimé contraire aux dispositions des articles 2 et 8 (al. 1) de la Convention américaine des droits de l'homme car, suivant la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, les organes ou tribunaux compétents pour juger et punir ceux qui répondent des infractions commises par des militaires, dans l'exercice de leurs fonctions ou en raison de celles-ci, contre des civils sont les tribunaux de droit commun et non les tribunaux militaires, ce qui justifie que la victime et les membres de sa famille fassent un recours en *amparo* ou contestent les décisions rendues par des tribunaux militaires qui s'étaient déclarés à tort compétents. Ainsi, la compétence des tribunaux militaires a-t-elle été ramenée aux cas de manquement à la discipline militaire ne mettant pas en cause des civils.

75. Il ressort du commentaire du principe n° 15 que le principe du libre choix d'un défenseur englobe le droit de l'accusé de constituer un avocat de son choix s'il ne souhaite pas recourir à l'assistance d'un avocat militaire (E/CN.4/2006/58, par. 53), la faculté offerte à l'accusé de bénéficier de l'assistance d'un défenseur de son choix est limitée ou exclue dans certaines circonstances, par exemple lorsque le tribunal militaire exerce sa compétence hors du territoire²⁰. À cet égard, la Rapporteuse spéciale tient à souligner que le droit d'être assisté d'un défenseur de son choix doit être garanti en toutes circonstances et que toute forme de restriction de ce droit doit être strictement exceptionnelle, de manière à ne pas nuire à la crédibilité du système de justice militaire.

76. Dans certains pays, toute personne prévenue d'une infraction pénale militaire a le droit de choisir d'être assistée d'un avocat civil ou militaire. Cependant, nombre d'États n'ont pas d'avocats militaires. En Finlande, par exemple, aucun membre des forces armées ne peut exercer les fonctions d'avocat de la défense, les représentants de l'État ne pouvant exercer de fonctions ni agir d'une manière qui serait susceptible de donner prise à quelque conflit d'intérêts. Dans certains États, le droit d'être assisté d'un conseil juridique de son choix peut être en fait limité ou exclu dans des circonstances exceptionnelles, par exemple, lorsque l'infraction reprochée a été commise et que le procès se déroule en dehors du territoire de l'État. Il est trois hypothèses où la défense de l'accusé doit être assurée par un avocat militaire compétent et indépendant. Par ailleurs, le droit d'être assisté d'un conseil peut être exclu en présence de fautes disciplinaires mineures qui ne sont pas d'ordre pénal au sens du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

77. La Rapporteuse spéciale, abondant dans le sens du commentaire du principe n° 15 du projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires, souligne que même si la personne devant répondre d'accusations devant un tribunal militaire bénéficie de l'assistance d'un avocat militaire, la faculté de choisir un avocat civil doit être pleinement garantie. De plus, lorsque la personne accusée accepte d'être assistée d'un avocat militaire, celui-ci doit bénéficier des mêmes garanties que celles offertes aux avocats civils, l'idée étant de lui permettre de fournir en toute objectivité, efficacité, impartialité et indépendance, une assistance adéquate à l'accusé.

78. Par ailleurs, le droit de communiquer avec son conseil exige que l'accusé puisse avoir promptement accès à celui-ci, que le conseil soit disponible à tous les stades de la procédure, y compris lors de tous interrogatoires et avant la comparution devant le tribunal, que les communications avec le conseil aient un caractère strictement confidentiel et que puissent être fournis les services d'un interprète, si nécessaire. Dans la plupart des pays, l'accusé a le droit de s'entretenir avec un conseil juridique immédiatement après son arrestation. Dans d'autres, le droit de l'accusé de s'entretenir avec son conseil en privé ne peut s'exercer que lorsque celui-ci comparaît devant le juge. À cet égard, la Rapporteuse spéciale tient à rappeler le principe n° 7 des Principes de base relatifs au rôle du barreau, selon lequel les pouvoirs publics doivent en outre prévoir que toute personne arrêtée ou

²⁰ Voir, par exemple, les arrêts rendus dans les affaires *Artico c. Italie* (1980), Cour européenne des droits de l'homme 4, par. 33; *Imbrioscia c. Suisse* (1993), Cour européenne des droits de l'homme 56, par. 38; et *Daud c. Portugal* (1998), Cour européenne des droits de l'homme 27, par. 38.

détenue, qu'elle fasse ou non l'objet d'une inculpation pénale, pourra communiquer promptement avec un avocat et en tout cas dans un délai de 48 heures à compter de son arrestation ou de sa mise en détention.

Égalité des armes

79. Le principe de l'égalité des armes entre l'accusation et la défense doit être respecté pour que tout procès soit équitable. En conséquence, chaque partie doit avoir les moyens de présenter sa thèse dans des conditions qui ne la mettent pas en net désavantage par rapport à la partie adverse. Par suite, les mêmes droits de procédure doivent être accordés à toutes les parties, les seules distinctions possibles étant celles prévues par la loi et fondées sur des motifs objectifs et raisonnables, toutes distinctions à opérer devant être proportionnelles et suffisamment contrebalancées dans l'intérêt du procès équitable, et ne devant pas opérer préjudice ou toute autre injustice pour la défense (voir l'observation générale n° 32 du Comité des droits de l'homme, par. 13).

80. Dans les procédures pénales devant les tribunaux militaires, ce principe peut être violé, par exemple lorsque l'accusation se refuse à communiquer à la défense toutes les preuves matérielles à charge ou à décharge qu'elle détient en invoquant le caractère classifié de certaines preuves. À cet égard, le projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires stipule que le secret-défense ne peut être invoqué que lorsqu'il s'agit de protéger, dans la mesure strictement nécessaire, des informations concernant la défense nationale et jamais pour entraver le cours de la justice ou porter atteinte aux droits de l'homme (principe n° 10).

81. La Rapporteuse spéciale souligne que la non-divulgence de renseignements peut nuire au caractère équitable du procès dans son ensemble. La décision de ne pas divulguer tels ou tels renseignements doit être prise par le tribunal et non par l'accusation, de manière à garantir le respect du principe de l'égalité des armes et le droit de préparer sa propre défense²¹. Les autorités et les tribunaux doivent aussi s'assurer, tout au long de la procédure, que la non-divulgence de renseignements se justifie en raison de l'importance de leur contenu, que les garanties offertes sont suffisantes et que le procès est équitable dans son ensemble²².

²¹ Voir les arrêts rendus dans les affaires *Rowe et Davis c. Royaume-Uni* (28901/95), Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme (2000), par. 53 à 67; *McKeown c. Royaume-Uni* (6684/05), Cour européenne des droits de l'homme (2011), par. 45 à 55; *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, Cour interaméricaine des droits de l'homme (2003), par. 179; *Jasper c. Royaume-Uni* (27052/95), Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme (2000), par. 42 à 58; et *Botmeh et Alami c. Royaume-Uni* (15187/03), Cour européenne des droits de l'homme (2007), par. 41 à 45.

²² Voir les arrêts rendus dans les affaires *Rowe et Davis c. Royaume-Uni* (28901/95), Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme (2000), par. 60 à 67; voir aussi les règles 81 à 84 du Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale; *Le procureur c. Katanga et Ngudjolo* (CPI-01/04-01/07-475), Chambre d'appel de la Cour pénale internationale, et l'arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire, intitulé « Première décision relative à la requête de l'accusation aux fins d'autorisation d'expurger des déclarations de témoins » (13 mai 2008) par. 60 à 73.

Droit de recours

82. Aux termes du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 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. Dans son observation générale n° 32, le Comité des droits de l'homme a présenté les caractéristiques essentielles de ce droit : examen au fond de la condamnation et de la peine et de recours effectif. Au paragraphe 45 de ladite observation, le Comité a souligné que l'expression « conformément à la loi » vise davantage les modalités selon lesquelles le réexamen par une juridiction supérieure doit s'effectuer, ainsi que la détermination de la juridiction chargée de procéder au réexamen conformément au Pacte.

83. Toute personne condamnée, y compris par un tribunal militaire, jouit d'un droit de recours. Dans l'affaire *Mansaraj et al. c. Sierra Leone*, le Comité des droits de l'homme a affirmé que l'exécution de 12 anciens membres des forces armées de la Sierra Leone une semaine seulement après leur condamnation par une cour martiale, sans droit de recours et au mépris de l'ordre donné par le Comité d'adopter des mesures provisoires, constituait une violation grave et flagrante du droit de recours (voir [CCPR/C/72/D/839/1998](#)).

84. D'après le projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires, la compétence de ces tribunaux devrait être limitée au premier degré de juridiction, les voies de recours, notamment l'appel, devant être exercées devant les juridictions civile (principe n° 17). L'idée qui sous-tend cette disposition est de veiller à faire une place aux tribunaux militaires dans l'ordonnement judiciaire en sorte qu'ils ne constituent pas un système de justice parallèle, échappant au contrôle du pouvoir judiciaire (voir [E/CN.4/2006/58](#), par. 56).

85. Dans la plupart des pays dotés d'un système de justice militaire, toute personne condamnée pour une infraction militaire a le droit de faire appel de sa condamnation devant une juridiction supérieure, que ce soit une cour d'appel militaire ou civile. Les peines prononcées par les tribunaux du second degré peuvent en outre être attaquées devant la Cour suprême, où des militaires peuvent parfois siéger. Dans certains pays, les décisions rendues par les tribunaux militaires sont insusceptibles d'appel, le pourvoi devant la Cour de cassation, s'il en est institué une, étant la seule voie de recours.

V. Conclusions

86. **L'intégrité du système de justice est essentielle à la démocratie et à l'état de droit. Le système de justice doit s'articuler autour de quatre grands axes : indépendance, impartialité, compétence et responsabilité, les principes de l'indépendance du pouvoir judiciaire et de la séparation des pouvoirs devant être strictement respectés.**

87. **Il ressort de la jurisprudence dégagée sur les tribunaux militaires par le Comité des droits de l'homme et les mécanismes internationaux et régionaux de défense des droits de l'homme que l'indépendance et l'impartialité de ces tribunaux, le jugement de civils ou de militaires accusés de graves violations de droits de l'homme et les garanties de procès équitable devant ces juridictions font sérieusement problème.**

88. Tous tribunaux militaires institués doivent prendre place dans l'ordonnancement judiciaire et respecter les normes des droits de l'homme, notamment le droit à un procès équitable et les garanties de procédure régulière, tels que consacrés aux articles 9 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

89. Dans la mesure où ils ont pour objet spécifique de juger des infractions liées à la fonction militaire, les tribunaux militaires doivent exercer leur compétence à l'égard des seuls membres des armées auteurs d'une infraction militaire ou d'une faute disciplinaire, et ce, uniquement lorsque l'infraction ou la faute ne caractérise pas une violation grave des droits de l'homme. Il ne peut être dérogé à ce principe que dans des circonstances exceptionnelles et à seule fin de juger des civils se trouvant à l'étranger qui sont assimilés au personnel des armées.

90. Afin de garantir l'indépendance et l'intégrité du système judiciaire, les États ont pour obligation d'instituer des tribunaux de droit commun indépendants, impartiaux, compétents et responsables, et par conséquent en mesure de combattre l'impunité. Ils ne peuvent s'autoriser de leur manquement à cette obligation pour traduire des civils devant des tribunaux militaires ou des juridictions spéciales.

VI. Recommandations

91. La Rapporteuse spéciale voudrait, par les recommandations suivantes, aider les États ayant institué une justice militaire à veiller à ce que les tribunaux militaires administrent la justice de manière pleinement conforme au droit international des droits de l'homme et aux normes internationales y relatives.

A. Administration de la justice par les tribunaux militaires

92. Le projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires doit être examiné et adopté promptement par le Conseil des droits de l'homme et approuvé par l'Assemblée générale.

B. Indépendance et impartialité des tribunaux militaires

93. L'indépendance des tribunaux militaires doit être garantie par la norme juridique la plus élevée possible. Conformément aux Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature et au projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires, l'indépendance des tribunaux militaires et leur insertion dans l'ordonnancement général de la justice doivent être garanties par la constitution ou par toute autre loi fondamentale lorsque l'État n'a pas de constitution écrite.

94. La loi doit instituer des garanties expresses, le but étant de protéger l'indépendance légale du juge militaire vis-à-vis du pouvoir exécutif et de la hiérarchie militaire et d'asseoir la confiance du public, du barreau et des plaideurs dans l'impartialité du juge et de l'appareil judiciaire.

95. Afin de préserver l'indépendance du juge militaire, son statut, notamment son inamovibilité, ses conditions de rémunération et d'emploi, son régime de pension et l'âge de son départ à la retraite devraient être déterminés par la loi. Il doit en particulier être inamovible tant qu'il n'a pas atteint l'âge obligatoire de la retraite ou la fin de son mandat, s'il en est investi. De plus, il ne doit être révoqué que pour des motifs graves, pour faute ou incompétence, selon une procédure équitable, objective, transparente et impartiale, organisée par la constitution ou la loi.

96. Le rôle et les fonctions de l'officier convocateur et les garanties de l'indépendance et de l'impartialité des tribunaux militaires doivent être précisément définis par la loi, le but étant de le mettre à l'abri de toutes pressions extérieures et d'empêcher qu'il vienne à faire entrave à l'administration indépendante et impartiale de la justice.

97. La loi doit définir des critères objectifs aux fins de la sélection du juge militaire, qui doit être choisi en considération de son intégrité, de ses compétences, de ses qualifications et de sa formation. Toute méthode de sélection des juges doit prévoir des garanties contre l'arbitraire. À cet égard, les États doivent envisager d'instituer une instance indépendante de sélection des juges militaires. L'organisation de concours en partie anonymes et comportant au moins une épreuve écrite peut être un instrument utile à cette fin.

C. Nature des infractions relevant de la compétence des tribunaux militaires

98. La compétence *ratione materiae* des tribunaux militaires, juridictions spécialisées ayant vocation à répondre aux besoins particuliers des armées en matière de discipline, doit être circonscrite aux infractions pénales « d'ordre strictement militaire » ou, autrement dit, aux infractions qui, de par leur nature même, touchent aux intérêts juridiquement protégés de l'ordre militaire, telles que la désertion, l'insubordination ou l'abandon de poste ou de commandement.

99. Les États ne doivent pas invoquer le concept d'actes liés à la fonction pour priver les juridictions de droit commun de leur compétence au profit de tribunaux militaires. Les infractions pénales de droit commun commises par des membres des armées doivent être jugées devant les tribunaux de droit commun, à moins que ceux-ci ne soient pas en mesure d'exercer leur compétence à cause des circonstances particulières de l'infraction (exclusivement dans le cas d'infractions commises en dehors du territoire de l'État), ces cas devant être expressément prévus par la loi.

D. Jugement de civils par des tribunaux militaires

100. Tous tribunaux militaires doivent juger les seuls membres des armées auteurs d'une infraction militaire ou d'un manquement à la discipline militaire.

101. Le jugement de civils par des tribunaux militaires doit être interdit, sous réserve de la seule exception prévue au paragraphe 102 ci-après. Tout tribunal

militaire institué sur le territoire d'un État ne peut en aucun cas exercer sa compétence à l'égard de civils accusés d'une infraction pénale sur ce territoire.

102. Le jugement de civils par des tribunaux militaires doit être limité strictement à des cas exceptionnels concernant des civils assimilés au personnel des armées en raison de leurs fonctions ou du lieu où ils se trouvent, qui sont accusés d'avoir commis une infraction en dehors du territoire de l'État, et lorsque les tribunaux de droit commun, sur place ou dans l'État d'origine, ne sont pas en mesure de connaître de l'affaire.

103. La charge de prouver l'existence de ces circonstances exceptionnelles incombe à l'État, ces circonstances devant être établies au cas par cas, car il ne suffit pas de déférer par la loi certaines catégories d'infractions aux tribunaux militaires *in abstracto*. Ces cas exceptionnels doivent être expressément définis par la loi.

104. L'État est tenu de veiller à ce que ses tribunaux de droit commun soient en mesure de combattre l'impunité. Il ne saurait de son manquement à l'obligation ainsi faite à lui conclure à l'existence de circonstances exceptionnelles commandant de traduire tels ou tels civils devant des tribunaux militaires.

105. Dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux militaires, l'État doit prendre toutes mesures nécessaires pour veiller à ce que la procédure soit en pleine conformité avec le droit international des droits de l'homme et les normes y relatives, et compte tenu des exigences du procès équitable et des garanties de procédure régulière, en particulier celles qui résultent des articles 9 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

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

106. La compétence des tribunaux de droit commun prime sur celle des tribunaux militaires s'agissant d'instruire toutes allégations de violations graves des droits de l'homme et de poursuivre et de juger leurs auteurs, en toutes circonstances, y compris lorsque les faits reprochés ont été commis par des membres des armées.

F. Procès équitable et respect des droits de la défense devant des tribunaux militaires

107. Les tribunaux militaires et les procédures engagées devant eux doivent, en toutes circonstances, respecter et appliquer les principes du droit international garantissant l'équité du procès. Toute restriction aux exigences du procès équitable et aux garanties de procédure régulière doit être prévue par la loi, motivée par des raisons objectives, proportionnée, et ne jamais porter atteinte au droit général à un procès équitable.

108. L'État doit prendre toutes mesures nécessaires pour veiller à ce que tous avocats militaires, en particulier lorsqu'ils sont officiellement commis par un tribunal militaire ou par le pouvoir exécutif, satisfassent aux exigences

d'indépendance et de compétence énoncées dans les Principes de base relatifs au rôle du barreau.

109. L'instance devant des tribunaux militaires doit être conduite dans le respect du principe de l'égalité des armes. L'État doit prendre toutes mesures nécessaires pour veiller à voir accorder les mêmes droits de procédure à toutes les parties, les seules distinctions possibles étant celles envisagées par la loi et fondées sur des motifs objectifs et raisonnables, et s'assurer que ces mesures n'opèrent pas net préjudice ou toute autre injustice pour la défense.

110. Toute personne condamnée par un tribunal militaire a le droit de faire examiner sa condamnation et sa peine par une juridiction civile supérieure. Les États doivent définir les modalités de cet examen et déterminer quel tribunal sera chargé de procéder à cet examen.
