



PROMOTION *GÉNÉRAL GALLOIS*  
2016 -2017

*Allons-nous vers une judiciarisation totale des opérations  
extérieures et plus généralement de toute activité militaire ?  
Conséquences ?*



Chef d'escadron Jacques Merino

Sous la direction de :  
M. Serge Gadal  
Président des éditions Astrée

***Il suffit d'ajouter « militaire » à un mot pour lui faire perdre sa signification. Ainsi la justice militaire n'est pas la justice, la musique militaire n'est pas la musique***  
***Georges Clémenceau***

## **RÉSUMÉ**

Le 30 janvier 2010, la Cour d'appel de Paris permettait l'ouverture d'une information judiciaire suite à la constitution de partie civile par des familles de militaires tués lors de l'embuscade d'Uzbin le 08 août 2008 en Afghanistan. Cette décision intervenait après un classement sans suite par le procureur du tribunal aux Armées de Paris des plaintes initiales déposées par les mêmes familles. Cette démarche inédite de judiciarisation, alliée à la suppression du tribunal aux Armées de Paris en 2011, suffisait à ouvrir une séquence de fortes inquiétudes au sein des Armées. Il faudra attendre la loi de programmation militaire de 2013 pour voir adoptées les mesures législatives permettant de préserver certaines spécificités d'une justice qui converge pourtant de plus en plus vers celle de droit commun. Pour autant, cette convergence répond à une forte demande sociale et le monde militaire n'échappe plus à une exigence de transparence, en particulier pour les circonstances tragiques de la bataille. Le décalage entre le risque consenti par les soldats engagés en opérations extérieures et la volonté de comprendre de l'opinion publique ouvre donc la voie à un processus de plus en plus courant de recours au droit, à l'instar de ce qui se passe pour tous les autres pans de la société. La judiciarisation n'étant donc pas liée à l'organisation de la justice militaire mais bien à une exigence sociétale, il paraît dès lors probable que l'équilibre récemment trouvé puisse de nouveau être fragilisé. Il faut donc que les Armées s'y préparent par une intégration plus prégnante de la dimension juridique dans toute activité.

On January 30, 2010 the Paris' Court of Appeals allowed the opening of a judicial inquiry following the procedures filed by families of soldiers killed during the ambush of Uzbin on 08 August 2008 in Afghanistan. This decision followed the rejection by the prosecutor of the Tribunal aux Armées de Paris of the initial complaints filed by the same families. This unprecedented step of judiciarisation, combined with the suppression of the Paris Armed Forces court in 2011, was enough to cause serious concern within the military. We had to wait for the military budget programming act of 2013 to see new legislative measures adopted allowing the preservation of certain specificities of a military justice system which nevertheless converges increasingly towards that of common right. However, this convergence responds to a strong social demand and the military world can no longer escape a requirement of transparency, especially as regards the often tragic circumstances of battle. The tension between the risk borne by soldiers on deployment and the will of the public to understand, opens the door for an increasingly common process of recourse to the law, as is the case with all the other segments of society. Since judiciarisation is therefore not linked to the organization of military justice but rather to a societal need, it seems probable that the newly found

equilibrium may again be thrown into question. The military must therefore prepare for this with a more significant integration of the legal dimension in all its activities.

SOMMAIRE

Introduction	Page 6
Première partie: D'une justice d'exception à une justice spécialisée, un long processus de rapprochement vers les juridictions de droit commun.	Page 8
Deuxième partie: Une judiciarisation des opérations militaires qui s'inscrit dans l'évolution d'une société en quête de droits individuels.	Page 17
Troisième partie: Les effets de la judiciarisation ne doivent pas être subis.	Page 26
Conclusion	Page 34
Bibliographie	Page 35

## **INTRODUCTION**

Le 18 août 2008, dix soldats français trouvaient la mort dans une embuscade aux confins de la vallée d'Uzbin en Afghanistan. Avec ces morts au combat, les Armées découvraient la situation inédite jusqu'alors de devoir répondre à la justice des conditions de préparation et d'exécution de cette mission. Le père d'un soldat tué lors de la bataille décidait en effet de porter plainte. Avec cette démarche émergeait le risque de remise en cause de la spécificité du métier de militaire, spécialement celle qui intègre l'hypothèse de donner et recevoir la mort. La crainte s'étend alors au risque pour le Chef militaire de devoir répondre des conséquences tragiques du combat. Le Chef semble désormais devoir éliminer le risque mortel de la bataille avant d'en décider l'engagement. A défaut, se rend-il responsable d'un manquement à une obligation de sécurité ? Or, comme le soulignait le général d'Armée Pierre de Villiers le 02 novembre 2015 : « Mourir au combat n'est pas un accident du travail ! »<sup>1</sup>. Le processus de judiciarisation des opérations militaires met ainsi en lumière un rapport nouveau de la société française à l'action de ses Armées. Les nombreuses réflexions conduites sur le sujet à la fin des années 2000 illustrent bien les enjeux revêtus par le sujet.

A l'heure où la justice militaire a disparu en France, la question de la judiciarisation des opérations militaires polarise les interrogations : la « civilianisation » de cette justice menace-t-elle la spécificité du métier des armes ? Les magistrats seront-ils à même de comprendre les circonstances particulières d'exécution d'une opération militaire et d'en dégager les éléments justificatifs ? La justice doit-elle se saisir davantage des affaires militaires ? Allons-nous vers une judiciarisation totale des opérations extérieures et plus généralement de toute activité militaire ?

S'interrogeant tour à tour sur une approche philosophique, sociétale, juridique ou législative de la question, de nombreux travaux ont tenté d'étudier l'immixtion du droit pénal - et son application - dans la chose militaire. Ils ont également été conduits alors que des affaires judiciaires impliquant des militaires – comme l'affaire Firmin Mahé en Côte d'Ivoire<sup>2</sup> - étaient mises sur le devant de la scène médiatique. Nombreuses entre 2008 et 2014, ces réflexions ont semblé correspondre à une séquence de fortes inquiétudes, ouverte par la plainte des familles de soldats morts à Uzbin et globalement refermée par la loi de programmation militaire de 2013. Il paraissait donc opportun de faire le point sur cet épineux sujet. En particulier, il m'a paru nécessaire de mesurer si ce que l'on a appelé la « judiciarisation des opérations militaires » correspondait à une appropriation de plus en

---

<sup>1</sup> Général d'Armée de Villiers, chef d'état-major des Armées, Colloque « droit et OPEX », école militaire, 02/11/2015

<sup>2</sup> Le 7 décembre 2012, quatre militaires français ont comparu devant la Cour d'assises de Paris pour le meurtre de Firmin Mahé commis le 13 mai 2005 en Côte d'Ivoire. Trois d'entre-eux ont été condamnés à des peines d'emprisonnement avec sursis, un a été acquitté.

plus systématique de la chose militaire par le droit commun, ou si la question traduisait davantage la crainte de voir la spécificité du métier de soldat gravement remise en cause ? Certes, les actions de justice touchant aux affaires militaires ne sont pas sans conséquence sur la nature des décisions opérationnelles ultérieures ; et il existe ici un risque d'inhibition au combat chez les chefs opérationnels qui pèseront sur leur engagement à l'aune de possibles conséquences juridiques. Toutefois, les Armées ont de tout temps été soumises au droit et la véritable question semble résider dans la transformation du regard de ce droit sur les actions militaires. Les survenances rapprochées des plaintes de familles suite à l'embuscade d'Uzbin en 2008 et de la suppression du tribunal aux Armées de Paris, acté par la loi de décembre 2011, constituent deux marqueurs temporels symboliques d'un processus de transition d'une justice spéciale vers une justice spécialisée. Ce processus intervenait alors même que les Armées étaient simultanément soumises à une réduction de leur format et un fort engagement opérationnel extérieur. C'est donc un processus de transformation qui a été vécu comme brutal pour les militaires qui l'ont davantage interprété comme un frein à leur action, en décalage avec l'*ultima ratio* que représente le recours à la force armée. La judiciarisation, telle que perçue alors, semblait comprise comme une transposition systématique du droit commun aux opérations militaires, leur déniait désormais toute spécificité voire toute justification dans l'emploi de la force.

Était-ce un nouveau paradigme ? A l'étude, le phénomène de judiciarisation des opérations militaires, tel que décrit à la fin des années 2000, s'inscrit plutôt dans un mouvement de transformation de la justice militaire, entamé deux décennies auparavant, et s'inscrivant dans une démarche sociétale inéluctable. Cela ne signifie pas pour autant que ce processus ne comporte pas de risques pour l'exercice des opérations futures. Et c'est dans ces risques que les craintes liées judiciarisation ont trouvé leurs fondements.

Pour mieux appréhender la problématique de la judiciarisation, il est nécessaire de dresser tout d'abord un état des lieux de la justice militaire aujourd'hui. Quelle est son champ d'action ? Quelles ont été ses évolutions récentes ? Quelle place réserve-t-elle à la spécificité militaire ?

Nous comprendrons ensuite pourquoi la justice militaire s'est transformée en étudiant les causes de ses mutations. Quelles évolutions ont conduit à une inévitable adaptation de ce domaine aux exigences de la société contemporaine ?

Enfin, cette étude dressera les pistes permettant de préserver la spécificité des actions militaires au terme d'un inévitable processus de mutation. Comment préserver les militaires de poursuites injustifiées ? Comment les protéger de poursuites judiciaires consécutives à des actions légitimes ?

## **Première partie: D'une justice d'exception à une justice spécialisée, un long processus de rapprochement vers les juridictions de droit commun.**

Soulever la question d'une judiciarisation contemporaine des opérations extérieures, ainsi que de toutes activités militaires, sous-tendrait l'hypothèse que ces domaines n'étaient pas soumis au droit jusqu'alors. Tout au contraire, les affaires militaires ont toujours répondu d'une justice. C'est donc la transformation de cette justice, qui consacre leur spécificité, qui soulève interrogations et inquiétudes. En effet, le glissement d'une justice d'exception vers une justice de droit commun comporte le risque de diminution, voire de disparition, des particularités rendant jusqu'ici nécessaire de juger les affaires militaires au sein de juridictions spéciales. Mais l'évolution de la justice militaire répond à une dynamique engagée bien avant les affaires de l'embuscade d'Uzbin<sup>3</sup>, de la mort de neuf soldats français lors de l'attaque de Bouaké en 2004<sup>4</sup> ou de la mort de Firmin Mahé<sup>5</sup>. La justice de laquelle répondent les militaires aujourd'hui est finalement une justice qui a fortement évolué pour garantir un équilibre entre un besoin de traitement spécifique et la nécessité de l'application du droit. Les évolutions des trente dernières années et la réforme initiée en 1982 ne dérogent pas à cette quête. Comme par le passé, le phénomène de judiciarisation qui nourrissait de nombreuses craintes chez les responsables militaires à la fin des années 2000 n'a toutefois pas fait disparaître les particularités indispensables à l'emploi de la force armée.

### **1. Une justice militaire jalonnée d'évolutions au cours de son histoire<sup>6</sup> : la recherche d'un équilibre entre spécificité et application du droit :**

La suppression du tribunal aux Armées de Paris, entérinée par la loi du 13 décembre 2011<sup>7</sup> constitue l'un des symboles du phénomène de judiciarisation contemporaine des activités militaires. Cette disparition semblait confier définitivement le sort d'un justiciable très particulier à un juge

3 Le 11 août 2008, dix soldats français étaient tués au combat lors d'une embuscade tendue par les Talibans dans la vallée afghane d'Uzbin. En octobre 2009, plusieurs familles de soldats portent plainte contre X pour « mise en danger de la vie d'autrui ». Après un classement sans suite en 2010, une information judiciaire est ouverte par la Cour d'appel de Paris en 2012. Cette affaire est le symbole du phénomène de judiciarisation des opérations militaires.

4 Le 6 novembre 2004, deux avions de chasse attaquaient un camp français de la Force Licorne à Bouaké. Neuf soldats français et un civil américain sont morts dans cette attaque en riposte de laquelle l'armée française détruit l'aviation ivoirienne. Les événements donnèrent lieu à de violentes émeutes à Abidjan au cours desquelles l'armée française ouvrit le feu sur la foule ivoirienne.

5 « Coupeur de route » ivoirien tué le 13 mai 2005 par des soldats français qui ont été jugés par la Cour d'assises de Paris le 7 décembre 2012

6 Pierre Bricard, magistrat civil retraité, « La justice militaire française à la lumière des récentes réformes », 2013 ([https://www.academia.edu/7711173/Justice\\_militaire\\_en\\_France](https://www.academia.edu/7711173/Justice_militaire_en_France))

7 Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles

ordinaire, avec de forts risques d'incompréhension des conditions particulières d'exercice du métier des armes dans le traitement des affaires pénales. Pour autant, cette suppression n'a pas fait disparaître le besoin de considérer de manière singulière le militaire auteur d'une infraction. Et cette évolution de l'organisation de la justice militaire française s'inscrit dans une évolution perpétuelle depuis ses origines, cherchant en permanence l'équilibre entre spécificité militaire et application du droit.

#### 11 – La justice militaire apparaît sous l'Ancien Régime et évolue en consacrant un domaine réservé.

La notion de justice militaire, tout du moins celle de justice appliquée aux militaires, est apparue dans le même temps que l'installation d'armées permanentes au XIV<sup>e</sup> siècle. En 1467, à travers l'ordonnance de Plessis-les-Tours, Louis XI sépare déjà les délits militaires des délits non militaires. Cette séparation préfigure alors la distinction contemporaine admise en justice administrative entre « faute de service » et « faute personnelle ». Autrement dit, se dessine déjà la notion de faute ou d'infraction commise dans l'accomplissement régulier de la mission et celle commise par une action qui en serait purement détachable par son objectif. On observe donc déjà la volonté de préserver les activités militaires de la justice ordinaire pour les auteurs qui devraient en répondre à la suite de l'accomplissement du service. Cela n'implique pourtant pas encore que la justice soit rendue par des juridictions distinctes car le justiciable militaire, à la fin de l'ancien régime, répond d'une justice rendue par les militaires à trois niveaux :

- le tribunal de la connétablie<sup>8</sup> qui est compétent pour les infractions militaires, celles de droit commun commises par les militaires, les différends entre civils et militaires et des actions entreprises contre les armées par des civils.
- Les prévôts en charge de veiller à la bonne application du droit au sein des garnisons et de recueillir les éléments de preuve nécessaires à l'action judiciaire. Les prévôts pouvaient ainsi juger les militaires pour leurs « excès, oppressions et autres crimes ».
- Les conseils de guerre, au sein des régiments, pour juger le manquement à la discipline ou les infractions commises par les militaires, à l'encontre d'autres militaires.

A l'aube de la Révolution française, c'est donc une justice spéciale qui est réservée aux militaires. Elle a pour principale vocation le maintien de la discipline mais elle est trop souvent jugée arbitraire. En particulier, elle ne permet pas au militaire fautif de bénéficier des garanties de tout citoyen devant la justice<sup>9</sup>. Les cahiers de doléances revendiquent en ces termes : « *une loi unique en*

---

<sup>8</sup> Source Wikipédia : Le connétable, premier des grands officiers de la couronne dont l'autorité s'étend à tous les corps d'Armées sous l'ancien régime, dispose d'une juridiction spéciale : le tribunal de la connétablie où siègent en son nom les Maréchaux de France assistés des prévôts.

<sup>9</sup> Le soldat est jugé sans défense, par sa hiérarchie, au sein des conseils de guerre.

*matière pénale pour tout le royaume et tous les citoyens* ». Les lois révolutionnaires des 13 et 21 brumaire an V mettent un terme aux conseils de guerre de l'ancien régime en instituant les cours martiales puis les tribunaux révolutionnaires militaires, remplacés en 1794 par des conseils de guerre permanents qui restent composés de militaires. Sous l'Empire<sup>10</sup>, une tentative de banaliser la justice rendue par ces conseils a été entreprise. Il s'agissait d'éviter certains abus dans les décisions rendues. Mais la justice militaire a été maintenue sous cette forme, avec ses limites, jusqu'à l'instauration d'un code de justice militaire en 1857.

## 12 – La codification de la justice militaire met un terme à une justice arbitraire mais lui conserve son caractère exceptionnel.

Bien que restant dérogatoire de la justice ordinaire, le code de justice militaire de 1857 consacre la spécificité des affaires militaires. Il établit le conseil de guerre composé de magistrats militaires de carrière, compétent pour juger les infractions commises par les militaires, y compris celles de droit commun. L'application de ce code se traduit par une grande rigueur et un esprit globalement répressif. L'affaire Dreyfus en souligna les limites sans pour autant en changer les principes. En revanche, la sévérité des conseils de guerre spéciaux de la Première guerre mondiale et le traumatisme laissé par le conflit poussent à une réforme que la loi du 9 mars 1928<sup>11</sup> concrétise au travers une modification du code de justice militaire. Les conseils de guerre sont remplacés par des tribunaux militaires, étendus aux trois armées et dont la présidence revient à un magistrat civil pour le temps de paix. L'évolution de la justice militaire amorce donc ainsi un rapprochement avec la justice civile.

En 1965, le code de justice militaire tel que rédigé en 1928 est réformé et modernisé<sup>12</sup>. Le nouveau code crée huit tribunaux permanents qui ont compétence pour juger des infractions militaires, désormais codifiées dans le code de justice militaire, et celles de droit commun commises par les militaires, soit en service, soit à l'intérieur des enceintes militaires. Les magistrats militaires de carrière formant un corps particulier n'étant plus recrutés, les tribunaux militaires seront composés progressivement de magistrats civils détachés, autre aspect du rapprochement de la justice militaire vers celle de droit commun.

## 13 – La réforme de 1982<sup>13</sup> dessine la fin d'une justice d'exception et scelle l'alignement sur une justice de droit commun en temps de paix.

---

10 Napoléon estimant que « l'on est citoyen français avant d'être soldat ! »

11 Loi du 9 mars 1928 portant révision du code de justice militaire pour l'armée de terre.

12 Loi n°65542 du 8 juillet 1965 portant institution d'un code de justice militaire.

13 Loi n°82621 du 21 juillet 1982 relative à l'instruction et au jugement des infractions en matière militaire et à la sûreté de l'État et modifiant les codes de procédure pénale et de justice militaire.

Cette réforme majeure des trois dernières décennies amorce un alignement pour le temps de paix de la justice militaire sur la justice de droit commun. La loi du 21 juillet 1982, supprime en effet les juridictions militaires permanentes et conserve provisoirement celles établis à l'étranger. C'est donc désormais le juge pénal civil qui va traiter les affaires pénales impliquant les militaires. C'est à ce magistrat que revient de faire appliquer le code pénal, le code de procédure pénale et le code de justice militaire selon le principe suivant :

- juridiction de droit commun lorsque l'infraction est commise par un militaire hors de l'exécution du service, à l'intérieur ou non de l'enceinte militaire,
- juridiction comportant une chambre militaire pour les crimes ou délits militaires et l'infraction commise à l'occasion de l'exécution du service.

La loi de 1982 fonde le socle sur lequel repose encore la justice militaire en temps de paix aujourd'hui.

Dans la lignée de la réforme de 1982, la loi 99-929 du 10 novembre 1999<sup>14</sup> substitue aux tribunaux des forces armées stationnées en Allemagne et celui des forces armées siégeant à Paris, une juridiction unique : le tribunal aux Armées de Paris. Ce dernier connaît des infractions commises en temps de paix à l'étranger par les militaires français. C'est ce tribunal qui est supprimé par la loi du 13 décembre 2011<sup>15</sup>, finalisant un dispositif de juridictions de droit commun spécialisées en matière militaire.

Conformément aux dispositions des articles 697 et 697-1 du code de procédure pénale un tribunal de grande instance, au sein d'une ou plusieurs cours d'appel, est compétent pour l'instruction des crimes et des délits, ou le jugement des délits, commis sur le territoire de la République par un militaire dans l'exécution de son service. Le code de justice militaire est modifié en cohérence et son article L 111-1 alinéa 1<sup>er</sup> dispose que : *«les juridictions de droit commun spécialisées en matière militaire mentionnées à l'article 697 du code de procédure pénale sont compétentes pour le jugement des crimes et des délits commis en temps de paix sur le territoire de la République par des militaires dans l'exercice du service ».*

Les militaires répondent donc aujourd'hui d'une justice de droit commun spécialisée. Le processus de rapprochement parachevé par la suppression du tribunal aux Armées de Paris a cependant consacré une distinction entre le temps de paix sur lequel il fonde son principe et le temps de guerre où les activités militaires recouvrent toute leur spécificité de traitement. A l'heure où les Armées françaises sont engagées dans de nombreuses opérations extérieures mais où l'état de guerre n'est pas déclaré, à quel régime juridique sont-elles soumises ?

---

14Loi 99-929 du 10 novembre 1999 portant modification du code de justice militaire et du code de procédure pénale.

15Loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et l'allègement de certaines procédures juridictionnelles.

## 1. La distinction du temps de guerre et du temps de paix : quel cadre juridique pour les opérations extérieures ?

L'un des enjeux revêtus par la judiciarisation des opérations extérieures réside dans la perception du cadre juridique qui régit une action des forces armées françaises à l'étranger. L'évolution de la justice militaire s'est bâtie autour de la distinction claire entre le temps de guerre et le temps de paix qui définissent selon le cas, les juridictions compétentes et les incriminations opposables aux soldats. Mais au cours des vingt-cinq dernières années, les Armées françaises ont été engagées dans des opérations extérieures au cours desquelles elles ont accompli des actions de combat sans pour autant être engagées formellement dans une guerre. Le cadre juridique entourant ces opérations extérieures est souvent complexe à appréhender pour le soldat. Mal maîtrisé, il est porteur du risque d'exposer le militaire à sa responsabilité personnelle mais également celui d'exposer la force à des actions de l'État hôte ou d'une des parties au conflit. La mise en cause de la force Licorne par l'État ivoirien<sup>16</sup> ou les accusations portées contre la force Sangaris<sup>17</sup> illustrent ce risque d'un genre nouveau : la poursuite des opérations sur le terrain judiciaire.

La crainte d'une judiciarisation excessive trouve donc également son fondement dans une incertitude juridique entourant l'action des militaires français à l'étranger.

### 21 – Le cadre juridique du temps de guerre.

Le code de justice militaire établi une distinction nette entre le temps de paix et le temps de guerre. Toute l'organisation de la justice réservée au militaire ainsi que la procédure pénale afférente est bâtie autour de ce paradigme. Le code pénal réserve quant à lui un livre entier<sup>18</sup> aux crimes et aux délits de guerre, en particulier ceux communs aux conflits armés internationaux et non internationaux<sup>19</sup>. Le code de procédure pénale consacre quant à lui deux chapitres aux modalités d'exécution de la justice selon le temps de paix ou le temps de guerre, l'état de siège ou l'état d'urgence<sup>20</sup>. La justice militaire française, spécialisée en temps de paix, conserve donc une exception du temps de guerre pour le traitement d'affaires pénales. Mais l'état de guerre dépend

16 Le 9 novembre 2004, trois jours après le bombardement du contingent français au cours duquel 9 soldats français ont été tués, la force Licorne ouvre le feu sur une foule de manifestants massée autour de l'hôtel Ivoire d'Abidjan pour réclamer le départ du contingent tricolore. L'État ivoirien a porté plainte contre la France auprès de la Cour internationale de justice pour violation des accords de défense.

17 Au début de l'année 2016, l'ONG Aids Free World rapporte que des militaires français, engagés dans l'opération Sangaris auraient abusé sexuellement de mineures en Centre Afrique, succédant ainsi à de premières accusations ayant donné lieu à des enquêtes de la part de la justice française depuis 2015.

18 Code pénal Livre IV bis : des crimes et des délits de guerre.

19 Code pénal Livre IV bis – section 2 : des crimes et délits de guerre communs aux conflits armés internationaux et non internationaux

20 Titre XI : Des infractions en matière militaire et des crimes et délits contre les intérêts fondamentaux de la nation - Chapitre Ier : De la poursuite, de l'instruction et du jugement des infractions en matière militaire en temps de paix - Chapitre II : Des juridictions compétentes en cas de guerre, de mobilisation, d'état de siège ou d'état d'urgence

d'une déclaration formelle. L'article 35 de la Constitution stipule que « la déclaration de guerre est autorisée par le Parlement ». Ces dispositions n'ont pas été appliquées depuis le début de la V<sup>e</sup> République ; de fait, les opérations extérieures auxquelles participent les soldats français depuis près de trois décennies échappent à la législation du temps de guerre. Elles sont donc entourées d'un cadre juridique français du temps de paix, complété par un arsenal textuel international régissant les actions du genre.

## 22 – Les opérations extérieures sont entourées d'un cadre juridique parfois compliqué.

Engagés sur un théâtre d'opérations extérieur, les militaires français sont ainsi soumis à un arsenal juridique important. Aux principes du droit national déjà évoqué s'ajoute celui du cadre international entourant l'action. Par essence, ce droit est mouvant d'une opération à l'autre.

C'est tout d'abord le droit des conflits armés qui s'applique avec des règles différentes selon qu'il s'agit d'un conflit armé international ou d'un conflit armé non international<sup>21</sup>. Ensuite, l'engagement est couramment légitimé par une résolution des Nations Unies donnant mandat à une Nation ou organisation (OTAN, UE, etc.). La présence des forces sur un territoire étranger doit également s'accompagner de dispositions bilatérales entre le pays intervenant et l'État hôte afin d'arrêter le Statut des Forces Engagées (SOFA)<sup>22</sup>. Ces SOFAs établissent en particulier le régime juridique auquel est soumis le soldat étranger agissant sur le territoire d'un État souverain. Nous le voyons, le cadre juridique encadrant les opérations extérieures peut s'avérer complexe tant il mêle les dispositions nationales, bilatérales ou internationales. L'épaisseur de ce corpus comporte deux risques majeurs : sa non maîtrise par le soldat engagé dans l'action et l'élargissement du champ d'entraves possibles. Bien que destiné à encadrer l'action armée pour en légitimer la mise en œuvre et en limiter les effets, cet arsenal juridique place les parties prenantes dans une relative incertitude juridique. Cette dernière n'est atténuée qu'au travers des règles d'engagement (ROE<sup>23</sup>) qui vont être arrêtées préalablement au déploiement d'un contingent. Les ROEs permettent ainsi aux échelons de commandement et d'exécution de connaître précisément leurs périmètres d'action. Toutefois, la déclinaison d'un cadre juridique complexe au travers des ROEs peut conduire à limiter les conditions d'usage de la force. *In fine*, en situation de combat, les possibilités d'action limitées exposent directement le militaire à sa propre responsabilité.

---

21 Le conflit armé non-international concerne les situations dépassant le seuil des tensions internes, troubles ou émeutes au sein d'un pays. Ce dernier peut faire appel à un pays tiers pour rétablir l'ordre. La manifestation la plus courante du conflit armé non international est la guerre civile.

22 SOFAs : Status Of Forces Agreement

23 ROE : Rules Of Engagement

Luc Grasset<sup>24</sup> concluait ainsi ce sujet : *« les interventions militaires posent donc de plus en plus de questions juridiques. Alors que le droit des conflits armés était, en apparence, un droit relativement simple, dont les circonstances d'application étaient juridiquement bordées, nous évoluons désormais dans des domaines de plus en plus structurés au plan juridique et de plus en plus proche du droit commun »*. La judiciarisation des opérations extérieures recouvre donc le risque d'un empilement juridique exposant parfois le combattant à de possibles actions pénales.

## **2. Des évolutions qui conservent les spécificités liées à l'engagement militaire et circonscrivent les inquiétudes liées à la judiciarisation récente.**

Lors de son premier message aux Armées le 19 mai 2012, le nouveau président de la République, François Hollande, déclarait : *« nos militaires, qui assurent la protection de la Nation méritent en retour que la Nation les protège, notamment d'une judiciarisation inutile de leur action »*<sup>25</sup>. Cette préoccupation du chef des Armées traduit les inquiétudes des militaires et se traduira par un volet de la loi de programmation militaire 2014 -2019 qui sera étudiée dès 2013. Les dispositions qui seront ainsi adoptées dans la loi du 18 décembre 2013, apporteront les avancées attendues, en complément des dispositions du statut général des militaires dans sa modification de 2005<sup>26</sup>.

### **31 – Une première mesure juridique de protection des militaires faisant usage de la force.**

A la faveur d'une réforme du statut général des militaires en 2005<sup>27</sup>, le législateur avait introduit une excuse pénale pour les militaires employant la force armée à l'étranger. En effet, l'article 17- 2 du statut général des militaires aujourd'hui repris par l'article L 4123-12 du code de la défense<sup>28</sup> précise en ces termes :

*« N'est pas pénalement responsable le militaire qui, dans le respect des règles du droit international et dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires, se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises, quels que soient son objet, sa durée ou son ampleur, y compris la libération d'otages, l'évacuation de ressortissants ou la police en haute mer, exerce des mesures de coercition ou fait usage de la force armée, ou en donne l'ordre, lorsque cela est nécessaire à l'exercice de sa mission »*.

<sup>24</sup> Luc Grasset(Colonel), « Dilemmes en opérations », *Inflexions n°15*, La judiciarisation des conflits, La documentation française, 2010, p41.

<sup>25</sup> Message du président de la République aux Armées, 19 mai 2012.

<sup>26</sup> Loi n° 2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Ordonnance n° 2007-465 du 29 mars 2007 relative au personnel militaire, modifiant et complétant la partie législative du code de la défense et le code civil

Prise dans le contexte ayant suivi la mise en cause de la force Licorne par l'État ivoirien en 2004<sup>29</sup> cette excuse pénale, applicable au militaire agissant légitimement, ne s'avère pas suffisante pour lui éviter toute exposition inutile au risque pénal. En effet, elle était censée prendre en compte les particularités des opérations extérieures conduites par les forces françaises depuis leur engagement en ex-Yougoslavie au début des années 90 ; à savoir, des opérations largement dominé par des missions d'interposition ou de contrôle de foule. Mais l'apparition d'engagement dans des opérations de haute intensité comme en Afghanistan en montre rapidement ses limites.

Les dépôts de plainte de familles de soldats tués dans l'embuscade d'Uzbin de 2008 montrent que le risque pénal n'est pas écarté. L'avocat des familles de militaires tués au combat déclarait en janvier 2012, alors que la Cour d'appel de Paris autorisait l'ouverture d'une information judiciaire : « *"On n'a jamais dit qu'un militaire, quand il endossait un uniforme, n'endossait pas sa mort possible. En revanche, on a toujours dit qu'on n'avait pas le droit d'envoyer des soldats à la mort sans leur donner les moyens de se défendre, sans leur donner les moyens d'échapper à un guet-apens construit par la négligence, par le laxisme de la hiérarchie."*

Les craintes des militaires liées à la judiciarisation sont principalement nées de cette démarche tendant à appliquer par mimétisme le droit commun pour dégager des responsabilités dans les conséquences tragiques du combat. L'amiral Guillaud, chef d'état-major des Armées les résumait ainsi : « *"l'esprit de décision des chefs militaires ne doit pas être inhibé par la prise de risque inhérente au métier des armes". "Un soldat qui meurt au combat n'est pas une victime. C'est d'abord un homme ou une femme qui va au bout de son engagement"*

32 – La loi de programmation militaire (LPM) 2014-2019<sup>32</sup> clôt une séquence de fortes inquiétudes.

Dans la lignée des déclarations du Président de la République, la loi de programmation militaire de 2013 apporte des avancées limitant la judiciarisation excessive, en particulier les actions de justice telles que celles initiées par les familles des soldats tués à Uzbin en 2008. Cette loi consacre tout un chapitre au traitement des affaires pénales militaires.

a) Les causes de la mort au combat sont réputées établies.

---

29 Voir précédemment

30 Le Monde.fr et AFP, « Ouverture d'une enquête sur l'embuscade d'Uzbin », le 30 janvier 2012, [http://www.lemonde.fr/asia-pacifique/article/2012/01/30/ouverture-d-une-enquete-sur-l-embuscade-d-uzbin\\_1636274\\_3216.html#RIUwdA2DpV6dEevx.99](http://www.lemonde.fr/asia-pacifique/article/2012/01/30/ouverture-d-une-enquete-sur-l-embuscade-d-uzbin_1636274_3216.html#RIUwdA2DpV6dEevx.99)

31 *Ibid.*

32 Loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale

Tout d'abord la mort d'un soldat lors de combats menés en opération extérieure ne sera plus considérée de facto comme suspecte. Précisément, les causes de la mort seront réputées connues. En effet, l'article 29 de la LPM crée l'article L. 211-7 du code de la défense qui stipule : « *Pour l'application de l'article 74 du code de procédure pénale, est présumée ne pas avoir une cause inconnue ou suspecte la mort violente d'un militaire au cours d'une action de combat se déroulant dans le cadre d'une opération militaire hors du territoire de la République.* »

L'article 74 du code de procédure pénale prévoit qu'en cas de découverte de cadavre, l'officier de police judiciaire<sup>33</sup> procède aux constatations nécessaires sur place, après avis au procureur de la République qui peut prescrire une enquête pour déterminer les causes du décès. Ainsi, les enquêtes relatives à un décès dans une action de combat n'ont plus de caractère systématique. Seules des circonstances particulières ou éléments démontrant le caractère intrigant du décès pourraient motiver le déclenchement d'investigations.

b) l'exclusivité de l'action publique réservée au procureur de la République.

Après le classement sans suite des plaintes des familles de soldats tués à Uzbin par le parquet du tribunal aux Armées de Paris, ces dernières avaient obtenu l'ouverture d'une information judiciaire par la Cour d'appel de Paris après s'être constituées parties civiles auprès d'un juge d'instruction. L'article 30 de la LPM établit désormais une exclusivité en la matière<sup>34</sup> : « *Toutefois, l'action publique ne peut être mise en mouvement que par le procureur de la République lorsqu'il s'agit de faits commis dans l'accomplissement de sa mission par un militaire engagé dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires, se déroulant à l'extérieur du territoire français...* » . Les parents et proches perdent ainsi la faculté de se constituer partie civile directement auprès d'un juge d'instruction.

La judiciarisation des opérations extérieures, et plus généralement celle de toutes activités militaires, a suscité de vives craintes dans le monde militaire. Mais nous l'avons vu, ce sont plutôt les effets d'une évolution générale du droit, et tout spécialement ceux liés à l'exercice d'une justice de plus en plus proche du droit commun, qui ont provoqué les débats et interrogations autour du thème de la judiciarisation. Cette dernière n'est donc pas seulement un phénomène de droit. C'est également une caractéristique de plus en plus prégnante de la société française et il est nécessaire d'en mesurer l'ampleur pour comprendre comment elle s'étend à un domaine si particulier que celui des affaires pénales militaires.

---

<sup>33</sup> En opérations extérieures, cette qualité est détenue par les militaires de la gendarmerie prévôtale conformément à l'article L.211-3 du code de justice militaire qui leur confère les prérogatives des officiers de police judiciaire mentionnés à l'article 17 du code de procédure pénale.

<sup>34</sup> Par ajout d'un alinéa à l'article 698-2 du code de procédure pénale.

## **Deuxième partie: Une judiciarisation des opérations militaires qui s'inscrit dans l'évolution d'une société en quête de droits individuels.**

Si d'un point de vue juridique, les craintes liées à la judiciarisation résident dans le rapprochement de la justice militaire vers celle de droit commun, il est intéressant de constater à quel point la transformation du rapport de la société française à son armée influe sur ce rapprochement. Ce n'est pas illogique et cela répond à une constante dans l'histoire de la justice militaire comme nous l'avons vu précédemment. Pour autant, les conséquences des évolutions récentes apparaissent singulièrement différentes par les craintes qu'elles inspirent chez les militaires. Précisément, cette tendance est directement liée à l'évolution d'une société française, désormais exempte de service national et vivant en paix sur son sol depuis trois générations. Cette évolution se caractérise par une juridicisation croissante des rapports quotidiens entre individus en consacrant un rôle de premier plan à la recherche de responsabilités dans la gestion des contentieux.

Force est de constater que la justice militaire n'échappe pas à cette logique contemporaine, marquée par une exigence de transparence, une demande farouche de reconnaissance des droits individuels et une volonté de plus en plus constante de les faire valoir. Et cette tendance s'est inscrite dans un contexte où l'action extérieure des Armées françaises à la fin des années 2000 était mal comprise par l'opinion publique. La judiciarisation des opérations extérieures, telle que décrite au début de la décennie, réside donc davantage dans une tendance de la société à recourir de plus en plus fréquemment à la justice que d'une évolution du droit traitant des affaires militaires.

### **1. Les rapports de la société française à ses armées ont évolué.**

Le rapport des Français à leur Armée est une question centrale lorsqu'il s'agit d'étudier les causes de la judiciarisation des opérations extérieures. La suppression du service national décidée par le président Jacques Chirac en 1996, et dont le plein effet a été effectif au début des années 2000<sup>35</sup>, a modifié notablement le lien qui unit les Français aux Armées. Il n'est donc pas inopportun d'envisager que cette transformation ait pu avoir une influence sur la compréhension des spécificités militaires, particulièrement lors de contentieux ou lorsque des familles sont confrontées à la perte d'un proche au combat. Si la transformation du lien armée-nation modifie le rapport des Français à leurs soldats, comment influe-t-elle sur le soutien de ces mêmes Français aux opérations et l'acceptation des morts au combat. Mourir à la guerre a-t-il perdu aujourd'hui son sens sacrificiel ?

---

35 Les jeunes Français né en 1979 seront les derniers soumis à l'obligation d'effectuer un service militaire. Les derniers appelés du contingent seront libérés le 30 novembre 2001.

## 11 – Le lien armées-nation : une dialectique essentielle dans la perception de la spécificité militaire.

La mise en œuvre de l'opération Sentinelle à la suite des attentats commis en France en 2015 a démontré que les militaires bénéficiaient toujours d'une estime considérable au sein de la population française<sup>36</sup>. Pourtant, la disparition du service militaire avait fait naître la crainte chez ces derniers d'être progressivement marginalisés à l'occasion d'une double tendance : la perte d'un creuset de conscrits liant le militaire à la société d'une part et la réduction du format des Armées d'autre part. S'interrogeant sur le sujet, Barbara Jankowski<sup>37</sup> rapportait pourtant en 2008<sup>38</sup> que « *l'image des Armées n'a cessé de s'améliorer depuis 20 ans* », passant de 74% à 87% de bonnes opinions entre 1990 et 2007. Dans la même étude, elle mettait aussi en évidence les doutes de cette bonne perception chez les officiers : « *ils se sentent bien moins aimés qu'il ne le sont en réalité* ».

Cette perception par les officiers du regard de la société sur leur métier montre combien le monde militaire est attentif aux variations du rapport qui l'unit à la nation. Ainsi, lorsque la justice est saisie d'une affaire résultant d'une action de combat, comme l'affaire d'Uzbin, on saisit mieux l'incompréhension et les craintes gagnant les militaires. Lors d'un entretien accordé au Monde le 31 janvier 2012, le général d'armée Henri Bentégeat<sup>39</sup> indiquait que « *le sentiment des militaires, lorsqu'on les traduit en justice alors qu'ils ont risqué leur peau est que le peuple ne soutient pas leur action*<sup>40</sup> ».

L'exemple de l'engagement de la France en Afghanistan<sup>41</sup> est parlant à cet égard dans la mesure où il marque une rupture dans la nature des opérations conduites au cours des trois dernières décennies. Aux opérations de maintien de la paix caractérisant l'engagement extérieur français à la fin des années 90, a succédé l'engagement sur un théâtre de haute intensité. Ainsi, toute action judiciaire visant à définir la responsabilité de la hiérarchie dans la perte de soldats au cours d'une bataille est incomprise. Il n'est donc pas illogique de voir apparaître la crainte d'une judiciarisation excessive chez les militaires dans les dernières années de la présence du contingent français sur le territoire

36 Un sondage IFOP pour la Direction de l'Information et la Communication de Défense indique que 87% des Français ont une bonne image des Armées en mars 2016 tandis que l'opération Sentinelle bénéficie d'un soutien de 77% dans l'opinion. Source : Les chiffres clés de sondage de la défense, DICOD, 07 juillet 2016, <http://www.defense.gouv.fr/actualites/articles/les-chiffres-cles-de-sondages-de-la-defense-juillet-2016>

37 Barbara Jankowski est chercheur en sciences sociales, responsable de programme au pôle défense et société de l'Institut de Recherche Stratégique de l'École Militaire (IRSEM). Elle est l'auteur de plusieurs publications sur le thème des relations entre les armées et la société.

38 Barbara Jankowski, « les relations armée-société en France », *Pouvoir n°125*, L'armée française, Le seuil, 2008.

39 Le général d'armée Henri Bentégeat a occupé les fonctions de chef d'état-major des Armées entre le 30 octobre 2002 et le 4 octobre 2006

40 Le Monde.fr, L'armée craint une judiciarisation des actions de guerre, 31 janvier 2012

41 Les Armées Françaises ont été engagées durant 13 ans en Afghanistan, de 2001 à 2014. Composante de la Force Internationale d'Assistance et de Sécurité (FIAS). Au total, 70000 soldats français auront servi sur le théâtre dont l'effectif, au plus fort, était de 4000 hommes. 86 soldats ont été tués au cours d'opérations et 700 ont été blessés. Le bilan de l'embuscade d'Uzbin est le plus fort enregistré au terme d'une unique action de combat. Source : 13 ans d'intervention militaire française en Afghanistan, Dossier de presse du ministère de la défense, 31 décembre 2014, [www.defense.gouv.fr/content/.../DOSSIER%20DE%20PRESSE\\_%20Afghanistan.pdf](http://www.defense.gouv.fr/content/.../DOSSIER%20DE%20PRESSE_%20Afghanistan.pdf)

afghan. Spécialement parce que la durée de l'engagement et le sentiment d'enlèvement potentiellement ressenti dans l'opinion impacte la relation entre les Armées et la nation. Barbara Jankowski estimait à cet égard qu' « *une intervention militaire de l'ampleur et de la durée de la guerre en Afghanistan représente une épreuve pour les relations entre les armées et la société, phénomène social souvent commenté et jugé, rarement objectivé. On peut considérer que l'intervention militaire en Afghanistan a mis en évidence une contradiction de taille : les militaires peuvent être bien intégrés dans la société, jouir d'une excellente réputation et se sentir toutefois négligé et incompris.*<sup>42</sup> » L'action en justice initiée par les familles de soldats tombés à Uzbin en 2008 a ainsi été vécue par les armées comme une rupture dans le soutien de la population française. L'ouverture d'une information judiciaire autorisée par la Cour d'appel de Paris le 30 janvier 2012 en vue de déterminer les causes des pertes humaines subies au cours de l'embuscade, a fortement ancré chez les militaires le sentiment que leur métier est désormais banalisé dans une société qui n'en accepte plus les risques.

Si, comme nous l'avons vu, le rapport de la société française à son armée a plutôt évolué positivement au cours des trente dernières années, le monde militaire est particulièrement sensible à tout signal laissant présumer une perte de légitimité au sein de la population. Les craintes liées à la judiciarisation des opérations s'inscrivent pleinement dans cette dialectique. La question du soutien aux opérations est donc centrale de ce point de vue.

## 12 – Le soutien de l'opinion aux opérations extérieures s'étiole avec le temps.

La légitimité populaire d'un engagement extérieur est bien le facteur essentiel dans le soutien aux opérations. La variation de cette légitimité comporte par essence celle de l'acceptation par la société des risques encourus par les soldats français à l'étranger. Or, même s'il reste majoritairement acquis pour l'ensemble des opérations extérieures dans lesquelles la France a été engagée ces vingt dernières années, les études visant à mesurer la variation du soutien populaire montrent que ce dernier faiblit dans la durée d'un conflit. Les raisons de cet affaiblissement tiennent essentiellement à la perte de vue des raisons ayant motivé l'engagement initial et la difficile mise en cohérence par l'opinion avec les intérêts nationaux. Dans une note du Centre Interarmées de Concept, de Doctrines et d'Expérimentations (CICDE), en date du 18 juin 2013, Adrien Schu<sup>43</sup> traite de l'adhésion de l'opinion publique aux interventions militaires et estime qu' « *une intervention militaire dont les justifications sont mal définies, peu claires, n'impliquant pas la défense de l'intérêt national ou trop*

<sup>42</sup> Barbara Jankowski, « Opinion publique et armées à l'épreuve de la guerre en Afghanistan », études de l'Institut de Recherche Stratégique de l'École Militaire (n°34), 2014, p.40

<sup>43</sup> Adrien Schu, docteur en sciences politique, est l'auteur de plusieurs publications sur le soutien de l'opinion aux opérations militaires pour le Centre Interarmées de Concept, de Doctrines et d'Expérimentations et l'IRSEM.

*éloignées des préoccupations quotidiennes des citoyens, ne bénéficiera pas d'un large soutien populaire. »<sup>44</sup>*

Les différentes études conduites sur le sujet s'accordent sur le classement des aspects prioritaires accordés par l'opinion aux opérations. S'appuyant sur un sondage BUA de 2006 pour la Délégation à l'Information et à la Communication de la Défense (DICOD), Pascal Boniface<sup>45</sup> les présente ainsi <sup>46</sup>:

*« Interrogés sur leur opinions quant aux missions confiées aux armées, les Français estimaient prioritaires les suivantes dans cet ordre :*

- apporter des secours à la population française (97% des sondés),*
- apporter une aide humanitaire (92%),*
- assurer des missions de sécurité intérieure (91%)*
- préserver la vie des ressortissants français (91%)*
- détruire un foyer de terrorisme (86%)*
- intervenir dans le cadre de l'ONU pour le respect du droit international (85%)*
- contribuer à ramener la paix dans une région du monde (77%)*

Le soutien populaire s'étiole ainsi à mesure qu'une opération s'inscrit dans la durée, d'autant plus lorsque les raisons de l'engagement ne répondent pas aux critères prioritaires des Français.

Là encore, l'exemple de l'engagement en Afghanistan est parlant, d'autant que c'est dans les dernières années de celui-ci que les craintes militaires liées à la judiciarisation des opérations extérieures sont apparues. Très peu de temps après le 11 septembre 2001, les Français soutenaient majoritairement l'hypothèse d'un engagement au sein d'une coalition y compris au risque de représailles sur le sol national. La lutte contre le terrorisme est apparue intimement liée à la sécurité nationale ; en particulier parce-que les Etats-Unis étaient touchés sur leur sol. S'appuyant sur une enquête IPSOS des 14 et 15 septembre 2001, Adrien Schu indique<sup>47</sup> ainsi que 68% des Français alors sondés seraient *« favorables à ce que la France participe à une action militaire si les États-Unis et l'OTAN en décidaient »*. Il ajoute toutefois que *« progressivement, et alors que le souvenir des attentats du 11 septembre 2001 se fait plus lointain, le sens de la mission internationale en Afghanistan se perd. »*. Dans la même étude, il explique que la perte de compréhension de l'engagement français en Afghanistan dans l'opinion française en 2011 résulte d'un *« triple éloignement : éloignement géographique, éloignement du 11 septembre 2001, éloignement des vis à*

44 Adrien Schu, « Adhésion de l'opinion publique aux interventions militaires », note du CICDE, 18 juin 2013.

45 Pascal Boniface est un géo politologue, fondateur de l'Institut des Relations Internationales et Stratégiques.

46 Pascal Boniface, « Les opérations militaires extérieures », *Pouvoir n°125*, L'armée française, Le seuil, 2008.

47 Adrien Schu, Adhésion de l'opinion publique aux interventions militaires, Note du CICDE, 18 juin 2013.

*vis des préoccupations quotidiennes.* » L'embuscade d'Uzbin survient donc dans une période où le soutien de l'opinion française recule faute de compréhension. L'acceptation des conséquences tragiques du combat ne s'inscrivent donc plus dans une logique sacrificielle mais dans une quête de justification où la justice s'impose comme recours.

Une opération extérieure mal comprise par l'opinion favoriserait ainsi la recherche de responsabilités, y compris d'un point de vue judiciaire, lorsque la force enregistre des pertes. Dès lors, il convient de s'interroger sur le sens d'une mort au combat aujourd'hui.

### 13 – L'impact des pertes humaines sur l'acceptabilité des opérations.

Communément, la baisse du niveau de soutien dans l'opinion est imputée aux pertes humaines en opération. Pour autant, comme nous l'avons vu précédemment, ces pertes, ne sont pas le seul facteur d'érosion. Combiné à l'installation dans la durée d'un conflit dont la compréhension est perdue de vue par l'opinion, les pertes au combat s'installent comme catalyseur de l'amenuisement du soutien populaire. Les morts supplémentaires sont ainsi considérés comme inutiles. Adrien Schu le résume ainsi pour la diminution du soutien populaire en faveur de l'opération en Afghanistan entre 2008 et janvier 2010<sup>48</sup> : « ... *il faut attribuer cette baisse impressionnante à l'effacement de la mission. Les Français ne comprennent plus pourquoi leur armée est présente en Afghanistan et en quoi une intervention dans ce pays sert les intérêts de la France, et notamment participe à la défense de sa sécurité. En conséquence, ils ne sont plus prêts à tolérer des sacrifices, selon-eux inutiles.* »

La question du sens de la mort au combat reste centrale pour autant. Si le volume des pertes ne suffit pas à délégitimer les opérations, il participe pleinement de l'incompréhension. La dimension sacrificielle du mort au combat s'efface progressivement et l'opinion perçoit chaque perte comme un fait divers. Cette altération de l'interprétation des morts au combat ouvre la voie à une quête de vérité sur le terrain judiciaire. La perte de sens est comblée par la recherche de responsabilités. Monique Castillo<sup>49</sup> explique cette tendance de la société par une volonté de victimisation. Pour elle, les proches de soldats tombés en opération : « *veulent une reconnaissance du sacrifice de leur enfant plus grande que celle qui peut être acquise par sa seule héroïsation. Ce qui fait sens dans la mort d'un soldat c'est évidemment le fait qu'il s'agit d'une mort dont la portée est politique, ce n'est plus simplement une mort individuelle. Normalement c'est la reconnaissance de la nation qui donne ce sens.* »<sup>50</sup>

48 L'opinion en faveur de l'engagement français en Afghanistan est passé de 45% en avril 2008 à 20% en janvier 2010. Adrien Schu, Adhésion de l'opinion publique aux interventions militaires, note du CICDE, 18 juin 2013

49 Monique Castillo est diplômée de l'Institut d'Etudes Politiques de Paris et docteur en philosophie.

50 Interview de Monique Castillo par Jean Guisnel pour LePoint.fr, « La volonté de judiciariser l'action militaire est un symptôme de crise culturelle et sociale », le 01/11/2009.

La société française ne refuse donc pas le risque de pertes humaines au cours de la bataille, toutefois, elle ne se contente plus d'une reconnaissance symbolique.

La modification des rapports entre les Armées et la nation s'illustrent bien au travers du besoin de légitimité qui s'exprime au sein de l'opinion lors d'engagements extérieurs. C'est dans la victimisation des morts au combat par l'opinion et la quête de transparence que les craintes d'une judiciarisation excessive des opérations extérieures ont pris racine.

### **1. L'émergence du statut de victime au sein de la société amplifie l'exigence de transparence.**

Pour Monique Castillo, « *la volonté de judiciariser l'action militaire est un symptôme de crise culturelle et sociale* »<sup>51</sup>. La philosophe traduit bien la perception militaire du phénomène. Ce dernier ne résulte donc pas dans les questions de droit mais dans l'application que la société veut en faire sur les affaires militaires. C'est dans cette dimension que les évolutions de la justice militaire, largement développées en première partie, trouvent leurs origines. Indépendamment des rapports entre militaires et société qui pose la question du sens de l'action militaire incarnée dans la mort au combat, la tendance à la victimisation et l'exigence de transparence de la société contemporaine nourrissent la volonté de convergence entre la justice militaire et celle de droit commun.

#### **21 – La victimisation a supplanté la dimension héroïque du soldat.**

Il est intéressant de noter que, sémantiquement, à la notion de mort au combat qui donnait la dimension symbolique d'une perte, et par extension sa justification, se substitue aujourd'hui celle de victime. C'est ainsi que nos pertes sont admises dans l'opinion. Mais paradoxalement, la société française semble davantage préparée à la perte de soldats lors d'accident qu'au cours de combats en opérations extérieures. Le 15 mars 1995, neuf casques bleus français ont perdu la vie et quatre autres ont été grièvement blessés dans un accident de circulation dans la zone du Mont Igman en Ex-Yougoslavie<sup>52</sup>. Le bilan tragique de cet accident est aussi lourd que celui qui marquera, treize ans plus tard, l'embuscade tendu aux Français dans la vallée d'Uzbin. La mise en œuvre de l'action publique par certaines familles dans le second cas montre pourtant une transformation dans la

---

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> Neuf militaires de la 27<sup>e</sup> division d'infanterie de Montagne servant au sein de la Force de Protection des Nations Unies ont été tués au cours d'un accident de la circulation. Alors qu'ils partaient déminer la zone du Mont Igman à bord d'un véhicule chenillé. Ce dernier a glissé sur une plaque de glace et a versé dans un ravin. Dominique Garraud, pour *Libération*, le 15 mars 1995.

démarche de compréhension. Cette dernière, abordée par la recherche des causes – et *in fine* des responsabilités, introduit un processus de victimisation car l'acceptation d'une perte humaine ne réside plus seulement dans la dimension politique et héroïque d'un mort au combat.

Christophe Barthélémy qui a particulièrement étudié le phénomène de judiciarisation des opérations militaires, explique ce processus de victimisation par l'attitude compassionnelle de plus en plus adoptée par les responsables politiques à l'égard des soldats tués, comme il le feraient pour les victimes d'un accident de la route ou d'une catastrophe naturelle<sup>53</sup>. Lors de son discours prononcé le 21 août 2008 lors de l'hommage rendu aux soldats tués à Uzbin, Nicolas Sarkozy déclarait : « *En tant que chef des Armées, je n'ai pas le droit de considérer la mort d'un soldat comme une fatalité. Je verrai les familles dans quelques minutes, je veux qu'elles sachent tout. Elles y ont droit. Je veux que vos collègues ne se retrouvent jamais dans une telle situation. Je veux que tous les enseignements soient tirés de ce qui s'est passé.* »<sup>54</sup> Par ces mots, le président de la République, valide d'une part la quête des familles mais, d'autre part, exprime d'une certaine manière le refus de l'aléa du combat dont la mort constitue le risque ultime.

La victimisation ainsi appliquée au soldat est un indéniable vecteur de judiciarisation des opérations extérieures, analogue à la victimisation appliquée aux autres pans de la société. Pour Monique Castillo, « *le victivisme donne l'impression de prolonger, d'accentuer, d'intensifier la dynamique démocratique de l'égalisation* ». Le phénomène illustre ainsi la volonté d'aboutir à une analogie dans le traitement des affaires militaires et celui des affaires de droit commun. Cela reviendrait donc à en nier la spécificité. Or, le sens donné aujourd'hui au mot victime n'est pas le même que son sens originel. Monique Castillo et Henri Hude<sup>55</sup>, soulignent effectivement que le terme possède deux approches dont les sens divergent et n'ont pas la même implication dans le rapport à la justice. L'acceptation actuelle désigne selon Henri Hude, pour qui « *judiciarisation et victimisation sont corrélatives* »<sup>56</sup>, « *une personne à laquelle il arrive un malheur dont il convient de s'émouvoir ; une personne qu'il faut plaindre, secourir avec solidarité ; un malheur scandaleux, dont il existe forcément un responsable et un coupable qu'il faut chercher et punir pour que ça ne se reproduise plus* »<sup>57</sup>.

---

53 Christophe Barthélémy, La « judiciarisation » des opérations militaires Thémis et Athéna, L'Harmattan, 2012, page 75

54 Déclaration de M. Nicolas Sarkozy, président de la République, en hommage aux dix soldats français morts en Afghanistan, à Paris le 21 août 2008.

55 Henri Hude, agrégé de philosophie, docteur en philosophie de l'université de Paris Sorbonne

56 Henri Hude, « Héro, Victime, Judiciarisé », *Inflexions n°15*, La judiciarisation des conflits, La documentation française p.20

57 *Ibid.*

La victimisation est donc un processus qui gomme la dimension jusqu'alors accordée aux morts au combat. Elle appelle inéluctablement la recherche de vérité au travers une exigence de transparence.

## 22 – L'exigence de transparence comme corollaire à la victimisation.

Une étude de législation comparée réalisée par le Sénat en 2000 montre que, malgré des différences, les systèmes de justice militaire d'Allemagne, d'Espagne, d'Italie, du Royaume-Uni et de la Suisse « se caractérisent à la fois par leur intégration croissante à la justice pénale ordinaire et par leur fonctionnement de plus en plus proche de la justice pénale ordinaire, ainsi que par la professionnalisation de leurs acteurs <sup>58</sup>. » Le rapprochement de la justice militaire française vers la justice de droit commun n'est donc pas une tendance isolée en Europe. En revanche, ce qui a marqué le processus français, ce sont les conditions dans lesquelles se rapprochement s'est opéré puis achevé au terme de la dernière loi de programmation militaire. Si le processus de victimisation résulte de la transformation du rapport à la mort au combat, l'exigence de transparence autour des affaires militaires se caractérise par la mise en œuvre de plus en plus systématique du droit. En cela la judiciarisation répond à une réelle demande sociale. Alexandra Onfray, procureur auprès du tribunal aux Armées de Paris en 2010, estimait à propos du recours de plus en plus fréquent de la société à la justice, qu'il « serait illusoire de penser que le monde militaire pourrait échapper à ce mouvement d'ensemble. »<sup>59</sup>. Comprendre ! Ce leitmotiv ne s'incarnerait donc aujourd'hui que dans la voix de la justice.

Le rapprochement de la justice militaire est indéniable et s'inscrit dans une tendance européenne. Mais l'impression de judiciarisation systématique des opérations militaires qu'il entraîne réside d'avantage dans la volonté accrue de la société d'avoir recours à la justice pour régler les contentieux. Au-delà des évolutions récentes du droit qui conservent sa spécificité au militaire en opération, les Armées doivent donc désormais pleinement intégrer la dimension juridique dans l'ensemble de leurs activités.

---

58 La justice militaire, Les documents de travail du Sénat, série législation comparée, décembre 2000, page 9

59 Alexandra Onfray, « Le glaive et la balance : à la recherche d'un équilibre », Inflexions n°15, La judiciarisation des conflits, La documentation française, 2010, p74.

## **Troisième partie: Les effets de la judiciarisation ne doivent pas être subis.**

Nous l'aurons bien compris, ce qui a été dénommé « judiciarisation » est davantage un processus sociétal qu'une problématique de droit. La recherche d'un équilibre par le législateur entre la spécificité militaire et la demande sociale de justice conforte cette hypothèse. Les dispositions apportées par la dernière loi de programmation militaire ont répondu à l'expression de craintes fortes exprimées par les militaires, validant ainsi le risque représenté par une judiciarisation qui touche toute activité militaire aujourd'hui, comme tout autre domaine de la société. Pour autant, le processus de judiciarisation tant redouté n'a très probablement pas trouvé un terme définitif au travers des réponses de la dernière loi de programmation militaire, lesquelles font avant tout écho aux inquiétudes qui ont suivi l'affaire d'Uzbin. Le militaire évolue, et évoluera, en permanence dans un environnement normé qui comporte, par essence, la probabilité de voir ses fautes présumées répondre d'une démarche juridique. Comme il est nécessaire de connaître la norme qui encadre l'action militaire, il l'est tout autant de mesurer le risque juridique auquel est exposé le soldat. L'intégration du fait et de l'environnement juridique est incontournable dans la conduite des opérations ; elle inclut de fait la mise en place de dispositifs permettant de limiter les effets de la justice à l'encontre de militaires dont l'action aurait été légitime.

### **1. Une judiciarisation excessive comporte des risques de paralysie de l'activité militaire.**

Les craintes exprimées par les responsables militaires au début des années 2010, traduisent avant tout les risques encourus par une mise en route du droit, de plus en plus systématique, contre des décisions prises sur les théâtres d'opération. Ne pas subir les effets de la judiciarisation implique de mesurer quels sont ces risques pour mieux s'en prémunir.

#### **11 – Le risque d'inhibition au combat.**

Le décalage de perception déjà évoqué entre le traitement judiciaire et les risques encourus en OPEX illustre la crainte prégnante d'une inhibition au combat qui a suivi l'ouverture d'une information judiciaire dans l'affaire de l'embuscade d'Uzbin. On peut aisément mesurer quelle incompréhension gagne les rangs militaires lorsque les conséquences du combat sont susceptibles de conduire les soldats devant les juges. Il en résulte une réelle inquiétude de voir les futurs chefs hésiter en opération en raison du risque juridique encouru. Le général d'armée (2s) Henri Bentégeat exposait ainsi cette crainte largement partagée au sommet de la hiérarchie : « ... *Au-delà,*

*l'inhibition des chefs au combat deviendrait la règle, toute audace étant prohibée. Le succès de nos opérations en serait affecté et les risques encourus par les subordonnés aggravés par l'indécision que susciterait la crainte de poursuites judiciaires. »<sup>60</sup>*

La judiciarisation s'accompagnerait donc d'un bouleversement dans l'analyse du risque, faisant prévaloir le risque juridique sur ceux de la bataille. Le refus de l'aléa du combat s'installerait dans la mesure où le chef militaire, confronté à des pertes au combat, verrait la justice s'intéresser à la pertinence de ses décisions ; et ce à l'aune d'un hypothétique manquement à une obligation de sécurité et de prudence. Le processus de judiciarisation installerait ainsi un principe de précaution appliquée aux opérations dans la mesure où il ne permettrait plus au chef militaire d'apprécier en confiance une situation opérationnelle avec les éléments dont il dispose. La logique judiciaire étant d'apprécier les faits « à rebours », il y aurait décalage entre le contexte dans lequel aurait été prise une décision litigieuse et le temps nécessaire au juge pour l'analyser. Le général Antoine Windeck résume ainsi : « *la principale crainte des militaires confrontés aux réalités concrètes de leur engagement en opération serait de voir apprécié, évaluer, contrôler a posteriori leurs actions hors de leur contexte opérationnel.* »<sup>61</sup>

Les dispositions introduites par la dernière loi de programmation militaire, et développées dans la première partie, ont permis de limiter ces effets. Selon François Molins, procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris, il n'y a eu aucune information judiciaire d'initée depuis la suppression du tribunal aux Armées de Paris et le transfert de compétence vers sa juridiction. Il estime que « *la judiciarisation n'a donc pas eu de concrétisation de ce point de vue.* »<sup>62</sup>

## 12 – Le risque sur le déroulement de carrière des militaires mis en cause.

La mise en cause d'un militaire dans une affaire judiciaire n'est pas sans conséquence sur le déroulement de sa carrière. Le traitement pénal s'accompagne en effet d'une procédure administrative, aux conséquences disciplinaires, dont les effets peuvent être préjudiciables pour le militaire concerné. C'est un risque parfaitement identifié par la direction des affaires juridiques du ministère de la défense dont la directrice, Claire Landais, estime que : « *Le risque pénal réside parfois davantage dans le risque de mise en cause que dans le risque de condamnation.* »<sup>63</sup>

60 Henri Bentegeat, en préface de *La « judiciarisation » des opérations militaires*, Thémis et Athéna, L'Harmattan, p.8

61 Général Antoine Windeck, « De certaines conséquences de la judiciarisation », *Inflexions n°15*, La judiciarisation des conflits, La documentation française, 2010, p.27

62 M. François Molins, procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris, « La responsabilité du militaire en opération : un justiciable comme les autres ? » Intervention devant la promotion général Gallois de l'école de guerre, le 7 mars 2017 au cours d'une table ronde sur le thème : le droit et les opérations extérieures.

63 Madame Claire Landais, l'environnement juridique pour le chef militaire dans l'exercice du commandement en opérations extérieures et à l'entraînement. Intervention devant la promotion général Gallois de l'école de guerre, le 7 mars 2017.

C'est un aspect moins mis en avant au cours de la période qui a mis en lumière les craintes liées à la judiciarisation. Pour autant, il concerne tous les militaires dont la responsabilité peut être engagée lors de n'importe quelle activité militaire. Le déclenchement d'une action judiciaire ne se substituant pas aux éventuelles suites disciplinaires, le militaire concerné par une enquête pourrait en subir des effets indirects, en particulier lorsqu'il y a décalage de traitement dans le temps des procédures judiciaires et administratives. Or qu'en est-il pour le militaire qui aurait finalement été mis hors de cause au terme d'une procédure de plusieurs années ? Quelles conséquences la procédure aura-t-elle sur le parcours professionnel de l'intéressé ?

Il revient donc à la hiérarchie d'accorder une vigilance particulière à cet aspect en ne liant pas systématiquement l'action disciplinaire, voire statutaire, à l'issue d'une procédure judiciaire. La mise en cause judiciaire d'un militaire pour une faute de service<sup>64</sup> mérite ainsi une attention toute particulière.

## **2. Le conseil juridique est aujourd'hui incontournable dans la conduite de toute activité militaire.**

Depuis 1999, le ministère de la défense possède une direction des affaires juridiques. Pour Claire Landais, son actuelle directrice, sa création est « *venue rationaliser le conseil juridique pour le rendre plus efficace.* »<sup>65</sup> Cette direction témoigne du souci pour les Armées de se préserver des effets indésirables d'un fait juridique qui les expose en raison du caractère exceptionnel de leur activité. Le conseil juridique est aujourd'hui présent non seulement au sein du ministère mais également au sein de l'état-major des Armées, lors de la planification et de la conduite des opérations. Depuis 2005, les militaires bénéficient également d'un dispositif de protection fonctionnelle. La dimension du conseil juridique est donc totalement intégrée et destinée, si ce n'est à éviter, à limiter les effets d'une action judiciaire sur les opérations ou sur les personnels engagés.

### **21 – La protection fonctionnelle est nécessaire pour l'accompagnement des militaires mis en cause dans une enquête judiciaire.**

Les ressortissants civils et militaires du ministère de la défense bénéficient d'une protection fonctionnelle depuis 2005.<sup>66</sup> Ces dispositions sont désormais codifiées à l'article L4123-10 du code

---

<sup>64</sup> Le droit administratif établit la différence entre la faute de service intervenue au cours de l'accomplissement régulier d'une mission et la faute personnelle qui constitue un manquement délibéré à un règlement ou à l'éthique.

<sup>65</sup> Entretien avec Claire Landais, Nicolas Hervieu, La revue des droits de l'homme, juillet 2015.

<sup>66</sup> Article 15 de la loi n°2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires, objet de l'instruction n°5226 du 30 mai 2005 relative à la protection juridique des agents de la défense.

de la défense. Parmi les cas d'application de cet article, on note la possibilité d'accompagnement juridique qu'il offre aux militaires mis en cause à l'occasion d'une action résultant du service :

*« L'Etat est également tenu d'accorder sa protection au militaire dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle. Cette protection bénéficie également au militaire qui, à raison de tels faits, est entendu en qualité de témoin assisté, placé en garde à vue ou se voit proposer une mesure de composition pénale. »*

Cela permet donc au militaire de ne pas affronter seul un processus judiciaire dans lequel une action légitimement accomplie l'aurait conduit. La protection fonctionnelle permet entre autre de bénéficier des conseils d'un avocat spécialisé pris en charge par le ministère de la Défense. Le déploiement de l'opération sentinelle sur le territoire national et l'exposition plus fréquente à des risques d'agression, une procédure d'urgence a été mis en place<sup>67</sup>.

## 22 – Le conseil juridique lors de la planification et de la conduite des opérations.

Au cours de son intervention devant la promotion général Gallois de l'école de guerre, le 07 mars 2017, Claire Landais indiquait « *Il faut écouter le juriste qui est capable d'identifier la balance des risques* »<sup>68</sup>. Cette affirmation illustre combien la spécificité du métier de militaire, incluant désormais une exposition au fait juridique, nécessite d'intégrer la dimension juridique dans la prise de décision. Cette précaution permet au chef militaire de choisir une option opérationnelle, dans les conditions particulières de la conduite d'une opération ou lors de sa planification, en incluant le paramètre juridique parmi les facteurs pris en considération. Il peut donc être conseillé à la fois sur le caractère légal d'une action envisagée ou sur le risque encouru par la réalisation d'une action particulière.

C'est la vocation du conseiller juridique auprès du commandement en opération, appelé LEGAD (legal advisor) dont les missions sont le conseil et le contrôle. En veillant à la conformité de l'action aux règles d'engagement, il participe pleinement à la préservation de la force, et par extension celle des militaires qui la composent.

Le tribunal pouvant également devenir le prolongement du champ de bataille, en raison des mises en cause de forces françaises par un Etat dans lequel se déroule une opération, l'action du LEGAD est également déterminante dans la limitation de l'exposition au risque pénal national ou international<sup>69</sup>.

---

67 Ministère de la défense, la protection juridique du personnel en opération, Rapport au parlement sur les conditions d'emploi des Armées lorsqu'elles interviennent sur le territoire national pour protéger les populations. 2016, p.46, intérieur

68 Madame Claire Landais, *op. cit.*

69 Exemple déjà évoqué de la mise en cause de la Force Licorne par l'Etat ivoirien suite aux événements de l'hôtel ivoire en 2004.

23 – La prise en compte de la spécificité militaire par les magistrats doit être maintenue.

Limiter les effets d'une judiciarisation indésirable implique aussi que les magistrats en charge des affaires militaires puissent mesurer que les conditions dans lesquelles l'action militaires s'inscrit exposent particulièrement le chef militaire ou le soldat. C'est d'ailleurs la raison qui a motivé l'adoption d'une excuse pénale pour l'emploi de la force par les militaires à l'étranger<sup>70</sup> ainsi que pour les violences involontaires<sup>71</sup>. Pour autant, il est nécessaire que les magistrats<sup>72</sup> qui auront à instruire ce type d'affaire acquièrent une connaissance des spécificités qui entourent les opérations extérieures. Le rapprochement de la magistrature et du ministère de la Défense en faveur d'actions de formation a été salué par l'Assemblée nationale dans son avis du 15 juin 2011<sup>73</sup>. C'est un axe d'effort dont militaires et magistrats ont conscience. Par exemple, c'est dans cette perspective qu'une journée de formation commune entre l'école nationale de la magistrature et les officiers de l'École de guerre est organisée sous l'égide de la division des affaires pénales du ministère de la défense.<sup>74</sup> Le rôle des greffiers militaires<sup>75</sup> est également de premier ordre dans ce dialogue entre armée et magistrature. Dans son avis du 15 juin 2011, l'Assemblée nationale indique qu'« *ils sont un intermédiaire précieux entre les différentes parties : ils peuvent en effet expliquer aux militaires les contraintes de la procédure pénale et aux magistrats les spécificités des armées et de l'engagement opérationnel.* » Dans son avis sur le projet de loi relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles<sup>76</sup>, le Sénat préconise de « *conforter le statut de ce corps particulier* ».

70 Article L4123-12 du code de la défense II° « *N'est pas pénalement responsable le militaire qui, dans le respect des règles du droit international et dans le cadre d'une opération militaire se déroulant à l'extérieur du territoire français, exerce des mesures de coercition ou fait usage de la force armée, ou en donne l'ordre, lorsque cela est nécessaire à l'accomplissement de sa mission.* »

71 Article L4123-11 du code de la défense. « *Sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 du code pénal, les militaires ne peuvent être condamnés sur le fondement du troisième alinéa de ce même article pour des faits non intentionnels commis dans l'exercice de leurs fonctions que s'il est établi qu'ils n'ont pas accompli les diligences normales compte tenu de leurs compétences, du pouvoir et des moyens dont ils disposaient ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi leur confie* »

72 Depuis la loi du 29 décembre 1966, la France ne dispose plus de corps de magistrats militaires. Jusqu'à la disparition du tribunal aux Armées de Paris, les magistrats en charge des affaires militaires étaient alors détachés auprès du ministère de la Défense.

73 Assemblée nationale, avis n°3530 du 15 juin 2011 Op. Cit.

74 Une journée d'échanges et d'étude de cas pratiques est organisée à l'école de guerre le 09 mars 2017 entre les officiers de la promotion général Gallois et les élèves de l'ENM.

75 Source : Sénat Avis n° 367 (2010-2011) de M. [Marcel-Pierre CLÉACH](#), fait au nom de la commission des affaires étrangères et de la défense, déposé le 23 mars 2011 « *Le statut des greffiers militaires est défini par un décret du ministre de la défense du 12 septembre 2008. Les officiers greffiers et les commis greffiers du service de la justice militaire sont des militaires de carrière qui exercent des fonctions d'auxiliaires de justice. Ils assistent les juges dans les actes de sa juridiction et authentifient les actes juridictionnels. Ils rédigent notamment les projets de réquisitoires et de décisions* »

76 Ibid.

Enfin, l'avis consultatif du ministre de la défense, obligatoire avant l'exercice de poursuites à l'encontre d'un militaire, renforcé par l'article 34 de la loi du 13 décembre 2011<sup>77</sup>, participe de la préservation de la spécificité militaire.

Le renforcement de la connaissance des armées par les magistrats favorise ainsi la limitation des effets de la judiciarisation. Cela implique aussi de modifier l'approche et l'acceptation de l'enquête judiciaire par les Armées. A cet égard, la gendarmerie prévôtale joue un rôle central.

### **3. Le rôle déterminant de la gendarmerie prévôtale.**

La bonne conduite des éventuelles enquêtes judiciaires sur les théâtres des opérations participent pleinement de la limitation des effets d'une judiciarisation indésirable<sup>78</sup>. Cette mission est désormais confiée à une formation spécialisée de la gendarmerie nationale, placée sous l'autorité du directeur général de la gendarmerie nationale. Cela permet une meilleure compréhension des attentes de la justice d'une part et des conditions particulières d'exercice des opérations extérieures d'autre part.

#### **31 – Une structure renouvelée qui permet une meilleure compréhension de la mission prévôtale.**

Pour répondre à la problématique grandissante de judiciarisation, le directeur général de la gendarmerie nationale a décidé de rénover le dispositif prévôtal existant en créant une formation spéciale<sup>79</sup>: le Commandement de la gendarmerie prévôtale. Cette nouvelle structure se construit

---

77 Qui ajoute un alinéa à l'article 698-1 du code de procédure pénale : « Sans préjudice de l'application de [l'article 36](#), l'action publique est mise en mouvement par le procureur de la République territorialement compétent, qui apprécie la suite à donner aux faits portés à sa connaissance, notamment par la dénonciation du ministre chargé de la défense ou de l'autorité militaire habilitée par lui. A défaut de cette dénonciation, le procureur de la République doit demander préalablement à tout acte de poursuite, y compris en cas de réquisitoire contre personne non dénommée, de réquisitoire supplétif ou de réquisitions faisant suite à une plainte avec constitution de partie civile, sauf en cas de crime ou de délit flagrant, l'avis du ministre chargé de la défense ou de l'autorité militaire habilitée par lui. Hormis le cas d'urgence, cet avis est donné dans le délai d'un mois. L'avis est demandé par tout moyen dont il est fait mention au dossier de la procédure. La dénonciation ou l'avis figure au dossier de la procédure, à peine de nullité, sauf si cet avis n'a pas été formulé dans le délai précité ou en cas d'urgence. L'autorité militaire visée au premier alinéa du présent article est habilitée par arrêté du ministre chargé de la défense. »

78 Conformément à l'article L411-1 du code de justice militaire : « Des prévôtés constituées par la gendarmerie sont établies aux armées : 1° En temps de guerre, sur le territoire de la République ; 2° En tous temps, lorsque de grandes unités, formations ou détachement des armées stationnent ou opèrent hors du territoire de la République. Le ministre de la défense fixe l'organisation des prévôtés et leurs conditions d'établissement. » L'article L411-2 précise ensuite : « Outre les missions de police générale qui leur sont dévolues par les règlements militaires, les prévôts ainsi que les officiers, gradés et gendarmes placés sous leurs ordres exercent la police judiciaire militaire, conformément aux dispositions des articles L. 211-2 à L. 211-9 et L. 212-2 à L. 212-4 ».

79 La création du CGP date du 1 septembre 2012 et conforté juridiquement par le décret n° 2013-231 du 19 mars 2013 relatif au commandement de la gendarmerie prévôtale et à la brigade de recherches prévôtale.

alors autour de trois volets<sup>80</sup> : la sélection et la formation des gendarmes volontaires<sup>81</sup> aux spécificités de leur mission, promouvoir cette nouvelle structure auprès des autorités civiles (en particulier judiciaires) et militaires, et contrôler l'action des prévôts. En effet, jusqu'alors, ces derniers étaient désignés par le commandement de la gendarmerie de l'outre-mer qui n'assurait pas de coordination particulière entre les différents détachements déployés.

Les diverses autorités disposent ainsi d'une structure qui offrent une meilleure visibilité organique, donc de la faculté d'identifier aisément un interlocuteur. Cette structure permet aussi d'exercer une meilleure pédagogie à l'endroit des Armées pour lesquelles les missions de la gendarmerie sur les théâtres d'opérations extérieurs étaient parfois mal comprises.

Le commandement de la gendarmerie prévôtale constitue ainsi une formation dédiée à l'appui aux opérations et non un vecteur de judiciarisation. Contrairement aux idées pouvant être répandues, le déploiement de gendarmes formés à l'exercice de la police judiciaire en opération ne provoque pas l'inflation du contentieux judiciaire. Le colonel Eric Gosset, actuel commandant de la gendarmerie prévôtale, estime que, malgré les ouvertures et fermetures de théâtres intervenues entre 2011 et 2016 - ne permettant pas de comparaison à périmètre constant- « *une tendance à la diminution des infractions constatées est prégnante depuis 2015* »<sup>82</sup>.

### 32 – Le prévôt est un conseiller à part entière du commandement.

Comme nous l'avons vu, précédemment, l'environnement juridique en opérations revêt une importance de premier ordre. Tout d'abord parce qu'il expose les militaires au risque pénal, ensuite parce qu'il est le socle de la légitimité de l'action. Dans ce cadre, le rôle de l'officier de gendarmerie commandant le détachement prévôtal est essentiel aux côtés du LEGAD. Il s'impose comme un conseiller à part entière du commandant de la force déployée.

D'une part, il peut accompagner les démarches de prévention en direction des militaires déployés ; en particulier en matière de risque pénal résultant de la commission d'infractions. En qualité

---

80 Colonel, Olivier Kim, « la gendarmerie prévôtale dans le recueil de la preuve sur le champ de bataille », *Revue de la gendarmerie* n°53, septembre 2003, p 153

81 Source : plaquette de présentation de la gendarmerie prévôtale.  
[http://www.defense.gouv.fr/content/download/341504/4801172/plaquette\\_de\\_presentation\\_-\\_gendarmarie\\_prevotale.pdf](http://www.defense.gouv.fr/content/download/341504/4801172/plaquette_de_presentation_-_gendarmarie_prevotale.pdf) Un appel à volontaire annuel est diffusé parmi les gendarmes détenant la qualité d'officier de police judiciaire pour armer des détachements prévôtaux de circonstance dont le mandat varie en général de 4 à 6 mois. Les postes permanents (Allemagne, Emirats Arabes Unis, Djibouti, Gabon, Sénégal) sont armés par des militaires de gendarmerie affectés pour une durée de 3 ans.

82 Entretien avec l'auteur le 6 février 2017. Infractions constatées entre 2011 et 2016 : 2011 757 crimes et délits, 2012 662 crimes et délits, 2013 636 crimes et délits, 2014 625 crimes et délits, 2015 456 crimes et délits, 2016 364 crimes et délits

d'officier inséré, il constitue à cet égard un relais précieux auprès des officiers des armes qui sont au contact des troupes.

C'est ensuite un conseiller auprès du commandement en cas de mise en cause de militaires français en opération. Il est à même d'expliquer les nécessités, les contraintes et l'éventuelle sensibilité d'une enquête judiciaire dont l'absence entraverait toute action ultérieure.

Sa triple tutelle le place dans une position d'interlocuteur central lorsqu'une enquête judiciaire s'avère nécessaire : il est placé sous l'autorité du procureur de la République près le tribunal de grande Instance de Paris pour l'exercice de la police judiciaire, l'autorité hiérarchique du commandant de la gendarmerie prévôtale et l'autorité fonctionnelle du commandant de la force.

### 33 -Le recueil de la preuve sur le champ de bataille.

La création du commandement de la gendarmerie prévôtale s'est accompagnée de celle d'une brigade de recherches prévôtale<sup>83</sup>. Il s'agit d'une unité projetable à partir de la métropole et particulièrement rompue à l'exercice de la police judiciaire. Elle a donc vocation à être déployée en renfort d'un détachement prévôtal déjà présent aux côtés de la force et dont la palette de mission ne s'arrête pas aux seules attributions de police judiciaire.

Formés à exercer sur un théâtre d'opérations où les conditions de recueil des indices sont rendues difficiles, les prévôts sont en mesure d'agir en situation dégradée.

La justice dispose ainsi d'un outil capable de conduire des enquêtes sensibles, en particulier lorsqu'elles se rapportent à des mises en cause de militaires français par des ressortissants du pays hôte, par un Etat ou une organisation non gouvernementale<sup>84</sup>. Le recueil des indices sur le théâtre, au plus près de l'action, permet de mieux matérialiser les faits, singulièrement quand ceux-ci disculpent les militaires français.

En outre, le contact étroit avec le parquet de Paris permet un meilleur contrôle des investigations et une meilleure identification des situations nécessitant le déclenchement impératif d'une enquête<sup>85</sup>.

---

83 Décret n° 2013-231 du 19 mars 2013 relatif au commandement de la gendarmerie prévôtale et à la brigade de recherches prévôtale.

84 Exemple de la mise en cause des militaires français de l'opération Sangaris.

85 L'absence éventuelle d'enquête par les prévôts ne signifie pas forcément une absence totale de connaissance de la situation par la justice. Les prévôts ont la faculté de rédiger des renseignements judiciaires à l'attention du parquet de Paris qui conserve l'opportunité des poursuites.

## CONCLUSION

L'épisode tragique de l'embuscade d'Uzbin a été le point de départ d'une séquence de fortes inquiétudes dans le monde militaire. En effet, les plaintes déposées par les familles puis l'ouverture d'une information judiciaire après que ces dernières aient été classées sans suite, constituaient une confrontation inédite entre les Armées et le droit. En enquêtant ainsi sur les conditions de déroulement d'une bataille, la justice générait une crainte particulièrement vive chez les militaires, celle de voir s'effacer le caractère extraordinaire de leur engagement derrière un traitement judiciaire ordinaire. Et ces craintes étaient d'autant plus vives qu'elles intervenaient alors que la suppression du tribunal aux armées de Paris, symbole d'une justice d'exception, était actée. Pour autant, l'équilibre atteint par les dispositions de la loi de programmation militaire de 2014 montre que la spécificité de l'action militaire à l'extérieur du territoire n'est pas remise en cause malgré la transformation d'une justice spéciale en une justice spécialisée. La judiciarisation n'est pas un phénomène de droit.

Elle s'inscrit alors davantage dans la volonté de la société moderne de soumettre le militaire à une justice droite commune. Animé par une exigence de transparence, l'opinion veut aujourd'hui de savoir pour comprendre ; et en banalisant l'action militaire, elle la soumet aux mêmes critères de jugement que les autres domaines de la société. C'est en voulant faire totalement du soldat un justiciable comme les autres que la société fait peser sur les Armées un risque dans la conduite des opérations. Et c'est précisément les effets induits par cette volonté qui ont bâti le spectre de la judiciarisation.

C'est donc en intégrant pleinement le fait juridique dans l'ensemble de leurs activités que les Armées éviteront une judiciarisation excessive.

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **Discours :**

- Déclaration de M. Nicolas Sarkozy, président de la République, en hommage aux dix soldats français morts en Afghanistan, à Paris le 21 août 2008.
- Message du président de la République aux Armées, 19 mai 2012.
- Général d'Armée de Villiers, chef d'état-major des Armées, Colloque « droit et OPEX », école militaire, 02/11/2015

### **Ouvrages, articles et études :**

- Bricard Pierre, magistrat civil retraité, « La justice militaire française à la lumière des récentes réformes », 2013,  
([https://www.academia.edu/7711173/Justice\\_militaire\\_en\\_France](https://www.academia.edu/7711173/Justice_militaire_en_France)),
- Grasset Luc (Colonel), « Dilemmes en opérations », *Inflexions n°15*, La judiciarisation des conflits, La documentation française, 2010, p41.
- Le Monde.fr et AFP, « Ouverture d'une enquête sur l'embuscade d'Uzbin », le 30 janvier 2012, [http://www.lemonde.fr/asia-pacifique/article/2012/01/30/ouverture-d-une-enquete-sur-l-embuscade-d-uzbin\\_1636274\\_3216.html#RIUwdA2DpV6dEevx.99](http://www.lemonde.fr/asia-pacifique/article/2012/01/30/ouverture-d-une-enquete-sur-l-embuscade-d-uzbin_1636274_3216.html#RIUwdA2DpV6dEevx.99)
- Guibert Nathalie pour Le Monde.fr, « L'armée craint une judiciarisation des actions de guerre », 31 janvier 2012
- Jankowski Barbara, « les relations armée-société en France », *Pouvoir n°125*, L'armée française, Le seuil, 2008.
- Boniface Pascal, « Les opérations militaires extérieures », *Pouvoir n°125*, L'armée française, Le seuil, 2008.
- Jankowski Barbara, « Opinion publique et armées à l'épreuve de la guerre en Afghanistan », études de l'Institut de Recherche Stratégique de l'Ecole Militaire (n°34), 2014, p.40
- Schu Adrien, Adhésion de l'opinion publique aux interventions militaires, note du CICDE, 18 juin 2013.
- Hude Henri, « Héro, Victime, Judiciarisé », *Inflexions n°15*, La judiciarisation des conflits, La documentation française, 2010, p.20

- Onfray Alexandra, « Le glaive et la balance : à la recherche d'un équilibre », *Inflexions n°15*, La judiciarisation des conflits, La documentation française, 2010, p74.
- Les chiffres clés de sondage de la défense, DICOD, 07 juillet 2016, <http://www.defense.gouv.fr/actualites/articles/les-chiffres-cles-de-sondages-de-la-defense-juillet-2016>
- Interview de Monique Castillo par Jean Guisnel pour LePoint.fr, « La volonté de judiciariser l'action militaire est un symptôme de crise culturelle et sociale », le 01/11/2009
- Windeck Antoine (Général), « De certaines conséquences de la judiciarisation », *Inflexions n°15*, La judiciarisation des conflits, La documentation française, 2010, p.27
- Neuf casques bleus français tués dans un accident près de Sarajevo. Dominique Garraud, pour Libération, le 15 mars 1995.
- Barthélémy Christophe, La « judiciarisation » des opérations militaires Thémis et Athéna, L'Harmattan, 2012, page 75
- Entretien avec Claire Landais, Nicolas Hervieu, La revue des droits de l'homme, juillet 2015.
- Kim Olivier (Colonel), « la gendarmerie prévôtale dans le recueil de la preuve sur le champ de bataille », *Revue de la gendarmerie n°53*, septembre 2003, p 153

#### **Documents parlementaires ou rapports :**

- Assemblée nationale, avis n°3530 du 15 juin 2011, présentés au nom de la commission de la Défense et des Forces Armées sur le projet de Loi (n°3373) adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles.
- La justice militaire, Les documents de travail du Sénat, série législation comparée, décembre 2000

- Ministère de la défense, « la protection juridique du personnel en opération », Rapport au parlement sur les conditions d'emploi des Armées lorsqu'elles interviennent sur le territoire national pour protéger les populations. 2016, p.46,

**Textes législatifs :**

- Loi n°65542 du 8 juillet 1965 portant institution d'un code de justice militaire.
- Loi n°82621 du 21 juillet 1982 relative à l'instruction et au jugement des infractions en matière militaire et à la sûreté de l'État et modifiant les codes de procédure pénale et de justice militaire.
- Loi 99-929 du 10 novembre 1999 portant modification du code de justice militaire et du code de procédure pénale
- Loi n° 2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires.
- Loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et l'allégement de certaines procédures juridictionnelles.
- Loi n°2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale.
- Ordonnance n° 2007-465 du 29 mars 2007 relative au personnel militaire, modifiant et complétant la partie législative du code de la défense et le code civil