

# La nécessaire collaboration de l'autorité militaire et des prévôts en matière pénale

En droit français la notion de crise, définie comme une situation intermédiaire entre paix et guerre, n'a pas d'existence juridique. Ainsi, l'engagement de la France hors du territoire national s'effectue en l'absence d'un cadre légal spécifique. La gestion des crises est donc maintenue dans le droit commun français, auquel il convient d'ajouter des dispositions de portée internationale tels que :

- 1) La convention sur le statut des forces qui organise, au minimum, un privilège de juridiction,
- 2) Les règles d'engagement qui, de manière schématique, constituent le cadre de l'action militaire défini par l'autorité politique.

Ainsi, le membre des forces françaises opérant ou déployé à l'étranger, notamment dans une opération multinationale, reste sous l'emprise de ces textes et du droit français. Depuis 1999, le Tribunal aux armées de Paris (TAP) est seul compétent pour connaître de ses actions ou omissions pénalement litigieuses conformément à l'article 59 du Code de justice militaire (CJM). Le procureur de la République près ce tribunal est assisté par des officiers de police judiciaire des forces armées (O.P.J.F.A.), militaires de la gendarmerie qui servent dans les prévôtés, et dont une des missions est l'exercice de la police judiciaire aux armées. A ce titre, ils constatent les infractions de toute nature et en avisent le magistrat compétent.

Mais la situation particulière des opérations extérieures impose une collaboration de l'autorité militaire qui dispose de quelques prérogatives en matière pénale et des O.P.J.F.A. qui doivent prendre en compte la légitimité de l'action.

PAR LE COMMISSAIRE LIEUTENANT-COLONEL P. JABOT, CONSEILLER JURIDIQUE DU COMMANDANT DE LA FORCE D'ACTION TERRESTRE

## Le rôle de l'autorité militaire en matière pénale

D'une manière générale, l'autorité militaire a la possibilité de prendre à sa charge l'information du procureur de la République. Elle dispose, dans ce cadre, d'un certain pouvoir d'appréciation.

### L'information du procureur par l'autorité militaire

L'article 40 alinéa 2 du Code de Procédure Pénale (CPP) précise que " toute autorité constituée (...) qui, dans l'exer-

cice de ses fonctions acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenue d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements...qui y sont relatifs". C'est en application de cet article que l'autorité militaire est tenue d'informer le ministère public de tous les crimes ou délits dont elle acquiert la connaissance<sup>1</sup>. L'autorité militaire informe donc le procureur de la République soit directement, soit par l'intermédiaire d'un O.P.J.F.A. Cette information n'est soumise à aucune règle de forme.

Cette obligation d'information ne doit pas être confondue avec la dénonciation ou l'avis du ministre et des autorités habilitées prévus par l'article 698-1 du CPP qui permet aux autorités militaires de requérir directement l'intervention de la gendarmerie aux fins d'enquête, dans le cadre par exemple d'un vol commis dans un établissement militaire.

L'autorité militaire a donc l'obligation d'informer le procureur des actes préjudiciables, notamment ceux qui auraient pu être constatés lors d'une action de la Force. En conséquence, la présence

des O.P.J.F.A. dans ce type d'action ne s'impose pas mais elle peut favoriser, par l'établissement de procès verbaux d'auditions et de constatations, la protection des intérêts du militaire qui serait mis en cause par une victime de manière injustifiée. L'autorité militaire doit aussi apprécier l'acte.

### Le pouvoir d'appréciation de l'acte par l'autorité militaire

Le Conseil d'Etat le 27 octobre 1999<sup>2</sup> a considéré que l'autorité administrative n'est tenue d'aviser le ministère public que " des faits dont elle a connais-



sance dans l'exercice de ses attributions, si ces faits lui paraissent suffisamment établis et si elle estime qu'ils portent une atteinte suffisamment caractérisée aux dispositions dont elle a pour mission d'assurer l'application". L'autorité militaire n'est donc pas obligée de se borner à transmettre immédiatement et de façon automatique et aveugle toute information concernant un incident préjudiciable. Elle doit exercer sa compétence en examinant l'affaire. Les faits doivent être suffisamment établis, se rattacher au champ de sa compétence et présenter à ses yeux un caractère délictueux ou criminel. Elle a donc un certain pouvoir d'appréciation, et peut décider qu'une action de force menée en conformité avec les ordres reçus ne présente pas un caractère délictueux ou criminel. Bien sûr, le cas échéant, l'autorité judiciaire, qui aurait eu connaissance des faits par ailleurs, peut toujours estimer qu'il y a en la circonstance un manquement à l'obligation d'informer.

Quelle sera alors la sanction ? Il existe quelques dispositions spécifiques qui constituent des délits comme par exemple la dissimulation ou l'altération de tout indice d'un crime ou d'un délit<sup>3</sup>, la menace ou l'acte d'intimidation en vue d'empêcher le dépôt d'une plainte<sup>4</sup>, ou encore la subornation de témoin<sup>5</sup>. Ces cas sont toutefois peu nombreux et strictement délimités.

Il apparaît donc que l'autorité militaire est tout à fait en mesure de juger de l'existence ou non d'une infraction caractérisée. Il ne s'agit évidemment pas de dissimuler une infraction pénale, mais elle n'a pas à craindre de se tromper à partir du moment où elle estime que l'action a été légitime.

### La prise en compte de la légitimité de l'action par l'O.P.J.F.A.

L'intervention de l'O.P.J.F.A., qui est justifiée par les textes, doit permettre de constater la légitimité de l'action militaire.

### Une intervention justifiée par les textes

Les prévôts, ainsi que les officiers, gradés et gendarmes placés sous leurs ordres exercent la police judiciaire militaire conformément aux dispositions des articles 81 à 88 du CJM et notamment l'article 82 alinéa 4 du CJM qui précise que les OPJFA "sont tenus, à l'égard du procureur de la République, des obligations prévues par l'article 19 du CPP" qui lui-même souligne qu'ils "sont tenus d'informer sans délai le procureur de la République des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance".

L'application de cet article leur impose donc d'informer sans délai de toute infraction caractérisée. S'ils ne participent pas à l'action militaire, c'est grâce à la collaboration avec l'autorité militaire qu'ils vont pouvoir recueillir les renseignements susceptibles de les aider à apprécier l'acte. Dans ce contexte, le type de relations entretenues avec le com-

mandement sera évidemment déterminant.

Si une enquête est décidée, les relations entre le ministère public et l'O.P.J.F.A. seront directes. Quels seront alors les éléments d'appréciation ?

- l'acte est-il couvert par la légitime défense<sup>6</sup> ?
  - l'acte a-t-il été réalisé sous l'emprise de la nécessité afin de sauvegarder une personne ou un bien gravement menacés<sup>7</sup> qui inclut notamment les personnes ou des biens disposant d'un statut spécial désigné dans les règles d'engagement ?
  - existe-t-il une cause d'irresponsabilité, l'acte ayant été "prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires" ou "commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal"<sup>8</sup>, autrement dit des ordres ont-ils été donnés ?
- C'est dans la réponse à ces questions que l'action légitime doit trouver sa justification.

## L'action légitime couverte par le droit

Éliminons immédiatement l'action qui pourrait être considérée comme illégitime ; c'est le cas, par exemple, où il serait reproché à une opération de dépasser le cadre du mandat de la Force. Ici, le militaire inquieté pourra essayer de justifier son acte en invoquant l'erreur inévitable sur le droit<sup>9</sup>.

Dans le cas d'une action légitime mais qui a donné lieu à des comportements involontairement inadaptés, (ex : blessure par imprudence), une jurisprudence de la cour de cassation du 5 janvier 2000 a reconnu la clause d'irresponsabilité pénale aux fautes involontaires commises au cours de l'exécution d'un acte prescrit ou autorisé par la loi ou le règlement. Le droit français offre donc, selon les circonstances, les moyens de couvrir une action légitime.

D'autres règles de droit peuvent, également, être légitimement invoquées. Le droit

pénal local, s'il existe, est certainement un exemple de règles à prendre en compte dans des opérations (fouille ou perquisition) qui sont en principe organisées par une directive du commandant de la Force. Dans ce type de situation, un O.P.J.F.A., qui est détenteur d'un savoir-faire incontestable, peut néanmoins se trouver en décalage par rapport au détail de la règle à appliquer.

De même, dans le cadre d'une opération de soutien de la paix, des phases de combat relativement intense peuvent avoir lieu, imposant le respect des règles et les principes du droit humanitaire. Les règles de droit international, droit des conflits armés, devront donc être appliquées en fonction des événements.

Enfin, les règles d'engagement seront invoquées chaque fois que des ordres ont été donnés dans l'exécution d'une action légitime ; bien que ne constituant pas une norme juridique, elles sont déclinées du man-

dat international donné à la Force et sont validées par le pouvoir politique français. Elles déterminent les conditions d'exécution de la mission et, même si elles ne sont pas publiées, elles doivent pouvoir "couvrir" les actions militaires menées dans le cadre du mandat.

La collaboration de l'O.P.J.F.A. et de l'autorité militaire, ou de son conseiller juridique, est donc nécessaire pour établir la légitimité de l'acte. Il est en effet communément reconnu qu'en droit, la légitimité est souvent synonyme de légalité. Il est d'ailleurs à souligner qu'à ce jour, aucun membre d'une force française en opération n'a fait l'objet d'une condamnation pénale à raison de l'exécution d'une action militaire. La centralisation des affaires par le TAP depuis 1999 devrait pérenniser cette situation dans la mesure où les magistrats de ce tribunal ont aujourd'hui une bonne connaissance des difficultés auxquelles sont confrontés les militaires en opération extérieure.

1 l'instruction n° 21420/DEF/SGA/DAJ/APM/EO du 23 octobre 2001.

2 affaire Solana.

3 article 434-4 du code pénal.

4 article 434-5 du code pénal.

5 article 434-15 du code pénal.

6 article 122-5 et 122-6 du code pénal.

7 article 122-7 du code pénal.

8 article 122-4 du code pénal.

9 "N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru et pouvoir légitimement accomplir l'acte, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter," (article 122-3 du code pénal).

## Conclusion

**L'O.P.J.F.A. sur le théâtre n'a donc aucune raison d'être systématiquement impliqué dans les actions militaires conduites par les forces dans l'exécution de leur mission ; l'autorité militaire doit jouer son rôle en matière pénale.**

**Mais il n'y a pas lieu non plus de rechercher à écarter systématiquement l'O.P.J.F.A. L'établissement d'une relation confiante entre les autorités militaires et judiciaires s'impose ; il ne doit pas y avoir de suspicion d'infraction dissimulée que l'autorité judiciaire a la charge de traquer.**

**En ce sens, il appartient certainement au conseiller juridique du commandement sur le théâtre, en liaison avec le chef des prévôts, de dissiper tous les malentendus et de veiller à ce que les rapports écrits soient empreints d'une certaine prudence pour ne pas soulever d'inextricables querelles de principe alors qu'aucun incident grave n'est matérialisé.**