

LA CONSTRUCTION DU REFERENTIEL PENAL DANS LA JUDICIARISATION DES ACTIVITES MILITAIRES AU REGARD DE LA LOI N° 2017/012 DU 12 JUILLET 2017 PORTANT CODE DE JUSTICE MILITAIRE DE LA REPUBLIQUE DU CAMEROUN

Gaétan Mamert BILOA NTONGA

Docteur Ph.d en Droit Privé

Enseignant-Chercheur

Université Yaoundé II (Cameroun)

RÉSUMÉ : *Comme tous les agents de l'Etat, les militaires sont soumis au principe de responsabilité. En fonction des manquements constatés, les poursuites qui peuvent être engagées sont entre autres pénales. La judiciarisation qui en le pendant révèle la construction par le législateur du Code de justice militaire de 2017 d'un référentiel pénal d'abord au service de la discipline et de l'efficacité militaire ; et au détriment des droits et libertés fondamentaux. Pour le législateur de 2017, le droit n'a pas pour objectif d'inhiber l'action des armées. Bien au contraire, le droit doit précisément fonder cette action. Ce qu'il démontre à travers notamment la valorisation du respect des exigences du métier des armes et la minimalisation de la responsabilité des militaires.*

Mots-clés : *Référentiel pénal-
Judiciarisation- Tribuna militaire-
Justice- Activités militaires.*

ABSTRACT: *Like all state agents, the military is subject to the principle of accountability. Depending on the breaches observed, the proceedings that may be instituted are, inter alia, criminal in nature. The judicial system that is the counterpart to this reveals the construction by the legislature of 2017 code of military justice of a criminal reference system, primarily in the service of discipline and military efficiency, and to the detriment of fundamental rights and freedoms. For the 2017 legislator, the law does not aim to inhibit the action of armies. On the contrary, the law must provide a basis for such action. This demonstrated in particular by the promotion of respect for the requirements of the profession of arms and the minimization of the responsibility of the military.*

Key words: *Criminal reference system –
judicial system- Military court – Justice –
Military operation.*

INTRODUCTION

1-Les activités militaires sont de manière ancienne, soumises au droit. D'ailleurs même le recours à la force, quand il est autorisé, en raison de ses effets, doit s'effectuer en conformité avec la légalité nationale et internationale. Cette dernière, combinant elle-même le « jus ad bellum », c'est-à-dire le droit qui gouverne les conditions pour le recours légal à la force, contenu essentiellement dans la Charte des Nations Unies et le « jus in bello » qui est le droit qui gouverne la manière dont la force peut être utilisée au cours d'un conflit armé autrement dit, le Droit International Humanitaire.

2-Dans ce contexte, le bénéfice des actions couvertes par la nécessité militaire devient résiduel¹. Cette dimension juridique des activités militaires prend corps notamment à travers des prolongements judiciaires dont le niveau de maturité est la conséquence du mouvement perpétuel du droit, et des perfectionnements qui en découlent. On parle alors de la judiciarisation des activités militaires qui ici doit être

¹Même la guerre qui a pendant des siècles été considérée comme un moyen normal pour régler un conflit entre deux Etats a été rendue non conventionnelle par l'article 2 de la Charte des Nations unies qui prévoit que « les membres de l'organisation règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques »

comprise comme la soumission des activités militaires au contrôle du juge. Il peut s'agir, suivant, les cas des poursuites disciplinaires, civiles ou pénales². Le principe « non bis in idem » qui postule qu'une même personne ne peut pas faire l'objet de deux actions répressives pour les mêmes faits ne trouvant pas à s'appliquer entre ces poursuites qui relèvent de fondements distincts.

3-La judiciarisation des activités militaires au Cameroun est ainsi polycentrique. Ce polycentrisme judiciaire s'entend comme l'aménagement des formes distinctes d'édification judiciaire originales adaptées chacune aux conditions économiques, politiques et sociales qui lui

²V. M.-L. MOQUET-ANGER, « La responsabilité des militaires », in B. THOMAS-TUAL (dir.), *La réforme du statut général des militaires*, L'Harmattan, 2005, p. 99. Cependant, suivant une jurisprudence constante, le juge administratif affirme le principe de l'irresponsabilité de l'Etat à l'occasion d'opérations militaires : « Que dans les circonstances de temps et de lieu où ils se sont produits de tels faits doivent être regardés comme des événements se rattachant aux opérations de guerre et ne sauraient par suite engager la responsabilité de l'Etat, à moins qu'une législation spéciale n'ait ouvert à l'intéressé un droit particulier à réparation » (CE 5 mai 1950 Clémencelle, Rec. P.265) . Ce principe a d'ailleurs été assez récemment confirmé par le Conseil d'Etat (CE 23 juillet 2010 Société Touax et Touax Rom, Req. n° 328757 ; H. Flavier, « L'absence de responsabilité de l'Etat du fait des opérations militaires », *Dr. Adm.* 2010, n° 10, comm. n° 136 ; H. Bel-Bernard, « A contre-courant : l'ilot de l'irresponsabilité de l'Etat du fait des opérations militaires », note sous CE 23 juillet 2010, Société Touax et Touax Rom, *AJDA* 2010, p. 2269.

sont particulières. Il s'agit donc concrètement de l'option pour la pluralité de pôles habilités selon les différents cas à opérer au nom du peuple, des contrôles juridictionnels sur les activités des forces armées ; et donc, à rendre justice. Il existe de ce fait dans la judiciarisation des activités militaires au Cameroun une structuration dont la particularité réside non seulement dans cet écart logique entre les juridictions militaires et les autres juridictions, mais aussi, dans des forces de cohésion entre les premières et les secondes à l'instar du tribunal criminel spécial et des juridictions pénales de droit commun.

4-On peut donc en déduire le double objectif du législateur à savoir, d'une part, rapprocher le droit pénal militaire du droit pénal général et, d'autre part, renforcer la cohérence du système judiciaire en multipliant des constantes procédurales applicables devant toutes les juridictions, malgré l'existence des règles dérogatoires fondées sur les particularités statutaires appliquées aux militaires. Cette technique d'enchâssement ou d'intrication des différents pôles de l'échiquier polycentrique construit était en fait pour le législateur pénal de 2017 comme un passage obligé. Tant il était nécessaire d'affirmer sur le plan procédural la convergence de finalité des compétences

éclatées sur le plan organique entre les juridictions de droit commun, le tribunal criminel spécial et les tribunaux militaires³.

5-Un tel contexte conduit donc le juriste, à s'interroger sur la perception législative des risques juridiques, en particulier pénaux, pesant sur les militaires dans le cadre de l'exécution de leurs missions. Le risque pénal s'entend comme le risque de faire l'objet de poursuites pénales pour des infractions commises dans le cadre du service⁴. Il est clair que c'est à l'aune de ce risque qu'il devient possible de saisir les options du législateur dans la construction du référentiel pénal. Ce dernier s'élabore donc à travers le prisme des interactions qui traversent le

³ L'imbrication entre le Tribunal Militaire et les autres juridictions est une autre des manifestations de ce souci de cohésion de l'ensemble polycentrique construit par le législateur pénal. D'abord, on peut remarquer la démarcation des mineurs des majeurs: les mineurs de 18 ans punissables pour les infractions pour lesquelles le Tribunal Militaire est compétent restent justiciables des juridictions compétentes en matière de délinquance juvénile. C'est-à-dire le Tribunal de Première Instance. (Imbrication entre le T M et le TPI art. 9 du Code de justice militaire de 2017). Aussi, les détournements d'effets militaires d'une valeur supérieure ou égale à 50 millions de francs CFA, commis par les militaires, relèvent de la compétence du Tribunal Criminel Spécial. (Imbrication entre le TM et le TCS, art. 53(6) du Code de justice militaire de 2017).

⁴J. -R. REBMEISTER, « La perception du risque pénal par les militaires », in *Droit pénal et défense*, Actes du colloque des 27 et 28 mars 2001, Ministère français de la Défense, Secrétariat général pour l'administration, Direction des affaires juridiques, Paris, Ecole militaire 2001, p. 76- 82.

champ pénal. Il est « la représentation que l'on (le législateur dans le cas d'espèce) se fait du secteur (pénal) ainsi que de sa place et son et de son rôle dans la société »⁵ militaire. C'est-à-dire la matrice grâce à laquelle les problèmes criminels dans le secteur militaire sont saisis analysés et résolus par le législateur pénal. Plus concrètement, l'axe principal d'orientation dans lequel il se situe non seulement dans la prédétermination concernant la mise en œuvre, le cas échéant de la responsabilité pénale des militaires, mais aussi dans la détermination des différentes situations d'exposition du militaire au risque pénal. Il se révèle donc bien que, même s'il faut rappeler que le référentiel pénal dans sa globalité peut être bien plus large dans la mesure où pour certains auteurs, il désigne l'ensemble des paradigmes mobilisables dans la lutte contre le phénomène criminel⁶, seule sa dimension normative semble opérationnable à travers cette étude.

⁵P.MULLER, « Un schéma d'analyse des politiques sectorielles », *Revue française de science politique*, 35 (2), 1985, pp. 1965-1988.

⁶V. B. JOBERT « Représentations sociales, controverses et débats dans la conduite des politiques publiques » *Revue française de science politique*, 42 (2), 1992, pp. 219-234. Toutefois, parmi les trois dimensions du référentiel pénal dévoilées par cet auteur, seule la dimension normative nous intéresse dans cette analyse. La dimension cognitive et la dimension instrumentale étant assez éloignées de l'objet de cette étude qui a essentiellement une base textuelle.

6-L'aménagement d'un cadre juridique adéquat organisant la justice militaire au Cameroun apparaît comme une préoccupation constante des pouvoirs publics. Le perfectionnement de ce cadre juridique semble cependant avancer au rythme des mutations du contexte politico-sécuritaire comme en témoigne la tribulation législative depuis la création du Tribunal Militaire par l'ordonnance n°72/5 du 26 Août 1972 portant organisation judiciaire militaire⁷. Cette ordonnance va en effet successivement subir de nombreuses modifications⁸ avec les lois n°74/4 du 16 juillet 1974, ensuite la loi n°90/048 du 19 décembre 1990, puis la loi n°97/8 du 10 janvier 1997 et la loi n°98/7

⁷Ce texte fait suite à l'ordonnance n° 62/OF/18 du 12 mars 1962 portant répression de la subversion qui a souvent été présentée par la doctrine comme un instrument juridique « d'importance capitale dans l'histoire politique et judiciaire du Cameroun ». V. J. L. ATANGANA AMOUGOU, Les tribunaux militaires et juridictions d'exception au Cameroun, in *Juridictions militaires et tribunaux d'exception en mutation : perspectives comparées et internationales*,(dir.) E. L. ABDELGAWAD, Paris, éd. Des archives contemporaines, coll « AUF » 2007. Il faut cependant noter que les débuts de la justice militaire au Cameroun se situent dans la période préindépendance. V. J. Ch. BILOBE AYISSI, La justice militaire au Cameroun français : compétence, organisation et fonctionnement de 1916 à 1960, Mémoire de Master, Université de Yaoundé I, 2014.

⁸Cette ordonnance intervient dans la même foulée que l'ordonnance n°72/4 portant organisation judiciaire qui elle aura tenu 34 années avant d'être abrogée par la loi n° 2006/015 du 29 décembre 2006 portant organisation judiciaire au Cameroun. (V. F. ANOUKAHA, « La réforme de l'organisation judiciaire au Cameroun », *Juridis-périodique* n° 68, p. 45).

du 14 avril 1998, elle-même abrogée par la loi n°2008/015 du 29 décembre 2008⁹.

7-Cela étant, le nouveau visage de ce contexte politico-sécuritaire particulièrement marqué par des transformations affectant les formes traditionnelles de conflictualité ne pouvait pas laisser le législateur camerounais indifférent. Plus concrètement, le droit des conflits armés classique¹⁰, qui oppose combattants et non combattants rencontre aujourd'hui au Cameroun comme ailleurs de grandes difficultés d'application. Ces conflits n'étant pas le fait d'armées étatiques. Il s'agit des théâtres d'opérations où l'on assiste à des guerres irrégulières¹¹, guérillas ou même insurrections¹². De ce fait, de nouveaux acteurs surgissent sur le

champ de bataille avec, en particulier, l'intervention de bandes armées terroristes ou non. Il devient alors difficile de qualifier juridiquement les opérations menées par les forces armées¹³.

8-II faut ajouter à cette difficulté le développement des opérations hors du territoire national¹⁴ dans un environnement où se sont multipliés les instruments juridiques, notamment les conventions et traités internationaux¹⁵, qui rendent plus

⁹V. loi n°2008/015 du 29 décembre 2008 portant organisation judiciaire militaire et fixant les règles de procédure applicables devant les tribunaux militaires.

¹⁰Ce droit en conformité avec le Droit International Humanitaire permet de distinguer deux types de conflits : les conflits armés internationaux (CAI) qui opposent au moins deux Etats, et les conflits armés non internationaux (CANI) qui opposent un Etat à un groupe armé ou plusieurs groupes armés entre eux.

¹¹V. C. Malis, H. Strachan, D. Danet (dir.), *La guerre irrégulière*, Economica, 2011.

¹²Des attaques à répétition de bandes armées aux frontières et à l'intérieur du territoire du Cameroun entraînent suivant les cas, soit des opérations de gestion de crise, soit alors des opérations de lutte contre le terrorisme. Dans le premier cas, une illustration peut être trouvée à travers les opérations menées par l'armée camerounaise dans les régions du Nord-Ouest et du Sud-ouest et dans le second à travers les opérations menées contre la secte terroriste BOKO HARAM dont les activités étaient montées en puissance entre 2014 et 2017.

¹³L'exercice de qualification juridique de telles situations est ainsi compliqué au moins par trois facteurs ayant trait à l'établissement des faits. Premièrement, il est difficile d'évaluer le degré d'organisation de certains groupes armés. Deuxièmement, il est souvent difficile d'identifier les auteurs d'actes violents lorsqu'ils ne sont pas revendiqués et donc de les attribuer à une partie à un conflit armé ou non. Troisièmement, les cibles visées par certains groupes sont multiples : il ne s'agit pas seulement des forces armées ennemies mais aussi des autorités administratives ou traditionnelles ou même les membres de la société civile.

¹⁴Des guerres civiles dans certains pays frontaliers à l'exemple de la Centrafrique ont souvent conduit à des interventions militaires dans lesquelles les forces armées camerounaises se sont déployées. Il s'agit des opérations de gestion de crise, en dehors du territoire national qui s'expriment soit dans le cadre d'opérations de stabilisation, soit dans le cadre d'opérations de plus grande ampleur. Dans tous les cas, et sauf exceptions (telles des opérations humanitaires), ces opérations extérieures se déroulent sous mandat international (ONU, UA, UE, OTAN) avec des règles opérationnelles d'engagement (ROE).

¹⁵Lire les dispositions des quatre conventions de Genève du 12 août 1949 ainsi que du protocole additionnel du 10 juin 1977 (protocole 1). Ces conventions régissent le sort des blessés et des malades des forces armées en campagne (convention I) et sur mer (convention II), le traitement des prisonniers de guerre (convention III) et la protection des populations civiles en temps de guerre (convention IV). Les infractions graves

complexes l'engagement des forces et obligent les Etats à une grande vigilance pour eux-mêmes, mais également pour leurs agents, faute de quoi, la responsabilité des uns et des autres pourrait être engagée devant les juridictions internationales et nationales.

9-Dans cette perspective d'adaptation du cadre juridique organisant la justice militaire au contexte politico-sécuritaire, l'engagement des pouvoirs publics dans la lutte contre le terrorisme, le grand banditisme et les atteintes à la sûreté de l'Etat entre autres a donc reçu une plus grande visibilité au plan interne. Ceci se traduisant concrètement par les ratifications de la convention de l'OUA (aujourd'hui Union Africaine) sur la prévention et la lutte contre le terrorisme¹⁶ et de son protocole¹⁷. Mais surtout par l'adoption et la promulgation d'abord de la loi n° 2014/028 du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme

et ensuite celles de la loi n° 2017/012 du 12 juillet 2017 portant Code de justice militaire. Cette dernière vient donc abroger toutes les dispositions antérieures qui lui sont contraires. Notamment celles de la loi n°2008/015 du 29 décembre 2008 portant organisation judiciaire militaire et fixant des règles de procédure applicables devant les Tribunaux Militaires, celles du décret du 19 février 1940 et de l'arrêté du 21 mars 1940 rendant applicable au Cameroun le Code de justice militaire du 9 mars 1928.

10-Ces difficultés des activités et missions ainsi que cette complexité de plus en plus manifeste des cadres d'intervention contribuent sans doute à l'accroissement du risque pénal qui ce faisant, s'ajoute à tous les autres risques inhérents au métier des armes¹⁸. La construction du référentiel pénal dans la loi n° 2017/012 du 12 juillet 2017 portant Code de justice militaire s'est donc effectuée mesure prise de cette

ici prévues constituent des crimes de guerre (protocole I, art. 85 al 5); de la convention de New York du 4 décembre 1989 relative à l'utilisation, le financement et l'instruction des mercenaires en ses articles 9 et 12 ; de la convention de Paris du 13 janvier 1993 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques ; de celle du 18 septembre 1997, sur l'interdiction des mines antipersonnel et de la convention de Rome du 18 juillet 1999 instituant la Cour pénale internationale.

¹⁶Convention adoptée le 14 juillet 1999 à Alger.

¹⁷Protocole adopté le 08 juillet 2004 à Addis-Abeba.

¹⁸Il est absolument incontestable que la qualité de militaire exige en toutes circonstances un esprit de sacrifice pouvant aller jusqu'au sacrifice suprême. La qualité de militaire est, en temps de paix, reconnue au personnel des Forces de Défense, notamment de la Gendarmerie Nationale, de l'Armée de Terre, de l'Armée de l'Air ou de la Marine Nationale (art. 31al 1(a) du Code de justice militaire de 2017); sont par ailleurs assimilés aux militaires pour les infractions commises dans une enceinte militaire ou dans l'exercice de leurs fonctions, les personnels civils en service au ministère chargé de la défense (art. 31al 2du Code de justice militaire de 2017).

situation qui obligeait le législateur malgré les acquis en matière de protection des droits de l'homme, à éviter de fragiliser ou de paralyser l'action militaire. Quelles sont les représentations fondamentales, les normes et images qui établissent les principes d'action dans la judiciarisation des activités militaires à la lecture de la loi n° 2017/012 du 12 juillet 2017 portant Code de justice militaire ?

11-Les réponses institutionnelles et fonctionnelles de judiciarisation des activités militaires dans la loi n° 2017/012 du 12 juillet 2017 portant Code de justice militaire semblent s'intriquer dans cette option législative qui est celle de la valorisation du respect des exigences du métier des armes au détriment de la protection des droits fondamentaux (I). L'assouplissement de la responsabilité des militaires qui découle de la réversibilité des schémas opérationnels de sa mise en œuvre confirme cette prudence législative dans judiciarisation des activités militaires (II).

I-La valorisation du respect des exigences du métier des armes au détriment de la protection des droits fondamentaux

12-Un article du journal *Le Monde* daté du 11 novembre 2009¹⁹ mettait en avant la crainte des militaires d'être victimes d'une « judiciarisation » des conflits armés au préjudice de leur efficacité opérationnelle. Ce constat paroxystique ne devrait cependant pas faire obstacle à une analyse rationnelle et lucide du référentiel pénal construit par le législateur afin de soumettre les activités militaires au contrôle du juge. C'est une entreprise à travers laquelle le législateur pénal devant les impératifs de protection des droits et libertés fondamentaux et les délicates exigences du métier des armes, est appelé à élaborer soit un ordre de priorité, soit alors un rapport d'équivalence. Ce qui oblige du moins concernant la législation pénale camerounaise du Code de justice militaire de 2017, à restituer la hiérarchie des valeurs dans la judiciarisation des activités militaires. On y décèle une soumission de la normativité pénale militaire au respect des exigences du métier des armes (A). Ce que confirme un certain nombre de

¹⁹N. GUIBERT, « L'armée craint d'être victime de la judiciarisation de la société », *Le Monde*, 11 novembre 2009.

restrictions aux garanties des droits et libertés fondamentaux dans le Code de justice militaire (B).

A- La soumission de la normativité pénale militaire au respect des exigences du métier des armes

13-Un des objectifs majeurs facilement perceptibles dans le Code de justice militaire de 2017 est le renforcement du commandement militaire à travers une protection judiciaire de la discipline dans les corps de défense. C'est dans la poursuite de cet objectif que le législateur de 2017 soumet la normativité pénale militaire au respect des exigences du métier des armes. Concrètement, il affirme la préservation du champ de bataille juridictionnel militaire (1), tout en lui conférant des compétences très étendues (2).

1- La préservation du champ de bataille juridictionnel militaire

14-Comme pour tout justiciable, se pose la question de la juridiction compétente vis-à-vis des militaires. Depuis la création du Tribunal Militaire par l'ordonnance n°72/5 du 26 Août 1972 portant organisation judiciaire militaire,²⁰

²⁰Ce texte fait suite à l'ordonnance n° 62/OF/18 du 12 mars 1962 portant répression de la subversion qui a souvent été présentée par la doctrine comme un instrument juridique « d'importance capitale

se dessine une constance de fond qui vise explicitement malgré les réformes successives à structurer et maintenir un écart mesuré entre justice militaire et justice de droit commun. Cela concerne les juridictions compétentes mais également les règles de procédure applicables²¹, ainsi que les garanties consenties²².

dans l'histoire politique et judiciaire du Cameroun ». V. J. L. ATANGANA AMOUGOU, Les tribunaux militaires et juridictions d'exception au Cameroun, in *Juridictions militaires et tribunaux d'exception en mutation : perspectives comparées et internationales*, op. cit.

²¹La procédure applicable révèle en effet un éclatement du droit pénal processuel. Au centre de cet éclatement, se retrouve la diversification des formes d'intervention pénale et le démantèlement d'une image traditionnelle et unifiée du droit pénal procédural, Cette loi est donc aussi une expression du morcellement du droit pénal devant la variabilité des phénomènes prégnants auxquels il doit faire face. La loi camerounaise n°2017/012 du 12 juillet 2017 portant Code de justice militaire comporte dans ce sens une large gamme de dérogations procédurales permettant nettement de mesurer l'écart que le législateur institue par rapport à la procédure pénale ordinaire:

la plainte avec constitution de partie civile n'est pas recevable devant le juge d'instruction. Il s'agit là d'une exception procédurale qui empêche la victime d'une infraction commise par un militaire de faire citer directement ce militaire devant une juridiction de jugement afin de ne pas désorganiser brutalement une unité dans un contexte opérationnel (art. 15 (1) (a) du Code de justice militaire de 2017) .Le juge d'instruction ou de jugement peut placer sous mandat de détention provisoire tout militaire qui commet une infraction constituant une atteinte grave à la discipline militaire, même si ladite infraction n'est pas un crime (art. 15 (1) (b) du Code de justice militaire de 2017) . Le juge d'instruction peut mener une information judiciaire foraine hors siège de sa juridiction (art. 16 du Code de justice militaire de 2017). La procédure applicable en temps de guerre (art. 27 du Code de justice militaire de 2017).

²²V. GIUDICELLI-DELAGE, « Les garanties procédurales et le droit au recours - Rapport de synthèse », in E. LAMBERT ABDELGAWAD

15-La question est importante mais délicate : en effet, si l'on décide que les militaires relèvent d'une juridiction spéciale, par opposition à une juridiction de droit commun, peut se développer l'idée selon laquelle est aménagé à leur profit un privilège de juridiction²³, mais en sens inverse, si le militaire est jugé par une juridiction de droit commun, surgit la crainte que ne soient pas prises en considération les exigences propres au métier des armes et notamment les éléments liés au contexte d'emploi des forces.

16-Le législateur pénal de 2017, dans la construction du référentiel pénal a comme ses prédécesseurs évité « une banalisation de la situation du soldat au regard de la justice »²⁴. Pour cette raison,

(dir.), *Juridictions militaires et tribunaux d'exception en mutation : perspectives comparées et internationales*, op.cit., pp 25-38.

²³Le privilège de juridiction est réservé par le Code de procédure pénale à certains bénéficiaires limitativement énumérés aux articles 629 et suivants dont les magistrats. C'est pour cette raison que l'article 28 al 1 du Code de justice militaire de 2017 prévoit que « lorsqu'un magistrat militaire est susceptible d'être poursuivi pour une infraction relevant de la compétence des juridictions de droit commun, les dispositions des articles 629, 630, 631 et 632 du Code de procédure pénale sont applicables ». V.S. THENAULT, « Les Tribunaux militaires et Juridictions d'exception: lutte contre l'impunité- Rapport de synthèse », in E. LAMBERT ABDELGAWAD (dir.), *Juridictions militaires et tribunaux d'exception en mutation: perspectives comparées et internationales*, op.cit., p. 42.

²⁴Général B. de La Presle, colloque « La place du soldat dans la société française », 9 décembre 2010, <http://www.asafrance.fr/actualité/613-colloque>.

il a maintenu l'écart entre les juridictions de droit commun et les tribunaux militaires. Ainsi, pour les infractions commises par les militaires sur le territoire de la République²⁵ ou en dehors du territoire de la République²⁶, en temps de guerre²⁷ ou en temps de paix, on assiste à la disqualification légale des juridictions de droit commun et à contrario à l'habilitation légale du Tribunal Militaire²⁸.

17-En réalité, cette structuration de l'écart entre les juridictions de droit commun et les tribunaux militaires fait écho à une exigence de spécialisation qui est bien perceptible dans le dispositif juridique mis en place par le législateur camerounais depuis 1972. Lequel attribue la compétence en la matière au Tribunal Militaire qui est une juridiction spécialisée²⁹. Les Tribunaux Militaires sont donc des juridictions à compétence spéciale. Leurs particularités résident dans le fait qu'elles ne sont compétentes que dans des cas strictement prévus par la loi, pour juger certaines infractions ou certains délinquants que la loi détermine

²⁵V. art. 8(e) du Code de justice militaire de 2017.

²⁶V. art. 4 al 2 du Code de justice militaire de 2017.

²⁷V. art. 8 (i) du Code de justice militaire de 2017.

²⁸V. B. M. KEM CHEKEM, « La répression des infractions relevant des tribunaux militaires dans le nouveau Code de justice militaire au Cameroun », *Juridis Périodique*, n° 115, juillet-août-septembre 2018, pp 111-124.

²⁹V. art. 2 (1) du Code de justice militaire de 2017.

limitativement³⁰. Elles ont ainsi un statut plus ou moins dérogatoire au droit commun, par leur composition³¹, ou par la procédure qui doit être suivie devant elles³².

18-Le législateur du Code de justice militaire de 2017 ne se limite pas à la préservation d'un champ de bataille juridictionnel militaire à travers le maintien du tribunal militaire comme juridiction compétente en matière militaire. Il soumet plus manifestement la normativité pénale au respect des exigences du métier des armes par une détermination très extensive du champ de compétence du tribunal militaire.

³⁰Le champ de compétence du Tribunal Militaire vis-à-vis du militaire au regard de la loi de 2017 portant Code de justice militaire apparaît bien vaste, car il concerne non seulement les infractions militaires, mais également les infractions internationales (crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide) ainsi que les infractions de droit commun commises pendant le service ou dans un établissement militaire et les infractions constitutives d'atteintes à la sûreté de l'Etat.(art. 8 du Code de justice militaire de 2017).

³¹En temps de paix, le Tribunal Militaire comprend : a) au siège, un président, un ou plusieurs vice-présidents, deux Assesseurs titulaires et des Assesseurs suppléants, un Greffier en chef, un ou plusieurs Greffiers. b) à l'instruction, un ou plusieurs Juges d'instruction, un ou plusieurs Greffiers d'instruction. C) au parquet, un Commissaire du gouvernement, un ou plusieurs Substituts du Commissaire du Gouvernement, un ou plusieurs Greffiers. (V. art. 5 al 1 du Code de justice militaire de 2017).

³²Des dispositions particulières sont par exemple prévues pour la composition du Tribunal Militaire et la procédure mise en œuvre en temps de guerre. (V. art. 27 du Code de justice militaire de 2017).

2- La détermination très extensive du champ de compétence du tribunal militaire

19-Il faut bien noter que la justice militaire, entendue dans une acception matérielle, est organisée sur la base d'une double distinction : d'une part selon que l'infraction est commise en temps de paix ou en temps de guerre et, d'autre part selon que l'infraction est commise sur le territoire de la République ou hors du territoire de la République³³.

20-A la faveur de l'avènement de la loi n°2017/012 du 12 juillet 2017 portant Code de justice militaire, la justice militaire se trouve affectée dans tous les cas par des mutations surtout sur le plan formel. C'est une tendance qui modifie en profondeur la justice militaire applicable en temps de paix en rapprochant ainsi le droit pénal applicable aux militaires au droit pénal de droit commun³⁴. Sur le fond, l'article 8 du Code de justice militaire élargi et reprecise le champ de compétence des tribunaux militaire en instituant douze cas de figure

³³Notons que la réforme de 2017 n'a pas affecté grand-chose concernant les règles applicables en temps de guerre car dans de telles circonstances, en effet, l'impératif de survie de la collectivité nationale doit l'emporter sur toute autre considération.

³⁴V. C. SAAS, « La justice militaire en France », *Archives de politique criminelle*, 2007/1, n° 29, p. 183 et s.

dans lesquels les tribunaux militaires peuvent être compétents.

21-De manière transversale, deux principaux types d'infractions sont de la compétence du tribunal militaire selon le Code de justice militaire. Il s'agit des infractions purement militaires visiblement caractérisées entre autres par la qualité de l'agent et les infractions de droit commun pour l'essentiel, grandement marquées ici par la gravité de l'atteinte. Les infractions purement militaires constituent une catégorie particulière d'atteintes au sein de laquelle il convient de distinguer les infractions intégralement militaires d'un côté et Les infractions objectivement militaires de l'autre.

22-Les infractions intégralement militaires s'articulent sur un manquement grave au devoir et à la discipline militaire commis par un militaire tel que prévu à l'article 30 du Code de justice militaire. Deux conditions se révèlent donc ici : la nature de la valeur sociale protégée (atteinte à l'organisation ou fonctionnement du commandement militaire) et la qualité de l'agent (l'infracteur doit être un militaire). A titre d'illustration, le Code de justice militaire de 2017 prévoit des infractions à l'obligation d'astreinte comme la désertion à l'intérieur en temps de paix en son article 32, la désertion à l'étranger en temps de

paix en son article 33 la désertion en temps de guerre en son article 34. Le législateur incrimine et sanctionne tout aussi les insubordinations à l'instar du refus de prendre part aux audiences des juridictions militaires ainsi qu'il est prévu à l'article 38, le refus d'obéissance tel que prévu à l'article 39, les outrages notamment l'outrage à supérieur en son article 42, l'outrage à un militaire malade ou blessé en son article 44. Les atteintes aux biens militaires sont également réprimées avec notamment l'incrimination de la dissipation d'effets militaires à l'article 52 du texte et le vol d'effets militaires en son article 54.

23-Les infractions objectivement militaires quant à elles supposent un manquement grave portant atteinte à l'organisation ou au fonctionnement des institutions militaires commis par un agent même non militaire. Elles sont ainsi caractérisées en présence d'une seule condition la remise en cause de l'organisation ou du fonctionnement d'une institution militaire. C'est le cas conformément à l'article 8 des infractions à la législation sur les armes de catégorie 1,2,3 et 4 telles que spécifiées dans la loi portant régime général des armes et munitions au Cameroun, des infractions de toute nature commises à l'aide de telles armes, des infractions de toute nature

commises par des personnes civiles dans un établissement militaire et ayant porté atteinte soit aux équipements ou installations militaires, soit à l'intégrité physique d'un militaire ou ayant troublé le fonctionnement du service et des infractions relatives à l'achat, l'importation, la vente, la confection, la distribution, le port ou détention d'effets ou d'insignes militaires tels que définis par la réglementation en vigueur.

24-A travers ce segment de compétence du tribunal militaire, le Code de justice militaire prend en compte un ordre public propre à la communauté militaire. Pour le législateur de 2017, la judiciarisation des activités militaires doit d'abord et surtout contribuer à assurer le bon fonctionnement des armées. Dans cette perspective, la justice doit s'investir pour assurer le respect d'un certain nombre de règles, à commencer par le principe central de la hiérarchie et de discipline, mais aussi à sanctionner les comportements fautifs qui contredisent l'essence même de l'engagement militaire ou des valeurs qu'il suppose ou qui nuisent aux règles de vie en société militaire. Il en ressort que le Code de justice militaire de 2017 conçoit l'intervention judiciaire en lien avec celle de l'autorité militaire et en complémentarité de l'action disciplinaire. Ce qui trahit à suffisance la soumission de

la normativité pénale au respect des exigences du métier des armes.

25-Les infractions de droit commun qui selon le Code de justice militaire sont soumises à la justice militaire représentent une catégorie d'une assez grande variabilité d'atteintes au sein de laquelle on retrouve les infractions internationales et les infractions constitutives d'atteintes à la sûreté de l'Etat³⁵. Les infractions internationales sont toutes les infractions qui faisant l'objet d'une définition internationale, sont au Cameroun portées à la connaissance du tribunal militaire. Le critère retenu par le législateur pour la définition de ces infractions est donc le critère formel. Cela étant, outre son champ de compétence habituelle, la justice militaire est désormais compétente pour juger des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, du crime de génocide, des infractions relatives aux actes de terrorisme, aux actes de piraterie et aux actes illicites contre la sûreté de la navigation maritime et des plates-formes. La dévolution de cette compétence à la justice militaire se fonde elle aussi sur le

³⁵Les atteintes à la sûreté de l'Etat dans le texte de 2017 sont fortement marquées par une sublimation de la peine de mort On peut le voir avec la trahison qui dans le texte est puni de la peine de mort (article.61 Code de justice militaire) l'intelligence avec l'ennemi également puni de la peine de mort (article 62 Code de justice militaire) et l'espionnage tout aussi puni de la peine de mort (article 63 Code de justice militaire).

primat du respect des exigences du métier des armes dans les choix du législateur de 2017 qui entend ainsi confier la compétence en la matière à une juridiction interne qui justifie d'une culture en matière d'opérations militaires.

26-Même s'il a été dit que « Les juridictions militaires ne sont pas un monde à part, expédient et expéditif, au-dessus des lois, hors du droit commun, une justice d'exception, sans contrôle ni contrepoids, ouvrant la porte à tous les abus et n'ayant plus de justice que le nom (...) »³⁶, il n'en demeure pas moins que selon le Code de justice militaire de 2017, d'importantes restrictions doivent grever les droits et libertés fondamentaux des justiciables devant ces juridictions.

B- Les restrictions aux garanties des droits et libertés fondamentaux dans le Code de justice militaire

27-La possibilité d'entreprises de déstabilisation de l'armée républicaine dans l'exécution de ses missions est aujourd'hui plus facile. Dès qu'un incident réel ou supposé est susceptible d'une exploitation adverse, des enregistrements

³⁶E. DECAUX, « La dynamique des travaux de la Sous-commission des droits de l'homme et la position des Etats », in E. LAMBERT ABDELGAWAD (dir.), *Juridictions militaires et tribunaux d'exception en mutation: perspectives comparées et internationales*, op.cit., p. 67.

vidéo, des conversations radio et parfois même la conversation de la messagerie opérationnelle sont dévoilés au grand public. L'accroissement du risque d'affrontement sur une scène judiciaire avec l'adversaire ou avec des victimes déclarées³⁷ semble avoir conduit le législateur de 2017 à donner à l'armée les clés pour s'approprier la géographie du champ de bataille fut-il juridictionnel afin de mieux prendre en compte les spécificités du métier des armes. Cette entreprise est saisissable au regard du balisage par le législateur du droit d'accès à la justice des victimes de l'action militaire (1), autant qu'au regard de la transgression du principe constitutionnel de séparation des pouvoirs (2).

1- Le balisage du droit d'accès à la justice des victimes de l'action militaire

28-Le rôle déterminant de la victime dans le procès pénal ne fait plus débat de nos jours. En effet, malgré l'intensification du rôle de l'Etat en la matière³⁸, la victime

³⁷E. DREYER cité par I. P. MFEGUE, « Réflexions sur les critères d'influence de la victime : contribution à leur harmonisation en droit camerounais », *Revue africaine de droit et de science politique*, Vol VI, n° XIII, supplément 2018, Les éditions le Kilimandjaro, février 2019, p. 224.

³⁸S. TADROUS, La place de la victime dans le procès pénal, Thèse de Doctorat, Université de Montpellier, 1er décembre 2014, pp 18-19.

de l'infraction tient toujours une place non négligeable dans le déploiement de l'appareil judiciaire pénal. Dans certaines législations étrangères, elle a même basculé du statut d'« oubliée du procès pénal » à celui d'« ...enfant chérie du législateur »³⁹. L'une des manifestations essentielles du rôle de la victime dans le procès pénal dérive de la constitution de partie civile⁴⁰ qui en fait permet à la victime d'accéder à la justice pénale. Accès à la justice sans lequel la protection et la garantie de ses droits et libertés fondamentaux seraient bien illusoire⁴¹. Pourtant le Code de justice militaire de 2017 aménage deux grandes restrictions qui empêchent à la victime d'une infraction commise par un militaire de provoquer la mise en mouvement de l'action publique et donc de se faire rendre justice.

29-Ainsi, contrairement aux dispositions de l'article 17 de l'ordonnance n°72/05 du

³⁹P. BONFILS cité par S. TADROUS, La place de la victime dans le procès pénal, Thèse de Doctorat op. cit. p. 17.

⁴⁰Voir les articles 157 à 163 du Code de procédure pénale du Cameroun du 27 juillet 2005.

⁴¹Emmanuel DECAUX s'exprime ainsi : « c'est assez dire que la justice est la première garantie des droits de l'homme », in *Justice et droits de l'homme*, XXVIII^e congrès de l'institut international de droit d'expression et d'inspiration françaises, 6-8 mars 2003 ; Actes édités sous le patronage de l'Organisation internationale de la Francophonie, de l'Agence intergouvernementale de la Francophonie, du Sénat français, de la République française, dans la collection Droit d'expression et d'inspiration françaises, p. 38.

26 août 1972 portant organisation judiciaire militaire de l'Etat et celles des textes subséquents⁴² qui élargissaient les possibilités de constitution de partie civile, l'article 15 (1) (a) de la loi n°2017/012 du 12 juillet 2017 portant Code de justice militaire dispose que « la plainte avec constitution de partie civile n'est pas recevable devant le juge d'instruction ». L'objectif de cette procédure dérogatoire est d'éviter les effets pervers inévitablement exploités par l'adversaire contre l'armée républicaine. En effet, lorsque le rapport de force ne permet pas un affrontement frontal comme c'est de plus en plus le cas de nos jours, l'adversaire innove pour atteindre ses objectifs. Les développements modernes des stratégies du faible au fort s'expriment ainsi à travers la manipulation des médias, ou l'instrumentalisation des foules. Mais l'innovation la plus emblématique réside dans l'instrumentalisation de la justice à des fins militaires ou politiques. Les différentes voies de droit dont dispose la victime combinées à la pression d'une opinion publique plus que jamais

⁴²V. notamment dans ce sens l'article 16 alinéa 3 de la loi n°2008/015 du 29 décembre 2008 portant organisation judiciaire militaire et fixant des règles de procédure applicables devant les Tribunaux Militaires : « la constitution de partie civile est recevable à tout moment de la procédure jusqu'à la clôture des débats. Elle se fait par conclusions écrites ou par déclarations orales ».

instrumentalisable⁴³ peuvent basculer la justice dans des procédures, qui généralement auront pour objectif de discréditer les forces armées et de saper la légitimité de leur intervention.

30-Il apparaît bien que pour le législateur du Code de justice militaire de 2017, il est nécessaire de priver d'effectivité la prérogative de constitution de partie civile⁴⁴ pour que les règles juridiques ne soient pas, par les juridictions saisies mises au service de la déstabilisation des forces militaires. Faute de quoi, ces juridictions deviendraient des complices des actions déloyales des combattants ennemies, elles, qui doivent protéger les intérêts de la Nation. Il reste que dans la même foulée, la protection des droits et libertés fondamentaux est désormais tellement associée à l'institution de la justice⁴⁵ pénale, qu'un tel filtrage

sévère des plaintes, en limitant le droit d'accès à la justice des victimes des activités militaires confirme que la trajectoire législative de 2017 est bien assise sur la logique de la primauté du respect des exigences du métier des armes sur la protection des droits fondamentaux.

31-C'est donc aussi conscient de ces potentialités d'une procédure judiciaire aux effets pervers pour les forces de défense que le législateur pénal de 2017 opte pour une absolue impossibilité de la constitution de partie civile en temps de guerre. Le Code de justice militaire à ce propos établit bien à travers son article 27 (i) qu'« en temps de guerre, (...) la constitution de partie civile est irrecevable ». La finalité à terme étant bien entendu de ne pas, par l'acharnement judiciaire de la victime,

devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou la loi » ; ou encore de l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981 : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur » ; ou enfin, l'article 2-3 du Pacte internationale relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 : « Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à (...) (b) garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'Etat, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnels ». Le préambule de la constitution camerounaise du 18 janvier 1996 prévoit dans le même sens que, « La loi assure à tous les hommes le droit de se faire rendre justice ».

⁴³Sur la facilité pour l'adversaire à instrumentaliser des victimes, voir le blog du *Monde* tenu par la journaliste Claire BILLET et notamment son post du 11 septembre 2009 « Uzbin, les villageois ont pris les armes » qui illustre une situation de combat où des victimes pourraient se porter partie civile devant le tribunal aux armées de Paris.

⁴⁴R. DEGNI-SEGUI, « L'accès à la justice et ses obstacles », in : l'ouvrage collectif sur *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Paris : Aupelf-Uref, ministère français de l'Enseignement supérieur et de la recherche, 1994, pp. 241 et s.

⁴⁵Pour illustrer cette réalité, on pourrait aligner de nombreuses citations des textes fondamentaux auxquels les Etats africains dont le Cameroun ont adhéré. Il en est ainsi de l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1945 : « Toute personne a droit à un recours effectif

courir le risque de désorganiser brutalement une unité dans un contexte opérationnel. Cette interdiction absolue de la constitution de partie civile en temps de guerre apparaît cependant empreinte de paradoxe du moment où il se dégage du même texte et précisément de son article 8 (a) (b) que c'est à la justice militaire « seule » qu'il revient la compétence « pour connaître des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et du crime de génocide ».

32-Ces infractions qui constituent des situations de violations graves et massives des droits de l'homme ne peuvent donc en temps de guerre être réprimées à l'initiative des victimes qu'à travers leur assimilation au droit commun. Il en résulte que seuls les textes d'incrimination du Code pénal punissant les actes comme l'assassinat⁴⁶, le viol⁴⁷ ou autres comportements que l'on retrouve dans les conventions de Genève peuvent, du point de vue d'une action à l'initiative des victimes constituer un fondement à la répression des auteurs de ces violations massives des droits de l'homme. Le refus du législateur du Code de justice militaire de 2017, de légiférer en se plaçant sous l'angle de la victime quant aux infractions

internationales graves aux droits de l'homme cantonne ainsi la réception camerounaise des normes internationales y relatives au strict minimum. Ce cantonnement du respect des exigences du droit international des droits de l'homme trahit bien encore une fois le sacrifice des droits fondamentaux à l'autel du respect des exigences du métier des armes. Cette architecture de la hiérarchie des valeurs dans le Code de justice militaire se confirme encore une fois quand l'on y découvre la transgression du principe constitutionnel de séparation des pouvoirs.

2- La transgression du principe constitutionnel de séparation des pouvoirs

33-Le principe constitutionnel de séparation des pouvoirs, dans son rôle de rempart contre l'arbitraire des pouvoirs publics, est une des garanties les plus essentielles au service de la protection des droits et libertés fondamentaux dans les Etats démocratiques. Dans un de ses prolongements, il pose que seule l'autorité judiciaire peut apprécier s'il y'a lieu ou non d'ouvrir une enquête et d'exercer des poursuites⁴⁸. La lecture du Code de justice

⁴⁶Voir article 276 de la loi n° 2016/007 du 12 juillet 2016 portant code pénal du Cameroun.

⁴⁷Voir article 296 de la loi n° 2016/007 du 12 juillet 2016 portant code pénal du Cameroun.

⁴⁸Voir dans ce sens, l'article 37 alinéa 2 de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996. D'ailleurs, le préambule de la constitution du Cameroun du 18 janvier 1996 affirme « son attachement aux libertés fondamentales inscrites dans la Déclaration Universelle des Droits de

militaire de 2017, révèle cependant que les principes qui guident l'appréciation des poursuites en matière militaire ne s'alignent pas sur cette exigence de la séparation des pouvoirs. Concrètement, la loi n°2017/012 du 12 juillet 2017 portant Code de justice militaire offre un important droit de regard à l'autorité hiérarchique non judiciaire⁴⁹ dans la mise en mouvement et l'exercice de l'action publique devant le tribunal militaire. Certes, le texte en son article 13 (1) selon lequel « l'action publique devant le tribunal militaire est mise en mouvement et exercée par le commissaire du gouvernement dans les conditions prévues par le Code de procédure pénale », semble entreprendre une démarcation d'avec son prédécesseur de 2008. Ce dernier texte aux termes duquel, sauf cas de dénonciation de leur émanation, le

commissaire du gouvernement devait demander préalablement à tout acte de poursuite, même en cas de crime ou de délit flagrant⁵⁰, l'avis du ministre chargé de la justice militaire ou de l'autorité habilitée par lui⁵¹.

34-Cet avis ayant la portée juridique d'un avis conforme⁵² étant donné que le commissaire du gouvernement ne pouvait exercer l'action publique que lorsque celle-ci avait été mise en mouvement par le ministre en charge de la justice militaire⁵³.

l'Homme, la Charte des Nations Unies, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et toutes les conventions internationales y relatives et dûment ratifiées (...) ».

⁴⁹ Selon M. F. ZANETI il existe un couple presque incestueux entre l'exécutif et la justice car : « Il y a entre la Justice et le Prince, une vieille complicité. L'un apparaît difficilement sans l'autre, au point qu'on pourrait être tenté d'affirmer à la fois que l'autorité publique procède de la justice et que la Justice procède de l'autorité publique ». C. TCHOUNGANG, *De l'impossible justice au Cameroun*, Yaoundé, Les éditions du Schabel, 2015, p. 59. C'est aussi conscient de cette possibilité que le principe 13 des principes dits DECAUX insiste sur la garantie de l'indépendance et de l'impartialité des juges militaires par rapport à la hiérarchie militaire.

⁵⁰Article 12 (4) de la loi n° 2008/015 du 25 décembre 2008 portant organisation judiciaire militaire et fixant des règles de procédure applicables devant les tribunaux militaires, « Avant la mise en mouvement de l'action publique par le ministre chargé de la justice militaire et lorsque lui ont été déférées des personnes présumées avoir commis un crime ou un délit flagrant et s'il existe contre elles des indices graves et concordants, le commissaire du gouvernement peut ordonner leur garde à vue, celle-ci ne pouvant excéder dix (10) jours en attendant l'ordre de poursuite délivré par le ministre chargé de la justice militaire ».

⁵¹Malgré le silence du législateur sur l'admission de cette délégation, dans la pratique, cette compétence du ministre en charge de la justice militaire est parfois déléguée par ce dernier à une autorité délégataire qui se substitue à lui, dans les responsabilités encourues dans l'exercice de cette compétence.

⁵²Les décisions du commissaire du gouvernement étaient de cette manière prises sur avis conforme du ministre en charge de la justice militaire vu le caractère obligatoire non seulement de la consultation mais aussi de la prescription qui en résultait.

⁵³Aux termes de l'article 12 (8) de la loi n° 2008/015 du 25 décembre 2008 portant organisation judiciaire militaire et fixant des règles de procédure applicables devant les tribunaux militaires, « le commissaire du gouvernement agit sous l'autorité du ministre en charge de la justice militaire dont il est le subordonné ».

L'opportunité des poursuites⁵⁴ étant ainsi une prérogative exclusive du ministre en charge de la justice militaire dont les ordres retirent toute faculté d'appréciation au commissaire du gouvernement⁵⁵. Cette procédure dérogatoire a pour certains, l'avantage de permettre au ministre en charge de la justice militaire ou l'autorité habilitée à cet effet de porter à la connaissance du parquet des éléments déterminants relatifs au contexte opérationnel.⁵⁶ A l'inverse, certains arguments encore plus convaincants, nous semblent-il, plaident en la défaveur de cette procédure⁵⁷. Les

critiques ayant été dirigées contre cet ordre insistent sur la rupture d'égalité des justiciables ainsi consacrée⁵⁸ et la violation du principe constitutionnel de séparation des pouvoirs dont l'un des prolongements pose que seule l'autorité judiciaire peut apprécier s'il y'a lieu ou non d'ouvrir une enquête et d'exercer des poursuites.

35-Le respect scrupuleux du principe constitutionnel de séparation des pouvoirs appelait donc une suppression systématique du recours à l'avis du ministre de la Défense ou de l'autorité habilitée par lui. Le Code de justice militaire de 2017 par un mouvement d'aller-retour impose au contraire le statu quo. L'illusion du renforcement des pouvoirs des Commissaires du gouvernement en matière de poursuite par l'alignement de ces pouvoirs à la mesure de ceux des procureurs de la République⁵⁹

⁵⁴C'est dans l'initiative des poursuites que s'exerce l'appréciation de l'opportunité de l'action répressive. Les poursuites stricto sensu en procédure pénale visent la phase postérieure à l'enquête, lorsque le parquet décide de saisir une juridiction d'instruction ou de jugement.

⁵⁵L'article 12 (1) de la loi n° 2008/015 du 25 décembre 2008 portant organisation judiciaire militaire et fixant des règles de procédure applicables devant les tribunaux militaires est clair à ce propos, « l'action publique devant le tribunal militaire est mise en mouvement par le ministre chargé de la justice militaire qui délivre à cet effet, soit un ordre de mise en jugement direct s'il estime que l'affaire est en état d'être jugée, soit un ordre d'informer s'il juge que l'affaire nécessite une information judiciaire ».

⁵⁶R. BADINTER, garde des Sceaux, justifiait ainsi cette dérogation en 1982 en France en soulignant que « l'autorité militaire doit être informée des intentions du parquet et pouvoir faire connaître ses opinions ». (Cité par le rapport J. Michel, rapport fait au nom de la Commission de la Défense nationale et des Forces armées sur le projet de loi n°677 portant réforme du Code de justice militaire, Assemblée Nationale, 1998, n°959).

⁵⁷Les dispositions de l'article 12 (7) de la loi n° 2008/015 du 25 décembre 2008 portant organisation judiciaire militaire et fixant des règles de procédure applicables devant les tribunaux militaires aux termes desquelles, « une fois l'action

publique mise en mouvement, elle est exercée par le commissaire du gouvernement qui dispose des mêmes prérogatives que le procureur de la République », ne semblent pas pouvoir établir à l'idée contraire.

⁵⁸V. C. SAAS, « La justice militaire en France », op. cit.

⁵⁹Selon l'article 13 (1) du Code de justice militaire de 2017, « l'action publique devant le tribunal militaire est mise en mouvement et exercée par le Commissaire du gouvernement dans les conditions prévues par le Code de procédure pénale ». Le dévoiement de cette position de départ confirme cette incompatibilité souvent pointée du doigt entre le juge et le militaire, car comme le reconnaît M. Roberto GARRETON, l'essence du juge est l'indépendance et celle du militaire l'obéissance. R. GARRETON, « La compétence des Tribunaux

étant très vite battue en brèche par les termes de son article 13 (2). Il en ressort que « pour les affaires signalées » dont la détermination conformément à l'article 13 (3) du même texte est du ressort du ministre en charge de la justice militaire, « le commissaire du gouvernement est tenu d'en référer au ministre chargé de la justice militaire ». D'ailleurs, l'étendu de cette réserve en cas de contentieux relatifs aux affaires signalées pour lesquelles, les commissaires du gouvernement doivent solliciter l'autorisation du ministre en charge de la justice militaire⁶⁰ est si large qu'elle couvre la quasi-entièreté de la compétence matérielle du tribunal militaire telle que définit à l'article 8 du Code⁶¹.

militaires et d'Exception - Rapport de synthèse », in E. LAMBERT ABDELGAWAD (dir.), *Juridictions militaires et tribunaux d'exception en mutation : perspectives comparées et internationales*, op.cit., p. 15.

⁶⁰L'article 13 (2) du Code de justice militaire de 2017 précise dans ce sens que, « pour les affaires signalées, le Commissaire du gouvernement est tenu d'en référer au ministre chargé de la justice militaires ». Ce dernier détermine en tant que de besoin les affaires concernées conformément à l'article 13 (3) du Code de justice militaire de 2017.

⁶¹Aux termes la Directive n°1736/DIR/MINDEF/01 du 21 juillet 2017 pour application de l'article 13 alinéa 2 et 3 de la loi n°2017/012 du 12 juillet 2017 portant Code de justice militaire, lesdites affaires sont : les crimes de guerre; les crimes contre l'humanité; les crimes de génocide; les infractions de piraterie maritime et actes illicites contre la sûreté maritime et les plateformes; les infractions de terrorisme; les atteintes à la sûreté de l'Etat; les infractions commises en violation de la législation sur les armes de la 1ère à la 4e catégorie; les infractions de toute nature où se trouve impliqué un militaire ou assimilé perpétrées en temps de guerre ou dans une

C'est donc dans l'effectivité des choses, le ministre en charge de la justice militaire et non le Commissaire du gouvernement qui déclenche encore et toujours les poursuites devant la justice militaire⁶².

36-Par ailleurs, et ainsi qu'il est prévu à l'article 13 (4) du Code de justice militaire, « le ministre chargé de la justice militaire », sur prescription du président de la République « peut arrêter à tout moment, avant le prononcé du jugement, toute poursuite pénale devant le tribunal militaire ». Il s'agit bien là aussi d'une hypothèse dans laquelle l'autorité judiciaire est obligé de recevoir et de respecter une instruction hiérarchique en provenance d'une autorité non judiciaire lui ordonnant d'arrêter les poursuites. Autant dire que l'autorité judiciaire en principe en charge des poursuites devant la justice militaire plie sous le poids de diverses contraintes légales, qui sont à la mesure des enjeux que le législateur du Code de justice militaire met en avant pour démarquer la procédure de poursuite de

région soumise à l'état d'urgence ou d'exception; les détournements d'effets militaires; les vols avec port d'arme à feu et enfin, les infractions mettant en cause des Officiers, les autorités administratives et parlementaires.

⁶²A l'inverse et selon l'article 60 du Code de procédure pénale du Cameroun, c'est le procureur de la République qui apprécie librement à la suite de l'enquête s'il est opportun de poursuivre, qui doit le cas échéant être poursuivi et sous quelle qualification.

celle communément applicable à tous les justiciables.

37-La politique de l'Autriche qui se dégage de la lecture combinée de ces différentes dispositions du Code de justice militaire rend amplement compte du souci du législateur de soumettre les impératifs de protection des droits de l'homme aux exigences spécifiques du métier des armes et de l'efficacité de l'action militaire. De cette façon le législateur introduit de manière subtile des éléments qui entretiennent sa logique de valorisation du respect des exigences du métier des armes et surtout de la complexité des théâtres d'opération. Cette logique est tout aussi perceptible au stade de la mise en œuvre de la responsabilité des militaires au regard des schémas opérationnels que le législateur de 2017 construit pour sa minimalisation.

II- La minimalisation de la responsabilité à travers la réversibilité dans les schémas de criminalisation des activités militaires

38-Les schémas de criminalisation des activités militaires dans la Code de justice militaire de 2017 révèle la recherche d'un équilibre entre d'une part, ce qui oblige et expose à la sanction pénale et d'autre part, ce qui protège le militaire contre le risque

d'inhibition au plan opérationnel. Ainsi, dans l'objectif qui est le sien, le législateur mobilise différents éléments dont l'exploitation débouche sur une configuration à double dimension. C'est ce schéma qui permet au législateur de minimaliser la responsabilité pénale du militaire à travers le recours à la réversibilité et par le truchement d'une criminalisation à deux plateaux. D'un côté, une appréhension extensive des infractions susceptibles d'être commises par le militaire (A), et de l'autre une vision pragmatique des causes objectives d'exonération de sa responsabilité qui contrebalance le premier plateau (B).

A- L'appréhension extensive des infractions susceptibles d'être commises par les militaires

39-Une infraction se définit comme un comportement strictement interdit par la loi pénale, et sanctionné par une peine prévue par la loi. Le droit pénal distingue trois catégories d'infractions, selon leur gravité. Bien que l'article 21 du Code pénal dispose que « les infractions sont classées en crimes, délits et contraventions selon les peines principales qui les sanctionnent »⁶³,

⁶³Voir article 21 (1) de la loi n° 2016/007 du 12 juillet 2016 portant Code pénal. Les peines principales auxquelles le législateur fait référence ici sont la peine criminelle, c'est-à-dire la peine de mort ou une peine privative de liberté dont le maximum est supérieur à dix (10) ans pour les

le titre III du Code de justice militaire ne prévoit que des délits et des crimes en tant qu' « infractions militaires ». Cela étant, au-delà de la distinction classique entre infractions intentionnelles⁶⁴ et non intentionnelles⁶⁵, l'appréhension extensive des infractions susceptibles d'être commises par les militaires passe surtout dans ce texte par la configuration juridique de l'inaction coupable (1). Ce qui conduit aussi à s'interroger sur le point de savoir si l'ordre d'inaction est un ordre manifestement illégal (2).

1- L'inaction source de responsabilité pénale

crimes ; la peine correctionnelle à savoir la peine privative de liberté ou une amende lorsque la peine privative de liberté encourue est supérieure à dix (10) jours et n'excède pas dix (10) ans ou que le maximum de l'amende est supérieur à vingt-cinq mille (25 000) francs pour les délits et la peine de police qui s'exprime en un emprisonnement qui ne peut excéder dix (10) jours ou d'une amende qui ne peut excéder vingt-cinq mille (25 000) francs pour les contraventions.

⁶⁴Cette distinction met en avant la question de l'élément moral ou psychologique. Le code de justice militaire de 2017 prévoit notamment des infractions intentionnelles constitutives d'atteintes à la sûreté de l'Etat. Dans le texte ces infractions sont fortement marquées par une sublimation de la peine de mort: La trahison qui dans le texte est puni de la peine de mort (art.61 du Code de justice militaire) l'intelligence avec l'ennemi également puni de la peine de mort (art.62 du Code de justice militaire), l'espionnage tout aussi puni de la peine de mort (art. 63 du Code de justice militaire). Le texte prévoit aussi des infractions de droit commun à l'instar du vol avec port d'arme à feu (art.8 (h) du Code de justice militaire) ou encore de l'outrage au drapeau national (art.43 du Code de justice militaire).

⁶⁵Les infractions pouvant être non intentionnelles font également partie du texte. C'est le cas entre autres du sommeil pendant la faction (art.37 (1) et (2) du Code de justice militaire).

40-L'actualité des opérations de maintien de la paix rappelle certains actes d'inhumanité sur lesquels l'opinion publique a gardé l'impression qu'ils auraient pu être évités en raison de leur commission à proximité, voire en présence des forces militaires⁶⁶. De manière générale, l'Etat intervenant peut être désigné comme le responsable de ces crimes en raison de sa passivité. Ce qui suppose alors la mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'Etat ; le comportement illicite du militaire, agent de l'Etat, engagerait ainsi la responsabilité internationale de son Etat⁶⁷.

41-Mais, l'intérêt de cette solution mérite d'être tempéré. L'engagement de la responsabilité internationale de l'Etat ne pouvant en principe être recherché que par un autre Etat et non par des personnes physiques. Or, les victimes de telles inactions que ce soit au plan international ou même au plan interne restent des personnes physiques. Dès lors, que les victimes dans de telles circonstances ne

⁶⁶Certains noms, comme le Rwanda évoquent en effet la faillite des opérations conduites par certaines armées pour ce qui est de la protection des populations civiles.

⁶⁷L'environnement juridique des forces terrestres dans les opérations extérieures de résolutions de crise, M. B. GRANET (dir), *cahier de recherche et d'enseignements doctrinaux*, n° 1, Commande de la Doctrine et de l'enseignement militaire supérieur de l'armée de Terre, Centre de Recherche et de Documentation, Ministère de la Défense, 2004, p. 128.

peuvent obtenir satisfaction par cette voie, il convient de rechercher si d'autres voies s'offrent à elles. Il faut ainsi se demander si la voie pénale nationale constituerait une piste sérieuse pour les victimes. Une réponse affirmative pourrait alors conduire à un glissement fâcheux de la responsabilité de l'Etat vers la responsabilité pénale individuelle du militaire contribuant ainsi à une extension de celle-ci.

42-L'hypothèse envisagée ici n'est donc pas abordée sous l'angle de la responsabilité du militaire pour usage de la force armée; mais sous l'angle de la responsabilité du militaire inactif à proximité ou en présence duquel des civils sont tués ou blessés. La question étant précisément de savoir dans quelles conditions la responsabilité individuelle du militaire pourrait être recherchée pour ne pas avoir agi lors de la commission des exactions dont il a connaissance. Cette recherche peut bien être menée au regard du droit camerounais dès lors que le militaire même en opération extérieure reste soumis au Code de justice militaire⁶⁸.

⁶⁸En opération extérieure, les militaires camerounais se retrouvent ainsi soumis au droit camerounais, au droit international humanitaire, au droit international des droits de l'homme et au droit local. V. C. BERGEAL, « Nouveau cadre juridique de l'emploi de la force en opérations extérieures », *Défense Nationale*, juillet 2005, p. 91-101. A ces différents droits, il faut adjoindre le droit des accords bilatéraux ou multilatéraux. V. R

Ce dernier énonce dans ce sens que « le Tribunal Militaire de Yaoundé est également compétent pour connaître des infractions de toutes nature commises par des militaires en mission ou en opération hors du territoire national »⁶⁹

43-Dans notre hypothèse, l'infraction reprochée aux militaires dans une telle situation est d'avoir commis ou du moins d'avoir été complice d'un crime, motifs que certains de leurs actes, en l'espèce des inactions, ont permis la commission d'un tel crime.⁷⁰ Les militaires, n'ayant cependant pas pris part d'une façon principale et directe à la commission de l'infraction, ne peuvent être poursuivis, au regard du droit camerounais, comme auteurs de ce crime.

44-Aussi, en application de l'article 30 (4) du Code de justice militaire selon lequel « le régime de la responsabilité pénale, ainsi que les modalités de modulation de la peine par le juge sont ceux prévus au livre 1^{er} du Code pénal, sauf disposition contraire », et donc aussi

MURPHY, *Operational and legal issue in practice*, Cambridge University Press, 2007, p. 107- 110.

⁶⁹Article 4 (2) du Code de justice militaire de 2017.
⁷⁰V. RENAUDIE, *L'articulation du droit international et du droit français : illustration par les responsabilités du militaire et de l'Etat français en cas de commission de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, Thèse de Droit public, Université de Limoges, 2005.

de l'article 97 du Code pénal ⁷¹ qui ne retient la complicité que s'il y'a eu un acte de participation, c'est-à-dire un acte positif se traduisant par une activité matérielle favorisant l'action, les poursuites à l'encontre des militaires apparaissent encore une fois sans fondement juridique. Car, en droit camerounais, celui qui assiste, sans l'empêcher, à la commission d'un crime ou d'un délit n'en n'est pas complice : il n'existe pas de complicité par abstention. ⁷² La complicité par inaction, par indifférence, par refus de faire obstacle à une infraction, ne saurait en effet en aucun cas constituer les actes positifs de provocation, de fourniture d'instructions ou de moyens d'aide ou d'assistance, seuls visés par la loi ⁷³.

45- Néanmoins, la qualification de complicité ne pourrait-elle pas être envisagée lorsque l'agent s'abstient volontairement d'accomplir un acte alors qu'il lui appartenait d'agir pour s'opposer à la réalisation de l'infraction ⁷⁴, dès lors que certains comportements passifs sont tels qu'il serait choquant de ne pas pouvoir appliquer la qualification d'actes de

complicité, du moins sous certaines conditions ⁷⁵? Ces conditions résidant dans « le pouvoir de s'opposer effectivement à l'infraction et la volonté de laisser l'auteur principal accomplir les actes délictueux dont on sait qu'ils se commettent actuellement ou vont se commettre prochainement » ⁷⁶.

46-A la lecture de ces conditions, la responsabilité pénale des militaires pour complicité paraît difficilement envisageable dès lors qu'il n'est pas facile de soutenir qu'ils aient dans de telles circonstances eu l'intention de laisser commettre l'infraction. Il reste que le désintérêt pour autrui qui se dégage de leur passivité permet de rapprocher leur comportement de deux types d'infractions incriminés par le Code de justice militaire de 2017 : les délits d'omission et les délits non intentionnels.

47- Le comportement envisagé ici se rapproche bien de la catégorie des faits infractionnels visés à l'article 8 (e) du Code de justice militaire : les « infractions de toute nature commises par des militaires (...) avec ou sans coauteurs ou complices civils dans l'exercice de leurs fonctions ».

⁷¹ Voir article 97 (1) (a) (b) de la loi n° 2016/007 du 12 juillet 2016 portant code pénal.

⁷² G. STEFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, *Droit pénal général*, 16^e éd., Paris, Dalloz, 1997, p. 262.

⁷³ A. VITU, « La complicité par abstention », *Revue de science criminelle*, 1990, p. 775.

⁷⁴ G. STEFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, op. cit. p. 263.

⁷⁵ La jurisprudence française a ainsi retenu la qualification de complicité dans le cas d'un douanier qui avait volontairement fermé les yeux sur les agissements de fraudeurs connus de lui, Crim. 27 oct. 1971, Bull. crim. , n° 384.

⁷⁶ A. VITU, op. cit. , p.775.

Les délits d'omission constituent un ensemble d'infractions pénales visant à réprimer des actes négatifs matérialisés par une inertie lorsque l'agent avait conscience du danger pour autrui. Ces délits sanctionnent ainsi l'indifférence dont fait preuve l'agent vis-à-vis d'autrui. Les articles 171 et 283 du Code pénal prévoient ainsi deux sortes d'infractions différentes qui en lien avec l'article 8 (e) du Code de justice militaire précité, peuvent bien être reprochées aux militaires passifs. Ces deux infractions permettent de différencier le fondement des poursuites selon que le militaire poursuivi était ou non sur le terrain et avait ou non connaissance de l'imminence des violences.

48-L'article 171 relatif à la « non intervention », vise l'hypothèse dans laquelle une personne sait qu'une autre personne va être victime d'une infraction, mais n'intervient pas pour empêcher la réalisation de ce projet⁷⁷. Ce qui est réprimé, c'est l'abstention de faire obstacle à la commission d'un crime ou d'un délit contre l'intégrité corporelle dès lors que

⁷⁷Il ne saurait s'agir ici d'un agissement de complicité car ce qui est reproché à l'agent dans cette infraction, c'est de n'avoir rien fait pour s'opposer au projet, et non d'en avoir facilité ou même souhaité la réalisation. L'article 171 de la loi n° 2016/007 du 12 juillet 2016 portant Code pénal prévoit en effet qu'est puni « celui qui, pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, la commission de tout crime ou d'un délit contre l'intégrité corporelle d'une personne, s'en abstient ».

l'agent avait conscience de la possibilité de l'infraction⁷⁸ et qu'il savait que son intervention pouvait empêcher l'infraction⁷⁹. Cette infraction pourrait donc être retenue contre les chefs militaires dont la mission est de commander les forces sur place, dès lors que, par des rapports de renseignement, ils avaient connaissance des projets d'infraction. Et malgré cette connaissance, ils se sont abstenus d'intervenir pour empêcher la réalisation desdits projets⁸⁰.

49-L'article 283 est quant à lui, relatif à la non-assistance à personne en danger. Connue sous la qualification d'« omission de porter secours », il pourrait être invoqué à l'encontre des militaires présents lors de la commission des faits, qui se sont abstenus d'agir. Mais également à l'égard de leurs supérieurs, si ceux-ci se sont abstenus de donner l'ordre d'agir alors même que les unités présentes sur le terrain les ont informés de la commission de l'infraction⁸¹. Les

⁷⁸M. L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Infractions des et contre les particuliers*, Paris, Dalloz, 1997, p. 318.

⁷⁹Y. MAYAUD, « L'omission d'empêcher une infraction ou du devoir d'agir », *Revue de science criminelle*, 1997, p. 379.

⁸⁰Y. MAYAUD, « La hiérarchie au sein de la fonction publique hospitalière, facteur de détermination des fautes personnelles : application à un interne en médecine », *Revue de science criminelle*, 2006, p. 827.

⁸¹Pour la jurisprudence, l'absence sur les lieux n'implique pas, en effet, l'impossibilité de porter

dispositions de cet article imposent donc l'obligation d'assister une personne contre un péril, que la jurisprudence définit comme imminent, incontestable, grave et nécessitant une intervention immédiate. A contrario l'infraction repose sur un élément interne qui est la connaissance par l'agent du péril et sur un élément volontaire qui est la volonté de ne pas agir alors qu'on avait la possibilité d'agir⁸². Or en présence d'infractions grave à l'intégrité corporelle, et au regard de la condition militaire, les prévenus pourraient difficilement soutenir qu'ils doutaient de la nécessité d'intervenir ou que leur inaction était involontaire.

50-Ce dernier argument portant sur le caractère involontaire de l'inaction conduit à explorer une autre piste dans la recherche d'une éventuelle responsabilité pénale des militaires pour inaction. En effet, leur responsabilité peut également être envisagée au regard des délits non intentionnels prévus à l'article 289 du Code pénal « homicide et blessures involontaires ». C'est bien l'article 8 (i) du Code de justice militaire qui rend cette position soutenable quand il prévoit que la

assistance. Cass. Crim. , 17 févr. 1972, Bull. crim. , n° 68.

⁸²Aux termes de l'article 283 de la loi n° 2016/007 du 12 juillet 2016 portant Code pénal, « est puni (...) celui qui s'abstient de porter à une personne en péril de mort ou de blessures graves, l'assistance que, sans risque pour lui ni pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours ».

justice militaire est tout aussi compétente pour connaître « des infractions de toute nature où se trouve impliqué un militaire ou assimilé, perpétrées en temps de guerre ou dans une région soumise à l'état d'urgence ou l'état d'exception ». C'est une position qui se trouve d'ailleurs renforcée par l'article 30 (3) du même texte aux termes duquel « le Code pénal reste applicable aux faits non spécifiquement incriminés par le Code de justice militaire ».

51-En réalité, ce qui est reproché aux militaires, c'est de ne pas avoir protégé des individus. Attitude qui s'assimile à un certain mépris pour la vie de ces individus, citoyens ou étrangers, même s'ils n'ont eu conscience de commettre une infraction, ni désir des conséquences de leur comportement. Or, les auteurs le soulignent parfaitement, l'incrimination des infractions non intentionnelles repose sur ce désintérêt et ce mépris d'autrui qu'elles révèlent. Dès lors que ces comportements portent atteinte à une valeur particulièrement importante telle que le respect de la vie et l'intégrité physique de la personne⁸³. C'est pourquoi, la faute est punissable dès lors qu'un dommage à la personne résulte d'une indifférence coupable caractérisée par

⁸³F. DESPORTES, F. LE GUNHEC, *Droit pénal général*, 15 éd., Paris, Economica, 2008, p. 445.

l'écart constaté entre le comportement en l'espèce et la normalité. Ce qui pourrait ainsi être reproché aux militaires sur le fondement des articles 289 du Code pénal, 8 (i) et 30 (3) du Code de justice militaire serait de ne pas avoir agi, alors même qu'ils auraient dû savoir ou prévoir que leur inaction aurait fatalement comme conséquence la mort ou des atteintes importantes à l'intégrité physique. Ce comportement étant considéré ici comme ayant participé à la réalisation du dommage⁸⁴. Le juge devra donc en effet, s'attacher à démontrer l'existence d'un lien de causalité certain entre les manquements des militaires qui seraient à l'origine du dommage et celui-ci. Les probabilités ou de simples possibilités sont en réalité insuffisantes⁸⁵. Si la responsabilité pénale des militaires semble ainsi pouvoir être engagée pour inaction, il conviendra en réalité de distinguer selon que cette inaction est une décision personnelle de

l'agent ou qu'elle trouve son origine dans un ordre hiérarchique.

2- L'ordre d'inaction, un ordre manifestement illégal ?

52-L'hypothèse envisagée à présent diffère de la précédente en raison de l'origine de l'inaction. Laquelle doit être recherchée non pas dans la volonté de l'agent mais dans l'ordre qu'il a reçu de ne pas agir. La question qui se pose est dès lors de savoir si à la lecture du Code de justice militaires de 2017, l'existence d'un ordre fait automatiquement disparaître l'illicéité du comportement de l'agent. En d'autres termes, l'ordre donné exonère-t-il dans tous les cas l'agent ou existe-il des hypothèses dans lesquelles cet ordre ne pourra servir de cause objective d'irresponsabilité ? Ces questions ont donné lieu à de vifs débats doctrinaux qui peuvent être synthétisés autour de trois constructions doctrinales.

53-Dans le premier système, dit de l'obéissance passive, l'agent n'a jamais à s'interroger sur la légalité de l'ordre donné, il est toujours couvert par l'obéissance à l'autorité et n'engage sa responsabilité pénale que lorsqu'il a refusé d'exécuter ce qu'on lui ordonnait. Les abus évidents auxquels peut conduire un tel système ont donné naissance à la théorie des baïonnettes intelligentes. Dans ce système,

⁸⁴ Il convient en effet de rappeler qu'en droit pénal, la faute n'a pas à être la cause exclusive du dommage. Ce dernier peut être le résultat d'une concurrence de fautes qui ont contribué à l'atteinte physique ou psychique subie par la victime. Chaque faute sera cependant considérée comme ayant causé l'entier dommage, il suffit qu'elle y ait concouru et qu'elle ait créé les conditions qui ont rendu ce dommage possible. V. Y. MAYAUD, « Violences involontaires (1. Théorie générale) », *Rép. Pén.* Dalloz, 2006, pp. 342 et ss.

⁸⁵M. VERON, « La certitude du lien de causalité », *Droit pénal*, n° 6, juin 2008, comm. 82, Y. MAYAUD, « Violences involontaires (1. Théorie générale) », op. cit. p. 174.

le subordonné n'est pas appréhendé comme un simple exécutant des ordres de ses supérieurs, il a le droit et le devoir de ne pas exécuter un ordre illégal. En conséquence, celui-ci doit refuser d'obéir aux ordres illégaux, sous peine de voir engager sa responsabilité pénale personnelle. Ce système a pour inconvénient de comporter de gros risques de paralyser le fonctionnement des armées et présuppose une connaissance fine des lois par tous les échelons de la hiérarchie militaire.

54-Pour pallier les inconvénients de ces deux premiers systèmes a été imaginé une troisième construction qui distingue selon que l'ordre est affecté d'une illégalité manifeste ou non. Dans le premier cas, le subordonné aurait le droit et le devoir de refuser d'exécuter le commandement illégal, sauf à engager sa responsabilité pénale personnelle. Dans le second, on admet qu'il puisse ne pas déceler l'illégalité, de sorte que seuls ses supérieurs hiérarchiques engageront leur responsabilité pénale⁸⁶. C'est ce dernier système qui a été retenu en droit camerounais⁸⁷. Ainsi, l'article 83 du Code

pénal⁸⁸ énonce dans son alinéa 1^{er} que « la responsabilité pénale ne peut résulter d'un acte accompli sur les ordres d'une autorité compétente à laquelle l'obéissance est légitimement due ». La rupture d'avec l'absolu dérive de son alinéa 2 qui ajoute que « les dispositions de l'alinéa 1^{er} ci-dessus ne sont pas applicables si l'ordre est manifestement illégitime ». Principe repris par le Code de justice militaire de 2017 qui pose que « tout militaire qui n'obéit pas aux ordres légitimes ou n'exécute pas les ordres légitimes reçus de son supérieur hiérarchique » est passible d'emprisonnement⁸⁹ « toutefois l'obéissance à un ordre manifestement illégal⁹⁰ tel que défini dans les règlements,

illégal et devoir d'obéissance dans le contentieux disciplinaire de la fonction publique civile », *RDP*, 1975, pp. 867- 936.

⁸⁸L'article 83 de la loi n° 2016/007 du 12 juillet 2016 portant Code pénal est qualifié « obéissance à l'autorité légale ».

⁸⁹Ainsi, les militaires doivent obéissance aux ordres de leurs supérieurs et sont responsables de l'exécution des missions qui leur sont confiées. Le refus d'obéissance aux termes de l'article 39 (1) du Code de justice militaire de 2017 est puni d'un emprisonnement de un (01) à cinq (05) ans. Par ordre, il faut entendre, un commandement impératif ponctuel, donné par un supérieur hiérarchique d'accomplir une tâche ou un acte déterminé

⁹⁰La doctrine définit l'ordre manifestement illégal comme l'ordre entaché d'une illégalité évidente, appréciée in abstracto, que le citoyen moyennement avisé pourrait percevoir avec certitude. V. M. DANTI-JUAN, op. cit. p. 37. L'ordre manifestement illégal revêt donc un caractère objectif qui découle de la nature même de l'acte ordonné. V. F. DESPORTES, F. GUNHEC, op. cit. pp 688-689. Un auteur a même estimé que compte tenu du contexte particulier dans lequel évoluent les militaires en opération, l'appréciation du caractère illégal « se fait dans le contexte d'une

⁸⁶M. DANTI-JUAN, « Ordre de la loi », voir Responsabilité pénale, *Rép. Pen. Dalloz*, 1999, p. 40.

⁸⁷V. E. DESMONS, « L'articulation du principe d'obéissance hiérarchique et de la responsabilité pénale des fonctionnaires », *Petites Affiches*, 28 juin 1996, n° 78, p. 10 ; B. CHEVIGNY, « Ordre

engage la responsabilité pénale du subordonné, sans préjudice de celle du donneur d'ordre »⁹¹. Il s'en dégage qu'il ne peut être ordonné au subordonné, qui, si tel était le cas ne peut exécuter⁹² impunément des ordres contraires par exemple aux lois et coutumes de la guerre et aux conventions internationales. Aussi, la responsabilité propre des subordonnés ne dégage leurs supérieurs d'aucune de leurs responsabilités⁹³.

55-De l'évidence de l'illégalité de l'ordre, découle pour ainsi dire son caractère manifestement illégal. Même si l'évidence peut s'entendre de plusieurs manières, l'illégalité manifeste pourrait néanmoins être appréciée au regard de la

situation exceptionnelle, ce qui élève encore d'un degré le niveau d'appréciation de l'illégalité ». V. E. FORTIS, « Le commandement de l'autorité légitime », *Revue de science criminelle*, 2005, p. 66.

⁹¹Article 39 alinéa 1 du code de justice militaire de 2017.

⁹² Les tribunaux internationaux rappellent dans ce sens que « le devoir de désobéissance à l'ordre illégal ne pourrait céder que devant la plus extrême contrainte ». V. le Procureur c. Drazen Erdemovic, affaire n° IT-96-22, 29 nov. 1996, p. 18- 19.

⁹³On assiste donc ici à une chaîne de responsabilités. Cette situation ne doit cependant pas être confondue avec qui se réalise en cas de violation de consigne. Agissements prévus et réprimés à l'article 40 du Code de justice militaire de 2017. Concrètement, la responsabilité pénale du subordonné est exclusive en cas de violation de consigne. Par consigne, il faut entendre une mesure, une prescription, une recommandation ou une instruction donnée de façon permanente à l'armée en général, pour l'accomplissement de ses missions et son fonctionnement ; ou de façon ponctuelle à un militaire seul ou à un groupe de militaires pour l'accomplissement d'une mission. (Voir article 40 alinéa 2 du Code de justice militaire de 2017).

« gravité » juridique ou de la gravité naturelle, telle que perçue par le sentiment général de l'infraction réalisée⁹⁴. Partant de cette base, l'ordre d'inaction peut bien se ranger dans le répertoire des ordres manifestement illégaux à partir du moment où les conséquences de cet ordre s'analysent en termes d'atteintes graves à l'intégrité physique. Le caractère manifestement illégal d'un ordre de ne pas faire qui contribue, en empêchant pas leur commission, à la réalisation des crimes, ne fait de ce point de vue aucun doute. Car un tel ordre laisse des individus sans défense face à leurs bourreaux. Néanmoins, les difficultés du contexte dans lequel se trouvent souvent engagés les militaires ont obligé le législateur du Code de justice militaire de 2017 à rabattre assez rapidement ces élargissements et à finalement rétrécir l'épaisseur de la responsabilité pénale des militaires.

B- L'inaction justifiée

56-Si le principe de la responsabilité pénale du commettant ou de l'exécutant militaire est retenu, ces derniers peuvent cependant démontrer que leur inaction n'est pas coupable en établissant l'absence

⁹⁴C. MASCALA, « Art. 12-4 », voir Faits justificatifs- Généralités- Ordre de la loi, *Jcl. pén.*, 2002, par. 14.

⁹⁵V. J. SALVAIRE, « Réflexions sur la responsabilité pénale du fait d'autrui », *Revue de science criminelle*, 1964, pp 307-315.

d'une ou de plusieurs des composantes indispensables à la qualification infractionnelle des faits⁹⁶. Cette démonstration portera sur la mise en lumière de l'impossibilité matérielle d'agir dans laquelle s'est trouvé le militaire poursuivi (1). Une seconde voie dégageant le militaire de sa responsabilité est l'invocation, alors même que les composantes de l'infraction seraient réunies, d'une cause d'exonération de responsabilité pénale. Toutefois, dès lors que la possibilité d'invoquer l'ordre de l'autorité légitime semble devoir être écartée, il reste à se demander si le militaire ne peut s'exonérer dans sa responsabilité en excipant une impossibilité matérielle d'agir (2).

1- La justification de l'inaction par le caractère risqué de l'intervention

57-La reconnaissance de la responsabilité pénale des militaires nécessite que soit démontrée la réunion des éléments constitutifs de l'infraction. En vertu des éléments légaux des délits non

⁹⁶C'est le cas notamment devant les différentes causes objectives d'exonération de responsabilité encore appelées faits justificatifs : la légitime défense (article 30 (4) du Code de justice militaire et 84 du Code pénal), l'état de nécessité (article 30 (4) du Code de justice militaire et 86 du Code pénal), l'ordre de la loi (article 30 (4) du Code de justice militaire et 76 du Code pénal), le commandement de l'autorité légitime (article 30 (4) du Code de justice militaire et 83 du Code pénal).

intentionnels et des délits d'omission, la partie poursuivante devra démontrer soit que l'inaction ne constitue pas une diligence normale, soit que l'intervention n'était pas risquée.

58-La responsabilité du militaire ne devrait pouvoir être engagée que s'il apparaît, au regard des difficultés de la mission, qu'il s'est abstenu d'agir alors qu'une intervention était possible. Il semble difficile, en effet, de soutenir que les militaires aient voulu participer à la commission de tels actes, l'intention coupable nécessaire pour que soit retenue à leur encontre une infraction pénale pourrait en revanche être déduite de l'attitude anormale de l'auteur ; leur responsabilité pénale pourrait alors être retenue s'il est démontré que leur inaction ne constitue pas une diligence normale⁹⁷. Car en définitive, la raison pour laquelle la responsabilité pénale des militaires est recherchée trouve sa source dans le caractère inadmissible de l'inaction au regard de la connaissance effective ou requise de la dangerosité des circonstances à l'origine du dommage. C'est en effet le sens qu'il convient de donner « aux dispositions spéciales contraires » annoncées à l'article 30 in fine du Code de justice militaire.

⁹⁷A défaut de cette démonstration, les infractions envisagées ne seraient, en effet, pas constituées.

59-Dès lors, se pose la question de savoir si l'inaction peut être considérée comme une attitude normale pour les militaires et plus largement si, au regard de la situation dans leur zone de responsabilité, une intervention était possible. Etant donné que l'inaction, en raison de la dangerosité de l'intervention, peut constituer une diligence normale. Ce qui sera pris en compte, c'est la gravité du risque auquel autrui est exposé. La gravité du risque généré par l'inaction des militaires pourra être perçue comme un indice de leur faute. Ainsi, pour déterminer si le comportement reproché constitue une faute caractérisée, la partie poursuivante devra démontrer l'existence d'un décalage entre les décisions prises et les diligences normales comprises comme celles que la situation d'un décideur militaire « lui permettait de concevoir et de mettre en œuvre pour prévenir le dommage⁹⁸. Sa condamnation n'interviendra que si l'anormalité des diligences au sens des articles 289 du Code pénal⁹⁹ et 30 (4) du Code de justice militaire dans toute leur inadaptation au regard des risques

prévisibles¹⁰⁰ sont démontrées. En clair, la raison pour laquelle la responsabilité pénale des militaires est recherchée, trouve sa source dans le caractère inadmissible des manquements au regard de la connaissance effective ou requise de la dangerosité des circonstances à l'origine du dommage.

60-La responsabilité du militaire devrait cependant, pouvoir être engagée seulement s'il apparaît au regard des difficultés de la mission, qu'il n'a pas accompli toutes les mesures ayant pu contribuer à diminuer ces risques. Ce qui suppose qu'il soit démontré qu'il n'a pas accompli les diligences normales compte tenu de sa compétence, de son pouvoir et des moyens dont il disposait ainsi que des difficultés de la mission. Ces critères objectifs invitent le juge à procéder à une appréciation *in concreto* du comportement du militaire au regard de la spécificité du métier des armes et de la situation particulière devant laquelle il se retrouve et donc, de ne pas l'identifier à l'homme ordinaire¹⁰¹. Il se devra alors de porter une attention particulière sur tous les signes de

⁹⁸H. SEILLAN, « Infractions d'imprudence. L'appréciation *in concreto* de la faute depuis la loi du 13 mai 1996 », *Dalloz*, 1997, IP, p. 200.

⁹⁹Cette anormalité au sens de l'article 289 de la loi n° 2016/007 du 12 juillet 2016 portant Code pénal dérive de la maladresse, la négligence, l'imprudence ou l'inobservation des règlements.

¹⁰⁰Crim. , 18 juin 2002, *JCP*, éd. G 2002. IV, n° 2411, Y. MAYAUD « La preuve des diligences normales dans les infractions d'imprudence : exigence de principe », *Revue de science criminelle*, 1997 p. 83.

¹⁰¹Y. MAYAUD, « Violences involontaires et diligences normales », *Revue de science criminelle*, 1997, p. 382.

diligences normales interdisant de considérer la faute comme pénalement constituée, ou au contraire ceux d'une insuffisance¹⁰². Autrement dit, le tribunal devra rechercher si le comportement reproché au militaire poursuivi est rattachable au dommage en raison d'une insuffisance dans la conduite de ses missions ou dans l'exercice de ses pouvoirs et compétences¹⁰³. La faute ne sera retenue que si le comportement du militaire peut être analysé comme un manquement au regard des exigences ou à des possibilités préétablies, et « non pas eu égard à un résultat idéalement recherché ou judiciairement souhaitable »¹⁰⁴.

61-Il reste cependant à déterminer ce que recouvre la notion de normalité. Celle-ci se rapporte, en effet à ce qui devrait être. Autant dire que la condamnation ou la relaxe du militaire consistera à comparer les diligences accomplies en l'espèce à celles qui

objectivement s'imposaient¹⁰⁵. La normalité des diligences pourra, dès lors, être déduite en comparant ces facultés aux initiatives effectivement prises. Ainsi, moins le militaire avait d'attributions légalement dévolues, de liberté d'action et de décision et plus il évoluait dans un contexte difficile¹⁰⁶, plus il sera aisé pour lui de démontrer que ses initiatives ont été suffisantes. Cette démonstration devant bien entendu être fondée en particulier sur les règles opérationnelles d'engagement qui encadrent les actions militaires en opérations¹⁰⁷. On peut donc déduire qu'en appréciant le caractère normal des diligences au regard de ces règles¹⁰⁸, le

¹⁰²Y. MAYAUD, « Fautes concurrentes et dimension personnelle de la responsabilité pénale dans la fonction publique territoriale », *Revue de science criminelle*, 2003, p. 334.

¹⁰³Y. MAYAUD, « La preuve des diligences normales dans les infractions d'imprudence : exigences de détail », *Revue de science criminelle*, 1997, p. 835.

¹⁰⁴Ibid, p. 835.

¹⁰⁵H. SEILLAN, op. cit. p. 20.

¹⁰⁶La difficulté du contexte peut parfois être relative à la proportionnalité entre le danger auquel est exposée la victime et le risque auquel s'expose l'intervenant. Le militaire, de par sa condition particulière devra pour s'exonérer prouver que l'intervention n'aurait pu se faire sans dommage pour les troupes compte tenu par exemple, de l'inégalité des forces en présence. C'est dire que le risque pris en compte par le juge pénal pour exonérer le militaire demeure un danger pour sa vie, pour son intégrité corporelle ou le même danger pour les tiers à l'exclusion de tout autre risque. Le risque étant ici considéré comme « celui qui fait reculer l'homme honnête et pondéré, placé dans les mêmes circonstances ». V. G. LEVASSEUR cité par P. GATTEGNO, *Droit Pénal spécial*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1999, p. 73.

¹⁰⁷Même si certains auteurs s'opposent à leur invocabilité devant le juge pénal surtout lorsqu'il s'agit des opérations militaires multinationales. V. M. UBEDA-SAILLARD, « L'invocabilité en droit interne des règles d'engagement applicables aux opérations militaires multinationales », *RGDIP*, 2004, p. 149- 176.

¹⁰⁸M. B. GRANET (dir), « L'environnement juridique des forces terrestres », *cahier de recherche et d'enseignements doctrinaux*, n° 1, op. cit., p. 144- 145.

Le juge aura tout aussi envisagé le lien de causalité¹⁰⁹ entre le comportement incriminé et le dommage par ailleurs indirect qui en découle. Dans le cas où l'inaction du militaire ou des militaires ne répond pas à toutes ces caractéristiques, le juge pourra alors sérieusement envisager la piste d'une exonération de leur responsabilité pénale. Complétant ainsi l'action de minimalisation de la responsabilité initiée par le législateur. Cette piste est même assez manifestement suggérée par le Code de justice militaire, qui dans le calibrage de la responsabilité pénale convoque avec récurrence la qualité d'officier comme circonstance aggravante de la responsabilité¹¹⁰. Cependant, les militaires poursuivis ne pourraient-ils pas se prévaloir d'une cause d'exonération de responsabilité plus facilement envisageable au regard du caractère particulier du système hiérarchique militaire en se fondant sur la contrainte matérielle ?

2- La justification de l'inaction par l'impossibilité matérielle d'agir

62-Les tribunaux internationaux rappellent que « le devoir de désobéissance à l'ordre manifestement illégal ne pourrait céder que devant la plus extrême contrainte »¹¹¹. Ce rappel paraît évident en ce qui concerne l'ordre de commettre des crimes. Toutefois, la question semble devoir être abordée en d'autres termes dans notre hypothèse où le comportement ordonné consiste en une inaction dont la conséquence est de permettre la commission desdits crimes. L'illégalité du comportement est en effet ici moins évidente, ce qui pourrait avoir des incidences sur la capacité du prévenu à s'opposer à son supérieur. Pourtant, le juge peut être tenté d'appréhender l'acte du subordonné comme « le fruit d'une décision spontanée, alors qu'il n'est que le reflet docile de l'ordre du supérieur »¹¹². Il devient dès lors justifié de se demander si les militaires subalternes ne perdent pas leur libre arbitre en raison du principe hiérarchique dont l'inobservation est punie

¹⁰⁹C'est-à-dire qu'au regard des moyens à sa disposition et la difficulté de ses missions, le militaire a commis une faute caractérisée dans la mesure où il avait la possibilité d'agir et ne pouvait ignorer les conséquences possibles de son inaction.

¹¹⁰V. notamment les articles 32, 33 et 34 du Code de justice militaire.

¹¹¹V. le Procureur c. Drazen Erdemovic, affaire n° IT-96-22, 29 nov. 1996, p. 18- 19.

¹¹²N. POULET-GIBOT LECLERC, « Le pouvoir hiérarchique », *RFDA*, 2007, p. 508.

par des sanctions disciplinaires¹¹³ et pénales. Le militaire, même quand il a conscience de l'illégalité de l'ordre ne se trouve-t-il pas dans l'impossibilité d'y désobéir¹¹⁴ ?

63-Dès lors que la provocation par ordre est déterminante dans l'action délictueuse du militaire, ne peut-on pas considérer que la nature même de la hiérarchie militaire et le principe d'obéissance qui en découlent peuvent être interprétés comme un cas de contrainte matérielle ayant comme incidence l'annihilation de sa liberté de décision et constituant de suite une cause de non imputabilité. En effet, en vertu des articles 77 du Code pénal et 30 (4) du Code de justice militaire, « la responsabilité pénale ne peut résulter (...) de la contrainte matérielle irrésistible »¹¹⁵. La contrainte matérielle peut donc être définie ici comme une pression exercée certes sur la volonté du militaire subalterne mais dont les causes sont tirées de la nature

spécifique dans son environnement de service. C'est donc, plus que la menace elle-même, la nature spécifique du cadre de service du militaire qu'il convient de mettre en avant pour expliquer la justification de l'acte prohibé commis¹¹⁶.

64-Il reste que le plus souvent, la contrainte matérielle constitue une cause d'irresponsabilité lorsqu'elle est externe. L'idée étant que le délinquant n'est pas lui-même l'élément générateur de la contrainte. Pour être retenue, la contrainte doit aussi être irrésistible, c'est-à-dire que l'agent doit être privé de sa liberté de choix. L'importance de la coercition de la hiérarchie militaire susceptible de s'exercer sur le militaire apparaît de ce point de vue comme un élément déterminant. La question étant bien entendu de savoir s'il existe un degré de coercition tel que le militaire ne peut que perdre toute liberté d'action. Pour déterminer le degré de coercition qui s'exerce sur les militaires, une piste peut être trouvée à travers les différents textes qui régissent la situation de ce dernier vis-à-vis de sa hiérarchie. Rappelons dans ce sens que l'article 39 du Code de justice militaire sur le « refus d'obéissance punit d'un emprisonnement de un (01) à cinq

¹¹³V. Décret n° 2007/199 du 7 juillet 2007 portant règlement de discipline générale des forces de défenses.

¹¹⁴H. DONNEDIEU DE VABRES, *Précis de droit criminel*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1953, pp. 104-109, M. DANTI-JUAN, op. cit. par. 39-41.

¹¹⁵V. article 77 de la loi n° 2016/007 du 12 juillet 2016 portant Code pénal qualifié « cas fortuit et contrainte matérielle ». La contrainte matérielle est toujours une excuse absolutoire, tandis que la contrainte morale, même irrésistible, ne peut être qu'une excuse atténuante conformément aux articles 81 et 82 du même Code.

¹¹⁶V. J. PRADEL, *Droit pénal général*, 15^e éd., Paris, Cujas, 2004, pp 429-437.

(05) ans, tout militaire qui n'obéit pas aux ordres légitimes ou n'exécute pas les ordres légitimes reçus de son supérieur hiérarchique. Dans le même ordre d'idées, l'article 42 du même texte sanctionne l'« outrage à supérieur d'un emprisonnement de six (06) mois à cinq (05) ans. Sans oublier que l'invocation à tort du motif de l'illégalité de l'ordre pour ne pas l'exécuter expose aussi le militaire à des sanctions pénales et disciplinaires pour refus d'obéissance. On le voit donc très bien, le service des armes, les exigences du combat, les nécessités de la sécurité des forces reposent sur la discipline militaire qui est fondée sur le principe d'obéissance aux ordres. D'autant que les militaires qui, réunis au nombre de deux (02) au moins refusent, à la première sommation, d'obéir aux ordres de leur chef sont considérés comme étant en état de révolte¹¹⁷ conformément à l'article 41 alinéa 1(a) du Code de justice militaire de 2017. Il en est de même pour ceux qui « prennent des armes et agissent contre les ordres de leur chef »¹¹⁸ ainsi que le rappelle l'article 41 alinéa 1 (b) du Code de justice militaire de 2017.

¹¹⁷Article 41 alinéa 1(a) du Code de justice militaire de 2017.

¹¹⁸Article 41 alinéa 1 (b) du Code de justice militaire de 2017.

65-En définitive, malgré l'obligation de désobéissance qui ressort de la théorie de l'ordre manifestement illégal, il convient de prendre la pleine mesure des conséquences qu'exercent sur le comportement des militaires ce poids institutionnel de l'obéissance. Car l'obéissance ménage les forces, elle procure un certain confort intellectuel permettant de façon d'ailleurs égoïste, de mener une action sans trop se poser de questions, sans être agité de scrupules et, par là même, à conduire sa carrière sans courir de risque¹¹⁹. Le juge ne peut donc pas ignorer que dans la pratique, le subordonné n'est pas libre. Qu'en réalité, sa formation le conduit à exécuter l'ordre du supérieur, « faute de quoi, il sera sanctionné par la notation dont dépend sa carrière, voire même par la voie disciplinaire »¹²⁰. Ce qui ne peut être sans influence sur la détermination de la responsabilité personnelle du subordonné dans l'exécution des ordres illégaux¹²¹. La

¹¹⁹Pour certains auteurs, la contrainte serait même le résultat de la formation militaire. L'obéissance militaire, inculquée au soldat, au nom de l'efficacité, le conditionne à exécuter les ordres sans pouvoir les discuter. Cela peut s'interpréter comme une « entreprise d'infantilisation de ces hommes ». V. E DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 872-873. Dans le même sens, voir S. MILGRAM, *Soumission à l'autorité*, Paris, Calmann-Levy, 1974, p. 233.

¹²⁰N. POULET-GIBOT LECLERC, « Le pouvoir hiérarchique », op. cit. p. 508.

¹²¹J. VERHAEGEN, « Le refus d'obéissance aux ordres manifestement criminels. Pour une

jurisprudence a ainsi reconnu la contrainte envers un prévenu qui soumis à une discipline militaire n'a été qu'un instrument passif devant l'ordre de ses supérieurs militaires auxquels il était contraint d'obéir¹²². Cette jurisprudence soumet toutefois la reconnaissance de la contrainte à la preuve de l'impossibilité de se soustraire à l'exécution des ordres¹²³. Il en ressort donc qu'une telle appréciation devra s'effectuer *in concreto*¹²⁴.

Conclusion

66-Pour permettre aux militaires d'exercer leurs activités en conformité avec les paramètres établies¹²⁵ tant au plan judiciaire que juridique sans négliger le

procédure accessible aux subordonnés », *RICR*, Mars 2002, vol. 84, n° 845, pp 35-50.

¹²²Crim. 29 déc. 1948, Bull. crim., n° 299, JCP 1949 II 4681.

¹²³A défaut de cette preuve, on ne peut envisager au profit du militaire que l'excuse légale atténuante tirée de la crainte révérencielle qui exprime une forme de contrainte morale conformément à l'article 82 (b) de la loi n° 2016/007 du 12 juillet 2016 portant Code pénal : « l'excuse légale atténuante est applicable (...) aux salariés, employés, fonctionnaires ayant agi sous la contrainte de leurs chefs ou patrons ».

¹²⁴H. DONNEDIEU DE VABRES, *Précis de droit criminel*, op. cit. p. 108.

¹²⁵Le Professeur E. Decaux, rappelait à ce propos que la justice militaire ne saurait s'affranchir du respect des principes de la bonne administration de la justice et du procès équitable. E. DECAUX, « Quatrième session : La compétence matérielle des juridictions militaires », in Expert Consultation on human rights consideration relating to the administration of justice through military tribunals and the role of the integral judicial system in combating human rights violations, Genève, 24 novembre 2014, p. 9.

caractère sacré de leur mission, le législateur construit un référentiel pénal assis sur la valorisation du respect des exigences du métier des armes et de l'efficacité militaire au détriment des impératifs de protection de droits de l'homme. Si l'engagement militaire sur un théâtre d'opérations ne saurait bénéficier d'une totale impunité, pour le législateur camerounais de 2017, il est cependant nécessaire, que les règles juridiques ne soient pas par les juridictions saisies mises au service de la déstabilisation des forces militaires. Faute de quoi, ces juridictions deviendraient des complices des actions déloyales des combattants ennemies, elles, qui doivent protéger les intérêts de la Nation.

67-C'est donc aussi conscient de ces enjeux que le législateur pénal de 2017 opte pour une attribution de compétence pour les questions militaires à des tribunaux spécialisés à la compétence étendue. Il est donc certain que le tribunal militaire tire sa force de sa connaissance des affaires militaires et d'une culture en matière d'opérations militaires¹²⁶

¹²⁶ Aux termes de l'article 5 alinéa 2 le président, les vices –présidents, les juges d'instruction, le commissaire du gouvernement sont, soit des magistrats militaires, soit des magistrats civils nommés par décret du président de la République. L'alinéa 3 de l'article 7 précise d'ailleurs que dans tous les cas, lorsque la formation collégiale du Tribunal Militaire est présidée par un magistrat

permettant de prévenir et le cas échéant d'endiguer les effets pervers d'une instrumentalisation de la justice au détriment de l'action militaire. On a alors pu constater qu'à mesure que se développe la judiciarisation des activités militaires, le législateur bien que tenté par la voie de la démilitarisation de la justice applicable aux militaires au plan procédural, régule restrictivement son accès à travers la violation du principe de la séparation des pouvoirs. Il demeure par ailleurs intransigeant sur la non ouverture de cette justice aux victimes de l'action militaire et campe sur ses positions de départ à travers sa militarisation renforcée au plan organique.

68-Cette trajectoire législative dans le texte de 2017 débouche sur des dimensions de mise en cause au pénal des militaires tant sur le territoire national que lors d'opérations extérieures, qui, malgré leur élargissement de départ, sont en définitive assez étriquées. Ainsi, le militaire est amené à rendre compte à la justice camerounaise essentiellement devant le Tribunal Militaire, qui en dépit de la grande variabilité de sa compétence matérielle reste manifestement orienté vers la protection d'un ordre public spécifiquement militaire. Ce qui trahit

encore une fois la position législative selon laquelle, le droit n'a pas pour objectif d'inhiber l'action des armées. Bien au contraire, le droit doit précisément fonder cette action.

69- Le référentiel pénal aménagé au regard du Code de justice militaire de 2017 est donc l'expression d'une judiciarisation qui prend surtout en compte les particularités de l'activité militaire en sacrifiant au passage différents droits fondamentaux pour ne pas l'entraver. Ce pragmatisme du législateur dans la construction du référentiel pénal est confirmé par un calibrage de la responsabilité du militaire qui, en intriquant responsabilité et irresponsabilité selon les cas, tient lui aussi compte de la complexité et la diversité de la réalité opérationnelle.

civil, les deux (2) assesseurs sont obligatoirement des membres des forces de défense.