


d
Société Internationale de Droit pénal militaire
et de Droit de la Guerre

Premier Congrès International



ACTION PENALE
ET
ACTION DISCIPLINAIRE

BRUXELLES
14-16 MAI 1959

STRASBOURG
10, rue Schiller
1960

Société Internationale de Droit pénal militaire
et de Droit de la Guerre



Premier Congrès International

ACTION PENALE
ET
ACTION DISCIPLINAIRE

BRUXELLES

14-16 MAI 1959

STRASBOURG

10, rue Schiller

1960

INTRODUCTION

Ce volume contient les intéressants rapports présentés lors du 1er Congrès International de Bruxelles, qui a eu lieu les 11, 12 et 13 mai 1959, sous les auspices de la Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre.

Parmi les sujets traités, un problème jouit d'une position toute particulière, problème qui se pose dans tout Pays ayant en honneur la science pénale et, en premier lieu, les études concernant le droit pénal militaire : à savoir le problème touchant aux rapports entre action pénale et action disciplinaire en droit pénal militaire.

Ce problème a toujours été traité, dans la littérature juridique des différents Pays, sous l'angle national ; mais il n'a jamais été porté sur la scène internationale et n'a jamais fait l'objet d'études comparatives dans les différents systèmes législatifs, dans le but d'offrir un cadre général et complet de cette matière extrêmement délicate.

Les rapports figurant dans cette œuvre ont été rédigés par d'éminents juristes des différents Pays représentés : Belgique (Bosly), Brésil (Carneiro), Canada (Bickell), Danemark (Nyholm), France (Gardon), Allemagne (Grunewald), Grande-Bretagne (Halse), Italie (Landi), Norvège (Follestad), Pays-Bas (Barendrecht), Espagne (Devesa), Etats-Unis d'Amérique (Brown), Suisse (Eugster) ; et souvent ces rapports contiennent de larges références aux législations des autres Pays (exemple : rapports de l'Allemagne, du Brésil, etc.).

Le Rapporteur Général (Gardon) a présenté une étude comparative, brève mais claire, en synthèse dans son rapport, des différents systèmes législatifs.

De cette confrontation des systèmes législatifs considérés un à un, il ressort bien clairement que les différentes législations s'attachent moins au fond de la norme qu'au moment où l'action disciplinaire ou pénale se met en branle pour prendre connaissance du fait et pour mettre éventuellement en œuvre la sanction prononcée.

Autrement dit, font défaut en général une classification précise et une distinction entre celles qui sont les infractions disciplinaires proprement dites et celles qui revêtent la forme juridique du délit ; c'est-à-dire qu'il n'existe pas une différenciation nette entre Droit disciplinaire et Droit pénal militaire. La tendance qui prévaut actuellement est celle de déterminer le momentum procédural, mettant ainsi en lumière les faits qui ressortissent uniquement à l'ordre hiérarchique, et ceux (délits) qui relèvent de l'ordre judiciaire. En d'autres termes, tous les délits, ou une grande partie d'entre eux, sont soumis à la juridiction militaire, à l'exclusion totale ou partielle du pouvoir disciplinaire.

On peut dire du pouvoir disciplinaire qu'il est presque inexistant dans le droit anglo-saxon (Canada, Grande-Bretagne, Etats-Unis d'Amérique) et en d'autres Etats américains (exemple : le Brésil) ; par contre il est affirmé dans les droits continentaux, même lorsque l'on admet dans tous les cas le caractère pénal des infractions disciplinaires et de service (exemple la France) ; au contraire, une nette distinction apparaît dans d'autres Pays entre le pouvoir disciplinaire et le pouvoir juridictionnel (exemple Belgique, Italie).

Cette divergence entre les différents systèmes législatifs est un problème qui doit être l'objet des préoccupations des juristes et des législateurs dans la solution du problème et dans l'aménagement du futur système normatif. Il faudra tenir compte, non seulement des classifications et des distinctions qui s'imposent, mais considérer également le but que l'on entend atteindre, ainsi que le facteur rapidité, qui est extrêmement nécessaire dans certains cas, si l'on veut que la sanction soit "tempestive", efficace et exemplaire tout ensemble. En conséquence, lors de la détermination du caractère des normes et de l'exercice du pouvoir répressif, il ne faudra négliger aucun aspect du problème en question.

La tendance pénalistique actuelle est celle de pouvoir parvenir à un critère unifié du droit, qui aille au-delà et absorbe les différents systèmes législatifs existants ; on observe surtout cette tendance sur le plan du droit pénal militaire et du droit de la guerre. Aujourd'hui les Etats alliés discutent et posent le problème d'une réglementation unitaire sauvegardant la discipline et l'obéissance dans les Forces Armées ; en outre, ils s'orientent vers un Commandement Général unique des Forces et même vers l'intégration pure et simple des armées nationales, avec une structure supranationale.

Pour ce qui concerne la matière en question, discutée lors du I^o Congrès International de Bruxelles, il y a lieu d'observer que les intéressants rapports qui ont été présentés offrent une riche moisson législative en l'espèce. Cette moisson peut donner des fruits concrets, en orientant les différentes législations vers un système susceptible de coordonner et d'harmoniser les différentes normes sur la base de principes communs.

Il est hors de doute qu'une plate-forme spirituelle naissant de la ressemblance et de l'analogie des principes communément acceptés, peut être le ciment qui crée et renforce la valeur morale d'une civilisation commune, et qui contribue dans une mesure très appréciable à la connaissance réciproque et profonde des peuples, préparant ainsi une ère dont pourra naître une coopération différente et plus étroite entre les Etats.

Mais la guerre, tout en imposant d'extrêmes sacrifices et d'immenses ruines, peut être conduite selon des principes d'humanité, en observant les conventions internationales (de Genève, de La Haye, etc.) ; cependant, pour que la mise en œuvre des normes internationales s'avère efficace, il est également nécessaire que ces dernières soient traduites et développées dans la loi positive nationale, sous les titres qui traitent du droit des gens et qui concernent les délits perpétrés contre les lois et les usages de la guerre.

D'où la nécessité d'un critère moral, d'une attitude mentale uniques, qui règnent dans les différents Pays, pour tous ceux qui appartiennent aux Forces Armées, même pour ce qui a trait à leur sort dans le camp adverse, afin qu'ils sachent et puissent s'inspirer de principes identiques et qu'ils n'oublient pas que la loi pénale militaire est une loi de valeur et d'honneur, égale pour tous.

Ainsi, pour citer un exemple, au cours du II^o Congrès International de Florence, qui aura lieu en mai 1961, seront débattus des sujets d'importance

fondamentale quant à la tutelle des personnes, des propriétés et des biens culturels en cas de bombardement aérien. Il est à souhaiter que de telles études imposent et obtiennent une influence déterminante dans l'élaboration de l'aménagement législatif que les différents Etats entreprendront dans ce secteur de brûlante actualité et que lesdites études ne restent pas dans le nébuleux Olympe des théories.

La nécessité se fait donc jour, pour les études ayant trait au droit pénal militaire, de tenir compte dès à présent, de ces tendances dont l'objet est de créer un système unique, seul possible et probable.

Une réglementation militaire unique, un code pénal militaire unique, ne peuvent être élaborés en quelques mois et, cependant, les organisations internationales actuelles (OTAN, UEO, etc.), nous pressent instamment en ce sens. Indubitablement elles attendent de la part des studieux qu'ils prennent une part déterminante en la matière.

Le I^o Congrès International de Bruxelles n'a pas eu, évidemment, l'intention de faire seulement de l'académie, mais il a aussi jeté une semence féconde pour l'avenir. A cet effet il est intéressant de rappeler entre autres, qu'en cette occasion a été présentée l'étude positive d'un projet de normes pour l'éventuelle création d'un Tribunal Militaire International qui pourrait, toutes variations et modifications nécessaires considérées, servir à l'avenir de base à la création d'un organisme similaire, en cas d'une exigence qui viendrait à se présenter.

Les accords en matière économique, sociale, militaire sont nécessaires, mais il est hors de doute que c'est là l'empire du droit reconduit, pour tous les peuples appartenant à une civilisation commune, à la souveraine unité des principes, unité qui recueille et résume les aspirations profondes des peuples.

L'objectif de la paix et de la sécurité nous apparaît, tantôt proche et tantôt lointain, mais un but si lumineux présuppose un travail d'édification, pierre sur pierre, avec ses sacrifices et, quelquefois, ses renoncements, pour le bien de l'humanité. pour ce bonheur humain et divin qui est l'aspiration suprême de tous les peuples de la terre.

Nous concluons en souhaitant que la Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre puisse être officiellement reliée aux grandes organisations internationales (O.N.U., O.T.A.N., etc.) afin de pouvoir adapter ses études aux pressantes nécessités de l'heure, et offrir — avec l'aide des Gouvernements, aide qui, par ailleurs, est déjà en cours — l'apport de sa propre activité scientifique, au-delà et au-dessus de tout intérêt particulier ou national quel qu'il soit.

LE PRESIDENT.

**ACTION PENALE ET ACTION DISCIPLINAIRE
EN DROIT MILITAIRE**

ETUDE DE DROIT COMPARE

1ère partie : DISPOSITIONS DE FOND

par Gratien GARDON

Magistrat militaire de 1ère Classe

INTRODUCTION —

Pour ceux d'entre nous qui, il y a quelques jours encore, pouvaient douter de l'importance et de l'ampleur des questions soulevées par l'étude de ce thème principal, j'ai la conviction que les discours inauguraux que nous avons entendus avant-hier matin, complétés par le tour d'horizon véritablement magistral auquel, en matière de doctrine, nous avons été conviés hier par M. le Ministre CARNEIRO, les ont tout à fait édifiés.

« Question d'importance cruciale » a tenu à souligner M. le Ministre de la Justice, en ouvrant nos travaux.

Une affirmation aussi autorisée me dispenserait d'insister davantage ; mais quelques explications sur les raisons de notre choix ne sont pas inutiles pourtant.

Je ne puis m'empêcher d'évoquer en effet l'existence de travaux précurseurs auxquels participaient déjà, — voici maintenant plusieurs années, — quelques-uns des congressistes présents dans cette salle.

C'est en effet dans le cadre de problèmes alors immédiats, qu'il fallait sans tarder résoudre, — sous peine pour le Traité instituant la Communauté Européenne de Défense de n'être point, sur le plan technique, viable, — que l'intérêt, et aussi les difficultés du thème proposé à notre 1er congrès sont apparues, à quelques-uns d'entre nous, dans toute leur ampleur.

Je ne dirai pas l'efficacité, ou l'action, mais tout simplement la vie la plus élémentaire d'unités appartenant à des nationalités différentes, et qui devaient être intégrées, c'est-à-dire obéir à l'impulsion de chefs pouvant être pris hors du milieu national, eux-mêmes assistés d'Etats-Majors où se cotoieraient toutes les nationalités parties au Traité, pouvait-elle en effet s'imaginer en dehors de l'existence d'un règlement de discipline **commun** à l'ensemble ?

- L'élaboration de ce règlement commun,
- par les discussions très nombreuses et très fécondes auxquelles elle donna lieu,
 - par les études qu'elle motiva,
 - par les incidences nouvelles qu'elle découvrait sans cesse,

amena rapidement les participants à prendre conscience, dans ce domaine très particulier du Droit Comparé, des immenses ressources latentes qu'un tel champ d'investigation était à même d'offrir sur le plan des rapprochements, des confrontations, qui permettent à chacun de mieux saisir la portée et le sens profond de ses propres règles nationales, dont souvent, parce qu'elles nous sont trop familières, nous ne cherchons plus à savoir le « pourquoi » ou « la raison d'être ».

C'est en essayant donc de dégager, en vue d'une solution **concrète**, indispensable à un moment donné à plusieurs Etats, les principes et les règles à insérer dans un règlement de discipline commun à leurs armées que des experts rencontrèrent, il y a quelques années, en travers de leur route, cet épineux problème des domaines respectifs de l'action pénale et de l'action disciplinaire, et des rapports existants ou pouvant exister entre elles.

Combien les discussions eussent-elles été facilitées à l'époque si le terrain, sur le plan scientifique, avait été déblayé !

C'est là toute la valeur du « cadeau », du don, que nous sommes à même d'offrir aujourd'hui, ainsi que s'est plu à le souligner notre éminent secrétaire général M. le Professeur LEAUTE, si le problème d'aventure se posait à nouveau quelque part.

I. — DE LA DISCIPLINE : caractéristique essentielle de l'Armée.

Que l'Armée soit une société d'un caractère très particulier, il s'agit là d'une notion commune à toutes les nations modernes, et qui nous est très familière.

Son existence et son fonctionnement reposent sur la pratique d'un certain nombre de vertus :

- obéissance
- abnégation de soi-même
- sacrifice de la volonté, et même de la vie.

La mission qui lui est impartie commande à ceux qui la composent des activités spéciales, en marge de celles de la vie ordinaire du citoyen et la nature de ces activités impose une subordination hiérarchique stricte, et une discipline absolue.

Dans tous nos pays, l'armée nous apparaît comme étant une société fortement hiérarchisée, dont tous les éléments, quelque soit leur nombre, leur importance, la diversité des techniques, concourent à la réalisation d'un même but : **l'exécution de la volonté du chef** ; cette volonté se manifeste par des ordres dont la hiérarchie assure la transmission et contrôle l'exécution, selon des règles strictes et précises dont l'ensemble forme la **discipline** dans son acception la plus générale.

Peut-on concevoir l'existence d'une armée autrement que sous sa forme traditionnelle, telle que l'expérience séculaire l'a modelée ?

Est-il possible d'imaginer l'existence d'une société capable d'agir dans les conditions de cohésion, de rapidité et d'efficacité que sa mission requiert, alors que le lien hiérarchique serait plus lâche, les ordres donnés ou transmis sujets à discussion ; la discipline réduite à une vague obligation générale de subordination ?

Le **Rapport Italien** (2^e Partie p. 11) répond à notre question en termes excellents :

« Une organisation hiérarchique rigoureuse dans laquelle les positions respectives d'autorité et de subordination sont **énergiquement** protégées à **tous les grades** de la hiérarchie et à **tous les moments de la vie** et de **l'activité** de ses membres est une **exigence** de l'organisation militaire **qui ne peut être supprimée**. Bien qu'on parle aujourd'hui de "**démocratisation**" des Forces Armées, il est certain que les formes qu'on considère d'ordinaire comme propres à la démocratie, tels la décentralisation, l'auto-gouvernement, l'électivité des charges, le contrôle des subordonnés sur les actes des autorités supérieures,... **sont résolument incompatibles** avec l'organisme militaire et chaque fois qu'on est tenté de les introduire, elles ont des effets carrément destructeurs... »

Nous admettons donc comme une **évidence** que la prompte et stricte exécution par le subordonné des ordres reçus de l'autorité supérieure conditionne le parfait équilibre de tout l'édifice.

Nous n'hésiterons même pas à affirmer que cette condition doit être toujours remplie aussi parfaitement que possible, sous peine de réduire l'armée à une masse informe, inopérante, et même tout simplement inutilisable.

Et parce que **commander**, c'est **prévoir**, la hiérarchie est amenée à ensermer chacun de ses membres dans un réseau minutieux de droits, obligations et devoirs réciproques, ensemble de règles s'imposant aux militaires de tous grades dans le service comme hors du service, destinés à leur imprimer le réflexe d'obéissance, à faire de cette vertu l'habitude essentielle de leur vie ;

Certes, certains rapports (Belgique par ex.) soulignent davantage l'importance essentielle de cette notion d'obéissance, mais tous se réfèrent à un ensemble de règles et **devoirs** ayant leur siège dans des lois, codes ou règlements.

Ainsi, pour imposer une obéissance aussi rigoureuse, cette soumission de tous les instants, la loi au sens large qui, dans la société ordinaire, a pour mission en dernière analyse de protéger la liberté du citoyen, apporte ici son concours et son soutien à la hiérarchie.

Son objet n'est plus de protéger des libertés, mais de forcer l'obéissance.

« **Tout chef** » lisons-nous dans l'article 16 du règlement de discipline générale de l'armée française, **détenant de la loi l'autorité dont il est investi, l'obéissance qui lui est due par ses subordonnés n'est autre qu'un acte de soumission à la loi, expression de la volonté nationale** ».

Ou encore, dans le même règlement, cette autre formule : « **le supérieur est l'agent d'exécution de la loi** ».

Mais la hiérarchie est humaine, donc faillible quel que soit le soin apporté à l'éducation militaire du jeune conscrit, il faut compter avec des écarts de conduite à redresser, des négligences à combattre, des oublis du devoir à réprimer ;

Dans tous les droits confrontés, la puissance publique donne donc au Chef les moyens juridiques dont il a besoin.

Dans tous ces droits, les manquements à la discipline dans son sens le plus large font l'objet de sanctions ;

voilà un point commun ;

Quelle est la nature et l'étendue de ces sanctions ?

Qui a pouvoir de les infliger et selon quelle procédure ?

Autant de questions, assurément essentielles, mais à propos desquelles les droits confrontés paraissent admettre, — autant qu'il est permis d'en juger par les rapports produits, — des solutions souvent très divergentes.

II. — DES MANQUEMENTS A LA DISCIPLINE —

— infractions pénales.

— manquements disciplinaires.

Mais avant de m'aventurer plus profondément dans le corps de mon exposé, je voudrais présenter une observation concernant notre terminologie.

Nous savons tous quelle importance revêtent les qualifications et combien il est utile, pour le progrès d'une discussion, d'appliquer aux termes employés un contenu identique.

Le thème concerne expressément :

« Le Problème des rapports entre l'action Pénale et l'action Disciplinaire et les limites respectives des 2 actions ».

Je crains qu'un tel libellé, qui a fait l'objet de réserves et d'une critique doctrinale par le rapporteur Italien, n'ait prêté à confusion, et ne soit à l'origine d'une certaine hésitation sur le contenu exact du thème.

Il est certain que le terme « action » semble évoquer davantage la mise en œuvre, l'exercice d'un pouvoir, que ce pouvoir lui-même.

Dans la mesure où il fait songer surtout à la procédure, il est donc, à mon sens, trop restrictif.

Le rapport Allemand oppose « pouvoir disciplinaire » à « poursuite pénale ».

Chacun dans leur domaine, ces 2 termes me paraissent trop restrictifs également.

Pourquoi ne pas parler tout simplement de **Droit Pénal** (Militaire sous-entendu) et de **Droit Disciplinaire**, Droit s'entendant de l'ensemble des règles qui établissent d'une part les devoirs du soldat et punissent les manquements à ces devoirs, qui établissent d'autre part les rapports dans le cadre de la hiérarchie.

En parlant de Droit : Droit Pénal Militaire ou Droit Disciplinaire, vue à laquelle me paraissent s'être rangés l'Espagne et le Brésil, nous embrassons à la fois, me semble-t-il, les dispositions de fond et celles de procédure ; cette observation faite, il est bien entendu que mon intervention est limitée à l'examen des rapports du Droit Pénal et du Droit Disciplinaire, dans **leurs dispositions de fond**. Tout ce qui touche à l'exercice des poursuites, que ce soit sur le plan pénal ou sur le plan disciplinaire, entre dans le cadre de l'exposé que doit présenter M. le Professeur GILISSEN.



Donc, les militaires sont soumis à un ensemble de règles.

Tout manquement à ces règles fait l'objet de sanctions ; ces sanctions elles-mêmes sont réglementées, et obéissent à des principes de justice et d'équité.

Nous avons vu qu'il s'agissait là d'un point commun à tous nos Droits.

Mais aussitôt, une très importante question se pose :

quelle est la **nature juridique** de ce manquement ? Est-il disciplinaire ? Est-il Pénal ? Peut-il être les 2 à la fois ?

Autrement dit, le **Droit Disciplinaire** doit-il être considéré comme une frange du Droit Pénal abandonnée, dans des limites bien définies, à l'arbitraire de l'autorité hiérarchique ?

Le **Droit Pénal**, au contraire, constitue-t-il, ainsi qu'y faisait allusion M. le Professeur LEAUTE, par une juridictionnalisation progressive de l'action disciplinaire, un empiètement, une conquête sur le pouvoir hiérarchique dont le progrès, vu sous l'angle de l'intérêt du justiciable, consisterait à réduire de plus en plus le caractère discrétionnaire ?

Sur le plan des développements historiques, il est bien évident que l'évolution s'analyse en une **juridictionnalisation**, ainsi que le soulignait M. le Professeur LEAUTE, **juridictionnalisation progressive** du Pouvoir Disciplinaire.

Le pouvoir de coercition dont dispose le Chef Militaire a cessé de s'exercer de façon discrétionnaire et arbitraire.

Dans les cas les plus graves, il emprunte maintenant la voie judiciaire ; c'est-à-dire qu'il s'entoure de toutes les garanties conquises peu à peu par les justiciables concernant d'une part la certitude du droit (nullum crimen...) concernant d'autre part l'exercice même des poursuites.

Mais cette voie nouvelle ne doit pas faire illusion ! car l'évolution n'est pas également achevée. Dans certains Droits — (et je pense à mon Pays) — les deux issues de cette voie judiciaire à savoir initiative des poursuites et exécution des jugements demeurent encore une manifestation exclusive de la prérogative du Chef.

Dans la voie disciplinaire proprement dite, le pouvoir de coercition s'est trouvé dépouillé aussi de tout caractère absolu par l'intervention obligatoire d'organes consultatifs, Conseils d'enquête, Conseils de discipline, héritiers du rôle joué autrefois par les intimes du Chef. C'est ainsi qu'en France, le Conseil d'Enquête, institué d'abord pour les seuls Officiers, (1834) a été étendu aux Sous-Officiers et soldats par des dispositions plus récentes (1925).

Mais quelle que soit la voie par laquelle le pouvoir de coercition se manifeste, il ne change pas pour autant de nature. Dans une perspective historique, il se trouve moins démembré que « **discipliné** » à son tour.

Si nous nous plaçons par contre d'un point de vue moderne de construction dogmatique, le manquement disciplinaire nous paraît bien toujours de même nature ; mais alors cette nature est **pénale**.

Une telle opposition ne doit pas surprendre.

L'infraction pénale elle-même, à l'origine affaire privée, a perdu au cours des temps ce caractère ; la justice pénale n'est plus le fait de la victime, elle a été prise en compte par l'Etat et se rend depuis longtemps au nom de la Société.

Ainsi que des orateurs n'ont pas manqué de le rappeler, notre matière a été jusqu'à ce jour bien négligée, bien délaissée.

Des développements doctrinaux trop rares n'ont exercé aucune influence sur « les solutions d'instinct » dont parlait M. le Professeur LEAUTE.

Cela permet de comprendre dans une certaine mesure la confusion et même quelquefois l'incohérence que nous constatons dans nos systèmes positifs.

Mais, ainsi qu'à bien voulu le marquer M. le Ministre CARNEIRO, nos travaux marquent les débuts d'une rénovation du Droit Pénal Militaire : et le seul énoncé du thème choisi équivaut, — selon notre illustre correspondant de l'Amérique latine, — à la reconnaissance du caractère Pénal du Droit Disciplinaire Militaire.

* * *

Sur le plan des Droits Positifs, que constatons-nous donc ?

A cette question de la nature juridique du manquement, les Droits anglo-saxons d'une part, ANGLETERRE - CANADA - U.S.A., le BRÉSIL - L'ESPAGNE, d'autre part, apportent une réponse très nette. Tous les manquements à la règle, quelle que soit leur gravité, sont **de même nature** ; cette nature est **pénale**.

C'est ainsi que la loi Britannique prévoit une peine maximum de 2 années d'emprisonnement ou une peine moindre au choix du Tribunal, contre toute personne soumise à la loi militaire, qui se rend coupable d'un acte, d'une conduite ou d'une négligence préjudiciable au bon ordre, et à la discipline militaire. (Section 69 de l'Army Act).

La même loi Britannique prévoit une peine de même durée contre toute personne soumise à la loi militaire, « qui contrevient ou reste en défaut de se soumettre à un ordre ou à une prescription, qu'elle connaît ou qu'elle **est raisonnablement supposée connaître** » (art. 36 de l'Army Act.).

Dans le Droit des Etats-Unis d'Amérique, l'article 15 du Code uniforme de Justice Militaire abandonne à l'Officier Commandant, — sans l'intervention du Conseil de Guerre, à moins que le fait ne réclame d'être jugé, — la répression des infractions mineures.

Pour autant que j'aie bien saisi les explications de M. le Ministre CARNEIRO, le Brésil considère également que les manquements à la règle sont tous de nature pénale. Il a pris soin de nous préciser que dans son pays, à l'exemple des Droits anglo-saxons, le **Droit Disciplinaire était ignoré**.

Dans les droits du vieux Monde, peut-être une distinction s'impose-t-elle ?

— **le rapporteur Espagnol**, M. le Colonel auditeur de NO Louis, a mis clairement en évidence la nature pénale des manquements disciplinaires.

— C'est aussi **la solution française** ; le Code de Justice Militaire en effet contient une disposition (art. 258 du Code de Justice Militaire) abandonnant à l'autorité hiérarchique la répression des infractions relatives à la discipline, ainsi que la répression de l'injure entre militaires, quand la sanction encourue ne doit pas dépasser un maximum de 60 jours de privation de liberté.

Ainsi que l'a excellemment souligné le rapporteur Espagnol, le fait qu'un supérieur hiérarchique (en fait le Ministre) puisse disposer d'un pouvoir coercitif aussi étendu ne doit pas tromper sur la nature de la faute sanctionnée.

Il existe des infractions pénales **non juridictionnalisées**.

Pour les fautes de gravité minime, — en fait les plus courantes, — on peut sans inconvénient renoncer au maximum de garanties qu'offre la procédure judiciaire, au profit d'une rapidité d'intervention, favorable à l'intimidation et à l'exemplarité.

Certains rapporteurs pourtant semblent admettre une différence de nature entre l'infraction pénale et le manquement disciplinaire.

— C'est ainsi que, pour le rapporteur Belge, quand le manquement, **par sa gravité**, peut être considéré comme portant atteinte à l'ordre public de l'Etat, alors il constitue une infraction à la loi pénale. C'est seulement dans les autres cas qu'on se trouve en présence d'une transgression disciplinaire.

— Telle semble être aussi la solution du Droit Italien, dont le rapport contient sur cette question, une analyse très poussée.

« La subordination hiérarchique, y lisons-nous, n'est pas un simple accident, mais **bien un élément essentiel de l'organisation**.

« Il s'en suit que certaines activités visant à enfreindre le pouvoir hiérarchique constituent de véritables **lésions** de l'organisme militaire en tant que partie intégrante de la structure complexe de l'Etat. . .

« . . . Par contre, les infractions qui n'atteignent pas le règlement en tant qu'unité institutionnelle, mais sont plutôt des manifestations épisodiques dues, — plus qu'à la volonté d'enfreindre l'autorité ou d'en abuser, — à l'inexpérience, la négligence, l'imprudence, l'ignorance, restent dans le domaine des infractions **purement intérieures aux institutions militaires**, et de ce fait, relèvent seulement de la voie disciplinaire.

✱

Il faut bien observer pourtant qu'en dépit de ces oppositions théoriques entre Espagne - France et Italie - Belgique, sur la nature du manquement disciplinaire, le fait que, dans tous ces pays, l'autorité hiérarchique est habilitée à prononcer des sanctions, **très différentes par leur caractère des sanctions pénales**, milite en faveur d'une distinction de nature, — justifiée par la pratique sinon fondée en principe, — entre infractions pénales et infractions disciplinaires.

Enfin, d'autres rapports n'ont pas évoqué cette question de la nature du manquement à la discipline. Peut-être des précisions pourraient-elles être obtenues à l'occasion de la discussion générale.

✱

En tout cas, quel que soit le fondement juridique de la distinction, il faut constater qu'à l'opposé des Droits anglo-saxons, nos droits Continentaux, dans des limites assurément très variables, réservent à l'appréciation de l'autorité hiérarchique certains manquements à la discipline d'où cette distinction, qui est au moins une distinction de fait, si l'on répugne à en rechercher le fondement, entre infractions pénales et infractions disciplinaires.

On oppose alors à **l'infraction pénale**, expressément définie comme telle par la loi, en vertu de la règle « Nullum crimen sine lege », la transgression disciplinaire, ni définie, ni déterminée à l'avance, et pour la détermination de laquelle un large pouvoir d'appréciation est donné à l'autorité hiérarchique.

A l'exception de l'Espagne, qui se préoccupe de faire obéir les manquements disciplinaires au principe de légalité, les divers Codes, lois ou règlements de discipline, se bornent le plus souvent en effet à une définition générale de la transgression disciplinaire.

On entend par là :

La « violation des devoirs, du service et de la discipline » (Italie, code pénal militaire en temps de paix) ; « Tous actes et agissements du militaire, ne ressortant pas du code pénal militaire, du code pénal, ou de n'importe quelle loi pénale, mais qui sont contraires à un ordre de service ou à un règlement de service quelconque ou incompatible avec la discipline ou l'ordre militaire » — (Pays-Bas, Loi de discipline) ; « Toutes actions ou démarches incompatibles avec le maintien de la discipline militaire » (Belgique, Règlement de discipline) ; « Le militaire commet une infraction de service lorsqu'il manque fautivement à ses devoirs » (Allemagne Fédérale, Code de discipline militaire).

Si, en outre, on trouve dans certains de ces textes une énumération plus ou moins détaillée de faits constituant des fautes disciplinaires — (Pays-Bas, France, notamment), ces énumérations ne sont pas limitatives et ne définissent pas les infractions mais plutôt classifient les fautes.

III. — DES SANCTIONS —

Comment sont sanctionnés les manquements à la discipline ?

Y a-t-il une différence **de nature** entre les sanctions prononcées par un Tribunal et les sanctions infligées par un supérieur hiérarchique ?

Ici, encore, la question est d'importance, car selon la réponse qui lui est donnée, les sanctions hiérarchiques obéissent ou non aux principes généraux qui régissent les peines.

Dans les droits anglo-saxons, la réponse n'est pas douteuse.

Toutes les sanctions sont des peines, au sens juridique du terme, même quand elles émanent du supérieur hiérarchique ; celui-ci les prononce en tant que **juge**, et non pas en tant que supérieur hiérarchique ; l'option donnée au fautif dans ces droits de recourir au Tribunal s'analyse en définitive en une véritable voie de recours.

Le rapport présenté par les U.S.A., s'exprime ainsi :

« Excepté ce qui a été autorisé pour la discipline des cadets, notre loi « ne reconnaît pas de punitions militaires pour l'armée, soit physiques, soit « de privations de solde ou autre, différentes de celles qui sont imposées par « un verdict après jugement et condamnation ».

« Rien n'est plus clairement affirmé par les autorités que les peines ne « peuvent être infligées selon la volonté des Commandants, qu'elles ne « peuvent être administrées qu'en exécution de condamnations approuvées « des Tribunaux Militaires ».

« La seule discipline de nature punitive, en l'absence de jugement et « de condamnation, est la perte de privilèges que le commandant peut arbitrairement accorder ou enlever ».

C'est le cas de congés ou permissions... etc. . .

Dans les droits du vieux continent, on peut distinguer par contre deux types de sanctions aux caractères bien distincts :

- d'une part, les sanctions pénales,
- d'autre part, les sanctions disciplinaires.

Nous sommes tous d'accord sur la différence fondamentale entre les **peines**, de la compétence exclusive du Pouvoir Judiciaire et les **sanctions disciplinaires**, de la compétence de l'exécutif.

Dans tous les Droits confrontés, les infractions spéciales militaires sont punies, — outre les peines de Droit Commun, — de peines propres au Droit Pénal Militaire intervenant soit à titre principal, soit à titre accessoire.

Sous les vocables les plus divers, avec des effets plus ou moins étendus, toutes tendent :

— soit à dessaisir de ses prérogatives le supérieur hiérarchique qui, par un manquement grave à la discipline, puisqu'il a dû être sanctionné pénalement, a perdu l'autorité morale et l'ascendant si nécessaire à ceux qui ont pour premier devoir de **toujours** donner l'exemple.

— soit à éliminer de l'armée ceux chez qui l'on estime que le ou les manquements commis, quelquefois répétés, sont de nature telle qu'ils impliquent, de la part de l'armée, — dont ses missions exigent qu'elle entretienne chez tous ses membres un sentiment très élevé de l'honneur et du devoir — un désaveu énergique.

C'est ainsi que tous les droits confrontés connaissent sous une forme ou sous une autre :

- la destitution,
- la dégradation,
- la perte du grade, ou la Cassation,
- l'interdiction de servir dans l'Armée, ou l'exclusion de l'Armée.



Cependant, concernant les peines, même de droit commun, infligées pour un manquement à la discipline, il serait intéressant de savoir :

- si elles entraînent dans tous les droits les mêmes conséquences ?
- et si ces conséquences sont encore les mêmes qu'en cas de condamnations pour infraction de droit commun, notamment en matière de récidive, de sursis, d'exécution ?

On peut regretter que ces divers problèmes n'aient pas été abordés dans les rapports nationaux ; il serait très souhaitable qu'ils fassent l'objet de questions lors de la discussion générale.



De même, **concernant les sanctions disciplinaires**, les rapports nationaux nous renseignent très peu sur des points du plus haut intérêt.

Par exemple :

- sont-elles inscrites à un casier judiciaire ?
- suivent-elles le fautif rendu à la vie civile ?
- peuvent-elles être assorties d'un sursis ?

D'autre part, en cas de sanction disciplinaire, accessoire ou conséquence d'une sanction pénale, qu'advient-il de la sanction disciplinaire en cas d'amnistie de la sanction pénale ou à l'expiration du délai d'épreuve si cette dernière était assortie du sursis ?

Voilà de la matière pour la discussion générale.

En France par exemple, les sanctions disciplinaires ne sont pas inscrites au casier judiciaire ; elles sont mentionnées sur les pièces militaires ; celles privatives de liberté peuvent être assorties du sursis.

Sauf dispositions expresses de la loi, elles sont exclues du bénéfice de l'amnistie.

En cas d'amnistie, les sanctions disciplinaires prononcées à titre accessoire ou complémentaire font aussi l'objet de dispositions spéciales.

En général, il est précisé qu'en cas de perte du grade notamment, la réintégration n'est pas de droit.

Concernant les sanctions que l'autorité hiérarchique est habilitée à infliger, que nous révèle l'examen des rapports nationaux ?

Cet examen permet de constater :

1) une grande diversité dans la nomenclature des sanctions disciplinaires utilisées.

On peut les classer dans un certain nombre de catégories :

a) **sanctions morales** : telles que admonestation, réprimande, blâme, remontrance,

connues de tous les droits confrontés.

b) **sanctions pécuniaires** :

— amende (Allemagne),
— réduction de solde,
— réduction et suppression de la pension de retraite,

(sanction particulière au Droit Allemand).
certains droits n'admettent les sanctions pécuniaires qu'au pénal (Droits anglo-saxon)

D'autres droits écartent cette forme de sanction, la France par exemple.

c) **sanctions privatives ou restrictives de liberté** dans des limites très variables :

— consignes,
— arrêts simples,
— arrêts de rigueur,
— prison.

Ces sanctions sont également connues de tous nos Droits ; mais, dans les Droits anglo-saxons, ont toujours le caractère d'une peine.

En Allemagne, d'autre part, toute sanction privative de liberté pour une durée supérieure à 24 heures doit être confirmée par un juge.

d) **Peines privatives de droit** ou de statut, affectant la carrière ou même y mettant fin.

— mise en non activité,
— mise en réforme,
— démission d'office,
— perte du grade ; suspension de grade,
— rétrogradation,
— révocation.

En second lieu,

e) Dans tous les pays, nous constatons une individualisation plus ou moins poussée.

Les sanctions disciplinaires sont généralement distinctes selon qu'elles concernent :

— des officiers,
— des sous-officiers,
— des soldats.

Elles sont également fonction de la place dans la hiérarchie de celui qui les prononce.

A ce point de vue, les solutions admises sont très diverses.

A titre d'exemple,

EN FRANCE,

tout supérieur hiérarchique a un droit de punir, dont l'étendue est fonction du grade, sur son subordonné.

En ALLEMAGNE,

les sanctions disciplinaires sont de la compétence des seuls officiers.

En SUISSE,

les sous-officiers et officiers de grade subalterne n'ont pas le droit de punir.

Certaines sanctions sont réservées exclusivement aux plus hautes autorités.

Enfin une distinction des sanctions disciplinaires s'impose selon leur gravité.

1) **Les moins graves** seront celles qui répriment les seules violations à la discipline, à l'ordre intérieur du corps. Cette catégorie d'infraction se retrouve, sous une dénomination différente dans tous les Pays dont nous avons étudié l'organisation pénale et disciplinaire. Ce seront : — les « sanctions disciplinaires simples » en Allemagne Fédérale ; les « punitions disciplinaires » en Belgique ; les « sanctions qui ne sont pas de statut » en Italie, et, aux Pays-Bas, celles qui s'appliquent aux « fautes disciplinaires proprement dites ».

Ces sanctions seront appliquées par le Supérieur direct de l'auteur de l'infraction. Elles le seront à la discrétion de ce dernier, sauf le recours pour abus d'autorité ou pour exercice illégal du droit de punir. En principe elles seront appliquées immédiatement ; dans ce domaine la sanction ayant pour objet non seulement de châtier le coupable, mais encore d'éviter, par le caractère d'exemplarité et d'intimidation, que d'autres commettent la même faute. L'exercice du pouvoir disciplinaire, est inhérent à la qualité de supérieur dans la hiérarchie ; c'est pour le supérieur une « obligation ».

2) Par contre, **lorsqu'il s'agira de sanctions plus graves** devant réprimer des infractions importantes, il sera fait appel à un autre groupe de sanctions qui ne seront plus laissées à la discrétion du supérieur et dont l'application sera confiée suivant les Pays au Tribunal ou à un supérieur élevé dans la hiérarchie après une procédure juridictionnelle. Ce seront ainsi : les « sanctions de statut » en Italie ; les sanctions s'appliquant aux « fautes disciplinaires irréelles » aux Pays-Bas ; les « mesures disciplinaires » en Belgique ; les « sanctions de carrière » en Allemagne Fédérale et en France celles qui en subordonnent l'application à une procédure particulière tel que le Conseil d'enquête.

**

Mais les règlements de discipline n'ont pas qu'un aspect repressif.

S'il convient de réprimer les manquements, n'est-il pas de bonne psychologie d'encourager le zèle et stimuler l'émulation ?

A cet égard **quelle place réservent aux récompenses les règlements confrontés ?**

En FRANCE on estime que les récompenses, comme les punitions, concourent au maintien de la discipline.

« Les récompenses et les punitions lit-on dans le Règlement de discipline générale ont pour but de renforcer les moyens que la discipline et l'éducation militaire donnent au Commandement pour agir sur ses subordonnés.

Les récompenses permettent au supérieur de « témoigner sa satisfaction et de stimuler le zèle ».

Elles sont, comme les punitions, très variées. Les plus simples (citations, félicitations, témoignages de satisfaction) sont laissées en grande partie à la discrétion du commandement.

Les plus importantes (avancement) sont soumises à certaines règles pour éviter les mesures arbitraires.

Par contre, il est expressément mentionné dans l'étude belge que « le Règlement de discipline » ne prévoit rien en cette matière.

Les rapports émanant d'ALLEMAGNE - ITALIE - PAYS-BAS - CANADA - GRANDE-BRETAGNE sont muets à ce sujet.

— CONCLUSION —

Que conclure du tour d'horizon auquel nous venons de procéder :

- 1 - L'éventail des sanctions disciplinaires témoigne d'une extrême diversité, tant dans leur nature, que dans la manière de les administrer.
- 2 - L'étendue du pouvoir disciplinaire est très variable selon les pays.
Pratiquement inexistant en tant que tel dans les Droits anglo-saxons, il est très étendu dans les Droits continentaux, spécialement en Suisse, où des mesures affectant la carrière sont de la compétence de la seule autorité hiérarchique, sans intervention d'un Conseil d'enquête ou de discipline.
- 3 - Enfin, on peut noter une tendance, dans tous les pays, à restreindre l'étendue du domaine disciplinaire, à la réserver aux simples transgressions à l'ordre intérieur et à déférer aux juridictions compétentes la connaissance des infractions disciplinaires graves.

ACTION PENALE ET ACTION DISCIPLINAIRE EN DROIT MILITAIRE

ETUDE DE DROIT COMPARE

2ème partie : LA PROCEDURE

par

John GILISSEN

*Premier Substitut de l'Auditeur général,
Professeur à l'Université de Bruxelles*

Les quinze systèmes juridiques analysés en vue de l'élaboration de la présente étude de droit comparé (1) paraissent présenter de telles divergences qu'il pourrait sembler vain d'y chercher une certaine unité. Les différences sont d'ailleurs plus considérables dans le domaine de la procédure que dans celui du droit, pénal et disciplinaire.

Un examen attentif permet toutefois de tenter certains rapprochements et de dégager quelques traits généraux, communs à la plupart des législations étudiées.

A première vue, deux grands systèmes semblent s'opposer l'un à l'autre : le système anglo-saxon (Angleterre, Etats-Unis, Canada) (2) et le système continental. Cette opposition n'est pas propre au seul droit militaire; elle existe dans la plupart des autres domaines du droit.

La différence semble surtout résulter de ce que les Anglo-saxons ne connaissent ni l'action pénale, ni l'action disciplinaire, alors que ces deux

(1) Le rapport présenté au Congrès international de droit pénal militaire le 15 mai 1959 avait été élaboré à l'aide des rapports nationaux qui nous étaient parvenus en temps utile; ils concernaient le droit des pays suivants: Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Grande-Bretagne, Pays-Bas, Suisse. Depuis lors, d'autres rapports sont venus compléter notre documentation, à savoir ceux de Brésil, Danemark, France, Italie, Norvège. Enfin, nous avons puisé quelques renseignements sur le droit russe dans l'ouvrage de H. J. BERMAN et M. KERNER, *Soviet Military law and administration* (E. U.), 1955. La présente étude tend donc à comparer quinze systèmes juridiques nationaux différents. Toutefois, les rapports utilisés ne fournissent pas une documentation également approfondie sur toutes les questions abordées; il était, le plus souvent, impossible de les compléter faute d'ouvrages — ou du moins d'ouvrages auxquels nous pouvions avoir accès — sur la matière.

(2) Il faut y ajouter les pays qui font ou ont fait partie du Commonwealth britannique, ainsi qu'Israël. La loi de justice militaire de l'Etat d'Israël, de 1955, est inspirée dans une large mesure par les législations des pays anglo-saxons (M. ZOHAR, *Modern trends in military law and their influence on Israel's Military Justice Law*, in « Studies in Law, Scripta Hierosolymitana », t. V, 1958, p. 178-194).

notions dominant, plus ou moins intensément, les systèmes juridiques continentaux (3).

Mais, en réalité, ces deux actions se déroulent suivant deux manières différentes de procéder :

- l'action pénale est essentiellement judiciaire ; elle tend à la répression des infractions au moyen de la prononciation de peines par des juridictions de jugement,
- l'action disciplinaire n'est pas judiciaire ; elle tend à la répression de faits moins graves que les infractions proprement dites ; elle est entre les mains de l'autorité militaire seule, habilitée à prononcer des sanctions en général moins lourdes que celles prononcées par l'autorité judiciaire.

En résumé, l'action pénale se traduit par une procédure judiciaire, l'action disciplinaire par une procédure extra-judiciaire.

Or, cette différence de procédure se retrouve dans les droits anglo-saxons : le droit américain, par exemple, connaît un « non-judicial punishment » (Uniform Code of Military Justice, art. 15), une répression extra-judiciaire confiée à l'officier commandant, répression distincte du « trial by court-martial », c'est-à-dire du jugement par un tribunal militaire. Distinction que l'on trouve aussi dans les droits militaires anglais et canadien (4).

On peut dès lors, sans trop d'audace, comparer utilement d'une part les diverses procédures extra-judiciaires ou disciplinaires et, d'autre part, les divers systèmes de procédure pénale militaire, c'est-à-dire judiciaire.

Dans les deux cas, il s'agit de procédures tendant à la répression d'actes commis par des militaires et portant atteinte aux règles de la vie en société. Pour la facilité de l'exposé, nous donnerons à ces actes l'appellation très vague de « méfait », ce terme couvrant les notions, par ailleurs trop

(3) Au sujet de ce que nous avons appelé « action disciplinaire », voir une excellente critique théorique dans l'étude de G. LANDI, *Action pénale et action disciplinaire en Italie*, le partie, infra, p. 143 et suiv. M. Landi conteste, non sans raisons valables, que la répression des fautes disciplinaires soit assurée par une « action » ; le concept « action » ne se développerait que dans le procès, impliquant un rapport de trois sujets : juge, demandeur, défendeur. Dans le domaine disciplinaire, il n'y a pas d'action, mais un pouvoir disciplinaire, l'autorité qui en est investie appliquant elle-même la peine. M. Landi, écartant donc la notion d'« action disciplinaire », y substitue celle de « pouvoir disciplinaire ». Il doit toutefois admettre que « dans les systèmes juridiques plus avancés », l'application de certaines sanctions disciplinaires se déroule selon des formes qui rappellent celles du procès pénal.

Sans vouloir, dans cette brève note, examiner à fond la critique formulée par M. Landi, disons toutefois que la notion d'« action », dans l'expression « action disciplinaire », usuelle dans certains pays, nous paraît avoir un sens assez différent de celui qui a été mis en évidence par M. Landi. Ce dernier analyse la notion telle qu'elle apparaît dans la procédure civile, sous l'influence de la notion d'« actio » en droit romain. La définition que M. Landi emprunte à Chiovenda paraît très étroite, surtout pour l'étude de la notion en droit pénal comparé. Car, à côté de l'« action en justice » de la procédure civile, à laquelle est apparentée l'action publique du ministère public en procédure pénale, il y a, nous semble-t-il, une notion plus vaste d'« action », dans le sens d'**agir dans un domaine donné du droit** : par exemple, agir au pénal ou agir au disciplinaire. L'action disciplinaire serait donc l'ensemble des actes qui aboutissent à la répression disciplinaire des faits qui nuisent à la réalisation des buts pour lesquels un groupe social a été institué ou s'est créé. A notre avis, le terme « pouvoir disciplinaire » ne couvre pas la notion, assez différente, d'action disciplinaire.

(4) Angleterre : Summary disposal of charges (to deal with a case summarily) (Army act, art. 46-47), opposé au jugement par une court-martial (Army act, art. 48 et ss.).

précises d'infraction, de transgression, de faute, d'« offense », notions au contenu différent d'une législation à l'autre (5).

Les questions suivantes seront examinées :

- I) a) Qui est chargé de la répression des méfaits commis par des militaires ?
b) Quelle est la compétence respective de chaque organe de répression ? Quelle est, par conséquent, la limite des deux actions (pénale et disciplinaire) ou, plus précisément, des deux procédures, judiciaire et extra-judiciaire.
- II) a) Comment est faite l'enquête, l'information, l'instruction qui aboutit à la décision ?
b) Quelles sont les voies de recours contre la décision ?
- III) Les deux actions sont-elles indépendantes l'une de l'autre ou sont-elles interdépendantes ?

I. — LES ORGANES DE REPRESSION ET LEUR COMPETENCE

Dans toutes les législations étudiées, il y a trois organes qui sont chargés, à des titres différents, de réprimer les méfaits commis par les militaires :

- a) le **chef militaire**, pour les méfaits peu graves ;
- b) le **tribunal militaire**, pour les méfaits plus graves ;
- c) le **tribunal ordinaire** (c'est-à-dire le tribunal civil, en tant qu'il n'est pas militaire), pour certains méfaits, généralement ceux qui sont sans rapport direct avec la vie militaire.

A) LE CHEF MILITAIRE.

Toute unité militaire, qu'elle soit grande ou petite, est placée sous le commandement d'un chef. Ce chef est, en effet, dans presque toutes les armées et, dans chacune d'elles, pour chacune de leurs subdivisions, une personne seule ; rarement, l'autorité militaire est confiée simultanément, à l'égard de la même unité militaire, à un groupe de personnes. C'est une constante de sociologie militaire : le commandement est presque toujours exercé par un seul homme. Même si le chef est assisté de nombreux auxiliaires — par exemple, par un état-major, — il n'en reste pas moins l'unique commandant de l'unité.

Pour réaliser le but pour lequel l'unité militaire est instituée, le chef doit pouvoir compter sur la collaboration de tous les éléments qui constituent le groupe qu'il commande. Ses ordres doivent être exécutés. L'obéissance aux chefs est un trait commun à toutes les organisations militaires.

Pour se faire obéir, le chef dispose de divers moyens : l'ascendant personnel, la persuasion, l'évidente utilité et l'incontestable nécessité de l'ordre donné, suffiront dans la plupart des cas pour convaincre les subor-

(5) Nous avons préféré « méfait » à « faute », parce que ce dernier terme a, surtout en droit militaire espagnol, un sens technique précis, limité à certains genres de méfaits.

donnés à exécuter les ordres de leur chef. Mais, si ces moyens ne suffisent pas, il faut que le chef puisse forcer le subordonné d'obéir ; il doit disposer de certains moyens de contrainte, physiques ou moraux, qui lui permettront de maintenir la discipline dans l'unité qu'il commande.

Ces moyens de contrainte sont les sanctions des actes ou des abstentions contraires aux ordres donnés et portant atteinte à la discipline au sein de l'unité. Sanctions disciplinaires que le chef militaire inflige après avoir jugé la faute commise par le subordonné.

On a pu affirmer, non sans raison, que le **juge naturel** de tout militaire est le chef du groupe social militaire auquel il appartient. Ce phénomène n'est pas propre aux seuls groupes sociaux militaires. La plupart des groupes sociaux qui tendent à la réalisation d'un travail en commun, sont soumis à l'autorité d'un chef qui, pour se faire obéir, dispose de certaines sanctions. Il en est ainsi du contremaître à l'égard des ouvriers de son équipe, de l'instituteur à l'égard des élèves de sa classe.

Il en était surtout ainsi dans la plupart des sociétés archaïques : le chef du groupe social — famille, clan ou tribu — exerçait un pouvoir quasi illimité de répression à l'égard de tous les membres de son groupe. Il suffit de rappeler l'étendue de la patria potestas romaine ; le pater familias disposait, à une certaine période de l'histoire de Rome, d'un véritable jus vitae necisque, d'un droit de vie et de mort sur les membres de sa famille.

Dans les groupes sociaux plus vastes, du type étatique, une distinction s'établit entre la répression des méfaits graves, portant atteinte à l'ordre au sein de la communauté, et celle des méfaits moins graves, qui ne lèsent que les intérêts d'un groupe social infra-étatique, tel que la famille, la corporation, les groupements professionnels. Ainsi est née la distinction entre droit pénal et droit disciplinaire.

Le droit disciplinaire **militaire**, distinct et différent de tous les autres droits disciplinaires, est né avec la formation d'une armée et distinct du groupe social étatique et subordonnée à ce groupe. A certaines époques du passé, les pouvoirs du chef militaire sur ses hommes ont d'ailleurs pu être illimités : véritable droit de vie et de mort, dans l'intérêt de la cohésion et de l'efficacité de l'unité militaire qu'il commandait.

Mais l'organisation des pouvoirs dans l'Etat, avec la soumission de l'autorité militaire à l'autorité civile, a progressivement restreint les pouvoirs des chefs militaires.

Ces restrictions se précisent, lorsque, à la fin du 18^e siècle, tant aux Etats-Unis qu'en France, l'armée ne se compose plus de mercenaires, mais devient une émanation de la nation souveraine. En même temps, deux principes s'imposent dans la plupart des pays européens et américains. D'une part la légalité des infractions et des peines ; seules les peines prévues par la loi peuvent être appliquées, et elles ne peuvent l'être qu'aux seuls actes que la loi qualifie d'infraction (Nullum crimen, nulla poena sine lege). D'autre part la séparation des pouvoirs réserve au seul pouvoir judiciaire la prononciation des peines du chef des infractions prévues par les lois pénales.

L'application de ces principes dans l'organisation des armées aboutit à distinguer, parmi les actes répréhensibles commis par les militaires, ceux qui doivent être déférés à des tribunaux, militaires ou civils, intégrés dans le pouvoir judiciaire, et ceux qui restent soumis au seul pouvoir disciplinaire

du chef militaire. Le pouvoir de répression du chef militaire est ainsi réduit à ce qu'il est actuellement dans la plupart des armées :

- le chef ne peut plus infliger que certaines peines, celles qui sont expressément énoncées dans et prévues par la loi ;
- il ne peut plus priver de liberté ses subordonnés pendant un temps dépassant un certain nombre de jours, le maximum oscillant entre 14 et 90 jours.



Le chef militaire qui a le « droit de punir », est dans la législation de la plupart des pays étudiés dans la présente note, l'**officier-commandant** (le « commanding-officer » des pays anglo-saxons, le « commanderende officier » du droit néerlandais) : c'est en général le capitaine (Suisse), le commandant de compagnie ou de toute unité militaire similaire (Allemagne, Belgique, Pays-Bas, Danemark, Norvège).

Dans certains pays toutefois, le droit de punir appartient à tout supérieur. Tel est le cas de la France où même le caporal (6) a le droit de punir ses inférieurs (7). En Espagne et en U.R.S.S., le sous-officier peut infliger des punitions disciplinaires, tout comme l'officier, mais dans une moindre mesure (8). Au surplus, dans la plupart des pays, tout supérieur a le droit de prendre certaines mesures provisoires (par exemple mettre aux arrêts provisoires), tout en déférant son subordonné à l'autorité nantie du droit de punir.

Le plus souvent l'étendue du droit de punir varie selon le grade de celui qui en est investi et aussi, mais plus rarement, selon le grade de celui qui a commis le méfait. Système généralement très compliqué, mais qui traduit assez opportunément l'étendue grandissante du pouvoir disciplinaire des chefs militaires, en montant l'échelle de la hiérarchie.

Cette hiérarchie n'est pas, partout, la simple hiérarchie des grades. Certaines législations, par exemple le droit norvégien, lient l'extension du pouvoir disciplinaire à la fonction (chef de compagnie, chef de bataillon, chef de région) et non au grade du chef. Le chef de compagnie, qu'il soit sergent, capitaine ou officier supérieur, est nanti du même pouvoir, relativement limité, de répression disciplinaire. Ce système peut aboutir à une anomalie apparente : le chef peut exercer l'action disciplinaire à l'égard d'un militaire supérieur en grade, qui serait au moment où la sanction est infligée, inférieur en fonction (9).

La question soulevée par la distinction entre la hiérarchie des grades et la hiérarchie des fonctions, est l'une des plus délicates du droit disciplinaire. Normalement, elle ne devrait pas exister, puisque les deux hiérarchies devraient être parallèles dans les forces armées ; aussi, la plupart des systèmes disciplinaires militaires ignorent-ils la hiérarchie des fonctions, attribuant le droit de punir dans l'ordre strict de la hiérarchie des grades. Mais, en fait, la distinction s'impose de plus en plus ; la spécialisation dans

(6) Sauf les caporaux-chefs et les caporaux du contingent.

(7) Ce système y a été souvent critiqué, notamment par le Général TANANT, **La discipline dans les armées françaises**, Paris 1938, p. 344 et ss. Un décret de 1910 n'avait reconnu le droit de punir qu'aux capitaines et à certains officiers d'un grade plus élevé ; cette mesure fut rapportée par un décret de 1912.

(8) BERMAN et KERNER, **op. cit.**, p. 45.

(9) Voir rapport de M. FOLLESTAD, **infra**, p. 169 et suivantes.

la fonction est une conséquence de la mécanisation de plus en plus poussée des armées. Une solution partielle a été trouvée, depuis longtemps, dans la distinction des forces selon leur mode d'action spécifique : forces de terre, de mer, de l'air (army, navy, air force). Elle ne donne plus guère satisfaction en raison d'une part du nombre grandissant d'unités mixtes (exemple : unités aéro-portées), d'autre part de la spécialisation grandissante au sein de chaque force (exemples : unités blindées, armement atomique). La spécialisation a fait naître de nombreuses hiérarchies parallèles qui, en fait, échappent à la stricte hiérarchie verticale. Malgré leur grade les chefs sont soumis à des impératifs techniques qui sont établis par des services, échappant à leur autorité directe. L'efficacité du pouvoir disciplinaire s'en trouve diminuée.

Quoi qu'il en soit des difficultés nées de la spécialisation au sein des armées, le droit de punir reste, en général, un attribut du commandement. Le chef militaire doit pouvoir infliger des sanctions, faute de quoi il ne pourra assurer l'efficacité de sa troupe. Ce pouvoir disciplinaire est une des principales manifestations de la qualité de chef. Celui-ci doit se faire obéir et respecter ; il doit pouvoir priver de liberté les subordonnés qui ne lui obéissent pas. La personne du chef militaire, tout comme celle du magistrat, est sacrée : la désobéissance aux ordres qu'il donne est frappée de sanctions qui peuvent être sévères (10).

B) LE TRIBUNAL MILITAIRE.

Si le méfait est trop grave pour être réprimé par le chef militaire, la répression en est en général assurée par le tribunal militaire.

Dans certains pays, il n'existe toutefois plus de juridiction militaire, du moins en temps de paix ; tel est le cas, notamment, en Allemagne, en Autriche, en Norvège, au Danemark et en Suède. La juridiction ordinaire y assure la répression des méfaits qui ne peuvent être réprimés disciplinairement.

Partout ailleurs, il existe des tribunaux militaires, généralement appelés « conseil de guerre » ou « cour martiale ». Leur composition — quelque variée qu'elle soit dans le détail — est dominée par l'élément militaire.

Les tribunaux militaires sont en général des collèges composés de trois, cinq ou sept officiers. Rares sont les cas de juge militaire unique. Rares aussi sont les cas où des militaires en dessous du rang d'officier sont appelés à siéger, comme par exemple les sous-officiers en France (Code de justice militaire, art. 10).

Très fréquente par contre est l'intervention de juristes, sinon dans la composition du tribunal militaire (11), du moins dans les organes appelés à concourir avec lui à l'administration de la justice.

(10) Sur « le chef comme personne sacrée », cf. Ch. CHANDESSAIS, *La psychologie dans l'armée*, Paris 1959, p. 159 et ss.

(11) Ainsi aux Pays-Bas, le président du conseil de guerre est un juriste, nommé à vie par le Roi, sur proposition des ministres de la justice et de la guerre ; il est assisté de quatre officiers. En Belgique, le conseil de guerre est composé de quatre officiers et d'un membre civil ; ce dernier est nommé pour 3 ans parmi les juges des tribunaux de première instance.

En Italie, dans la plupart des tribunaux militaires, il y a un juge rapporteur, magistrat militaire faisant partie du jury, ayant droit de vote comme les quatre autres juges, tous militaires.

Ainsi, dans la plupart des pays d'Europe continentale, les fonctions de ministère public et parfois même celles de juge d'instruction sont confiées à des juristes. En Belgique, au Danemark, en Espagne, en Norvège, aux Pays-Bas, en Suisse, ils portent le nom d'auditeur. Ailleurs ils sont, comme en France, commissaire du gouvernement ou juge d'instruction militaire, ou comme en Italie et en U.R.S.S., procureur militaire de la République.

Dans le système anglo-saxon, on trouve le « judge advocate », aux fonctions complexes, tant au sein de la Cour martiale qu'en marge de celle-ci. Ce juriste est avant tout le conseiller juridique de la Cour mais il a aussi compétence pour trancher — seul — certaines questions de droit. De plus, des juristes, appartenant à un « Army legal service », jouent le rôle d'accusateur et même, souvent celui de conseil du prévenu.

Il y a donc entre les deux organes de la répression au sein de l'armée — le chef militaire et le tribunal militaire, — des différences substantielles qui se retrouvent, à quelques détails et à quelques exceptions près, dans tous les systèmes juridiques étudiés. On peut les résumer comme suit :

pour la répression disciplinaire :

- système du juge unique, à savoir le chef militaire
- absence d'intervention de juristes
- confusion de toutes les fonctions entre les mains de ce juge unique : il est en même temps l'organe de l'accusation, de l'enquête, du jugement et de l'exécution
- absence de défenseur
- procédure extra-judiciaire, généralement sommaire et orale.

pour la répression pénale :

- système de la collégialité
- intervention de juristes, dans le tribunal et/ou comme ministère public
- spécialisation des fonctions : tribunal, ministère public, défenseur
- procédure judiciaire.

Une importante différence entre les deux organisations de répression est l'existence, dans certains pays, d'un ministère public, agent et moteur de l'action pénale. Selon que ce ministère public sera plus ou moins indépendant de l'autorité militaire qui exerce le droit de punir disciplinairement, l'indépendance des deux actions, pénale et disciplinaire, sera plus ou moins bien assurée (12).

C) LE TRIBUNAL ORDINAIRE.

Les tribunaux ordinaires c'est-à-dire les tribunaux « civils » par opposition aux tribunaux « militaires », ont dans presque toutes les législations étudiées, une certaine compétence à l'égard des militaires. Cette compétence est souvent réduite ; elle peut même être presque nulle, notamment en temps de guerre ou à l'égard des troupes stationnées à l'étranger. Elle est par contre assez étendue dans la plupart des autres cas, notamment en temps de paix à l'égard des troupes stationnées sur le territoire national.

(12) Cf. plus loin, p. 33.

En limitant à ce dernier cas l'examen comparatif de la compétence respective des tribunaux ordinaires et militaires et en ne tenant pas compte de nombreuses règles particulières, on peut distinguer quatre grands systèmes :

1) système franco-italien :

les tribunaux militaires jugent toutes les infractions militaires ; les tribunaux ordinaires jugent les militaires pour toutes les infractions non militaires.

2) système anglo-saxon :

les tribunaux militaires peuvent juger les militaires du chef de toutes infractions, militaires ou autres, sauf quelques infractions graves (par exemple au Canada : meurtre, homicide, viol). Mais le tribunal ordinaire est, lui aussi, compétent pour juger les militaires du chef de toute infraction non spécifiquement militaire. Même le jugement de condamnation ou d'acquittement par un tribunal militaire n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard des tribunaux ordinaires.

3) système belgo-néerlandais :

les tribunaux militaires jugent toutes les infractions commises par les militaires, sauf un certain nombre d'infractions limitativement énumérées (par exemple : infractions fiscales et douanières, infractions en matière de roulage commises hors service, etc.), pour lesquelles les tribunaux ordinaires sont seuls compétents.

4) système austro-allemand et scandinave :

comme il n'y a plus de tribunaux militaires, les tribunaux ordinaires sont compétents pour juger les militaires, même du chef d'infractions militaires.

Cette grande diversité dans la compétence respective des tribunaux ordinaires et militaires n'est pas sans influencer le problème de la limite de l'action disciplinaire. Là où les tribunaux militaires ont une compétence réduite aux seules infractions militaires, ils exercent une fonction plus spécifiquement disciplinaire, en tant qu'ils jugent des militaires qui ont commis des fautes contre la discipline, trop graves pour pouvoir être réprimées par les seules peines disciplinaires. Les tribunaux militaires y paraissent être une prolongation, un développement de l'autorité disciplinaire. Tel est aussi le cas dans les droits anglo-saxons ; ainsi, dans l'« Army act » britannique, toute la matière relative à la composition et la compétence des tribunaux militaires se trouve dans le chapitre intitulé « Discipline ».

Ailleurs, en raison d'une compétence qui s'étend à toute activité délictuelle du militaire, même celle qui n'est pas spécifiquement militaire — quoiqu'on puisse admettre que toute infraction commise par un militaire porte atteinte à la discipline militaire — le tribunal militaire doit, dans sa composition et son fonctionnement, se rapprocher davantage de la composition et du fonctionnement des tribunaux ordinaires et plus spécialement donner des garanties supplémentaires de sécurité juridique par la présence plus généralisée de juristes.

D) LIMITES DU POUVOIR DISCIPLINAIRE

Si maintenant nous voulons préciser les limites de l'action disciplinaire et de l'action pénale, il suffira d'analyser la compétence du chef militaire, en tant qu'il est chargé de la répression disciplinaire.

L'examen de ces limites, dans les diverses législations étudiées, révèle l'existence de deux systèmes :

- l'un basé sur la distinction entre la transgression (disciplinaire) et l'infraction (pénale) ;
- l'autre basé sur les limites imposées par la loi au droit de punir du chef militaire.

1) le système continental : distinction entre la transgression et l'infraction.

L'action disciplinaire y est limitée à la répression des seules transgressions contre la discipline à l'exclusion de la répression des infractions (pénales). Tel est notamment le système adopté en Belgique, aux Pays-Bas, en Allemagne, et aussi, semble-t-il, en Italie et en U.R.S.S. Le chef militaire peut y infliger des peines disciplinaires allant jusqu'à un certain nombre de jours de privation de liberté, du chef de toute transgression disciplinaire (13) ; il ne peut pas réprimer les méfaits, qualifiés infraction (pénale) par la loi.

La principale difficulté de ce système provient de l'existence de méfaits mixtes, à double caractère : actes qui sont à la fois des transgressions disciplinaires et des infractions (pénales). La législation néerlandaise a réglé minutieusement la répression de ces méfaits mixtes, appelés « oneigenlijke tuchtvergrijpen » (transgressions impropres). En droit militaire belge, la répression de ce genre de méfaits a été organisée par voie réglementaire. En droit allemand, la répression disciplinaire n'est permise, à l'égard des fautes à double caractère (à savoir, les infractions de service prévues par une loi pénale) que pour autant « qu'il ne soit pas conclu à une peine » (14).

Les droits français et suisse connaissent également la distinction entre transgression (alias : fautes) disciplinaires et infractions (pénales). Les transgressions sont réprimées disciplinairement ; quant aux infractions, elles peuvent être réprimées disciplinairement, sans recours aux juridictions pénales, si l'autorité militaire estime qu'elles sont peu graves.

En droit suisse, cette faculté ne s'étend pas au-delà des « délits disciplinaires », limitativement énumérés dans le Code pénal militaire ; ils sont d'ailleurs fort nombreux (15). Il appartient au chef militaire, détenteur du pouvoir disciplinaire, d'apprécier, selon la gravité objective et subjective des faits, si la répression disciplinaire suffit ou s'il faut porter les faits à la connaissance de la justice militaire. Décision souvent difficile, a dit le brigadier Eugster (16). C'est, en réalité, une limite subjective de l'action

(13) Certaines autorités militaires et administratives peuvent, du même chef, prendre en outre des mesures disciplinaires.

(14) Rapport de M. GRUNEWALD, *infra*, p. 203 et suivantes.

(15) Énumération dans A. ULDRY, *Le droit disciplinaire dans le Code pénal militaire suisse* Lausanne, 1944, p. 65 et ss.

(16) Rapport de M. EUGSTER, *infra* p. 219 et suivantes.

disciplinaire, puisque le chef militaire décidera si la peine disciplinaire maxima qu'il peut infliger, suffit à la répression du méfait. Ainsi le système suisse se rapproche du système anglo-saxon où, nous le verrons, c'est également en fonction du maximum de la peine disciplinaire qu'il peut infliger, que l'officier commandant décidera s'il punit lui-même ou s'il renvoie l'affaire au tribunal militaire.

En droit français, le droit de saisir la justice militaire est réservé à l'officier circonscriptionnaire (Code de justice militaire, art. 23) ; c'est donc théoriquement lui seul qui peut décider qu'une infraction (pénale) sera réprimée par une sanction disciplinaire ou qu'elle sera déférée au tribunal militaire. Pratiquement, les chefs militaires inférieurs sanctionnent eux-mêmes, disciplinairement, « bien des écarts qui pourraient avoir pour leurs auteurs des suites judiciaires » (17).

En droit espagnol, les difficultés inhérentes aux limites de l'action disciplinaire ont abouti à une division des méfaits en trois catégories :

- les fautes légères (faltas leves), soumises à l'action disciplinaire ;
- les délits (delitos), soumis à l'action pénale ;
- entre ces deux catégories : les fautes graves (faltas graves), dont la répression est assurée par une action (expedientes judiciales) qu'on pourrait appeler mixte, en ce sens qu'elle est en partie judiciaire (par l'intervention du juge et de l'auditeur) et en partie disciplinaire (par la prononciation de la peine par le chef militaire).

2) Système anglo-saxon : limitation du droit de punir, dans le chef de l'officier-commandant.

Dans les droits anglo-saxon (18), le chef militaire peut infliger certaines punitions, dont des privations de patrimoine et des privations de liberté ; s'il estime que le méfait mérite une peine plus forte que celles qu'il peut infliger, il en saisit le tribunal militaire. Or, la limite de son pouvoir de répression sous forme de privation de liberté est située approximativement au même niveau que les maxima des peines disciplinaires que peut infliger le chef militaire dans le système continental reposant sur la distinction entre transgressions disciplinaires et infractions (pénales).

Ainsi, le maximum de la peine privative de liberté que peut infliger un chef militaire est (19) :

— dans le système anglo-saxon :

en droit américain	: 14 jours
en droit anglais	: 28 jours (field punishment)
en droit danois	: 60 jours d'arrêts simples
en droit canadien	: 90 jours

— dans le système continental :

en droit norvégien	: 20 jours d'arrêts
en droit suisse	: 20 jours d'arrêts de rigueur
en droit néerlandais	{ 21 jours d'arrêts simples ou 14 jours d'arrêts de rigueur.

(17) SILLIERES, *Le droit disciplinaire dans l'armée*, thèse Poitiers 1935, p. 21.

(18) Il en est de même en droit danois, qui s'inspire largement du système anglo-saxon.

(19) En droit allemand, une sanction d'arrêts ne peut être prononcée qu'après que « le juge compétent en ait déclaré légitimes la nature et la durée » (Rapport de M. GRU-NEWALD, *infra*).

en droit belge	{ 21 jours d'arrêts dans le quartier ou 15 jours d'arrêts à la salle de police ou 8 jours de cachot
en droit italien	: 30 jours
en droit russe	{ 30 jours d'arrêts de quartier ou 20 jours d'arrêts simples ou 15 jours d'arrêts de rigueur
en droit français	: 60 jours de prison régimentaire
en droit espagnol	: 60 jours (deux mois) d'arrêts.

Le système anglo-saxon se distingue, au surplus, par certaines particularités qu'il importe de mettre en évidence :

- le chef militaire peut, dans les limites rappelées ci-dessus, sanctionner toute « offense », tout méfait, sans distinguer entre transgressions disciplinaires et infractions (pénales) ; toutefois, certaines infractions échappent entièrement à sa compétence. En droit américain, par exemple, cette compétence est limitée aux seuls méfaits mineurs (minor offenses), c'est-à-dire ceux dont la peine prévue par la loi pénale ne dépasse pas un an ;
- le prévenu a **toujours** le droit de demander de passer en jugement, c'est-à-dire d'être jugé par un tribunal militaire (trial by court-martial) ;
- en ce qui concerne les infractions non militaires, les tribunaux ordinaires restent toujours compétents pour les juger, même après une décision (de condamnation ou d'acquittement) prise par le chef militaire ou par un tribunal militaire (20).

En conclusion, sous réserve des nuances que nous venons de mettre en évidence, il y a dans la limitation de l'action disciplinaire un élément commun à toutes les législations étudiées : c'est le maximum de la peine privative de liberté que le chef militaire peut infliger. Ce maximum oscille entre 14 et 90 jours.

II. — LA PROCEDURE

Dans l'étude comparative de la procédure proprement dite, nous n'examinerons que deux problèmes : celui de l'enquête et celui des voies de recours.

A) L'ENQUETE :

L'enquête doit permettre à l'autorité répressive, qu'elle soit militaire ou judiciaire, de connaître la vérité au sujet des faits qui sont reprochés au prévenu. Elle tend à réunir les éléments de preuve du méfait à réprimer.

Nous employons délibérément le terme « enquête », assez vague et général, pour couvrir toutes les formes de recherche de la vérité, qu'il s'agisse de l'instruction, de l'information, de l'enquête de corps ou de tout

(20) En droit danois, l'affaire peut être introduite devant le tribunal, même si l'infraction a déjà été sanctionnée disciplinairement.

autre ensemble de procédés utilisés pour aboutir à la connaissance la plus complète concernant les actes à réprimer.

Le droit anglo-saxon peut servir ici de point de départ de notre étude comparative, car il distingue précisément la procédure judiciaire de la procédure extra-judiciaire. Or, l'action disciplinaire des droits continen-taux — nous l'avons déjà dit — est essentiellement extra-judiciaire, tandis que l'action pénale est judiciaire.

Les traits communs à la plupart des systèmes de procédures extra-ju-diciaires, c'est-à-dire disciplinaires, sont les suivants :

- procédure sommaire et rapide ;
- procédure non formaliste, sauf quelques exceptions ;
- procédure généralement orale ; le chef militaire entend le plaignant (à moins qu'il ait constaté lui-même le méfait), les témoins, le prévenu ; puis il prend sa décision. La procédure peut être écrite, surtout si en raison de la gravité ou de la complexité des faits, le chef militaire charge certains de ses subordonnés de faire l'enquête (par exemple l'« enquête de corps » du droit belge le « summary of evidence » et l'« abstract of evidence » du droit anglais).

Par contre, la procédure judiciaire peut être caractérisée comme suit :

- procédure relativement lente, tendant à l'examen détaillé des charges ;
- procédure formaliste, l'enquêteur (juge d'instruction, commission ju-diciaire, etc.) devant respecter les formes prescrites par la loi pour l'audition des témoins et la recherche des éléments de preuve (per-quisitions, saisies, exploration corporelle, etc.), le tout souvent à peine de nullité ;
- procédure écrite, dans une très large mesure.

Les différences qui viennent d'être mises en évidence, résultent avant tout, nous semble-t-il, du but poursuivi par l'une et l'autre action. Dans l'action disciplinaire, c'est avant tout la **rapidité** de la répression qui im-porte. L'efficacité de la sanction sera en grande partie fonction de la promptitude avec laquelle elle sera infligée. L'obéissance dans l'exécution des ordres, la cohésion dans les mouvements du groupe militaire, la com-bativité de l'unité dépendent de la conviction, chez les subordonnés, que toute défaillance sera immédiatement sanctionnée.

Mais la contre-partie de la rapidité de la répression sera, inévitablement, une diminution des garanties d'équité, de justice et d'impartialité, don-nées aux militaires subordonnés. Or le sentiment d'injustice qui peut naître de l'arbitraire dans la répression, porte généralement une atteinte grave au moral de l'unité. Comme le chef est responsable de l'efficacité de son unité, il aura tout intérêt à éviter tout acte de répression qui pourrait pa-raître injuste ou inique.

La procédure extra-judiciaire s'applique d'ailleurs le plus souvent à des faits que le chef militaire peut aisément connaître, soit parce qu'il a été lui-même le témoin ou la victime des agissements coupables, soit par-ce qu'il peut recueillir sans difficultés la déclaration des témoins, placés eux-mêmes sous ses ordres.

Par contre, si les faits à réprimer sont à ce point graves qu'ils peuvent entraîner des sanctions sévères, telle une longue privation de liberté, les garanties d'une bonne administration de la justice exigent que le juge

n'ait pas été mêlé aux actes à réprimer, soit comme victime (par exemple, de la désobéissance), soit même comme témoin. L'impartialité et l'équité des juges sera, aux yeux du justiciable, fonction de leur indépendance à l'égard de ceux qui se plaignent des méfaits. C'est pourquoi les tribunaux militaires sont constitués par des collèges d'officiers et, souvent, de juristes professionnels. C'est pourquoi, aussi, l'enquête sera nécessairement ap-profondie et, par conséquent, relativement lente ; car il faudra informer les juges de tous les aspects des faits incriminés et même de la person-nalité du prévenu.

Si la rapidité de la répression doit être l'élément essentiel dans l'action disciplinaire, elle doit céder le pas dans l'action pénale, aux garanties d'une bonne administration de la justice. L'enquête, souvent faite en dehors de l'unité même à laquelle appartient le militaire, devra être très appropof-die, pour permettre aux juges de connaître la vérité la plus objective pos-sible. Les droits de la défense doivent être respectés de la manière la plus minutieuse pour permettre au prévenu de se disculper des faits qui lui sont reprochés.

La différence des deux procédures — disciplinaire ou extra-judiciaire, pénale ou judiciaire — résulte donc de la finalité relativement différente des deux actions et de la gravité différente des sanctions disciplinaires et pénales.

B) LES VOIES DE RECOURS

Il est sans grand intérêt d'examiner ici les voies de recours ouvertes contre les décisions des tribunaux militaires, tels que l'appel devant une juridiction militaire supérieure, ou le pourvoi en cassation devant la cour de cassation ordinaire, la « Supreme Court » ou, dans quelques législations le tribunal militaire de cassation.

Par contre l'examen des recours contre les sanctions disciplinaires pro-noncées par le chef militaire permettra de déterminer dans quelle mesure l'action disciplinaire est indépendante de toute intervention de l'autorité judiciaire.

1) Système du recours hiérarchique militaire.

Le système le plus répandu est le recours, pour le puni, aux chefs de celui qui a infligé la punition, mais en suivant la voie hiérarchique. On le trouve en France, Belgique, Italie, Espagne, Suisse, Canada (21).

Ce recours, par étapes successives, est généralement admis jusqu'à l'autorité suprême (Italie), par exemple le ministre de la guerre ou de la défense (Belgique, Canada) ou le Chef de l'Etat (Espagne).

Pour certaines sanctions disciplinaires, telles que les mesures disci-plinaires, il existe dans quelques pays, par exemple en France et en Bel-gique, un recours devant le Conseil d'Etat.

2) Système du recours à l'autorité judiciaire, AVANT la décision :

En Angleterre et aux Etats-Unis, aucun recours n'est admis contre les décisions du chef militaire (exemple Army Act anglais art. 46, 8). Mais

(21) En U.R.S.S. aussi, sous cette réserve que le recours ne peut être accueilli que si le chef militaire a excédé son pouvoir de répression disciplinaire.

là, comme au Canada, le prévenu peut, avant la décision, demander d'être déféré au tribunal militaire, c'est-à-dire d'avoir un « trial by court-martial ». L'action disciplinaire est ainsi bridée, mais le prévenu jouit de la garantie de pouvoir soumettre les faits qui lui sont reprochés au jugement d'une autorité judiciaire.

3) Système du recours à l'autorité judiciaire, en seconde instance. . .

Aux Pays-Bas et en Allemagne, le puni peut introduire un recours en première instance auprès du chef militaire de celui qui lui a infligé une sanction disciplinaire ; ensuite, s'il n'est pas satisfait de la décision de ce dernier, il peut en appeler à une autorité judiciaire, aux Pays-Bas à la Haute Cour militaire (22), en Allemagne au Tribunal militaire de service (23).

4) Système mixte : choix entre le recours hiérarchique militaire et le recours à l'autorité judiciaire.

Le Danemark et la Norvège admettent, pour le puni, un choix entre deux recours : le recours par la voie hiérarchique et le recours à l'autorité judiciaire. On peut y voir une combinaison du système continental et du système anglo-saxon.

En Norvège, le recours hiérarchique militaire prévoit trois instances : le chef de celui qui a puni, le chef de région, le chef de service. Au Danemark, une seule instance militaire : le chef du régiment. Mais celui-ci peut lui-même, s'il le juge opportun, soumettre l'affaire au tribunal. Il y a ensuite une possibilité de recours devant la cour d'appel.

En réalité, les deux systèmes sont assez proches l'un de l'autre par le rôle dévolu à l'auditeur militaire. En Norvège, le supérieur militaire peut éventuellement aggraver la peine ; mais il ne peut prononcer des arrêts ou une amende qu'après avoir consulté l'auditeur ou, pour les chefs de service, l'auditeur général. Au Danemark, le chef du régiment ne peut pas aggraver la peine ; mais il peut déférer l'affaire au tribunal, qui, lui, n'est pas lié par la décision disciplinaire ; et c'est l'auditeur qui exerce la fonction de ministère public devant le tribunal de première instance et devant la cour d'appel.

Il faut toutefois noter qu'au Danemark il n'existe aucun recours contre ce qu'on appelle les mesures disciplinaires (correction, exercices supplémentaires, privation de permission, etc.). En Norvège, le recours à l'autorité judiciaire n'est admis que s'il s'agit d'une transgression ayant le caractère d'une infraction pénale et qu'elle a été sanctionnée par des arrêts ou une amende.

Les quatre systèmes présentent chacun des avantages et des inconvénients. Vue sous l'angle strictement militaire, l'intervention du tribunal militaire dans la répression disciplinaire est souvent considérée comme nocive, en raison surtout de la lenteur inévitable de la procédure. Par contre, au point de vue des droits de la défense, le recours purement hiérarchique peut paraître insuffisant, surtout lorsque les supérieurs ont le droit d'aggraver la peine prononcée en première instance ; la crainte de cette ag-

(22) Ce genre de recours a existé en Belgique jusqu'en 1916.

(23) En Allemagne, en cas de sanction privative de liberté, le recours doit être introduit immédiatement auprès du Tribunal militaire de service.

gravation de peine fera souvent renoncer à un recours contre une décision qui paraît injuste au puni ; elle aboutit ainsi à créer un climat de mécontentement, préjudiciable au maintien de la discipline et au moral de l'armée.

III. — INDEPENDANCE OU INTERDEPENDANCE DES DEUX ACTIONS

En guise de conclusion, examinons si les deux actions, pénale et disciplinaire, sont indépendantes l'une de l'autre ou si elles sont, à tout le moins, interdépendantes.

En dehors de l'armée, le problème reçoit en général une solution simple : les deux actions sont tout à fait indépendantes. L'action disciplinaire qu'exercent les chefs des innombrables groupes sociaux qui existent à l'intérieur d'un Etat, n'a aucun rapport avec l'action pénale, et vice-versa. Le père de famille peut punir son fils, même si le tribunal des enfants l'a mis hors cause ; le chef d'entreprise peut révoquer un ouvrier ou un employé qu'il soupçonne de vol, même si aucune poursuite pénale n'a été intentée ; le Conseil de l'ordre des avocats ou des médecins peut prendre des sanctions disciplinaires sans être lié par une décision judiciaire.

La situation est quelque peu différente, déjà, pour les fonctionnaires, agents de l'Etat ou d'autres institutions de droit public ; leur droit disciplinaire présente quelque analogie avec celui des militaires ; mais il va de soi que les garanties données à la fonction publique ne peuvent être, sans danger, accordées aux membres des forces armées (24). Les principes de la hiérarchie et de l'obéissance qui dominent toute organisation militaire, rendent nécessaires des liens plus étroits entre les deux actions.

De là est née la nécessité de tribunaux propres aux armées et celle d'un droit pénal militaire fortement imprégné de droit disciplinaire.

Toutefois, dans la plupart des pays le principe de la séparation des pouvoirs s'est imposé progressivement depuis la fin du 18^e siècle. L'indépendance, voire la prééminence du pouvoir judiciaire, y est devenue une des bases du droit public. Elle postule, au moins dans une certaine mesure et plus en fait qu'en droit, l'indépendance de ceux qui exercent l'action pénale à l'égard des pouvoirs exécutif et législatif.

Il en résulte que le jugement des infractions d'une certaine gravité est déféré aux tribunaux (militaires ou civils) ; seule la répression des méfaits les moins graves est laissée à l'autorité disciplinaire. La limite de ce pouvoir disciplinaire, nous l'avons vu, est uniformément fixée à un certain nombre de jours de privation de liberté, 14 à 90 selon les pays.

L'indépendance des deux actions est affirmée avec le plus de vigueur dans les pays qui connaissent une distinction rigoureuse entre les transgressions disciplinaires et les infractions à la loi pénale. Cette indépendance sera assurée de la manière la plus efficace par une séparation complète des moteurs des deux actions : c'est le cas du système belge et du système russe, dans lesquels l'action pénale est exclusivement réservée aux magistrats du ministère public militaire, même pour les infractions militaires.

(24) P. WEIL, *Armée et fonction publique*, dans « *La défense nationale* », Paris 1958, p. 183 et ss.

Mais, en raison de l'existence inévitable de méfaits à double caractère, il y a en réalité pour ces méfaits interdépendance des deux actions. Parfois, cette interdépendance est réglée par la loi, comme aux Pays-Bas ; ailleurs, elle est un fait dont doivent tenir compte ceux qui mettent les deux actions en mouvement. Ainsi, l'autorité de la chose jugée au pénal s'impose au chef militaire agissant au disciplinaire, mais dans les limites mêmes de la chose jugée ; ce qui n'est pas jugé, au sens strict de ce terme, peut faire l'objet d'une répression disciplinaire.

Ailleurs, l'interdépendance des deux actions sera en fait de règle, du moins pour la répression de certaines infractions, à savoir celles qui intéressent plus spécialement la vie militaire. Si, en France et en Suisse, tout comme dans les pays anglo-saxons, le chef militaire peut punir l'auteur de ces infractions, il ne peut le faire que dans les limites de son droit de punir. S'il estime l'infraction trop grave, il doit se dessaisir au profit de la juridiction de jugement. L'interdépendance résultera donc en ordre principal du fait que les deux actions sont, au stade initial, entre les mains d'une même personne, le chef militaire. Celui-ci, disposant des deux actions, doit faire un choix ; une fois le choix fait, les deux actions deviennent indépendantes.

Lorsqu'il s'agit de la répression d'une infraction non militaire, l'indépendance des deux actions est — théoriquement — totale dans les pays où la répression de ces infractions est dévolue aux tribunaux ordinaires. Mais, même dans ce cas, cette indépendance n'est pas complète, au moins en fait, sinon en droit ; car l'action disciplinaire sera largement limitée par les décisions prises sur l'action pénale.

Le problème de l'indépendance ou interdépendance des actions pénale et disciplinaire est complexe. Il reçoit dans chaque pays des solutions plus ou moins différentes, en fonction de la législation nationale et aussi, dans une large mesure, de la coutume née des rapports entre l'autorité militaire et l'autorité judiciaire.

Les quelques réflexions de droit comparé qui ont été présentées, sont en majeure partie le fruit de la lecture des rapports reproduits dans le présent recueil d'études. Pour être valables, elles devraient être confrontées avec le système de droit militaire des pays non représentés au Congrès de Bruxelles ; elles devraient aussi être approfondies par un examen plus détaillé de chacune des législations comparées. Le seul mérite de ce travail sera, peut-être, d'avoir attiré l'attention des juristes et des officiers sur un problème trop souvent négligé.

DES RAPPORTS ENTRE L'ACTION PENALE ET L'ACTION DISCIPLINAIRE EN DROIT MILITAIRE BELGE

par Henri BOSLY,

Substitut de l'Auditeur général

A. — CONSIDERATIONS GENERALES.

1. — Discipline militaire.

L'armée est un organe de l'Etat. Sa raison d'être est d'assurer la défense de l'Etat contre l'ennemi. Pour être en mesure d'assumer cette mission, l'armée doit être un « corps organisé », ce qui exige notamment une bonne discipline.

La discipline militaire tend à l'acquisition et au maintien du bon ordre dans l'armée. Cet ordre est nécessaire pour permettre à chaque militaire de s'intégrer dans un grand ensemble (les forces armées) afin que, sous la direction de chefs, les groupes d'hommes formant cet ensemble puissent entreprendre une action coordonnée.

En temps de paix, cette action est une préparation, une initiation à celle du temps de guerre, qui est la mise en œuvre de la force dans les combats contre l'ennemi.

Pour pouvoir s'intégrer dans un groupe, le militaire doit s'exercer à l'obéissance, qui consiste autant dans l'exécution ponctuelle des ordres des chefs que dans l'adhésion intime de chaque membre du groupe à la réalisation de l'objectif assigné. En se soumettant de bon gré à l'ordre reçu, en collaborant à son exécution, le militaire acquiert la maîtrise de soi, il apprend à placer l'intérêt général du groupe avant l'intérêt particulier de l'individu et ainsi à se sacrifier à la réussite de sa mission.

Depuis le Congrès de Bruxelles, la situation a évolué en Belgique.

Le 28 septembre 1960, une nouvelle édition du Règlement de discipline applicable aux Forces Armées belges a été mise en vigueur par un ordre général du Ministre de la Défense nationale. Cet O.G. abroge les règlements, ordres généraux et circulaires ministérielles relatifs aux éditions successives du règlement de discipline de 1916 à 1953.

Le nouveau texte, qui comme les précédents traite de la répression disciplinaire et des manifestations extérieures de la discipline, contient également des prescriptions en matière de récompenses. Un livre II intitulé « Compléments » apporte des précisions et des commentaires aux dispositions du Livre I. Le titre II de ce livre II est intitulé : Action disciplinaire et action pénale. Les dispositions qu'il renferme consacrent d'une manière générale les directives qui étaient en fait d'application depuis 1957 ainsi qu'il est précisé dans le présent rapport.

2. — Règlement de discipline.

Les règlements de discipline fixent — habituellement — un ensemble de moyens propres à obtenir la discipline au sein des forces armées : ils précisent les obligations des militaires ; ils cherchent à leur donner la fierté de leur mission en exaltant « l'état militaire » ; ils incitent à l'obéissance en décrivant les récompenses accordées aux militaires qui les méritent ; ils déterminent aussi les sanctions qui frappent ceux qui manquent à leurs devoirs.

Le Règlement de discipline belge, s'il définit les obligations des militaires et fixe le cérémonial, a principalement un aspect répressif. Il ne prévoit rien en matière de récompenses. Par contre la plus grande partie de son contenu est consacrée aux transgressions contre la discipline, à leurs sanctions et à la procédure de l'action disciplinaire (1).

3. — Manquements de la discipline.

Les manquements à la discipline peuvent être de deux espèces :

a) Ils peuvent ne porter atteinte qu'à l'ordre intérieur de l'armée. Dans ce cas, ce sont de simples transgressions à la discipline ;

1) Le Règlement de discipline pour l'armée de terre est une loi votée par les États généraux des Pays-Bas (septentrionaux) et entrée en vigueur aux Pays-Bas le 15 mars 1815. Un arrêté royal du 31 octobre 1815 mit ce Règlement de discipline en vigueur dans les provinces belges incorporées au Royaume des Pays-Bas (Voy. : J. Gilissen, « Historische schets van de militaire strafwetgeving in België sedert 1814 », dans Militair-Rechtelijk Tijdschrift, t. L (1957) pp. 4 à 34, notamment p. 7). L'article 5 de l'arrêté du 27 octobre 1830 du Gouvernement provisoire (belge) maintient en vigueur ce règlement de discipline. Des compléments et même des modifications ont été apportés au texte légal soit par voie législative, soit par voie réglementaire. Un arrêté royal du 30 mai 1916 publia un nouveau Règlement de Discipline, coordonnant en fait les dispositions légales ou réglementaires antérieures et ajoutant une série de dispositions nouvelles.

Les principales modifications apportées au Règlement de 1815 concernent le chapitre des peines disciplinaires. Ces peines ont été d'une manière générale atténuées. Ces modifications à la loi ont été faites par voie réglementaires. Leur légalité est certes douteuse, mais les modifications étant favorables au militaire puni, leur légalité n'a pas dans la pratique été contestée.

Le Règlement de discipline a été mis à jour le 1er octobre 1945, sans qu'un arrêté royal approuve cette mise à jour.

Comme indiqué à la note sous la page précédente, une nouvelle mise à jour vient d'entrer en application le 28 septembre 1960. L'O.G. du 28 septembre 1960 prescrit que les règlements, ordres généraux et circulaires ministérielles antérieurs sur la même matière seront détruits. Les autorités militaires belges ne sont donc plus en possession que de l'édition actuelle.

La technique suivie dans cette nouvelle édition est assez originale.

En effet, en ce qui concerne le texte néerlandais de la loi de 1815, le seul officiel, la présente édition du règlement de discipline lui a fait subir de nombreuses modifications de forme. Une note liminaire justifie comme suit cette façon de procéder :

« Cette nouvelle version respecte scrupuleusement le texte original, en le débarrassant toutefois des prescriptions périmées et des tournures archaïques. Mais il va de soi que le seul texte authentique reste celui de la loi du 15 mars 1815, qui est reproduit en fin de volume. En cas de contestation sur l'application ou l'interprétation d'une disposition du Règlement de discipline militaire de 1815, c'est donc à ce texte qu'il convient de se référer. »

C'est dans un but éminemment pratique qu'il a été procédé de la sorte par voie administrative. Il va de soi qu'en cas de contestation, le texte légal seul est à prendre en considération par les tribunaux.

Le Règlement de discipline pour l'armée de mer des Pays-Bas réunis a également été mis en vigueur dans les provinces belges. Rien ne permet d'affirmer que la plupart de ses dispositions aient cessé d'être en vigueur. En fait, elles ne sont cependant plus appliquées aux militaires de la Force navale.

b) Mais ils peuvent en outre, en raison de leur gravité, avoir été considérés par le législateur comme portant atteinte également à l'ordre public de l'Etat. Ils constituent alors des infractions à la loi pénale militaire (2).

Le Règlement de discipline mentionne uniquement les transgressions disciplinaires. Il définit une série de manquements nettement spécifiés, mais termine l'énumération par une formule générale érigeant en transgression toutes actions ou démarches incompatibles avec le maintien de la discipline militaire.

La nomenclature des infractions pénales militaires figure presque exclusivement dans le Code pénal militaire (3). Ce sont principalement la capitulation non justifiée devant l'ennemi, l'abandon de poste, l'insubordination, la révolte, les violences et les outrages envers les supérieurs ou les sentinelles, la désertion, les détournements, vols, vente ou dissipation d'effets militaires.

4. — Caractère de l'action disciplinaire.

L'action disciplinaire a en droit belge un rôle uniquement répressif. Aucune procédure d'octroi de récompenses n'est prévue dans le Règlement actuel. Les sanctions prévues par le Règlement de discipline sont :

a) des punitions disciplinaires réprimant les transgressions disciplinaires ;
b) des mesures disciplinaires ne pouvant être infligées que comme conséquence immédiate d'une condamnation pénale ou postérieurement à une punition sanctionnant une transgression disciplinaire.

Les punitions disciplinaires consistent (à l'exception toutefois de la remontrance) en des limitations ou des privations de liberté momentanées. Elles ne sont pas identiques pour les officiers, les sous-officiers ou les soldats. Les punitions prévues pour les officiers sont la remontrance, les arrêts simples pour vingt et un jours au plus et les arrêts sans accès pour quinze jours au plus. Celles pouvant être infligés aux sous-officiers et caporaux sont la remontrance, les arrêts dans le quartier pour vingt et un jours au plus, les arrêts dans la chambre pour quinze jours au plus et les arrêts dans la prison militaire pour huit jours au plus. Les soldats sont passibles de la remontrance, des arrêts dans le quartier pour vingt et un jours au plus, des arrêts à la salle de police pour quinze jours au plus et du cachot pour huit jours au plus.

Les mesures disciplinaires (sauf les plus faibles) affectent directement la carrière du militaire, les plus graves y mettent fin.

Elles sont nombreuses et différentes pour les officiers, les sous-officiers ou les soldats. Mentionnons, à titre d'exemple, les mesures disciplinaires prévues pour les officiers de carrière : le blâme, la réprimande du ministre de la Défense Nationale, la mise en non-activité par mesure disciplinaire, la mise à la pension par mesure disciplinaire et la démission d'office.

L'autorité militaire (4) est seule compétente pour infliger une punition disciplinaire. Le chef de corps (actuellement commandant de bataillon) est

2) Exemple : l'absence illégale du corps est une transgression disciplinaire. Si cette absence illégale se prolonge en temps de paix durant au moins 8 jours, le militaire absent commet une désertion, infraction au Code pénal militaire. L'absence illégale est sanctionnée par une punition disciplinaire infligée par l'autorité militaire. La désertion est réprimée par une peine d'emprisonnement militaire infligée par l'autorité judiciaire.

3) Loi du 27 mai 1870.

4) Les articles 36 à 42 du Règlement de discipline déterminent quels sont les supérieurs militaires auxquels appartient exclusivement le droit de punir. (art. 35 à 43 dans la nouvelle édition.)

habilité à infliger toutes les punitions ; le commandant de compagnie ne peut pas infliger les punitions les plus graves. Des réclamations (5) peuvent être introduites auprès des supérieurs hiérarchiques de celui qui a sanctionné la transgression. Les officiers supérieurs et généraux peuvent en outre, après avoir épuisé la voie hiérarchique, introduire une réclamation auprès du ministre de la Défense nationale (6).

Les mesures disciplinaires sont, selon leur gravité infligées par le Roi (chef du Pouvoir exécutif), par le ministre de la Défense Nationale ou par une autorité militaire.

L'autorité judiciaire n'est pas compétente pour connaître de l'action disciplinaire, même sur recours (7).

5. — Caractère de l'action pénale.

L'action pénale tend à réprimer les infractions à la loi pénale. Et puisque celles-ci sont des troubles à l'ordre public général, c'est au Pouvoir judiciaire que, logiquement, le législateur a attribué compétence exclusive pour exercer l'action pénale. Le Pouvoir judiciaire est un Pouvoir constitutionnel. L'autorité judiciaire exerce donc ses prérogatives en toute indépendance vis-à-vis des deux autres Pouvoirs (le Législatif et l'Exécutif), qui ne peuvent s'immiscer dans un domaine relevant de sa compétence. Aussi est-il interdit à l'autorité militaire (organe du Pouvoir exécutif) de punir disciplinairement les infractions, qui sont de la compétence exclusive de la justice (8).

Lorsque des infractions à la loi pénale ont été commises par les militaires, l'autorité judiciaire compétente est en principe **la juridiction militaire**. Celle-ci fait partie également du Pouvoir judiciaire (9).

La juridiction militaire connaît de l'ensemble des infractions commises par des militaires, aussi bien des infractions au droit commun (Code pénal ordinaire ou lois spéciales) que des infractions au Code pénal militaire. Elle connaît tant des crimes que des délits ou des contraventions. La juridiction ordinaire reste toutefois compétente pour quelques infractions, dont notamment les infractions à la législation sur la circulation routière commises en dehors du service sur le territoire national (10).

5) Article 102 du Règlement de discipline (art. 143 et suivants de la nouvelle édition).

6) Le ministre de la Défense nationale est cependant une autorité administrative et non une autorité militaire.

Le nouveau règlement de discipline mis en application le 28 septembre 1960 a apporté des modifications à ce sujet. La réclamation ne peut plus être introduite auprès du ministre de la Défense nationale. Elle ne peut plus être portée, que jusqu'au commandant de corps d'armée (art. 148). Mais outre les réclamations les militaires peuvent demander audience aux autorités supérieures. En ce qui concerne les officiers supérieurs, cette demande d'audience peut être adressée au Ministre de la Défense nationale.

Le texte ne donne cependant pas à l'autorité qui a accordé l'audience le droit de modifier ou de rapporter la punition disciplinaire.

7) Les articles 15 à 18 du Code de procédure pour l'armée de terre, approuvé et arrêté par le Prince Souverain le 20 juillet 1814, accordaient un recours au militaire puni par « le commandant de la garnison », devant le conseil de guerre. Ces textes ont été abrogés par l'article unique de l'arrêté-loi du 5 avril 1916.

8) Article 54 a du Règlement de discipline (art. 55 de la nouvelle édition). Cour de cassation, 2 novembre 1891, Pasirisie, 1891-1-278.

9) En effet, l'article 105 de la Constitution, qui traite des tribunaux militaires, figure dans le Chapitre III de la Constitution, intitulé « Du Pouvoir judiciaire ».

10) Voy., pour plus de précisions : M. Danse, « Esquisse de la compétence, de l'organisation et de la procédure des juridictions militaires en droit belge », Revue internationale de droit pénal, 1958, pp. 261 à 304 et plus spécialement pp. 265 à 267.

Les tribunaux militaires sont le Conseil de guerre et la Cour militaire. Le Conseil de guerre juge en premier ressort. La Cour militaire connaît en appel des décisions du Conseil de guerre et juge directement les officiers généraux et supérieurs. Le Conseil de guerre et la Cour militaire sont composés en majeure partie de militaires (quatre officiers et un magistrat civil). Les officiers faisant partie d'une juridiction militaire ont, pendant l'exercice de leurs fonctions judiciaires, la qualité de magistrat.

L'instruction préparatoire est dirigée par l'auditeur militaire (11) (magistrat instructeur). En outre, l'auditeur militaire saisit la juridiction de jugement et réclame la répression de l'infraction. Il exerce alors les fonctions de ministère public, requérant au nom de la société le châtement du coupable. L'auditeur militaire n'a pas la qualité de militaire, bien que portant l'uniforme et ayant droit aux honneurs dus aux officiers supérieurs. Il dépend du ministre de la Justice et non du ministre de la Défense Nationale. Par contre, l'organisation matérielle des auditorats auprès des unités en campagne est confiée au commandement. Le statut du magistrat militaire est donc quelque peu hybride.

Dans l'ensemble de leurs fonctions judiciaires, tant la juridiction de jugement que l'auditeur militaire ne subissent aucune intervention de l'autorité militaire. Il n'en était pas de même dans le système du législateur de 1814, où notamment le déclenchement de l'action pénale dépendait du commandant de garnison. Les dispositions légales du code de 1814 sont, à notre avis, abrogées implicitement par la législation ultérieure. Certains émettent cependant des doutes, sur le plan juridique, au sujet de la disparition de quelques-unes de ces anciennes prérogatives. Quoiqu'il en soit, elles ne sont plus en fait appliquées et l'auditeur militaire ne reçoit d'injonction ni de poursuivre, ni de surseoir aux poursuites ou à l'exécution

(12). Les organes de la justice militaire participent donc très largement à l'indépendance du Pouvoir judiciaire.

B. — REGLEMENTATION ACTUELLE DES RAPPORTS ENTRE L'ACTION PENALE ET L'ACTION DISCIPLINAIRE.

1. — Indépendance juridique des deux actions.

a) L'action pénale et l'action disciplinaire sont indépendantes l'une de l'autre. Elles se situent en effet sur des plans distincts. L'action pénale réprime le trouble porté à l'ordre public, l'action disciplinaire le trouble porté à l'ordre de l'armée. Chacune de ces actions sanctionne soit des faits différents, soit des aspects du même fait.

11) Les articles 35 à 43 de la loi du 15 juin 1899 confient cette instruction à la commission judiciaire. Celle-ci est composée, au siège du conseil de guerre, de l'auditeur militaire (qui la préside et la dirige) et de deux officiers et, hors du siège, de trois officiers. Ces dernières années vu la pénurie d'officiers, le commandant territorial n'a généralement plus eu la possibilité de désigner les membres militaires de la commission judiciaire. L'auditeur militaire a été ainsi amené — par force majeure — à instruire seul. (Voy., pour plus de détails : P. van der Straeten, « A propos de la réforme de la procédure pénale militaire », discours prononcé à l'audience solennelle du 20 septembre 1948 de la Cour militaire, p. 16 ; H. Bosly, « Propos sur la procédure pénale militaire », extrait de « En hommage à Léon Graulich », Faculté de droit de Liège, 1957, p. 448 ; M. Danse, op. cit., p. 299). Depuis quelques mois, les commissions judiciaires fonctionnent à nouveau régulièrement.

12) Voy. P. van der Straeten, op. cit. p. 28 ; H. Bosly, op. cit., p. 450, note 1.

Les sanctions ne sont pas de même nature (13). La procédure pour les infliger et les voies de recours sont différentes. La sanction disciplinaire n'est jamais un obstacle à l'exercice de l'action publique pour la répression de l'infraction. Une jurisprudence constante a toujours écarté l'objection à l'exercice de l'action publique erronément déduite du principe « non bis in idem » (14). La même situation se présente dans d'autres groupes sociaux soumis à une discipline légalement organisée, tels l'ordre des avocats, l'ordre des médecins, les fonctionnaires.

- b) Ce principe de l'indépendance absolue des deux actions reçoit cependant quelques exceptions, en ce sens que certaines mesures disciplinaires sont la conséquence automatique de certaines condamnations. Tel est le cas du renvoi de l'armée, (15) ou encore de la perte de l'état de sous-officier de carrière (16). D'autre part, parmi les peines prononcées par les juridictions, il en est qui s'apparentent aux mesures disciplinaires, car elles touchent directement à la carrière du militaire à l'armée, telles la destitution (17), la dégradation (18) et l'interdiction de servir dans l'armée (19).
- c) Puisque les deux actions sont indépendantes l'une de l'autre la répression de l'infraction ne peut en principe ni interdire, ni entraver la répression de la transgression disciplinaire, et vice versa.

Lorsque le fait culpeux constitue exclusivement une transgression disciplinaire, cette règle ne soulève pas de difficultés : l'autorité militaire agit seule dans le domaine qui lui est propre.

Lorsque le fait culpeux constitue uniquement une infraction pénale qui n'a pas comme conséquence immédiate une mesure disciplinaire, il n'y a pas davantage de difficultés : l'infraction pénale est sanctionnée par l'autorité judiciaire. L'autorité militaire n'intervient pas. Elle a uniquement l'obligation légale d'informer immédiatement l'autorité judiciaire compétente (en pratique l'auditeur militaire, ou le procureur du Roi dans les cas où le fait relève de la compétence de la juridiction ordinaire) lorsque, dans l'exercice de ses fonctions, elle acquiert, de quelque manière que ce soit, la connaissance d'une infraction à la loi pénale (20).

13) La punition disciplinaire n'affecte l'intéressé que dans le milieu militaire. Elle n'a pas le caractère de peine au regard de la loi pénale. Elle ne suit pas l'individu lorsqu'il rentre dans la vie civile.

14) Cour de cassation, 2 novembre 1891 en cause Havaux, Pasirisie 1891-I-278. Répertoire pratique du droit belge, v° Chose jugée, n° s 227 et ss. Cour Militaire, 7 janvier 1953, inédit. Cour militaire, 16 janvier 1953, et 26 juillet 1955, Chronique annuelle de jurisprudence militaire, Revue de droit pénal et de criminologie, 1954-1955 p. 923, et 1955-1956, p. 1097. Conseil d'Etat, 17 octobre 1950, Recueil de jurisprudence du droit administratif et du Conseil d'Etat, 1951, p. 48.

15) Le renvoi de l'armée est prononcé à l'égard de tout militaire condamné à une peine criminelle ou à une ou plusieurs peines correctionnelles atteignant ensemble 6 mois d'emprisonnement, du chef de vol, détournement au préjudice d'un militaire ou de l'Etat, abus de confiance, escroquerie, extorsion, attentat à la pudeur, viol, etc... (article 77 du Règlement de discipline) (art. 125 de la nouvelle édition).

16) Ce sont les mêmes condamnations que celles qui entraînent le renvoi de l'armée (article 4 de la loi du 27 juillet 1934).

17) Ainsi l'officier coupable de désertion sera puni de la destitution (article 43 du Code pénal militaire).

18) Ainsi encore tout militaire condamné à la peine de mort ou aux travaux forcés par application du Code pénal ordinaire sera condamné à la dégradation militaire.

19) Tous arrêts de condamnation à la peine de mort ou aux travaux forcés prononceront, contre les condamnés, l'interdiction à perpétuité de plusieurs droits, dont celui de servir dans l'armée (article 31-6° du Code pénal ordinaire).

20) Article 29 du Code d'instruction criminelle. Instruction sur le service judiciaire (Ministère de la Défense Nationale, 1957), n° s 277 et 281 à 283.

Mais il existe bien des cas où il y a interdépendance de fait des deux actions. C'est ce que nous allons examiner.

2. — Interdépendance de fait des deux actions.

- a) Le chef militaire est le premier informé du fait punissable commis par un militaire au sein de l'armée. Il sera aussi le premier à qualifier ce fait. Pour un non-juriste, il y a parfois bien des difficultés à déterminer s'il s'agit d'une transgression disciplinaire ou d'une infraction pénale. Si par suite d'une erreur d'appréciation, le chef militaire ne dénonce pas une infraction, il peut ainsi entraver l'action publique. C'est là une difficulté à laquelle les textes légaux ne peuvent apporter de solution. Celle-ci réside dans la préparation la meilleure possible des officiers à leur tâche judiciaire.
- b) Mais c'est surtout dans le cas où les faits culpeux peuvent faire l'objet soit simultanément, soit successivement, de l'action pénale et de l'action disciplinaire, qu'une interdépendance entre ces deux actions se manifeste.

Ces cas sont les suivants :

- 1° la condamnation pénale dénote chez le militaire un comportement d'ensemble qu'une mesure disciplinaire doit sanctionner ;
- 2° un fait culpeux (soit un fait unique, soit des faits connexes) peut revêtir à la fois un aspect pénal et un aspect disciplinaire.

3. — Mesures disciplinaires, conséquences indirectes des condamnations pénales.

Il a été dit antérieurement que des mesures disciplinaires étaient la conséquence automatique de certaines condamnations (21).

Outre ces cas, des condamnations pénales révèlent aux autorités militaires un état auquel il y a lieu de remédier par des mesures disciplinaires.

Ainsi un volontaire de carrière a été condamné pour désertion en récidive ; le chef de corps en conclut que la manière de servir de ce militaire est mauvaise. Il peut par mesure disciplinaire résilier d'office son engagement (22).

Il y aura donc concours de l'action pénale et de l'action disciplinaire, cette dernière étant basée sur les faits qui ont entraîné les condamnations et parfois en outre sur d'autres manquements à la discipline.

Cependant, il n'y aura pas simultanéité dans les deux actions. Ce n'est en fait qu'après la condamnation que l'autorité militaire trouvera dans celle-ci l'élément permettant de conclure que le militaire a un comportement tel qu'une action disciplinaire doive être engagée contre lui. L'exercice d'une des actions ne risque donc pas d'entraver celui de l'autre.

4. — Fautes à double caractère.

- a) Mais c'est lorsque les faits culpeux revêtent à la fois un aspect pénal et un aspect disciplinaire, que les deux actions peuvent se révéler en

21) Voy. ci-avant B-1-b.

22) Articles 55 et 67 du Règlement de discipline (art. 78 et 80 de la nouvelle édition).

fait interdépendantes. La faute, vue sous un certain angle, est une transgression disciplinaire. Elle peut renfermer également les éléments constitutifs d'une infraction pénale. Celle-ci résulte soit d'un aspect différent du fait constitutif de la transgression disciplinaire, soit du même aspect auquel s'ajoutent un ou plusieurs autres éléments (23).

Ainsi un militaire est trouvé en public en état d'ivresse et sa tenue est débraillée. Il a commis l'infraction d'ivresse publique, mais aussi des transgressions disciplinaires : excès dans la boisson et manque d'ordre dans sa tenue. Ou encore un militaire a des rapports sexuels avec une femme dans une chambre d'un quartier militaire. Il commet une infraction pénale (outrage public aux mœurs) et une transgression disciplinaire (introduction d'une femme au quartier sans autorisation). Un militaire conduisant en mission un véhicule de l'armée se détourne de sa route. Il commet une infraction pénale (vol d'essence) et une transgression disciplinaire (manquement dans l'exécution de sa mission).

- b) A l'égard de tels faits culpeux, l'action pénale et l'action disciplinaire peuvent toutes deux s'exercer. Le principe de l'indépendance des deux actions permet aux autorités compétentes d'exercer l'une sans se préoccuper du déroulement de l'autre.

Une telle façon de procéder risque cependant d'aboutir à des inconvénients sérieux. L'autorité militaire pourrait être amenée à infliger des punitions pour des faits que la juridiction pénale aurait déclarés non établis ou ne pas avoir été commis par le militaire en cause. Dans certains cas, ces deux actions pourraient sans motif sérieux — s'énerver, de déprécier. Ainsi une peine disciplinaire mineure (quatre jours d'arrêts simples, par exemple) pour l'aspect disciplinaire d'un fait s'impose rarement si ce même fait entraîne une sévère condamnation pénale (six mois d'emprisonnement, par exemple). De même si la punition disciplinaire (six jours de cachot) a sanctionné immédiatement un fait intéressant surtout la discipline, l'auditeur militaire peut estimer inopportun de poursuivre l'infraction si la peine apparaît comme devant être minime (25 fr. d'amende, par exemple).

- c) Aussi, pour éviter ces inconvénients, une circulaire du ministre de la Défense nationale du 31 décembre 1925 prescrivait-elle que pour les fautes à double caractère, l'action disciplinaire éventuelle devait toujours suivre l'action pénale. Le « Guide judiciaire bilingue à l'usage des officiers chargés d'une mission judiciaire » (24) reprenait cette directive et précisait que « lorsqu'une infraction a été soumise à la justice, il convient que l'autorité militaire attende, pour infliger une sanction disciplinaire, qu'une décision définitive ait été rendue par le Ministère public ou le tribunal ».

L'action disciplinaire suivait toujours l'action pénale. Le chef de corps exerçant la répression disciplinaire ne risquait pas la contrariété avec la décision judiciaire sur les éléments communs à l'infraction et à la transgression disciplinaire. Dès lors, si les éléments communs étaient déclarés non établis par la juridiction de jugement, le chef militaire devait sur ce point respecter l'autorité de la chose jugée. Mais une décision d'acquiescement ne faisait pas obstacle à la punition disciplinaire

23) Voy. à ce sujet Instruction sur le service judiciaire, n° 20, Eléments constitutifs de l'infraction.

24) Edité par le Ministère de la Défense nationale en 1930 sur l'Instruction du ministre.

si les éléments constitutifs de la transgression disciplinaire étaient réunis.

Par ailleurs l'action judiciaire n'était jamais énervée ou dépréciée par une punition disciplinaire ayant déjà sanctionné les aspects disciplinaires du fait. L'autorité militaire, de son côté, en possession de la décision judiciaire, pouvait — si elle l'estimait bon — en tenir compte pour déterminer le taux de la punition ou même pour décider que les faits étaient déjà suffisamment réprimés et qu'il ne convenait pas d'y ajouter une sanction disciplinaire.

- d) Si ces prescriptions ministérielles simplifiaient le problème, empêchaient les contrariétés de décision et évitaient dans certains cas deux sanctions, elles présentaient également certains inconvénients que la pratique a révélés.

En effet, l'efficacité de l'action disciplinaire dépend souvent de l'intervention rapide de l'autorité disciplinaire. Lorsqu'un fait culpeux intéressant hautement la discipline militaire s'est commis dans le milieu militaire, il convient de frapper immédiatement le coupable ou tout au moins de l'éloigner de son unité par une mesure provisoire.

Or, parfois les instructions judiciaires — malgré la célérité relative de la justice militaire — se prolongent durant plusieurs semaines, voire, si les affaires sont complexes, pendant de nombreux mois. A ce moment, le souvenir de la transgression disciplinaire c'est estompé. Le comportement du militaire peut s'être amélioré. Une mutation a pu intervenir avec cette conséquence que le nouveau commandant d'unité ne connaît les faits que par le dossier. Quoi qu'il en soit, la sanction disciplinaire prise en ce moment, paraît arriver à contre-temps.

Aussi ces prescriptions ministérielles n'ont-elles pas été reprises dans l'Instruction sur le service judiciaire de 1957 ; un système plus souple est en voie d'élaboration. Il a déjà fait l'objet de directives données par l'auditeur général aux magistrats militaires, de conférences aux chefs de corps organisées par la direction générale du personnel du Ministère de la Défense Nationale. Ces directives seront officiellement consacrées à bref délai dans la nouvelle édition du Règlement de discipline. Elles sont en fait dès à présent appliquées (24 bis).

- e) Les nouvelles directives peuvent être résumées comme suit :

- 1) Le commandant d'unité (ou éventuellement le chef de corps) traite l'affaire immédiatement sur le plan disciplinaire — sans attendre la décision judiciaire — lorsque les éléments constitutifs de la transgression disciplinaire sont nettement établis, l'importance de la transgression bien déterminée et que le maintien de la discipline postule une sanction immédiate.
- 2) Lorsque ces circonstances ne sont pas réunies, l'autorité militaire surseoit à l'action disciplinaire. Il en est notamment ainsi dans les cas ci-après :
 1. La transgression disciplinaire n'est pas nettement établie ; l'Instruction judiciaire est susceptible de faire découvrir des éléments nouveaux dans ce domaine ;

24 bis) Elles sont officiellement en vigueur depuis le 28 sept. 1960 (voir note 1).

2. La transgression disciplinaire est établie, mais son importance n'est pas suffisamment précisée ; l'instruction judiciaire peut fournir des éléments d'appréciation à ce sujet ;
3. L'auteur de l'infraction est détenu préventivement. Il est donc soustrait au milieu militaire où il a commis la faute à double caractère. Une sanction disciplinaire infligée à ce moment ne pourrait être exécutée sur-le-champ. Au surplus, dans ce cas, la sanction judiciaire intervient souvent assez rapidement, les instructions concernant les détenus préventifs étant traitées par priorité ;
4. Les transgressions disciplinaires ne se sont révélées qu'au cours de l'instruction judiciaire. Le dossier judiciaire est communiqué à l'autorité militaire après décision définitive sur l'action pénale, soit que celle-ci ait abouti à une condamnation ou à un acquittement, soit encore que l'autorité judiciaire ordinaire (25) ait renvoyé l'affaire au chef de corps pour suite disciplinaire, soit enfin que l'auditeur militaire ait transmis le dossier à toutes fins utiles après avoir classé l'affaire sans suite sur le plan pénal.

En recevant le dossier judiciaire, le commandant d'unité ou le chef de corps examine si le militaire intéressé a commis une transgression disciplinaire. Le cas échéant, il sanctionne disciplinairement cette transgression, pour autant qu'elle ne paraisse pas infime en comparaison de la gravité du fait pénal. Les faits que la juridiction pénale de jugement a déclarés non établis à charge du militaire en cause ne peuvent jamais constituer une transgression à la discipline (26).

Quant au classement sans suite par l'auditeur militaire, il peut intervenir non seulement lorsque l'infraction n'est pas suffisamment établie, mais aussi lorsque l'auditeur militaire estime les poursuites inopportunes. Il peut notamment en être ainsi si l'infraction est mineure et n'a pratiquement porté atteinte qu'à la discipline, ou encore si, en raison de l'excellent comportement antérieur du prévenu, les conséquences d'une poursuite paraissent disproportionnées à la gravité relative du fait.

L'auditeur général a prié les auditeurs militaires de prendre leur décision quant aux poursuites dans le délai le plus bref possible (dans bien des cas mineurs, cette décision peut être prise moins de 24 heures après avoir reçu connaissance des faits).

La rapidité de cette décision, à laquelle est subordonnée la rapidité de la punition disciplinaire éventuelle, dépend dans une large mesure de la précision et de la clarté avec lesquelles les faits culpeux auront été mentionnés dans la dénonciation (27).

- f) Ces nouvelles directives sont certes plus complexes que celles résultant de la circulaire ministérielle de 1925. Elles tiennent cependant davantage compte du principe de l'indépendance des deux actions et des nécessités du maintien de la discipline. Elles n'en respectent pas moins l'autorité de la chose jugée.

25) Article 24 du Code de procédure pénale militaire (loi du 15 juin 1899).

26) Conseil d'Etat, 5 septembre 1958. Recueil de jurisprudence du droit administratif et du Conseil d'Etat, 1958, p. 275.

27) Quant aux mesures disciplinaires, elles ne peuvent jamais intervenir aussi longtemps que les poursuites pénales ne sont pas terminées ou que la punition disciplinaire n'a pas été infligée (Article 56 du Règlement de Discipline) (art. 64 de la nouvelle édition).

Leur bonne application postule que les officiers soient exactement informés de leur mission dans les domaines judiciaire et disciplinaire, qu'ils aient des contacts plus fréquents avec l'auditeur militaire, qu'ils connaissent le droit pénal militaire, le droit disciplinaire et les commentaires donnés par l'instruction sur le service judiciaire. De son côté, l'auditeur militaire doit être conscient et soucieux des exigences du maintien de l'ordre dans l'armée.

Il doit avoir une connaissance effective de la vie militaire et se remettre de temps à autre dans le milieu militaire (28).

C'est de la qualité des hommes qui devront appliquer ces directives que dépendra la valeur des solutions qu'elles apportent aux problèmes des rapports entre l'action pénale et l'action disciplinaire.

C. — PROPOSITIONS DE MODIFICATION DU REGIME ACTUEL.

Le séminaire de droit pénal militaire constitué au sein de l'Union belge et luxembourgeoise de droit pénal, a consacré son activité en 1957-1958 à l'étude des relations entre l'action pénale et l'action disciplinaire. Au cours de ces travaux, diverses suggestions de réforme ont été formulées.

1.

Enumérons d'abord quelques **propositions qui ne nécessitent pas de modification de la législation en vigueur** :

- a) Des mesures doivent rendre plus rapide encore l'exercice de l'action pénale lorsque la discipline militaire est engagée.
- b) La défense des prévenus militaires (surtout les « miliciens », c'est-à-dire les recrues qui, bien souvent, sont des délinquants primaires et dont les ressources financières sont limitées) doit être encore améliorée. L'étude du droit pénal militaire et de la procédure pénale militaire, encore trop peu répandue au barreau, doit être facilitée aux jeunes avocats. La documentation doit leur être fournie largement (29).
- c) Les **causes** de la délinquance militaire devraient pouvoir faire l'objet d'une étude systématique (causes sociales et psychologiques, notamment en matière de désertion). Dans ce domaine, une collaboration est toutefois ébauchée entre l'auditorat, le Service social de l'armée et les officiers d'éducation.
- d) Le problème des **lieux de détention** devrait être réexaminé en vue de la création d'un Centre de rééducation militaire, ce qui éviterait le séjour

28) Ces dernières années, diverses mesures ont été prises dans ce but : assistance de magistrats militaires à des manœuvres de troupes blindées — rappels d'auditorats en campagne avec des divisions de réserve — conférences sur l'aviation militaire — présence d'un magistrat militaire à une croisière au long cours à bord d'une unité de la Force navale.

29) Ces dernières années, heureusement, un certain nombre d'études ont été consacrées à ces branches du droit fort délaissées. La jurisprudence principalement a été minutieusement étudiée par John Gilissen, qui, ces quatre dernières années, a publié dans la Revue de droit pénal et de criminologie une Chronique annuelle de jurisprudence militaire (voir Revue de droit pénal et de criminologie. 1954-1955, pp. 912 à 936 ; 1955-1956, pp. 1.056 à 1.108 ; 1957-1958 pp. 211 à 236 et 378 à 424 ; 1958-1959, pp. 163 à 188 et 269 à 290). Dans ces chroniques on trouvera également la nomenclature des divers articles de doctrine publiés sur la matière durant ces années.

des condamnés pour infractions purement militaires dans des prisons ordinaires avec des détenus de droit commun.

2. Réformes de lege ferenda.

Ces suggestions retiendront davantage notre attention.

a) Modifications touchant à l'action disciplinaire :

1) Refonte du Règlement de discipline (29 bis).

Une loi nouvelle doit se substituer au texte de 1815. Elle adaptera les définitions des transgressions à l'évolution de la vie militaire, supprimera les contradictions existant entre le texte légal actuellement en vigueur et les arrêtés royaux qui l'ont exécuté. C'est principalement en ce qui concerne les peines que ces contradictions doivent disparaître. L'amende doit être introduite parmi les punitions disciplinaires. Le nouveau règlement doit prévoir un système de récompenses. Une simplification dans le domaine des mesures disciplinaires, s'impose. Il convient que le texte légal nouveau ne contienne que des règles générales à caractère relativement permanent. Il faut laisser au pouvoir exécutif le soin de préciser les mesures d'application qui peuvent être déduites des principes légaux.

2) Recours contre les décisions du chef militaire en matière disciplinaire.

La suggestion a été faite au cours des travaux du Séminaire de rétablir le recours au conseil de guerre contre les punitions disciplinaires. On invoquait à l'appui de cette suggestion le fait que le conseil de guerre a, comme l'autorité militaire, la mission de contribuer au maintien de la discipline. C'est donc un prolongement de l'action du commandant militaire. Lorsque celui-ci sanctionne disciplinairement, il est un juge. Il est normal de prévoir un appel de ce juge unique à un collège judiciaire composé également en grande partie de juges militaires. Cette suggestion n'a pas convaincu une bonne partie des participants au Séminaire, qui tiennent au maintien du principe de l'indépendance des deux actions et qui estiment que celles-ci doivent rester confiées à des autorités se situant sur des plans différents.

b) Modifications touchant l'action pénale :

1) Révision générale des lois pénales militaires.

C'est principalement le Code de procédure pénale militaire qui devrait être rebâti. Le seul texte traitant la matière dans son ensemble est le Code de procédure pour l'armée de terre du 20 juillet 1814, mais même les praticiens ne peuvent affirmer avec certitude, pour bon nombre de ces dispositions, si elles doivent être considérées comme implicitement abrogées, ou si elles sont toujours en vigueur (30). Il faut lever cette incertitude et faire disparaître par ailleurs d'autres dispositions tombées en désuétude.

29 bis) Voir sous la p. 1 et à la note 1 ce que nous avons dit de la nouvelle édition du Règlement de discipline militaire. N'ayant pas été décidée par le législateur, ni même par le Pouvoir exécutif, cette mise à jour n'a pu trancher tous les problèmes soulevés ci-devant.

30) Voy. pour plus de détails P. van der Straeten, op. cit., et H. Bosly, op. cit.

En ce qui concerne le **code pénal militaire**, certaines notions devraient être revues. Ainsi la désertion en matière maritime devrait être différenciée des autres désertions. La liste des infractions pénales militaires devrait être complétée. Le sabotage du potentiel des forces armées devrait par exemple figurer sur cette liste.

- 2) De la liste des peines prévues par le Code pénal militaire devraient disparaître les **peines disciplinaires**. Elles créent actuellement une confusion. Elles sont d'une autre nature que les punitions disciplinaires infligées par les autorités militaires ; en effet, elles sont des peines correctionnelles. Leurs conséquences sur la durée du service militaire ne sont pas les mêmes que celles des punitions disciplinaires. Elles sont subies cependant dans les lieux de détention des casernes et non dans les établissements pénitentiaires. Ce système est rempli de contradictions. Il manque de logique (31).
- 3) Trop de condamnations ont des **conséquences automatiques** sur la carrière militaire (32).

Ces conséquences automatiques ne devraient être maintenues qu'en ce qui concerne les condamnations d'une certaine importance (au minimum 3 mois d'emprisonnement sans sursis). Dans les autres cas, ou bien le tribunal aurait la faculté de prononcer de telles déchéances, ou encore (et nous préférons ce système) l'action disciplinaire s'exercerait après la condamnation et l'autorité disciplinaire compétente apprécierait l'importance de la mesure disciplinaire à prendre.

- 4) Le commandant militaire doit-il pouvoir intervenir dans le déclenchement ou le déroulement de l'action publique ?

Cette question est celle qui fut la plus controversée lors des travaux du Séminaire. On a proposé que l'autorité militaire puisse contraindre l'auditeur militaire à renvoyer le prévenu devant le conseil de guerre, du moins lorsqu'il s'agit d'une infraction au Code pénal militaire. Mais le chef militaire ne pourrait en aucun cas arrêter l'action publique.

La justification donnée à cette résolution peut se résumer comme suit : le chef militaire est le principal responsable du maintien de la discipline ; le conseil de guerre est le prolongement du pouvoir disciplinaire ; ce sont des atteintes à l'ordre de l'armée qu'il réprime, mais des atteintes plus graves que celles réprimées uniquement par voie disciplinaire.

Il est donc logique que l'autorité, première responsable du maintien de la discipline, veille à ce que des infractions qui y portent

31) P. Cassiers, « De la suppression des peines disciplinaires militaires du Code pénal militaire », Revue de droit pénal et de criminologie, 1952-1953, pp. 353 à 376.

32) Ainsi les tribunaux doivent prononcer la destitution contre tout officier condamné à une peine correctionnelle pour toute une série de délits prévus par le Code pénal ordinaire, et ce, quelles que soient les circonstances atténuantes de la cause (article 7 du Code pénal militaire).

L'emprisonnement militaire (quelle que soit sa durée) emporte obligatoirement pour les sous-officiers, caporaux et brigadiers la privation de leur grade (article 8 du Code pénal militaire).

En condamnant du chef de détournement ou vol d'effets militaires, les tribunaux doivent, dans tous les cas, prononcer la destitution du coupable s'il est officier ou la privation de son grade s'il est sous-officier, caporal ou brigadier (article 54 du Code pénal militaire).

principalement atteinte soient déférées à une juridiction de jugement (composées en grande majorité de militaires) et non pas tranchées par le seul magistrat instructeur (qui, en Belgique, est indépendant de l'armée).

Cette suggestion de valeur se heurte cependant, comme la modification proposée à l'action disciplinaire en ce qui concerne le recours au principe de l'indépendance des deux actions.

L'indépendance de l'autorité militaire dans l'action disciplinaire a comme contre-poids l'indépendance de l'autorité judiciaire (y compris celle du magistrat instructeur) dans l'action pénale.

On peut cependant se demander s'il ne convient pas d'attribuer le pouvoir de renvoi devant le conseil de guerre à une juridiction collégiale plutôt qu'un seul magistrat instructeur. A l'exemple de la juridiction ordinaire, la juridiction militaire pourrait être dotée d'une chambre du conseil dont les officiers feraient partie. Afin de ne pas alourdir la procédure pénale militaire, qui doit être rapide, cette chambre du conseil pourrait être composée du magistrat instructeur et de deux officiers (33). Il est à noter qu'en tant que membres de cette juridiction, les officiers exerceraient une fonction judiciaire (et non une fonction de l'autorité militaire) et participeraient ainsi à une activité du Pouvoir judiciaire. Cette suggestion ne porterait donc pas atteinte au principe de l'indépendance des deux actions.

Une autre suggestion a été également faite pour marquer davantage le rôle primordial de l'autorité militaire dans le maintien de la discipline.

Les infractions pénales purement militaires ne pourraient être poursuivies en justice que sur plainte de l'autorité militaire.

Ces infractions portent spécialement atteinte à l'ordre de l'armée. Certes, le législateur a estimé qu'elles touchaient également à l'ordre public. Il faut cependant reconnaître qu'assez souvent, en fait, certaines infractions pénales militaires atteignent incontestablement bien davantage l'armée que la société en général.

Ainsi lorsque le fait, bien que constitutif d'infraction pénale militaire, n'est pas particulièrement grave, que le délinquant est bien noté de ses supérieurs, que sa conduite et sa manière de servir sont bonnes, pourquoi ne pas permettre à l'autorité militaire de prendre elle-même les mesures adéquates? Elle dispose de punitions disciplinaires d'une importance suffisante pour sanctionner équitablement le fait, sans que le maintien de la discipline ait à en souffrir.

Le militaire fautif a intérêt à ce qu'un pouvoir d'appréciation soit laissé dans ce domaine à ses chefs. Inutile de le marquer d'une peine qui le suivra dans la vie civile, si le groupe social (l'armée) qui a eu à souffrir de sa faute a pu lui-même sauvegarder sa bonne organisation et maintenir la parfaite intégration de ce membre dans l'ensemble.

Mais si l'autorité militaire saisit le pouvoir judiciaire, l'indépendance des deux actions postule qu'à partir de ce moment seule l'autorité judiciaire ait jusqu'à la fin de la procédure la mission d'apprécier la gravité du préjudice causé à la société et de rechercher les moyens propres à le réparer.

Cette suggestion, jointe à celle préconisant la création d'une chambre du conseil, nous paraît devoir assurer une collaboration utile entre l'autorité militaire et l'autorité judiciaire pour que chacune, dans le domaine qui lui est propre, contribue au maintien de la discipline militaire. Afin de mieux garantir cette collaboration, certains ont préconisé qu'un statut militaire remplace le statut actuellement hybride des auditeurs militaires.

Voir les magistrats militaires intégrés davantage à l'armée et soumis à la hiérarchie, est souhaité par d'aucuns. C'est certes le système de nombreux pays. Le législateur belge a estimé que le principe de l'indépendance de la justice militaire (élément du Pouvoir judiciaire) vis-à-vis de l'autorité militaire — (organe du Pouvoir exécutif) était — dans le cadre de nos institutions — mieux sauvegardé par le système actuel. Il ne semble pas qu'une modification législative puisse intervenir dans ce domaine et à notre avis personnel elle ne serait pas souhaitable.

33) C'est la composition actuelle des commissions judiciaires. Comme les tâches demandées à cette chambre du conseil seraient moins absorbantes que celles demandées aux commissions judiciaires, qui sont chargées des principaux actes d'instruction, les officiers pourraient remplir ces tâches sans porter préjudice à leurs autres fonctions.

**DES RAPPORTS ENTRE L'ACTION PENALE ET
L'ACTION DISCIPLINAIRE ET
DES LIMITES RESPECTIVES DES DEUX ACTIONS**

EXPOSE SUR LE DROIT PENAL MILITAIRE DU BRÉSIL

par Mario Tiburcio Gomes CARNEIRO
Juge honoraire du Tribunal Militaire Supérieur

La « Société Internationale de Droit Pénal militaire et Droit de la guerre », créée à l'occasion d'un récent congrès juridique à Strasbourg, jeune encore et cependant déjà célèbre par son activité culturelle, a l'honneur d'être la première à avoir pu réunir, dans ce Congrès international de Bruxelles, sans aucune inspiration officielle ni objectifs politiques, des représentants de la justice militaire et des juristes de plusieurs pays de deux continents — l'Europe et l'Amérique — afin d'étudier d'importants problèmes juridiques, ouvrant ainsi des nouveaux horizons au droit pénal militaire.

Il est vrai que le gouvernement des Etats-Unis a invité officiellement, pendant la dernière guerre, la justice militaire des pays de l'Amérique à une conférence qui s'est tenue à Chicago, en 1945, et au cours de laquelle fut exposé le fonctionnement de la justice militaire américaine, alors en activité sur le théâtre des opérations dans les plus lointaines régions du globe, réunion d'où sont sortis de précieux travaux juridiques, publiés en espagnol sous le titre : « Conferencia de Derecho Militar ».

Il est vrai également que, à d'autres époques, avant et après 1945, il y eut en Allemagne, en Italie, en Suisse et au Brésil, des conférences et des congrès internes, réunis pour l'étude de questions de droit pénal militaire ; mais ces congrès et ces conférences étaient tous organisés par les pouvoirs publics et il était toujours difficile d'obtenir des informations sur leurs résultats, excepté en ce qui concerne la réunion réalisée l'année dernière au Brésil, dont j'apporte la documentation.

C'est donc au Congrès International de Bruxelles, projeté et réalisé par une société de droit privé, sans mission officielle ni mandat politique, que pour la première fois dans l'histoire des entreprises de ce genre, se réunissent des spécialistes d'une branche juridique abandonnée, invités dans divers pays de deux continents, afin de pouvoir examiner en commun leurs législations respectives sur deux points déterminés qui, par leur simple énonciation, indiquent une orientation nouvelle dans le domaine du droit pénal militaire.

Pour moi, le Congrès International de Bruxelles signale le début d'un mouvement de rénovation du droit pénal militaire, par la révélation, qui se trouve faite implicitement dans son programme, de la classification du droit disciplinaire militaire, incorporé au droit pénal militaire — concept qui aura naturellement des conséquences sur sa codification et dont l'importance se manifeste par le thème qui a été considéré comme le principal de ce Congrès et où il a été proposé de rechercher quels sont les rapports entre l'action pénale et l'action disciplinaire ainsi que leurs limites respectives, cela, bien entendu, dans la sphère du droit pénal militaire.

Non moins intéressant est le second thème dont le but est de trier les problèmes pénaux que la coopération militaire internationale doit forcément engendrer, indiquant la naissance d'une nouvelle branche du droit militaire.

Dans l'un et l'autre de ces deux sujets se découvrent, indiscutablement, des nouveaux horizons.

Dans l'énoncé du thème principal, je crois pouvoir interpréter la pensée des organisateurs de ce Congrès comme une révélation de leur opinion au sujet du caractère pénal du droit disciplinaire militaire, ce qui implique le refus de tout système de codification qui retire le droit disciplinaire des attributions spécifiques du Parlement, et implique en outre la nécessité d'une réponse qui corresponde au vrai concept juridique du droit disciplinaire.

Quoiqu'il en soit, son énoncé équivaut à une reconnaissance de paternité du droit disciplinaire cet orphelin qui, dans la phrase de Hauriou, « cherche ses parents sans pouvoir les trouver ». D'autre part, en tant que prise de position doctrinale, il représente une précieuse contribution à la solution de la controverse sur sa nature juridique.

Dans l'énoncé du second thème, les auteurs ont prudemment recommandé d'examiner les problèmes de nature pénale que peuvent engendrer les grandes formations militaires internationales, afin d'équiper la législation qui s'y destine d'un système de normes adéquates ; car, aujourd'hui, ces formations internationales sont les seules grandes unités militaires utilisables dans la guerre moderne, — ce qui rend nécessaire la création d'un nouveau chapitre du droit pénal militaire : la branche pénale militaire internationale, que les contingences de la stratégie contemporaine ont imposée.

Considérant la priorité que lui donne le programme du Congrès je me borne dans le présent exposé à l'examen du cas des rapports entre l'action pénale et l'action disciplinaire ainsi que de leurs limites respectives, dans le domaine du droit militaire. A mon avis, le rapprochement des deux branches juridiques, dans les termes de l'énoncé, équivaut à une reconnaissance du caractère pénal du droit disciplinaire militaire qui ainsi touche à la doctrine, dans le haut niveau des investigations internationales.

De cette manière, l'accès du droit disciplinaire militaire au Congrès International de Bruxelles met fin à la controverse sur le concept juridique de ce droit qui, du reste, avait déjà été défini : — par sa classification comme matière statutaire, dans le corps de la Constitution de certains Etats ; — par la spécification des règles sur les prisonniers de guerre dans les clauses de la Convention de Genève de 1949, contenant des dispositions obligatoires pour la législation des pays signataires ; — par les recommandations mémorables qui, en vue de sa définition et de son éla-

laboration, dans la branche ordinaire, ont été faites par le Congrès International de Droit Comparé, réuni à La Haye, en 1950 ; — par les conditions établies par le Traité instituant la Communauté Européenne de défense, en 1952, dans ce qui concerne l'organisation et l'administration des forces européennes de défense.

Le résultat qu'il faut espérer des travaux de ce Congrès sur le thème devra être, sans aucun doute, l'uniformisation du système de codification du droit disciplinaire militaire, codification qui, jusqu'à présent, est sujette à l'orientation la plus bizarre, comme on le verra par la législation des pays ici représentés. Celle-ci va, en effet, du procédé normal d'élaboration des lois, par le Parlement, au simple décret administratif, ayant comme forme intermédiaire la délégation de pouvoirs du Parlement à l'Exécutif pour légiférer sur la matière.

Les éléments de la législation qui doit documenter les rapports présentés à ce Congrès appartiennent aux trois catégories suivantes : — la loi du Parlement, en Hollande, en Suisse et dans d'autres pays non représentés ici ; — décret du Pouvoir Exécutif, fondé sur une autorisation législative du Parlement dans laquelle celui-ci établit les lignes fondamentales de la délégation de pouvoirs qu'il a accordée ; il en est ainsi pour la France, dont le Code de Justice Militaire de 1857 sert de modèle à la presque totalité des Etats de constitution démocratique ; — simple acte administratif, sous forme de décret, approuvant les Règlements Disciplinaires, comme cela se passe non seulement dans les Etats de régime totalitaire, mais aussi dans ceux de régime démocratique.

Le grand service que le Congrès International de Bruxelles rend, à mon avis, au droit pénal militaire, consiste précisément dans la proposition contenue dans le thème considéré comme le principal, car elle équivaut à une déclaration de principes en faveur de la qualification du droit disciplinaire dans la branche pénale, ce qui, sans aucun doute, devra aboutir à l'abolition du système de codification de celui-ci en dehors du Parlement.

L'action pénale militaire et l'action disciplinaire militaire sont les instruments juridiques spécifiques de la loi pénale et de la loi disciplinaire militaire, mis à la disposition du commandement militaire, de qui dépend l'initiative de l'action pénale et de l'action disciplinaire.

Les deux actions étant les instruments de la loi pénale et de la loi disciplinaire, les relations de l'une à l'autre doivent être les mêmes que celles qui existent entre les deux lois ; et ainsi les conditions de l'exercice de l'une s'appliquent, ou doivent s'appliquer aux conditions de l'exercice de l'autre ; de cette manière, les principes généraux de la loi pénale militaire — dans l'action pénale militaire — s'appliquent ou doivent s'appliquer à l'action disciplinaire militaire, compte tenu des restrictions imposées par les buts différents de la loi pénale et de la loi disciplinaire, cela dans les mêmes termes que les principes généraux du droit pénal commun sont applicables au droit pénal militaire.

Dans l'exposition et les commentaires qui suivent, on procède à un examen de la législation brésilienne, se rapportant au thème : le Code Pénal militaire et les Règlements disciplinaires (de l'Armée, de la Marine, de l'Aéronautique et des Polices Militaires) ; et, comme on le verra, dans le travail d'interprétation auquel les textes ont été soumis, on est arrivé à la conclusion que, dans le droit militaire brésilien, on applique au droit disciplinaire les principes généraux du droit pénal militaire.

Malgré l'anomalie de son élaboration, à laquelle il a été procédé en dehors de toute doctrine et de toute jurisprudence, le droit disciplinaire militaire brésilien, l'emportant sur les exemples que nous fournit la législation comparée, permet d'appliquer à l'action disciplinaire les règles de l'action pénale militaire.

L'ensemble des principes sur la légalité de la norme pénale, et sur la mesure de la peine et de la responsabilité, qui forment la partie générale du droit pénal militaire moderne, par assimilation du droit pénal commun, n'apparaît que rarement dans les différents textes que nous offre la législation comparée, aussi bien dans le domaine du droit disciplinaire militaire que dans les exposés qui traitent de cette branche juridique. Et pourtant ces principes sont le corollaire juridique de sa nature pénale.

Si l'on met à part de récentes dissertations sur cette matière faites dans les universités de Suisse et d'Allemagne, ce n'est que dans les codes militaires de la Suède, de la Norvège et de la Suisse que l'on trouve recueillis à la fois la matière pénale et la matière disciplinaire, nous fournissant ainsi de rares exemples de l'énumération de ces principes.

Le Code Pénal Militaire de Norvège, du 22 mai 1902, établit dans son paragraphe 1er, que la première partie du Code Pénal commun s'applique aux actes punissables qui y sont définis, à condition que n'existe aucune disposition contraire, ce qui entraîne l'extension de la partie générale du droit commun à la matière disciplinaire, exposée dans sa partie finale.

Dans la législation suédoise, tandis que le Code Pénal militaire du 23 octobre 1914 spécifiait dans son article 185 quelles étaient les infractions qui devaient être punies par des mesures de discipline, **la loi d'application des codes militaires**, de la même date, déterminait dans sa section IV les pouvoirs disciplinaires octroyés à l'autorité militaire.

Mais c'est au Code suisse que revient l'honneur de la primauté en cette matière, grâce au substantiel exposé scientifique sur lequel il a été établi.

Les pays scandinaves que nous avons nommés ont supprimé les tribunaux militaires en temps de paix, et ils ont, plus tard, abandonné le système d'une codification unique, établissant une législation disciplinaire au moyen d'actes législatifs autonomes : en Norvège, **la loi sur la compétence disciplinaire et de police militaire**, du 6 mai 1921 (Lov om den militære disciplinar — og politimyndighet) ; en Suède, **la loi sur les peines disciplinaires pour les forces armées**, du 30 juin 1948 (Lag om disciplinarstraff för Krigsmän).

Etant donné qu'en Norvège, la disposition du Code militaire sur l'application des principes généraux du droit pénal commun est toujours en vigueur et qu'en Suède, la juridiction militaire se trouvant abolie en temps de paix, c'est la législation commune qui est appliquée, nous sommes amenés à conclure que pour ce qui concerne le droit disciplinaire militaire, les normes antérieures n'ont pas été modifiées, par le fait que, la réforme d'ensemble des lois militaires ayant été réalisée, dans les deux pays, sous l'influence des idées socialistes, celle-ci a pu maintenir l'harmonie indispensable entre les diverses branches du droit pénal — matériel et formel.

Ernst Hafter, dans son admirable **« Avant-projet du code pénal militaire suisse »**, a fait remarquer qu'il manque, à la législation suisse comme à la législation étrangère sur le droit disciplinaire, un chapitre qui comprenne la partie générale et qui corresponde à la partie générale du code pénal —

ce qui fait naître des incertitudes quant à l'application des règles générales du droit pénal et forces à constater, en matière de doctrine et de jurisprudence, l'existence de problèmes et d'inégalités causés par ce manque de règles sur la prescription dans le droit disciplinaire militaire. Cependant, dans un passage de son « Exposé des Motifs » de l'avant-propos sus-mentionné, Hafter cite Heinrich Dietz et reconnaît que, d'après la doctrine allemande, l'application de certains principes pénaux en matière disciplinaire se fait d'elle-même, s'imposant par « ce bon sens juridique qui est naturel à l'homme », pour employer l'expression de Dietz citée par l'auteur.

Il convient toutefois de faire ressortir que, dans l'original en allemand de l'œuvre de Hafter, les mots de Dietz sont suivis de ce complément : « ohne dass gesetzliche Vorschriften erforderlich wären » (sans que des prescriptions légales soient nécessaires).

Dans la suite de son « Exposé des Motifs », Hafter exprime nettement son opinion sur la nécessité de règles générales : « Des dispositions pénales générales, sont, par conséquent, nécessaires au droit disciplinaire. Etant donné que le présent « Avant-projet » réunit en une loi unique le droit pénal et le droit disciplinaire, il convient sans aucun doute d'établir quelles sont les dispositions du Livre I de la partie générale, qui s'appliquent à la matière disciplinaire ».

La même question s'est posée, rappelle plus loin Hafter, à propos de l'avant-projet du code pénal commun suisse, et elle a été résolue par l'article 290 qui stipule ce qui suit : « Les dispositions de la partie générale du Livre I sont applicables aux contraventions, excepté en ce qui concerne les dispositions contenues dans les articles suivants ». Hafter conclut le chapitre de son « Exposé » en conseillant : « Le droit militaire peut suivre cet exemple et établir les dispositions générales du Livre I applicables, en principe, à la matière disciplinaire, sauf toutes modifications à ce principe imposées par la nature des fautes disciplinaires ».

S'appuyant sur de telles bases, Hafter a proposé d'accepter les normes qui formaient les articles 140 à 143 de l'« Avant-projet », dont l'Assemblée Fédérale a retenu celles qui figurent dans le Code, articles 181 à 183 (Vorentwurf, pg. 137).

Le **Message du Conseil Fédéral** a considéré cependant inutile de fixer d'autres règles en dehors de la prescription, jugeant toutefois nécessaire que celle-ci soit expressément mentionnée ; il a considéré également inutiles les dispositions sur la responsabilité, la tentative, la complicité, la légitime défense, l'état de nécessité etc., parce que le caractère de simplicité des fautes de discipline en général et le fait que le procès disciplinaire est moins formaliste que le procès pénal proprement dit rendaient très rares les cas où l'on aurait à résoudre des problèmes compliqués de droit pénal général.

De toute façon, à mon avis, le texte définitif du Code pénal militaire suisse, dans l'article 182, ne laisse aucun doute sur l'extension de la partie générale du code à la matière disciplinaire, car il établit que : « Aux personnes auxquelles est appliqué le code pénal militaire, sont également appliquées, dans la même mesure, les dispositions relatives aux fautes de discipline ». Dans son texte allemand le code ci-dessus mentionné s'exprime dans les termes suivants : « Wenn und soweit eine Person dem Militärstrafrecht untersteht, ist sie auch der Disziplinarstrafordnung unterworfen ».

On doit encore se référer aux considérations d'Albert Uldry qui, dans sa monographie sur le droit disciplinaire dans le Code pénal militaire suisse, nous apporte une autre contribution doctrinale de son pays.

Observant la nature répressive de ce droit, qui, de par son essence, touche à l'ensemble du droit pénal en général et au droit pénal militaire en particulier, se soumettant, par conséquent, aux règles générales qui président à ces deux branches juridiques, Uldry a synthétisé son point de vue en une seule phrase : « D'autre part, les règles générales du droit pénal militaire vaudront pour le droit disciplinaire militaire ».

L'auteur développe ce thème en faisant allusion au contenu de l'article 193 du Code Pénal Militaire, dans lequel il trouve un principe qui prévoit explicitement l'application, par analogie, de ces règles générales aux cas particuliers de l'amende, de la confiscation et de la restitution à l'Etat. Cependant, toutes les autres règles s'appliquent également au droit disciplinaire, dans la mesure où elles ne sont pas exclues par leur nature spéciale, ceci ne se rapportant pas seulement aux règles qui traitent des conditions de répression, des conditions personnelles et matérielles, des conditions de temps et de lieu, mais aussi à celles qui se réfèrent à la responsabilité, à la culpabilité, etc. . .

Par contre, il n'est tenu aucune considération des règles concernant la mesure et l'application de la peine, par le fait qu'elles ne peuvent pas s'ajuster à celles que régissent, formellement ou implicitement, l'application des peines disciplinaires.

Le point de vue de Uldry concorde avec celui du code suisse pour ce qui est de la validité des règles générales du droit pénal militaire pour le droit disciplinaire : « Mais, dans la mesure où elles ne sont pas exclues par la nature spéciale du droit disciplinaire, toutes les autres règles générales s'appliquent également à ce droit, ainsi que celles qui sont relatives aux conditions de répression, conditions personnelles et matérielles, conditions de temps et de lieu, règles sur la responsabilité et la culpabilité. etc. ».

En défense de cette opinion, j'ai recueilli dans la littérature juridique européenne le jugement d'autres écrivains aussi bien anciens que modernes.

Parmi les auteurs les plus anciens et les plus respectés en Allemagne, on ne saurait omettre le nom du professeur Laband, qui, dans son célèbre « Traité de Droit Public Allemand », a pris parti dans la discussion de ce thème, se montrant favorable à l'application des principes généraux du droit pénal au droit disciplinaire ordinaire; de même parmi ceux des modernes qui font autorité, il faut mentionner Otto Senftleben qui, dans son « Deutsches Wehrrecht » a exprimé son opinion en ces termes : « Là où la nature des relations militaires ou toute autre disposition expresse ne viennent pas s'y interposer, les principes fondamentaux des lois pénales doivent trouver dans le droit disciplinaire leur application correspondante, faute de quoi il serait impossible d'arriver à une réglementation uniforme et régulière du pouvoir de punir ».

Par conséquent, les dispositions de la partie générale du code pénal commun sur l'irresponsabilité et l'état de nécessité sur la faute, l'erreur et la légitime défense sont également admises dans la pratique du droit disciplinaire, exception faite des restrictions dont il a été parlé plus haut.

L'auteur invoque en sa faveur l'autorité de Heinrich Dietz, qui, dans son étude sur le « Règlement Disciplinaire Allemand », montrait les di-

verses hypothèses où pouvaient s'appliquer les préceptes fondamentaux du droit pénal.

En France, les professeurs Alfred Légal et Jean Brethe de la Gressaye, qui ont donné du droit disciplinaire une notion générale, ont complété celle-ci en rappelant que, le droit disciplinaire n'étant autre que le droit pénal des institutions à l'intérieur de la société nationale, il comprend forcément tous les principes généraux du droit pénal, à l'exception de ceux qui en sont exclus pour des motifs particuliers, comme c'est le cas de la norme : « nulla poena sine lege ». (Les Droits disciplinaires des institutions privées, p. 153).

Voici comment s'expriment ces auteurs dans leur livre remarquable : « Cette idée directrice (l'application des principes généraux du droit pénal) — singulièrement féconde — nous permettra, en déterminant dans quelle mesure il est possible de transporter en Droit disciplinaire les règles du Droit pénal relatives à l'infraction, à la responsabilité, à l'application des peines, à la liberté de défense, aux conséquences civiles de l'infraction, etc., de préciser une foule de règles que la théorie contractuelle est impuissante à dégager, et, par là, tout en démontrant que le pouvoir disciplinaire est un pouvoir soumis au droit, de construire une synthèse logique, cohérente et aussi complète que possible de cette branche du droit trop longtemps négligée qu'est le droit disciplinaire ». (Op. cit. p. 153).

L'intendant militaire Sillières, dans sa thèse tant de fois vantée, a remarqué que la transgression conserve sans aucun doute, dans son élément subjectif, toutes les caractéristiques du fait illicite pénal, et que, par conséquent, les règles établies pour les contraventions pénales doivent être valables pour les contraventions militaires; et conclut : « La bonne administration de la justice disciplinaire n'a qu'à gagner à adopter toutes les fois que cela est possible, les grands principes qui dominent la matière du droit pénal ordinaire ».

En Italie, Francesco Janniti Piromallo, dans un article — *Disciplina nella pubblica amministrazione* — (**Nuovo Digesto Italiano, vol. V**) déclare que la pratique et la doctrine étendent au droit disciplinaire beaucoup des principes du droit pénal, et il cite ce passage de Zanobini : « Le norme generali del diritto penale in tanto sono applicabili alla responsabilità e alle pene amministrative, in quanto esse possono ricongiungersi a principi giuridici generali e no costituiscono, invece, dei principi speciali, giustificati soltanto da ragioni politiche e giuridiche, proprie del diritto criminale ».

Bien que l'opinion de Piromallo et de Zanobini au sujet du droit disciplinaire ordinaire se répète plusieurs fois dans la littérature juridique italienne, je n'y connais aucun passage qui traite du droit disciplinaire militaire; toutefois dans les Règlements disciplinaires militaires figurent quelques-uns des principes généraux du droit pénal sur la responsabilité et la peine.

Le fait s'explique : c'est que la doctrine italienne ne met pas en parallèle l'infraction disciplinaire militaire et la contravention du droit pénal commun; par conséquent, elle ne considère pas que les principes généraux du droit commun soient obligatoirement applicables à la branche militaire, rien n'empêchant le droit positif d'agir dans le sens opposé, lorsqu'il inclut dans les Règlements disciplinaires des règles du droit pénal commun sur la responsabilité et la peine, adoptées dans la législation pénale militaire.

Cette conception traditionnelle, appuyée par l'autorité de Pietro Vico, l'illustre fondateur du droit militaire moderne italien, a dans ce pays une valeur de dogme : elle a survécu à toutes les investigations doctrinales qui, commencées à l'occasion de l'adaptation des codes militaires à la loi pénale commune décrétée en 1889, se sont poursuivies par le mouvement de réforme intégrale que la I^{ère} et la II^e guerre mondiale ont provoqué, pour finir en 1940, par les codes militaires fascistes, dont les idées, en la matière, inspirent encore aujourd'hui les courants juridiques dominants dans ce pays.

Les travaux juridiques élaborés pour ces réformes avortées forment, à mon avis, l'exposition doctrinale la plus complète sur le droit pénal militaire, du point de vue matériel et formel, et c'est à eux que doivent avoir recours tous ceux qui cherchent une source d'information sûre au sujet de cette matière.

C'est précisément au début de ces travaux que s'est affermie et répandue l'opinion de Vico préconisant une doctrine contraire à l'assimilation de la loi pénale militaire à la loi pénale commune, au moment où l'on cherchait à identifier la **transgression disciplinaire** et la **contravention** du droit pénal commun. Ciardi, Ciancarini, Manassero, Sucato, Millazzo et autres suivent les pas de Pietro Vico et se refusent de reconnaître un caractère particulier à la transgression disciplinaire militaire ; de cette façon, ils acceptent et justifient la méthode d'élaboration de la norme disciplinaire militaire au moyen de simples actes administratifs : une telle attitude forme un curieux contraste avec celle des écrivains italiens qui, dans la branche administrative ainsi que dans la branche pénale commune, se prononcent en grande majorité en faveur de la nature pénale de la matière disciplinaire, sujette par conséquent aux préceptes généraux du droit pénal chaque fois que ceux-ci ne seront pas incompatibles avec la bonne administration publique.

Les citations qui ont été faites montrent que, sauf le cas du droit militaire italien, la doctrine en général admet l'application des principes généraux du droit pénal au droit disciplinaire militaire, aussi bien en ce qui touche la branche disciplinaire ordinaire, dans le domaine du droit administratif, que dans la branche disciplinaire militaire, dans le domaine du droit pénal militaire. Cela, bien entendu, indépendamment des restrictions que la vie militaire impose comme un impératif catégorique.

C'est une injonction posée par le bon sens et par la nature même des choses : la milice, même sans que la loi en soit exprimée, n'a jamais puni les fautes de discipline sans discrimination.

Sur ce sujet, en matière de législation comparée, on doit indiquer le nouveau **Codex Juris Canonici**, qui est la loi disciplinaire de l'Église catholique ; œuvre immortelle du pape Pie XII, lorsqu'il était cardinal, elle peut être considérée comme un modèle de science juridique que l'on aimerait à voir imiter.

Promulgué en 1917, le Code Canonique est, de l'avis unanime des juristes, l'exemple techniquement parfait de l'application des principes généraux du droit pénal à la matière disciplinaire qui en forme le contenu, dans le Livre V, sous le titre : **De delictis et poenis**.

Examinant les trois parties dont se compose le livre cité, l'abbé A. Pellé reconnaît que la première, sur les délits est absolument nouvelle. Combinant ainsi les notions fondamentales sur la responsabilité morale et sur

la responsabilité juridique, l'abbé Pellé déclare que le Code Canonique « présente, sous des formules précises et admirablement compréhensives, une véritable philosophie du droit pénal, dont la législation civile pourrait elle-même tirer grand profit ». (Le droit pénal de l'Église, 1939, p. XVII).

Au Brésil, une telle théorie a passé complètement inaperçue des milieux juridiques, bien qu'elle ait figuré en partie comme précepte légal dans le projet de Caxias, en 1862, ayant passé ensuite dans le Règlement Disciplinaire de l'Armée, de 1875, et de là dans les actes officiels qui, depuis, ont été et sont encore en vigueur incorporant ainsi à son texte un nombre appréciable de principes généraux de droit pénal.

Contrairement à cette position, nous trouvons les cas isolés de Magalhães Castro, Carlos de Carvalho et Clovis Bevilacqua, qui, dans leurs travaux sur la question, ont reconnu le caractère pénal du droit disciplinaire militaire ainsi que sa dépendance implicite aux principes généraux du droit pénal militaire — doctrine que personnellement je soutiens et que je divulgue, sans succès.

Au milieu du silence de la doctrine, la présence dans la législation militaire défectueuse actuellement en vigueur de ces normes inspirées par le projet de Caxias n'a encore suscité aucune décision judiciaire.

Le fait d'inclure quelques principes généraux du droit pénal militaire à nos Règlements Disciplinaires Militaires actuels, œuvre de la Dictature en ce qui concerne ceux de l'Armée et l'Aéronautique révèle malgré sa nomenclature défectueuse, la reconnaissance de la nature pénale de la norme disciplinaire, de la part des juristes qui les ont composés ou revus, car il est inadmissible qu'ils aient ignoré le sens des dispositions qu'ils adoptaient.

Étant donné que l'Exposé des Motifs de projets qui ont donné naissance aux Règlements précités n'a jamais été publié, il est assez difficile de les interpréter, d'autant plus que bien souvent, leurs auteurs, collaborateurs ou réviseurs, sans expliquer les raisons juridiques qui les ont amené à adopter des principes généraux de droit pénal militaire, nient également, sans arguments valables, le caractère pénal du droit disciplinaire militaire codifié dans les dits Règlements.

En résumé : dans la branche militaire, le droit disciplinaire n'a fait l'objet chez nous d'aucune étude particulière sur le sujet du thème pas plus qu'il n'a été reconnu par notre jurisprudence ; et c'est justement cette omission de la Justice militaire en certaine circonstance, où le sujet constituait la relation juridique en cause, qui m'a amené à étudier la question d'une façon plus approfondie.

En matière pénale et, par conséquent, en matière disciplinaire, c'est un point de doctrine courante, que figurent, dans les parties générales des différents codes, certaines règles générales, comme celles qui traitent de la juridicité, de la culpabilité, des circonstances atténuantes et de l'exemption de responsabilité car, par leur caractère de généralité, elles sont applicables à toutes les infractions pénales définies dans les parties spéciales de ces codes. Elles en constituent les principes fondamentaux.

Il est évident que les règles de cette nature sont applicables à toutes les espèces d'infractions pénales — crimes ou contraventions ; ainsi, quand elles ne sont pas mentionnées dans les textes de lois pénales, par omission du législateur, elles ne doivent pas moins être appliquées, quelle que soit la disposition pénale contenue dans une loi d'autre nature.

Suivant l'opinion autorisée de Zanardelli, la locution « loi pénale, n'est pas restreinte au code pénal ni même à une loi spéciale qui ait pour fin

exclusive et principale la répression des crimes, « ma la disposizione di legge altresì che prevede un reato o commina una pena, ed è per lo legge penale, sebbene faccia parte in qualsiasi corpo di legge, avverte qualsiasi altri precipuo ufficio che non sia il magistero punitivo ». (Zanardelli — Relazione del Ministro Guardasigilli, Roma, 1889).

Non seulement la doctrine soutient cette manière de voir, mais aussi, d'une certaine façon, celle-ci est appuyée par la norme générale d'interprétation établie dans l'article 4 de la loi d'Introduction du Code civil, déterminant que : « Dans les cas non prévus par la loi, le juge décidera de la question en se basant sur l'analogie, les coutumes et les principes généraux du droit ».

Devant l'ampleur de ce précepte, et si l'on exclut les hypothèses de création de crime ou de peine, cette règle est valable dans tous les cas où peut être accordée une exemption exceptionnelle de culpabilité ou dans les cas d'exemption de responsabilité.

Par conséquent, à la transgression disciplinaire dans le droit pénal militaire, de la même nature juridique que la contravention, dans le droit pénal commun, on devra appliquer les **règles générales** du Code Pénal Militaire, chaque fois que la loi disciplinaire militaire n'en disposera pas autrement, comme il a été établi par l'article 1er de la Loi des Contraventions (Décret — loi n° 3688, du 3 octobre 1941) au sujet de la contravention pénale dans le droit commun. C'est malheureusement un fait que, chez nous, la norme disciplinaire militaire a été fixée sans qu'on y apporte le soin qu'il aurait fallu, sans l'articuler avec la norme pénale militaire et en dehors de la notion du caractère pénal du droit disciplinaire. D'où les sérieuses difficultés qui assaillent un interprète insuffisamment averti, particulièrement dans le cas de l'application du Code Pénal Militaire aux Règlements disciplinaires en vigueur — deux de ces derniers ayant été publiés avant le Code et le troisième après, mais divergeant tous entre eux sur des points essentiels et divergeant même du Code dans la nomenclature des normes basiques, incorporées aux textes de ces Règlements.

Dans les 117 articles du Livre I du Code Pénal Militaire dans les titres qui se rapportent à l'application de la loi pénale militaire, au crime et à la responsabilité pénale, aux peines, à l'action pénale et à l'extinction de la punibilité, on trouve des normes de natures constitutionnelle et pénale qui, héritées de la Constitution et du droit pénal commun, servent de principes fondamentaux au droit pénal militaire ; et par leur caractère normatif, elles doivent s'appliquer à toutes la législation militaire spéciale, comme le spécifie le Code Pénal Militaire dans son article 16 : « **Les règles générales de ce Code s'appliquent aux faits incriminés par la loi militaire spéciale, sauf toutes dispositions contraires** ».

Je crois que l'on considère sans discussion comme incorporée à la norme militaire, telle qu'elle est formulée, la matière des articles 315, 316, 317 et 319, des dispositions générales du Code cité, définissant : — Dans le premier ce que c'est qu'un « navire » ; — dans le deuxième, assimilant au « commandant » toute autorité exerçant une fonction de direction ; — dans le troisième considérant « supérieur le militaire qui, en vertu de sa fonction, exerce l'autorité sur un autre poste égal ; — dans le dernier, considérant « fonctionnaires de l'administration militaire » les juges et représentants du Ministère Public de la Justice militaire, pour effet de l'application du Code ; il en est de même de l'article 4 sur le caractère personnel de la loi militaire.

Je crois également impossible de nier que quelques-uns des préceptes admis dans les Règlements militaires soient identiques à leurs équivalents dans le Code cité, malgré la nomenclature erronée de plusieurs d'entre eux.

Je suis certain cependant que, si l'on n'est pas très versé en la matière, on invoquera la disposition de l'article 17 qui suit, où il est dit : « Ce Code ne comprend pas les transgressions des règlements disciplinaires » pour conclure que, puisqu'il en est établi ainsi dans la partie générale de cet acte, leurs auteurs ont voulu indiquer clairement que les mesures constantes de ces **règles générales** ne devaient pas s'étendre aux infractions disciplinaires.

Cette interprétation s'explique si l'on suit le courant juridique qui méconnaît la nature pénale du droit disciplinaire militaire, lequel doit être l'objet d'une loi spéciale en raison de sa nature statutaire, comme il a déjà été démontré. Une telle interprétation doit être rectifiée : et ce que je propose de faire dans les pages suivantes. L'article 17 déjà cité, reproduit le texte de l'alinéa b) de l'article 4 du Code Pénal pour la Marine de 1891, qui stipule : « Dans le présent code ne sont pas comprises :

- a) les contraventions de police commises à bord des navires de la marine ou embarcations sujettes au même régime, dans les forteresses, casernes ou établissements navals ;
- b) les infractions aux règlements disciplinaires ».

Ayant remplacé, en 1891, la législation pénale militaire portugaise, qui était alors encore en vigueur, et où la matière pénale n'était pas distinguée de la matière disciplinaire, complétant, d'autre part, la réforme de la législation disciplinaire déjà commencée par l'adoption du Code Disciplinaire, en 1890, le **Code Pénal pour la Marine** a été interprété, dans ce passage, comme une confirmation très nette de l'autonomie du droit disciplinaire, codifié en 1890, dont la loi nouvelle conservait intact le contenu, puisque les infractions disciplinaires se trouvaient toujours telles qu'elles étaient dans l'acte qui les définissait et les punissait.

C'est dans le même sens que la disposition du Code de la Marine, de 1891, qu'il faut comprendre l'article 17 du Code Pénal Militaire actuellement en vigueur pratiquement inopérant quant à l'application des principes généraux du droit pénal militaire à sa branche disciplinaire — sujet réglementé par l'article 16, dans la partie où la loi ne prend aucune disposition contraire, suivant les observations antérieures.

Étant un complément de la norme pénale militaire, la norme disciplinaire militaire en est tributaire et, par conséquent, elle est subordonnée à ses principes fondamentaux d'une façon encore plus complète que celle que relie la contravention pénale à la norme pénale, en droit commun, de sorte que l'omission dans le Code Pénal Militaire et dans la législation disciplinaire militaire de dispositions qui coordonnent l'application des principes généraux de la loi pénale militaire, n'empêche pas que la doctrine et la jurisprudence ne continuent à rechercher activement une interprétation qui satisfasse les intérêts de la justice et de la discipline militaire.

L'opération à laquelle procède le **commandement militaire** pour rechercher et qualifier le fait défini comme **transgression disciplinaire**, ainsi que pour graduer et pour appliquer la **peine disciplinaire** comminée, jouissant d'une pleine responsabilité pour exercer le privilège de l'**action pénale et disciplinaire militaire**, ne diffère en rien de celle qu'emploie le juge singulier ou collectif, pour rechercher et qualifier le fait défini comme **crime militaire** et pour graduer et appliquer la **peine criminelle** qu'il entraîne.

Dans le dessein de faciliter une telle opération aussi bien pour le juge que pour le commandement, la doctrine conseille au législateur de faire, dans les règles pénales, applicables par ces autorités, « toutes les modifications imposées par la nature particulière de l'objet et du but de tutelle de l'organisation militaire », comme cela fut conseillé en Italie en 1923 pour l'élaboration du code pénal militaire, et comme on devra procéder pour l'élaboration des lois sur la discipline militaire.

Etant donné les rapports organiques qui relient entre elles les deux branches du droit pénal militaire, les règles générales du Code Pénal militaire doivent, de toute évidence, être utilisées par le commandement dans l'exercice de la juridiction disciplinaire, puisque ces règles constituent la méthode logique et juridique dont l'application a été déterminée par l'article 16, sans que toutefois les arrangements nécessaires aient été adoptés intégralement dans les actes officiels sur la matière disciplinaire. Il doit être tenu compte également de toutes les restrictions imposées par la nature et par le but du droit disciplinaire militaire, restrictions qui seront plus accentuées en ce qui concerne les effets de la peine disciplinaire qu'en ce qui touche au procès de son application.

De cette assimilation exagérée du droit commun par le Code Pénal Militaire, qui a incorporé à sa partie générale la presque totalité des règles pénales du droit commun, à laquelle ont été ajoutés, sans que ce soit toujours de façon convenable, quelques préceptes spécifiques du droit militaire, est née la composition du Livre I, dans lequel ces règles ont leur place appropriée, mais où elles se trouvent mêlées à des formules et à des concepts parfois impropres, comme on peut le constater en confrontant les textes sur cette matière — dans le Code Pénal et dans les Règlements Disciplinaires Militaires.

Comme principes généraux, le texte du livre mentionné est constitué par :

- a) les canons constitutionnels sur la légalité des crimes et des peines et la rétroactivité de la loi pénale, outre les règles générales pour l'interprétation de ce genre de loi et les préceptes sur les conditions qui caractérisent l'infraction pénale militaire en ce qui concerne la personne, la matière, le lieu et le temps ;
- b) les dispositions sur le crime militaire en tant qu'infraction pénale spécifique, distincte de l'infraction disciplinaire, ainsi que les règles sur la responsabilité pénale ;
- c) les prescriptions pour l'application de la peine criminelle ;
- d) les directives réglementant l'action pénale et l'exemption de responsabilité — tout cela constituant techniquement **la partie générale** du Code et s'appliquant à toute loi pénale militaire spéciale, comme il a été établi dans l'article 16.

Comme on le sait, il manque aux Règlements Disciplinaires Militaires la **partie générale**, dans laquelle ces principes ou leurs équivalents devaient être mentionnés avec les restrictions admises, car ce qui est désigné dans ces actes sous le titre de « dispositions spéciales » et de « généralités » n'a rien à voir avec l'institution juridique en question : ce ne sont que des préceptes de morale et d'éducation militaire ; il convient de remarquer que, dans le Règlement Disciplinaire de la Marine, plusieurs normes spécifiques

de la partie générale figurent dans la partie finale du texte, sous le titre de « dispositions générales ». Ce qui montre que, du point de vue technique, on a négligé ce sujet lors de l'élaboration du Règlement.

Si l'on prend comme objet de cette comparaison le Règlement Disciplinaire de l'Armée, imité presque littéralement par celui de l'Aéronautique et contenant, en ce qui concerne les principes généraux du droit pénal militaire des préceptes qui, dans leur essence, sont les mêmes que ceux de la Marine, bien que l'énoncé en soit parfois différent, on verra que les principes en question sont exposés selon le schéma suivant : spécification des personnes sujettes au régime disciplinaire, dans l'article 10, définition et incrimination des transgressions disciplinaires, dans les articles 12 et 13 ; classification des transgressions, dans l'article 14 ; indication des peines disciplinaires, de leur nature, amplitude, durée, graduation et exécution, dans les articles 17 à 36 ; énumération des causes et des circonstances qui influent sur le jugement comme causes justificatives et comme circonstances atténuantes et aggravantes, dans l'article 16 et dans ses paragraphes ; fixation de la compétence pour l'application des peines disciplinaires et de ses limites, dans les articles 37 à 42 ; règles pour l'application des peines disciplinaires, dans les articles 43 à 56.

Comparées avec le texte qui les a établies dans le Code Pénal Militaire, les règles générales de droit pénal militaire introduites dans les Règlements Militaires présentent des divergences dont l'examen intéresse le présent rapport, soit qu'elles se taisent sur certains points, au sujet des institutions fondamentales en matière pénale, définies par le Code Militaire, soit qu'elles se réfèrent à ces institutions en employant des formules dont le contenu diffère de celui établi par le Code.

Je me limiterai dans ce travail à considérer les règles qui ont été omises par notre code, jugeant inutile de discuter ici les mesures adoptées dans les Règlements déjà cités, puisque, légalement et techniquement, ces mesures équivaldront aux restrictions que la politique criminelle militaire a considéré nécessaire d'apporter aux règles générales du droit pénal.

Si, au moment d'élaborer la loi disciplinaire militaire on avait suivi la méthode conseillée par la Doctrine — spécifiant dans la loi pénale militaire les restrictions sous lesquelles ses principes généraux seraient adoptés dans la loi disciplinaire, ou bien indiquant dans la loi disciplinaire militaire les principes généraux de la loi pénale militaire qui s'y étendraient — il n'y aurait aucun besoin de se livrer au pénible travail d'interprétation, dans le but d'expliquer et de commenter les Règlements disciplinaires militaires. Si l'on confronte ceux-ci avec les dispositions constantes du Code Pénal Militaire, dans les articles 16 et 17, et avec les lacunes du Règlement déjà cité, on se rendra compte de la désorientation des codifications que j'affirme depuis des années.

Quand on a vu la différence de destination entre la loi pénale militaire et la loi disciplinaire militaire, on ne saurait nier que quelques-unes des dispositions générales de la loi pénale ne sont pas applicables à la loi disciplinaire, comme il arrive dans le droit commun, entre le Code Pénal et la Loi des Contraventions pénales, comparaison qu'on ne saurait éviter lorsqu'il s'agit du droit pénal militaire. Il est évident que, si l'on excepte les hypothèses sur la situation du dément en face de la punition disciplinaire, sur les peines criminelles sans équivalence dans la loi disciplinaire,

et sur les mesures de sûreté — on est obligé de reconnaître que, incluses ou non dans les actes qui, au Brésil, règlent la matière disciplinaire, les principes généraux du Code Pénal Militaire doivent forcément influencer sur l'application des normes des Règlements Disciplinaires, dans lesquels la matière relative à ces principes a été répartie sans aucun critérium juridique.

Étant donné la manière dont ils ont été élaborés, il manque aux Règlements disciplinaires la **partie générale** qui, dans les codes pénaux et dans les lois de contraventions pénales consolide les principes juridiques qui, dans les deux branches, doivent orienter l'application de la **partie spéciale**, où sont définies les infractions pénales et les contraventions ; parce que, ayant adopté le système de codifier le droit disciplinaire comme matière de **droit de police**, on ne s'est pas préoccupé des maux qu'engendrerait le manque d'articulation entre la loi pénale militaire et la loi disciplinaire militaire.

Cependant, plusieurs de ces principes juridiques figurent depuis plusieurs années dans la législation brésilienne sur la discipline militaire, mais ils ne sont pas désignés par une nomenclature appropriée et ils n'occupent pas de place déterminée.

À mon avis, tous les principes généraux du droit pénal militaire sont applicables au droit disciplinaire militaire, à l'exception de ceux que la loi énumérait comme incompatibles avec le régime disciplinaire ; or, étant donné le silence de la loi et de la jurisprudence sur cette question, j'ai limité ceux-ci aux cas ci-dessus mentionnés.

Je suis certain que l'examen de la **partie générale** du Code Pénal militaire amènera à cette même conviction tous ceux qui ont une juste idée du concept philosophique et juridique de la matière comprise dans les règles générales du droit pénal militaire et de l'objet du droit disciplinaire militaire qui en est le complément.

Y aura-t-il quelqu'un qui, en son âme et conscience, ose affirmer, après avoir lu le Code et médité sur son contenu, que, si l'on excepte les principes généraux des Règlements disciplinaires militaires, les autres principes, parce qu'ils sont catalogués dans la partie générale du code, ne leur sont pas applicables ?

Ainsi, les concepts — de responsabilité, de vol, de faute, de cas fortuit, de dommage, de danger et d'erreur ; — l'infraction consommée et de la tentative ; — de la participation des auteurs du délit et de la complicité ; — de concours d'infractions, — de récidive ; — de circonstances modificatives de la peine et justificatives de l'infraction ; — de causes d'extinction de l'action pénale ne serviraient à rien en droit disciplinaire militaire ?

Il est évident que le législateur, en raison de la finalité de la loi disciplinaire militaire, doit en exclure certains principes généraux, comme le font quelques législations qui, dans la branche disciplinaire, refusent, par exemple, d'admettre la prescription ; cependant, au Brésil, étant donné les termes de l'article 16 du Code Pénal Militaire et le silence des Règlements disciplinaires militaires dont la légalité est admise pour argumenter, on ne saurait accepter ni la prescription ni d'autres restrictions que l'on trouve dans le droit comparé.

Lorsque j'ai rédigé l'abrégé de la présente étude, je n'ai pas eu pour but d'en faire une sorte de partie générale du droit disciplinaire militaire, où seraient réunis les principes généraux du droit pénal militaire qui leur seraient applicables, mais j'ai décidé d'exposer le système du droit pénal

militaire brésilien que, d'accord avec le texte de l'article 16, je considère comme obligatoirement applicable au droit disciplinaire, à de rares exceptions près, pour montrer les rapports entre les deux branches juridiques.

Comme exemples de cas où les principes généraux du Code Pénal militaire doivent sans restriction être appliqués, bien qu'ils ne figurent pas dans la législation sur la discipline militaire, je mentionnerai ceux qui sont prévus dans les articles 4, 12, 29 n° III, 34, 35 et 103, pour ne citer que ceux qui offrent le plus d'intérêt théorique et pratique. Le premier définit le **caractère personnel** de la loi pénale militaire, qui suivra le militaire comme son ombre en quelque lieu qu'il soit, aussi bien dans son pays qu'à l'étranger, déclarant : « La loi pénale militaire s'applique à tout crime pratiqué sur le territoire national ou à l'étranger, même si, dans ce dernier cas, le coupable a déjà été jugé par la justice étrangère. »

Le second a pour but de légitimer, dans l'intérêt de la discipline et de la justice, la figure du **militaire de fait**, par la revalidation des incorporations irrégulières, de manière à rendre possible la condamnation criminelle de l'agent, déclarant : « L'irrégularité de l'acte d'incorporation n'exclut pas l'application de la loi pénale militaire, si cette irrégularité a été alléguée ou connue après que le crime a été pratiqué. »

Le troisième, l'article 29, déclare dans le passage mentionné qu'il n'y a pas crime « quand l'agent pratique le fait dans le strict accomplissement de son devoir légal ou dans l'exercice régulier d'un droit » — cause d'exclusion de la criminalité qui n'est pas comprise dans les causes justificatives adoptées par les Règlements disciplinaires.

Dans ces paragraphes, l'article 34 considère sans valeur comme éléments constitutifs du crime militaire, les relations hiérarchiques, dans les circonstances suivantes : « la qualité de supérieur ou d'inférieur, quand elle n'était pas connue de l'agent » ; « la qualité de supérieur ou d'inférieur, d'officier de faction, de service, de sentinelle ou vedette, quand l'action a été commise pour se défendre contre une agression. »

L'article 35 prévoit que sera déclaré irresponsable celui qui « pour cause de maladie mentale ou de développement mental incomplet ou retardé, était, au moment de l'action ou de l'omission, entièrement incapable de comprendre le caractère criminel du fait, ou d'agir d'accord avec cette compréhension » ; en conséquence, le code ordonne dans l'article 97, l'internement du malade dans le manicomme judiciaire (1).

Enfin, l'article 103 énumère les causes d'exemption de responsabilité : la mort de l'agent ; l'amnistie, la grâce ou l'indult ; la rétroactivité de la loi pénale qui ne considère plus le fait comme criminel ; la réhabilitation ; la prescription et la réparation du dommage, dans le délit de péculat par faute — cas dont les Règlements Disciplinaires ne se sont pas occupés.

Seule la réhabilitation a été prévue par les Règlements disciplinaires — de l'Armée et de l'Aéronautique, dans les articles 63 et 84 respectivement, tandis qu'elle ne figure pas dans celui de la Marine.

En résumé, on ne trouve pas, dans ces Règlements, de dispositions analogues, correspondantes ou ayant le même effet juridique que celles qui ont été transcrites ci-dessus.

Cependant, étant donné l'interprétation de l'article 16 du Code Pénal Militaire, les lacunes ne sont pas une raison valable pour que, si les hypothèses prévues se présentent, le commandement ou celui qui exerce la juridiction disciplinaire militaire n'appliquent la règle générale de la loi pénale militaire. Tel est l'objectif visé dans les considérations suivantes.

(1) Établissement destiné aux criminels malades.

Le **caractère personnel** de la loi pénale militaire et de la loi disciplinaire militaire, inhérent au rôle politique, juridique et fonctionnel de la force armée, dont l'intérêt général est le but de l'une et de l'autre loi, doit être reconnu aussi bien par l'une que par l'autre, quoique, dans une seule des deux ce caractère était affirmé par une disposition expresse.

Ce serait une monstrueuse absurdité d'admettre qu'à un fait survenu à bord d'un navire ou d'un avion militaire en mission à l'étranger, on applique la loi pénale et qu'on n'applique pas la loi disciplinaire qui, bien qu'ayant un rayon d'action différent, cherche également à maintenir l'ordre et la discipline en quelque endroit que le militaire se trouve. Peu importe le silence de la législation disciplinaire ; l'indissolubilité des rapports entre la loi pénale et la loi disciplinaire militaire oblige à tirer cette conclusion.

La revalidation de l'incorporation irrégulière, dont profitait l'auteur de la fraude, échappant aux poursuites judiciaires, dans l'hypothèse de crime militaire, par l'allégation opportune de la nullité de son enrôlement, est le correctif salutaire à l'article 12, auquel il est fait d'autre part une référence plus minutieuse.

Il serait inconcevable d'admettre, dans l'interprétation de la loi, qu'une aussi sage mesure de politique criminelle soit adoptée quand il s'agit d'un crime militaire et soit exclue quand il s'agit d'une transgression disciplinaire. Les autres principes généraux que l'on trouve dans l'article 34 du Code Pénal Militaire, ne se limitent et ne peuvent se limiter à la sphère de la loi pénale : par leur teneur et par leur portée, ils doivent s'étendre au domaine disciplinaire, où la hiérarchie militaire confère des droits et impose des devoirs spécifiques, car tel est implicitement le sens de leurs termes. Si d'une certaine manière, un des paragraphes de l'article 34 a été adopté par la législation sur la discipline militaire, dans le fait d'ex-cuser l'agent qui prouve ignorer la loi ou l'ordre reçu, la loi pénale militaire, dans les deux hypothèses prévues par l'article cité, considère comme inexistant le lien hiérarchique, qui est l'élément essentiel de certains crimes militaires : non seulement quand la qualité de supérieur ou d'inférieur est ignorée de l'agent mais aussi quand l'action est pratiquée en légitime défense, la qualité de supérieur s'étendant aussi aux fonctions de commandement ou de surveillance spécifiées.

Il suffit du simple bon sens pour se rendre compte que ces préceptes ne se limitent pas à la juridiction pénale militaire, puisqu'elles ont leur entière application dans la juridiction disciplinaire.

Restent encore : les dispositions sur la **cause justificative** du numéro II de l'article 29 ; celles sur les **causes d'exemption de responsabilité**, énumérées dans l'article 103, qui, par leur importance exceptionnelle, méritent de plus amples observations, de même que les **causes qui excluent l'immunité**. Parmi les **causes de justification**, spécifiées dans les articles 16, 11 et 13 des Règlements disciplinaires de l'Armée, de la Marine, de l'Aéronautique respectivement, le législateur n'a pas inclus : le strict accomplissement du devoir légal ou l'exercice régulier d'un droit, causes qui, parfaitement fondées du point de vue politique, juridique et moral, ont été prévues par le Code Pénal Militaire ; une telle lacune prête évidemment à la critique car on ne s'explique pas que la loi exempte de responsabilité l'auteur d'un crime militaire et ne l'en exempte pas dans le cas d'une transgression disciplinaire, si, dans l'un et l'autre cas, de gravité différente, l'action ou l'omission punissables sont justifiées par la même cause.

Il est vrai que, dans deux de ces Règlements — celui de l'Armée et celui de l'Aéronautique, dans les articles 16, paragraphe 4 et 14 respectivement — il a été établi ce qui suit : « Il n'y aura pas de punition quand une cause justificative sera reconnue dans le jugement de la transgression ».

Mais cette règle, qui doit être appliquée par les autorités militaires, ordinairement dépourvues d'une culture juridique adéquate, sera comprise comme renfermant uniquement les causes justificatives prévues par les Règlements Disciplinaires ; et dans le cas de celui de la Marine, une telle allégation ne pourra même pas être faite, parce que le précepte obligatoire de reconnaissance de la circonstance justificative n'y figure pas. Cependant, dans de très nombreuses circonstances, aussi bien dans la juridiction disciplinaire que dans la juridiction pénale militaire, le militaire trouvera en la prudente application de ce précepte une garantie pour le parfait accomplissement de ses **devoirs de juge, de témoin ou d'expert**, par la véracité de la preuve appréciée dans ses sentences, exposée dans ses dépositions et discutée dans ses rapports — documents dans lesquels les militaires auront très souvent à faire des déclarations ou à examiner des actes se référant à des crimes ou à des transgressions disciplinaires, imputables à leurs supérieurs, camarades ou subordonnés.

Dans des situations typiquement militaires, créées par les relations juridiques particulières à la vie militaire, la **justification du strict accomplissement du devoir légal** annule l'influence du pouvoir personnel du supérieur quand les organes du commandement et de la justice fonctionnent normalement ; c'est cependant dans les attributions confiées par la loi à des militaires, dans l'accomplissement des fonctions de police judiciaire militaire, que l'on rencontre le plus nettement et le plus gravement l'arbitraire ou le danger d'arbitraire dans le fait du commandement, en ce qui concerne le témoignage du subordonné sur la conduite du supérieur. Dans le but d'examiner cet aspect du problème, j'ai consacré quelques considérations à l'**immunité judiciaire** qui réunit les garanties octroyées à ceux qui aident la justice dans les circonstances mentionnées.

Parmi les juristes qui ont traité de la question de la façon la plus claire et la plus étendue, il faut nommer Jean Sauvel, dans sa récente étude : « Les immunités judiciaires » publiée en 1950 dans la **Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal comparé**, et plus tard publiée en livre.

Jean Sauvel classe en deux groupes les dites immunités : l'une, constituée par l'article 14 de la loi française sur la liberté de la presse, est l'**immunité de défense** ; l'autre, qui se trouve en dehors des textes légaux, est l'application d'un principe général de droit qui peut être qualifié d'**immunité des magistrats et de leurs auxiliaires**.

Leur donnant fondement et application, l'auteur déclare : « Elles ont pour but d'assurer la liberté d'expression devant les tribunaux aux personnes qui, sous quelque titre que ce soit, exercent une fonction judiciaire, et seulement dans le cadre de cette fonction ». Comme toute immunité, elles empêchent généralement l'exercice d'action publique et de l'action civile par rapport à leurs bénéficiaires. Si, parfois, les immunités présentent l'inconvénient de diminuer le respect dû à la vie privée des individus, elles présentent par contre, l'avantage insigne de permettre que la vérité se manifeste à la justice, quelle que soit la forme sous laquelle elle apparaisse.

L'auteur rappelle que, comme le prouve l'Histoire, il n'y avait aucune « justice impartiale et objective » dans les époques et les pays où de telles

garanties ont manqué et il résume le concept des deux formes d'immunités citées plus haut en disant : « L'immunité de la défense est une dérogation au droit commun. Son champ d'application se détermine réellement. Il se limite aux faits, objets de la défense, c'est-à-dire aux faits relatifs à la cause objet du procès. »

« **L'immunité des magistrats et de leurs auxiliaires est l'application du principe général de droit qui exige l'irresponsabilité des personnes accomplissant un devoir commandé par la loi pour les actes de leurs fonctions. C'est une immunité de fonction.** » (Op. cit. p. 557 et suivantes).

Après avoir examiné l'**immunité de défense** sous différents aspects, l'auteur étudie l'**immunité judiciaire**, dont le fondement, selon l'auteur, ne se trouve pas dans la loi, car elle est inhérente à la fonction même. Et il explique : « Elle est inhérente à la fonction du magistrat et de toutes les personnes à qui il incombe d'aider à découvrir la vérité. Ces personnes sont principalement les témoins et les experts ». « Leur situation, dit Sauvel, est analogue à celle de tous les fonctionnaires qui, dans l'accomplissement de leur charge, sont parfois obligés de révéler, et de révéler à des tiers par exemple à leurs supérieurs hiérarchiques, des faits qui, portés à la connaissance de ceux-ci, deviennent diffamatoires ». (Op. cit. p. 574).

Pour Sauvel, les bénéficiaires de cette immunité sont, d'une manière générale, toutes les personnes investies d'une fonction judiciaire : l'**immunité judiciaire** est corollaire de l'exercice d'un droit. Or, les actes commis dans l'exercice d'un droit ne peuvent être qualifiés de criminels ni impliquer la responsabilité pénale ou civile pour leurs auteurs, puisqu'ils acquièrent le caractère de fait justificatif que Sauvel rattache aux articles 327 et suivants du Code Pénal, relatifs au cas des injures et offenses en justice, dans le même sens adopté par l'article 191, n° 1, du Code Pénal Militaire, copié sur le Code commun. Le corollaire logique, juridique et moral de l'obligation de déposer en justice que la loi impose au témoin, est, dans un Etat de droit, la garantie de l'immunité pour les déclarations qu'il aura faites dans le but d'aider la justice.

C'est en vue de cette fin que la doctrine et la jurisprudence ont créé en faveur du témoin une immunité qui, dans la phrase de Sauvel, « lui donne l'assurance qu'il n'a rien à redouter en disant la vérité, toute la vérité, rien que la vérité, en parlant sans haine et sans crainte, quel que soit le tort ou le préjudice qu'il puisse ainsi causer à autrui. »

Analogue à l'immunité qui protège le juge, selon la jurisprudence pacifique, dans les pays de vieille et haute culture politique et juridique, cette immunité défend les témoins non seulement des procès par diffamation, injure, outrage, mais aussi de toute action pénale civile ou disciplinaire, sauf, bien entendu, dans le cas de faux témoignage.

Sauvel conclut en termes catégoriques son exposition si convaincante : « Tous les témoins sont protégés, qu'il s'agisse de simples particuliers, de fonctionnaires, d'officiers de police judiciaire ou d'experts, voire de parlementaires et devant tous les organismes ayant un caractère juridictionnel ». Il est sous-entendu que, pour que leurs auteurs bénéficient des garanties de la loi, les déclarations des auxiliaires de la justice, faites devant le juge, sous sa surveillance, comme le magistrat qui préside la séance et qui a la responsabilité de l'élaboration des actes judiciaires respectifs, doivent se rapporter directement ou indirectement aux faits du procès ou aux personnes qui y sont mêlées. Autrement, ces déclarations étant inutiles et

dénuées de toute relation avec le cas qui doit être jugé, seront enregistrées dans le procès-verbal, avec les annotations établies par la loi de procédure, afin de recevoir le correctif approprié.

S'il n'en était pas ainsi, l'honneur d'autrui et la discipline seraient à la merci de ceux qui, par eux-mêmes ou pour servir la lâcheté et l'indignité de tiers, utiliseraient bassement l'audience judiciaire pour diffamer, injurier ou calomnier. Dans la main de juges capables, la loi ne peut manquer de protéger les témoins idoines.

Ce qui est absurde, c'est de considérer comme criminelles et punissables les déclarations du témoin qui, narrant les faits qui font l'objet du procès et faisant allusion aux personnes qui y étaient mêlées, qualifie la conduite de l'une ou l'autre d'entre elles, quelle que soit sa position hiérarchique, puisque ce qualificatif se rapporte à un fait qui a été réellement vérifié.

Il serait vraiment inadmissible que la loi et la jurisprudence déclarent exempt de la peine le militaire qui, en justice, décrit toutes les phases du crime pratiqué par un supérieur, et qu'en même temps elles déclarent punissable celui qui, dans les mêmes conditions, emploie pour définir ces crimes les expressions verbales qui, dans les dictionnaires les définissent ou les qualifient.

Des **causes d'exemption de responsabilité**, énumérées dans l'article 103 du Code Pénal Militaire, seule la **réhabilitation** est mentionnée dans les Règlements disciplinaires, de l'Armée et de l'Aéronautique, dans les articles 63 et 84 respectivement ; ils ont la même finalité politique criminelle, qui est d'éteindre l'interdiction découlant de la peine d'expulsion par incapacité morale qui défend l'accès à la Réserve ainsi que l'admission à toute charge, fonction ou emploi dans les deux ministères ; celui de la guerre et celui de l'aéronautique.

Par contre, le Règlement Disciplinaire de la Marine, de 1955, garde le silence à ce sujet, car dans le paragraphe unique de l'article 29, il remet aux lois et règlements spéciaux la situation du militaire expulsé de sa corporation, quant à son admission dans la Réserve et dans le service public civil. Il se trouve que ces lois et ces Règlements spéciaux ne se sont pas encore occupés de la question, de sorte que, pour régler leur vie dans le monde civil, les militaires qui, dans la Marine ont été frappés d'expulsion ou d'exclusion, doivent recourir à la Justice Militaire, afin d'obtenir le bénéfice accordé par le Code Pénal Militaire contre la perpétuité des peines accessoires qui les empêchaient de reprendre leur activité normale dans la société.

Ainsi, les lacunes de la législation militaire, dans ce cas particulier, créent l'anomalie suivante : s'il s'agit d'une **condamnation criminelle**, ou il y a peine accessoire défendant l'exercice d'une profession ou d'une fonction publique, la réhabilitation par voie judiciaire est admise, puisque la législation commune est la loi subsidiaire ; mais, s'il s'agit de l'exclusion ou de l'expulsion, comme peines disciplinaires, la solution du problème est différente dans la législation spéciale ; en effet, tandis que, dans l'Armée et dans l'Aéronautique, les Règlements Disciplinaires, dans les articles 34, 36 et 38, 39, 84, 85 et 86 respectivement, établissent des normes pour la réhabilitation, touchant l'accès à la Réserve du militaire expulsé de l'une ou de l'autre de ces corporations, la Marine renvoie la question aux lois régissant l'organisation des services publics qui n'y ont pas encore donné solution.

La mort de l'agent, la révocation de la norme qui ne considère plus le fait punissable, la réparation du dommage dans le cas où la victime ou l'Etat étant indemnisé, le préjudice causé par un acte involontaire, comme

il est prévu dans le numéro VI de l'article 103 déjà cité — sont les causes d'exemption de responsabilité en matière pénale, militaire. Exclues des Règlements disciplinaires, elles doivent nécessairement venir à l'esprit du juge ou du commandement afin qu'il puisse laisser sans châtement la transgression commise : par la mort de l'agent, la peine perd son objet ; par la révocation de la disposition qui qualifiait le fait de transgression, la raison de punir disparaît ; si le préjudice est réparé, dans le cas de faute légère, il n'y a pas lieu de punir dans le domaine disciplinaire.

Cependant, en ce qui touche les autres causes d'extinction de la poursuite, il faut prévoir une certaine résistance de la part de ceux qui ne sont pas très éclairés en la matière, parce que les raisons sur lesquelles elles se fondent sont juridiques et essentiellement techniques, et par conséquent inaccessibles à ceux qui ne les étudieront pas avec le soin et la préparation nécessaires, contrairement aux causes mentionnées antérieurement, qui sont de nature objective.

L'amnistie, la grâce et le pardon ou indult, ainsi que la prescription, correspondant à des causes d'exemption de responsabilité qui, à l'opinion de quelques auteurs et suivant l'exemple de quelques législations militaires, sont incompatibles avec l'objet du droit disciplinaire ; comme il me paraît que, précisément à titre de principes généraux du droit pénal militaire, les institutions mentionnées doivent être appliquées dans le droit disciplinaire militaire, j'ai jugé nécessaire de faire ici quelques brèves considérations à ce sujet.

Se basant dans la Constitution même qui, dans l'article 5, n° XIV, attribue au Congrès National le pouvoir « d'accorder l'amnistie » et dans l'article 87, octroie au Président de la République le droit d'« accorder le pardon et de commuer les peines », après audience des organes institués par la loi », ces mesures de clémence ont été admises dans la législation pénale — commune et militaire — et, dans le même but, elles doivent être appliquées dans le droit disciplinaire militaire, en dépit du silence des Règlements disciplinaires. Les sources des trois formes d'exemption de responsabilité, dans l'attribution de l'amnistie et de la grâce et dans la commutation de la peine, ayant été considérées comme une judicieuse collaboration politique du pouvoir législatif et du Président de la République avec l'activité spécifique du pouvoir judiciaire, s'achevant par une sentence de condamnation, on constate que le Congrès national jouit de toute liberté dans l'application de son droit d'amnistier pour lui donner le sens et l'ampleur que les circonstances lui inspirent pour le bien de la paix publique et de l'ordre social, conformément à ce que démontre, en tous les domaines, l'évolution du concept de l'amnistie et du pouvoir politique du Parlement. Pour ce qui est des autres formes de clémence, la Constitution établit des restrictions, car elles dépendent de l'opinion des organes institués pour examiner cette très délicate attribution du Président de la République. Tandis qu'exceptionnellement, pour commémorer des dates nationales ou des événements historiques, le **commandement** dans le cercle disciplinaire, relève les **peines disciplinaires** choisies, comme il est de règle, parmi les moins graves, le Président de la République pardonne et commue fréquemment des **peines criminelles** de très haut degré, infligées pour les délits les plus graves.

Dans sa monographie — « L'amnistie. Son influence sur le droit disciplinaire » — Georges Levasseur observe que l'introduction de l'amnistie dans le champ disciplinaire est une idée relativement nouvelle, les problèmes que ce fait suscitait ayant longtemps passé inaperçus, mais malgré la

restriction qu'il fait quant à la propriété de l'adoption d'une telle mesure dans le droit disciplinaire, il déclare, dans la conclusion de son étude, que l'amnistie des sanctions disciplinaires, telle qu'elle fonctionne dans le droit français, ressemble à une réhabilitation légale appliquée à une certaine catégorie d'individus.

Dans ces conditions l'auteur conseille d'éviter la controverse que de telles mesures entraînent, car, en droit disciplinaire, le pardon revient seulement à celui qui a le droit de punir disciplinairement.

Les auteurs français, qui forment le groupe le plus nombreux et le plus choisi ayant traité de ce sujet, justifient l'ampleur du concept d'amnistie adopté dans les lois modernes sur la matière par la liberté institutionnelle qui caractérise le pouvoir politique du Parlement, lui permettant d'adopter cette ancienne institution aux nouvelles conditions de vie du monde contemporain ; et dans les œuvres sur le droit constitutionnel, administratif et criminel, on trouve mention de lois d'amnistie de toutes espèces, même dans des cas de discipline de corps privés. A titre d'exemple le plus **ancien** et le plus **intéressant** de ce genre d'amnistie, s'appliquant à une transgression disciplinaire, il convient de rappeler l'amnistie décrétée au Brésil, en 1922, par une disposition de la loi du Budget, dans le but d'exempter du procès criminel les élèves de l'Ecole Militaire qui avaient participé au mouvement du 5 juillet de cette même année. Cet acte législatif est assez instructif, car l'expression technique — amnistie — ne figurait pas dans le texte de cette mesure, et cependant cette omission n'empêchait pas, comme je l'ai soutenu à l'époque que la loi ne soit interprétée et appliquée comme visant à exempter ces élèves de toute répression — pénale ou disciplinaire.

Telle est la thèse que, en qualité d'avocat de plusieurs bénéficiaires de l'amnistie décrétée par la loi n° 4.632 de 1922, j'ai défendu à l'époque dans l'opposition que j'ai faite à la sentence du Juge Fédéral.

L'hypothèse se présentait dans le texte : « Le Pouvoir Exécutif pourra faire immatriculer à l'Ecole Militaire de Réalengo les anciens élèves qui auraient été déliés ou exclus de cette même école en 1922, **pour des motifs disciplinaires**. Toutes les concessions faites aux élèves actuels pouvant leur être appliquées, de même que **seront annulées pour tous** les effets, les actes de **déliement ou d'exclusion**. Dans cet article il y a de toute évidence, deux propositions qui se complètent : l'une autorisant le Pouvoir Exécutif à immatriculer de nouveau les anciens élèves déliés en 1922, l'autre annulant, pour tous les effets, les actes par lesquels ils avaient été déliés ou exclus ».

Or, s'il est indéniable que dans cette seconde proposition on a décrété l'amnistie des élèves de l'Ecole Militaire, et c'est dans ce but qu'a été combiné au Congrès National, en même temps que cette mesure, l'approbation d'autres dispositions d'origine gouvernementale.

Le pouvoir de concéder l'amnistie, figurant parmi les attributions spécifiques du Pouvoir Législatif, telles qu'elles ont été fixées par l'article 34 de la Constitution, il est juste de conclure que la proposition transcrite n'a été soumise au Congrès et n'a fait l'objet de combinaisons parlementaires que dans le but d'amnistier les élèves de l'Ecole Militaire, qui en avaient été exclus en vertu des événements militaires disciplinaires de juillet 1922.

On ne saurait accorder aucune valeur à l'objection d'après laquelle, le terme « amnistie » n'ayant pas été employé par la loi, on ne peut présumer que la pensée du législateur ait été d'accorder cette mesure de clémence ;

en effet, non seulement la courte mais vive discussion de l'amendement qui a donné naissance à l'article cité, a clairement démontré que l'esprit de cette mesure législative était le but hautement politique d'amnistier les élèves militaires, et c'est à cette même fin que l'amendement combiné par les divers groupements politique a été voté, mais en outre, il n'est pas nécessaire que le mot « amnistie » soit exprimé dans le texte de la loi pour qu'on lui reconnaisse des effets juridiques.

Carlos Maximiliano, étudiant la matière, dit très judicieusement : « En général, le décret accordant la clémence emploie le mot technique — amnistie. Cependant, il n'est pas essentiel qu'il le fasse. En France, la Cour de Cassation a établi, le 26 août 1853, que le pardon général pouvait découler des termes du décret dans son ensemble, même si le mot spécifique y manque » (Comentarios à Constituição, p. 410).

Dans sa thèse sur « l'Amnistie », Louis Cabat affirme que « Pour qu'un acte produise les effets de l'amnistie il n'est pas nécessaire que le mot lui-même y soit prononcé, et que l'acte déclare expressément accorder amnistie aux auteurs de telles ou telles infractions ; il suffit que l'acte présente dans son ensemble les caractères constitutifs de l'amnistie ». (De l'amnistie, 1904, p. 47).

Et, prévoyant dans les conclusions de sa thèse, la possibilité d'une loi obscure, l'auteur conseille judicieusement : « Les tribunaux appliqueront l'interprétation favorable aux prévenus, comme étant le vrai sens de l'amnistie toutes les fois que l'obscurité du texte fera naître le doute ». (Op. cit. p. 201).

Dans l'opinion de Black : « Amnesty obliterates the offenses, declares that the government will not consider the thing done punishable, and hence operates in favour of all persons envolved in it whether intended and specified or not ». (Handbook of American Constitutional Law 3 d. ed. p. 322).

Ainsi, la pensée du législateur étant parfaitement déterminée et comprise, je soutenais : on doit juger éteinte l'action pénale vi-à-vis de tous les élèves de l'École Militaire ; en vertu de l'article 71, n° 2, du Code Pénal, ces élèves ayant été amnistiés par le Congrès, conformément à l'article transcrit (Gomes Carneiro — Os sucessos militares de Julho de 1922, Rio, 1933, p. 31 et 32).

La thèse, qui a été réfutée par le Ministère Public, n'a jamais abouti à un jugement de fond, car la prescription a éteint l'action pénale poursuivie contre ces élèves et, avec la victoire de la révolution, en 1930, un décret-loi du gouvernement de fait a amnistié les élèves militaires, sans que la Cour suprême ait décidé sur la thèse juridique.

Plus récemment, deux nouveaux actes législatifs ont illustré au Brésil, l'application de l'amnistie en matière disciplinaire : c'est la loi n° 2.839, du 2 août 1956 qui a amnistié de peines disciplinaires des fonctionnaires civils, et le décret législatif n° 22, du 23 mai de la même année, qui a accordé l'amnistie aux militaires et aux civils ayant participé à l'insurrection militaire dirigée contre le gouvernement.

La loi n° 2.839 disposait « sur l'annulation des pénalités appliquées aux fonctionnaires civils et sur l'annulation des fautes non justifiées » ; elle visait à résoudre la matière exclusivement disciplinaire de l'administration civile, en la soumettant à la réglementation du Décret n° 40.000, du 17 septembre de cette même année 1956.

Comme le montre son texte, et bien que le terme technique n'ait pas été employé, la loi n° 2.839 a été en réalité une loi d'amnistie, du même genre que d'autres lois de nature fiscale.

Le Décret législatif n° 22, de 1956, visait, par contre, des objectifs politiques infiniment plus graves, comme on peut le voir par le texte de son article 1er : « Une amnistie ample et sans restrictions est accordée à tous les civils et militaires qui ont pris part, directement ou indirectement, aux mouvements révolutionnaires survenus dans ce pays à partir du 10 novembre 1955 jusqu'au 1er mars 1956, même s'il s'est agi d'un refus d'obéissance aux ordres de leurs supérieurs, tous procès **criminels et disciplinaires** relatifs à ces mêmes cas devant absolument être tenus sous silence à l'avenir ».

Par cet acte, le Congrès National a amnistié :

- a) le général Henrique Teixeira Lott et ceux qu'il a commandés dans les « mouvements révolutionnaires » survenus les 10 et 21 novembre 1955;
- b) les aviateurs qui ont participé à l'épisode de Jacaré-Acanga ;
- c) les militaires qui, dans les mouvements de novembre, se sont refusés à obéir aux ordres du général Lott, lequel continuait à exercer la charge de ministre dont il avait donné démission ;
- d) les aviateurs qui ont refusé d'aller combattre les rebelles de Jacaré-Acanga.

À l'époque où l'on élaborait la loi d'amnistie, la Justice Militaire, avait déjà acquitté le premier groupe des officiers de l'Armée qui, jugeant illégaux les ordres du général Lott ne les avaient pas exécutés, de même que les unités qu'ils commandaient. L'extension de l'amnistie au terrain disciplinaire militaire, que j'ai préconisée comme principe général du droit pénal applicable à la branche disciplinaire, a été déterminée par des lois temporaires du genre de celles que j'ai déjà citées sans en épuiser la série, ce qui démontre que le sujet ne permet plus de controverse. Ce n'est pas la doctrine ni la jurisprudence qui adaptent à la réalité une institution n'ayant pas de place dans la loi : c'est la loi qui a créé un concept nouveau pour cette institution ; c'est la Constitution même, dans les pouvoirs concédés au Congrès. La faculté de « concéder la grâce et de commuer les peines, attribution privative du Président de la République, dans les termes du n° XIX de l'article 87 de la Constitution, est spécifiée parmi les causes d'exemption de responsabilité dans la législation pénale, commune et militaire ; mais, comme on a vu, elle ne figure pas dans les Règlements disciplinaires.

L'omission dans les Règlements disciplinaires militaires de l'attribution que la Constitution confère au Président de la République de remettre et de commuer les peines disciplinaires militaires, précisément celles qui résultent d'un procès en juridiction disciplinaire militaire, où le Président de la République doit intervenir en qualité de commandant suprême des forces armées, ne peut pas le priver d'exercer par rapport aux peines disciplinaires cette même faculté qu'il exerce pour remettre et commuer les peines criminelles, les dispositions qui se trouvent dans les Règlements disciplinaires valant alors comme de simples règles de procès ordinaire en matière disciplinaire.

L'absence de référence au pouvoir qui revient au Président de la République, par un précepte constitutionnel, est une des preuves de la négligence avec laquelle est élaborée la législation disciplinaire militaire.

Le Règlement disciplinaire de l'Armée (1942) permet, par exemple, dans l'article 57, que le Président de la République et les autorités mentionnées dans l'article 37 annulent, relèvent, altèrent et aggravent les punitions disciplinaires qu'ils auraient prononcées ; spécifiant que, uniquement dans le cas de services éminents rendus à la Nation par le coupable, le Président et le Ministre de la Guerre peuvent relever ou annuler les peines par eux appliquées ou déterminées, et cela dans le délai limite d'un an — restriction qui ne paraît pas correspondre au texte constitutionnel, en ce qui concerne le pouvoir de gracier en matière disciplinaire, car dans les forces armées il n'existe aucun organe administratif qui puisse accorder ce pouvoir. Les autres Règlements — celui de l'Aéronautique (1943) et celui de la Marine (1955) — traitent de la question presque dans les mêmes termes, dans les articles 53 et 37 respectivement ; mais, bien qu'ils comparent les attributions du Président de la République à celles de ministres de ces différents corps, ils ne fixent pas de délai pour l'exercice de la faculté de relever les peines disciplinaires.

La conclusion qu'on peut tirer est que, étendu aux peines disciplinaires, le pouvoir de remettre et de commuer les peines criminelles que la Constitution a attribué au Président de la République, n'a aucun sens juridique, moral ni militaire, le délai d'un an fixé dans le Règlement disciplinaire de l'Armée pour qu'il puisse relever toute peine imposée par lui-même ou par toute autre autorité militaire. En l'espèce, comme en tout le reste, on ne saurait faire prévaloir, par le fait même qu'elle est inconstitutionnelle, l'absurde disposition de la loi de l'organisation du Ministère de la Guerre désignant le ministre de la Guerre comme commandant en chef de l'Armée en temps de paix, par une délégation permanente du Président de la République.

La prescription de l'action et de la peine disciplinaires, dernière cause d'exemption de responsabilité à examiner, est un thème qui, dépourvu de formule adéquate dans la législation sur la discipline militaire, n'a encore mérité au Brésil, ni l'attention de la doctrine, ni celle de la jurisprudence ; ce thème constitue, toutefois, un sujet d'intérêt juridique.

Je suis radicalement opposé à la prescription pénale et, par conséquent, je ne saurais jamais l'adopter dans la législation disciplinaire.

Pour moi, aucune des raisons sur lesquelles se fondent les théories créées pour justifier la prescription pénale ne résiste à la critique : c'est une institution juridiquement et moralement insoutenable, qui est restée dans les codes comme une tradition et que les législateurs conservent en entourant son application de tout un sévère mécanisme de restrictions, ce qui est un véritable contresens.

Partisan de cette mesure, qu'il a inclus dans son « Avant-projet du Code » et est en Suisse loi en vigueur, Ernst Hafter jugeait également inconcevable que, si elle adopte ce moyen d'exemption de responsabilité, la même loi cherche d'autre part des mesures tendant à son interruption.

On peut admettre qu'il soit juridiquement juste de déclarer la prescription pénale, si l'on a auparavant constaté en justice l'impossibilité de commencer le procès par manque de preuves ; cela dans le but d'obtenir la tranquillité sociale que seule assure la liquidation définitive des contestations au moyen d'une décision judiciaire déclarant éteinte la responsabilité. Mais, lorsque l'accusé est condamné, aucune raison ne saurait justifier la prescription de la peine, étant donné qu'il y a, dans tous les systèmes de

législation, des moyens de défendre les intérêts de la justice dans les cas où la punition n'aurait plus de raison d'être. Si on accepte l'argument que le coupable est suffisamment puni par l'inquiétude et par les tribulations qu'il a souffertes après sa condamnation, ce serait le cas de répéter avec le professeur Logoz : « L'Etat pourrait faire de larges économies, en renonçant à poursuivre et en laissant simplement la prescription s'accomplir. » (Commentaire du Code pénal suisse, fasc. IV, p. 300).

Dans l'exercice de la fonction de magistrat, j'ai dû reconnaître la prescription, parce qu'il m'a fallu obéir à une loi que je n'avais ni autorité pour modifier par ma sentence, ni immunité me permettant de la violer sous prétexte d'en interpréter le sens ; comme juriste, j'attire l'attention, chaque fois que l'occasion s'en présente, sur l'erreur que l'on a faite d'adopter intégralement dans la législation pénale militaire les principes de la loi pénale commune, sans prévoir les situations réelles de la vie militaire en temps de paix comme en temps de guerre.

L'exemption de responsabilité aussi bien de l'action pénale que de la condamnation, n'est pas une mesure qui supporte l'analyse scientifique, car, dans l'un et l'autre cas, elle dépend exclusivement d'un certain délai fixé arbitrairement par le législateur ; elle est d'une tradition juridique que les codes pénaux conservent, comme l'a fait remarquer Ferri, sous l'influence de la mesure du même genre existant dans la branche civile ; mais il est certain que là, l'intérêt de l'Etat rejoignant l'intérêt individuel, il est logique que la loi considère éteint le droit d'agir ou de réclamer en justice lorsque s'est écoulé un certain laps de temps sans que les parties en contestation aient liquidé leurs litiges.

Dans la branche pénale militaire, et, par conséquent, dans la branche disciplinaire militaire, la prédominance de l'intérêt de la Société qui se fond avec celui de l'Etat, exige forcément une solution différente, car, en matière militaire, la répression pénale et disciplinaire vise à garantir l'ordre, la discipline et la sûreté nationale, conditions essentielles à l'existence du pays ; ainsi l'extinction du droit de punir ne saurait se justifier par le simple cours du temps que le législateur croit, ou suppose, raisonnable pour ne plus pouvoir instaurer le procès ni exécuter la peine. Plus encore que la répression pénale proprement dite, qui réclame pour son exécution la formation d'un procès pénal régulier, la répression disciplinaire, étant donné les conditions spéciales du milieu militaire et la nature particulière de son objet, a besoin, pour être efficace, d'être appliquée immédiatement afin de réaliser son effet psychologique de précepte comminatoire permanent, devant entraîner le minimum possible de formalités. La prescription de l'action et de la peine disciplinaires serait en désaccord avec de tels objectifs.

Au Brésil, la prescription dans la branche disciplinaire a été préconisée pour la première fois par Clovis Bevilacqua, qui l'a adoptée dans l'article 79 de son « Projet de Code disciplinaire pour la Marine brésilienne, dont l'énoncé a été adopté par l'Amiral Marques Leão dans l'article 78 de son projet (Arquivo de Direito Militar, III, n° 3 p. 259 et 298). Il est arrivé alors que, sous l'influence des idées de Clovis Bevilacqua, le « Règlement Interne des Services Généraux de l'Armée, de 1913, a inclus parmi ses préceptes révolutionnaires le principe de la prescription en matière disciplinaire comprise dans le Projet cité, mais ce Règlement n'a pas duré assez longtemps, pour permettre que la nouvelle disposition puisse être appliquée. A mon avis, étant donné que la prescription a été introduite dans le Code Pénal Militaire par les articles 105 à 115, suivant le système du Code com-

mun, elle doit être également applicable à la matière disciplinaire, en vertu de ce qu'établit l'article 16, déjà cité, compte tenu des adaptations imposées par les particularités de la branche disciplinaire ; celles-ci serviront de critérium au commandement qui l'appliquera chaque fois que son intervention sera justifiée, en attendant que la loi règle définitivement la question.

Dans le jargon juridique de la législation disciplinaire militaire, on entrevoit l'existence de la **prescription de l'action disciplinaire** dans les Règlements de la Marine et de l'Aéronautique ; d'autre part on trouve dans d'autres dispositions des Règlements disciplinaires des préceptes spécifiques de **décadence de droit** auxquels le commandement donnera une application adéquate lorsque, dans une meilleure compréhension de la mission morale de la loi disciplinaire, on s'intéressera à appliquer le **principe de l'opportunité**.

La législation comparée et les auteurs européens offrent, toutefois des exemples de l'adoption de cette institution et des raisons valables en sa faveur.

Jusqu'à la première grande guerre, deux législations militaires admettaient la prescription en matière disciplinaire : c'étaient les législations allemande et autrichienne ; d'un autre côté, devant le silence de la législation suisse, Leo Weber, qui jugeait inadmissible que l'on considère imprescriptibles les infractions disciplinaires uniquement par le fait qu'il n'y a pas de disposition légale les concernant, a cherché à résoudre la difficulté en interprétant les textes de la partie générale du code militaire de son pays.

Cependant pour les juristes suisses, les conclusions auxquelles est arrivé Léo Weber n'avaient qu'une valeur d'expédient et ne pouvaient servir à l'élaboration d'un droit nouveau, comme l'a remarqué Ernst Hafter lorsqu'il traite de la question dans la célèbre **Exposition des Motifs** de son **Avant-Projet du Code Pénal Militaire** : c'est dans ce travail que s'aidant du droit allemand et du droit autrichien, il a créé la doctrine qui, avec une légère modification, a été adoptée en matière de prescription de l'action disciplinaire et de prescription de la peine disciplinaire, dans le Code Pénal Militaire suisse de 1927, actuellement en vigueur.

En effet, le Code suisse établit ce qui suit dans son article 183 :

«1. Le droit de punir disciplinairement se prescrit par six mois. Si l'acte donne lieu à l'ouverture d'une procédure judiciaire, la prescription est suspendue jusqu'à la fin de cette procédure.

2. Les peines prononcées pour une faute disciplinaire se prescrivent par six mois.

3. La prescription n'est pas sujette à l'interruption ».

Plus récente encore, la législation militaire de la République Fédérale Allemande, maintenant, quant à cette institution la doctrine suivie par l'Empire et par le régime de la Constitution de Weimar, établit au paragraphe 41 de l'**Ordonnance Disciplinaire de la Force Armée** (Weher — disziplinarordnung), du 15 mars 1957 : « Les peines disciplinaires ne peuvent être exécutées passé un délai de six mois. Ce délai commence du jour où la décision a été jugée sans recours, mais il cesse si l'exécution a commencé avant son échéance ».

Quant à l'Autriche, je ne connais pas sa législation militaire pour illustrer ce thème, puisque le régime politique en vigueur dans ce pays lui défend l'organisation d'une justice spéciale pour la force armée en temps de paix.

Parmi ceux qui défendent la prescription dans la branche disciplinaire, il faut nommer, en France, l'intendant militaire Sillières qui, critiquant la législation de son pays de ne pas avoir inclus cette institution, se demande si une punition qui serait appliquée longtemps après que la faute a été commise atteindrait son véritable but, qui est le maintien de la discipline, ou si, au contraire, elle ne serait pas alors considérée comme une injustice.

Pour corriger cette lacune, Sillières propose de transférer au droit disciplinaire les principes généraux du droit pénal commun, et d'admettre la prescription, qui pourrait être d'un an, comme cela se passe en matière de contravention pénale.

Quant aux sanctions spéciales, particulières aux militaires de profession, Sillières admet que la faute commise rend son auteur inapte à sa fonction, car elle lui enlève son prestige et porte préjudice à l'efficacité du commandement ; mais il admet que, pour les sanctions qui atteignent la situation matérielle du coupable et qui sont prévues dans les différents statuts juridiques, il ne doit pas y avoir de prescription, ou, du moins, son délai devra être largement augmenté.

Personnellement, je ne saurais recommander la prescription ni en droit pénal militaire, ni en droit disciplinaire militaire ; mais, puisqu'elle est admise dans la loi pénale militaire, en vertu de la disposition de l'article 16, je considère qu'elle devra être appliquée en matière disciplinaire. A côté des juristes suisses, qui appuient le point de vue de leur droit écrit, Manlio Le Cassio, de la justice militaire italienne, a manifesté son opinion quant à l'application des principes généraux du droit pénal au droit disciplinaire dans les termes suivants : « La genericità dei precetti **sostantive e rituali**, contenuti nel diritto disciplinare, offre larghe possibilità di equivocare in materia, purtuttavia bisogna convenire che i precetti, le cui violazioni possono condurre alla privazione **della libertà personale**, devono essere amnistrati secondo i principi generali di diritto. (Diritto Militare e Disciplinare 1951-1952, p. 51).

S'exerçant en dehors des tribunaux judiciaires, astreints aux rites des procès et aux règles générales du droit, la juridiction disciplinaire militaire constituait pour ce juriste italien, un délicat problème auquel donnait encore plus d'importance la peine de privation de liberté.

Enfin, il convient de faire remarquer que les causes excluant l'imputabilité qui sont prévues dans le Code Pénal Militaire, doivent influencer également sur l'appréciation du degré de responsabilité de l'agent dans les transgressions disciplinaires, que ces causes aient été spécifiées ou non dans les Règlements disciplinaires.

Bien que la capacité physique et mentale du conscrit et de tout militaire de carrière soit reconnue au moment de l'examen sanitaire qui précède et justifie son incorporation dans les forces armées, rien ne garantit que n'apparaisse, au cours de son temps de service, une des causes psychopathologiques et psychologiques qui, d'accord avec la loi pénale militaire, entraînent l'impunité de l'agent par le fait d'abolir sa responsabilité, aussi bien dans l'hypothèse du crime que dans celle de la transgression disciplinaire.

L'espèce de dommage causé par l'agent dans la transgression disciplinaire ne permet pas de lui appliquer les mesures de sûreté prévues pour les cas de crime militaire.

Par exemple, si une transgression a été commise par un conscrit et que l'on reconnaisse chez celui-ci l'existence d'une maladie qui l'exempte du service militaire, son exclusion établie par les formalités fixées par la loi pour l'examen médical, se fera d'accord avec le Règlement du service militaire, le malade étant rendu à la vie civile.

Sans aucun doute, nul ne pourra soutenir que, puisque les Règlements disciplinaires ne s'expriment pas sur la matière, l'exclusion de l'agent ne constitue, en cette hypothèse, une application du principe général du droit pénal de la non imputabilité du malade mental.

Le **Message du Conseil Fédéral à l'Assemblée Fédérale Suisse** a considéré superflu d'étendre, par extension pure et simple, les principes généraux du droit pénal militaire à la branche disciplinaire, à l'exception de ceux qui avaient été spécifiés. La raison alléguée est que, étant donné le caractère de simplicité des fautes disciplinaires, en général, et le fait que le procès disciplinaire est moins formaliste que le procès pénal proprement dit, il n'y avait que de très rares cas où se poseraient des questions de droit pénal difficiles à résoudre.

Ainsi, les préceptes sur la responsabilité, la tentative, la participation, la légitime défense, l'état de nécessité, etc. . . , n'avaient pas besoin de figurer dans la loi disciplinaire. Je dois déclarer que les considérations de ce **message** ne m'ont pas convaincu. Le fait, que, dans la plupart des cas, il n'y a pas de graves problèmes à résoudre en juridiction disciplinaire ne doit pas empêcher le législateur d'admettre leur possibilité, car, dans toute action ou omission qui constitue une transgression disciplinaire, de même que dans toute action ou omission constituant un crime militaire, on se trouve toujours en face du problème de la culpabilité entraînant toutes les solutions juridiques qui sont spécifiées chez nous, dans la partie générale du Code Pénal Militaire.

CONCLUSIONS

I

L'action pénale militaire et l'action disciplinaire militaire, **attributs du commandement militaire**, qui a le privilège de leur initiative, sont les instruments de la loi pénale et de la loi disciplinaire militaires, dans leurs juridictions respectives ; ainsi, les rapports entre ces deux actions doivent être les mêmes que ceux qui existent entre ces deux lois ; par conséquent, les conditions de l'exercice de l'action pénale doivent être étendues à l'exercice de l'action disciplinaire, c'est-à-dire, les principes généraux de la loi pénale militaire, relatifs à l'action pénale militaire, étant donné leur caractère de rapports juridiques fondamentaux, sont applicables à l'action disciplinaire militaire, avec les restrictions imposées par le but spécial du droit disciplinaire, dans les mêmes conditions que les principes généraux du droit pénal commun sont extensifs au droit pénal militaire.

II

Droit statutaire, en vertu de son caractère punitif des violations de rapports de Droit public, de l'importance de ceux qui sont établis par l'incorporation dans l'Armée, le droit disciplinaire militaire a son fondement naturel dans la loi, élaborée dans le Parlement. Il n'est pas admissible qu'on ignore la nature pénale des infractions disciplinaires, assimilées aux contraventions pénales du droit commun, et qu'on ignore la nature juridique des peines disciplinaires, qui, dans les formes les plus sévères entraînent la privation de liberté, équivalente à une réelle peine criminelle, et l'expulsion de la corporation, correspondante à la peine accessoire de l'incapacité pour l'exercice de la fonction publique, avec ses graves conséquences juridiques, adoptée dans le Code Pénal Militaire.

III

Quel que soit le système de codification du droit disciplinaire militaire — incorporé dans la loi pénale militaire ou codifié en document autonome — il doit avoir des liaisons avec la loi pénale militaire, non seulement en ce qui concerne la notion du délit militaire, quant aux personnes (militaires, assimilés et civils), quant à la matière (contraventions et cas de police), quant au lieu et au temps, mais aussi en ce qui concerne l'énumération des règles générales de la loi pénale militaire qui doivent lui être appliquées.

IV

Ayant la mission d'organiser la juridiction disciplinaire militaire, la loi disciplinaire doit comprendre :

- a) des normes de droit substantif (la définition des contraventions disciplinaires et des contraventions de police, la définition des peines disciplinaires et l'énumération des règles de la partie générale de la loi pénale militaire qui doivent être appliquées à la branche disciplinaire); et
- b) des normes de droit adjectif (la spécification des autorités militaires qui ont le pouvoir de punir disciplinairement ; la réglementation de l'exercice de l'action disciplinaire et la forme du procès disciplinaire ; le système des recours disciplinaires qui écartent, devant une instance judiciaire militaire, l'abus de pouvoir du supérieur).

V

La disposition constitutionnelle qui défend l'**habeas corpus** et le **mandat de sûreté** en matière disciplinaire, n'empêche pas le tribunal de prendre connaissance, préalablement, de ces recours car le juge rapporteur doit examiner d'abord si le fait, objet de la punition disciplinaire constitue vraiment une transgression disciplinaire.

Sinon, tout abus de pouvoir ou d'autorité de la part du supérieur deviendrait pratiquement sans correctif, et, sans protection, le droit indivi-

duel du militaire que la Constitution garantit même pendant son incorporation à l'armée.

Il faut alors que les tribunaux compétents pour ces affaires adoptent dans leurs Règlements internes des dispositions qui obligent les juges rapporteurs à examiner préalablement : si le puni est soumis, par la loi, à la juridiction disciplinaire militaire ; si l'autorité qui a puni, avait compétence légale ; si la peine disciplinaire appliquée était définie par la loi ; et si l'exécution de la peine obéissait aux formalités légales.

VI

Sans ces mesures, la disposition constitutionnelle sur la défense des recours mentionnés en matière disciplinaire serait en conflit inconciliable avec le principe fondamental de la Constitution, au § 4 de l'article 141, qui confère au Pouvoir judiciaire l'attribution d'apprécier toute espèce de lésion du droit individuel ; et, par conséquent, on arriverait à l'absurdité inconcevable, dans un Etat de droit, que la Constitution même ne permettrait pas que le Pouvoir judiciaire accomplisse sa mission principale qui, en l'espèce, serait exactement celle d'apprécier s'il y a transgression disciplinaire militaire, c'est-à-dire, s'il y a transgression disciplinaire punissable, parce que, appliquant à la matière disciplinaire militaire les règles générales du Code pénal militaire, dont quelques-unes ont été adoptées par les Règlements disciplinaires, il peut arriver que la responsabilité de la transgression soit déjà éteinte ou que l'agent soit exempt de peine — conclusions à laquelle seul l'examen du fait dans ses détails permettra au juge d'aboutir (14).

NOTES

(1) Le **Droit Militaire**, selon la définition présentée dans la leçon inaugurale de mon cours de **Droit pénal militaire** à l'Université du Brésil, en 1948, est « la systématisation des modifications du droit commun nécessaires à l'organisation, au maniement, à l'efficacité et à la protection de la force armée, en considérant sa nature spéciale et sa destinée politique » — énoncé qui rappelle la définition de Larenz von Stein (« die systematisch dargestellte Modification des bürgerlichen, straf — und öffentlichen Rechts, welche durch das Wesen und die staatliche Bestimmung des Heeres gefordert, und daher auch von dem Heerwesen selber verwaltet wird ») dans sa mémorable monographie : « **Die Lehre vom Heerwesen als Teil des Staatswissenschaft** ».

Le **Droit Militaire** représente l'ensemble des normes et dispositions de Droit public et constitutionnel, de Droit administratif, de Droit privé, de Droit pénal, de Droit pénal international, de Droit international public et privé, qui, pour atteindre aux conditions spéciales de la vie et de l'activité de la force armée, lui sont applicables après des adaptations adéquates.

Ces normes, réglant la vie et l'activité de la force armée, dans la totalité de ses organes, ont le caractère de normes de Droit public, destinées à la construction d'un mécanisme de l'Etat, un instrument de service national. Ces normes se plient à toutes les branches juridiques ci-dessus mentionnées.

Il y a, par conséquent, un Droit public **militaire**, un Droit administratif **militaire**, un Droit privé **militaire**, un **Droit pénal militaire**, un Droit pénal international **militaire** un droit international public **militaire** (Mario Tiburcio Gomes Carneiro — « **O Direito penal militar no quadro do Direito Militar moderno** ». Leçon inaugurale. Extrait de la « Revista Militar do Brasil », 1948).

A mon avis, une institution juridique, dont le sens est à la portée de tout le monde, peut donner une idée précise du contenu du **Droit Militaire** comme l'ensemble des normes de toutes les branches du droit qui régissent la vie et l'activité de la forme armée : c'est le **commandement militaire en temps de guerre**.

Ayant la source de son autorité et de ses pouvoirs, dans la Constitution, exécutée par les lois d'organisation militaire en temps de paix et en temps de guerre, le **commandement militaire en temps de guerre** a, naturellement, très amplifiées, les attributions que, en temps de paix, la législation militaire lui accorde pour l'exercice de son grade, dans l'administration, la direction et la conduite des Grandes Unités, appliquant les normes de Droit administratif, de Droit privé, de Droit pénal et disciplinaire, militaires ; mais d'une manière particulière, à la guerre ou en campagne, situation juridique, — où des nouvelles et graves charges, établies par le droit international public et privé, viennent élargir ses pouvoirs et sa responsabilité, l'application des Conventions internationales complète le cadre des normes juridiques que le commandement militaire représente.

(2) La réunion de juristes militaires, dans le but d'étudier et résoudre les problèmes que la pratique des tribunaux militaires suggérait, en temps de paix et en temps de guerre, a été un des moyens utilisés pour constater et corriger les fautes de la législation militaire.

Des réunions de ce genre ont eu lieu : en Allemagne, avant et pendant la 1ère Grande Guerre, aux Etats-Unis, à Chicago, en 1945 ; en Suisse, à Zurich, en 1950 ; au Brésil, à S. Paulo, en 1954, et à Rio de Janeiro, en 1958 ; en France, à Strasbourg (Les Journées internationales de Strasbourg), en 1955 ; en Italie, à Padoue, en 1956 et à Vérone, en 1959.

Les travaux de ces assemblées de juristes n'ont été publiés qu'en un petit nombre de cas : en Allemagne, c'est à Heinrich Dietz qu'on doit les opuscules — « **Verhandlungen des Ersten Deutschen Militärjuristentags in Baden-Baden** et **Verhandlungen des Zweiten Deutschen Militärjuristentags in Cassel**, en 1913 et 1914 respectivement ; sur les autres réunions, pendant la 1ère Grande Guerre, Dietz a publié dans l'**Archiv für Militärrecht** (volumes V et VI) des articles très instructifs où leurs auteurs commentaient les thèmes étudiés. La **Conférence de Chicago**, sous les auspices du chef de la justice militaire de l'armée des Etats-Unis, major-général Myron C. Cramer, a rassemblé en cette ville des représentants de la Justice Militaire des Amériques.

Son programme embrassait tous les domaines juridiques du ressort de la justice militaire américaine et les études, occupent deux gros volumes : « **Conférence sobre Derecho Militar. Celebrada en la ciudad de Chicago, bajo los auspicios del Auditor General de Guerra del Ejercito de los Estados Unidos, major général Myron C. Cramer**.

L'« Association des Juristes de Zurich » (**Zürcherische Juristen Verein**), à la session de l'hiver de 1950, a discuté de problèmes relatifs à la révision du Code pénal militaire, dans le but d'attribuer au Pouvoir Exécutif la faculté de régler la norme disciplinaire. La **Neue Züricher Zeitung** du 11 novembre 1950 c'est la seule publication sur le sujet, très intéressante du reste.

Au **Ter Congrès Brésilien des Polices Militaires** (I Congresso das Policias Militares) réuni à S. Paulo, en 1954, le programme d'études comprenait les problèmes juridiques créés par l'exercice des fonctions de la police militaire en général, dont le caractère militaire est défini par la Constitution fédérale, et, en conséquence, soumis à la législation pénale militaire. La revue « **Militia** », n° 54, de 1954, de S. Paulo, publie un long compte rendu qui donne une idée exacte de ce qui a été fait.

« **Les journées internationales de Strasbourg** » ont réuni des professeurs de droit et des spécialistes de droit militaire : Jescheck, de Freiburg ; Gérard, de la Belgique ; Gardon et Mercier, de France ; Ciardi et Verri, d'Italie ; Gørens et Moes, du Luxembourg ; Belinfante, des Pays-Bas ; Eugster, de Suisse ; Bayer et Zlataric, de Yougoslavie ; le professeur Jacques Léauto, a résumé leurs travaux dans un livre précieux.

Sur les Congrès italiens à Padoue, en 1956, et à Verone, en 1959, on a les comptes rendus, très complets, publiés par « **La Giustizia Penale** » : au volume I, col. 307, de 1956, relativement au Congrès de Padoue (**I Congresso Internazionale di Diritto Penale Militare**) ; et dans le fascicule IX, septembre 1959, pour le Congrès de Vérone (**IIe Congresso Internazionale di Diritto Penale Militare**).

Les Annales du 1er Congrès de Droit pénal Militaire, de Rio de Janeiro, venaient de paraître à la date de la réunion du Congrès International de Bruxelles. Les thèses, les rapports et les débats qu'ils ont provoqués, ne furent pas publiés en entier, ce qui ne permet pas d'apprécier leur valeur.

En tout cas, ils font ressortir que, parmi les thèmes du programme, il y avait les graves questions de Droit Militaire, dont l'étude, dans leur exposition et dans la critique des rapports et des débats, pourrait constituer une importante contribution scientifique.

- (3) Les événements internationaux mentionnés dans le texte ne peuvent pas rester méconnus des juristes militaires.

Quoique les « Résolutions » du **Congrès International de Droit Comparé**, de La Haye, aient visé seulement les rapports entre le droit pénal commun et le droit disciplinaire commun ou ordinaire, leur argumentation équivaut à la reconnaissance du caractère pénal du droit disciplinaire.

Voilà la partie des « Résolutions » où se trouve le fondement doctrinal le plus important : « Le droit disciplinaire et le droit pénal sont d'essence identique. Ils s'analysent comme deux variétés du droit social de punir s'exerçant dans des milieux différents. Et cette dualité de fonctions explique et justifie leur existence parallèle.

Leur communauté foncière de nature se traduit de plus en plus, sous réserve des adaptations nécessaires, par une conception concordante du délit et de la peine.

Et la procédure disciplinaire tend à modeler ses principes sur ceux de l'instruction universelle.

Un tel rapprochement du droit disciplinaire et du droit pénal doit être poursuivi. Il importe en particulier, que de sérieuses garanties soient instituées au profit des assujettis au pouvoir disciplinaire, spécialement sur le terrain de la procédure ». (*Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1950, n° 4, p. 683).

- (4) Au Brésil, l'initiative de l'action pénale et de l'action disciplinaire militaires est une prérogative du commandement : seul le commandement militaire a le pouvoir d'ordonner que la police judiciaire militaire fonctionne comme appareil d'investigations criminelles ou disciplinaires ; et seul le commandement militaire, en possession des résultats de ces investigations a compétence pour décider si le fait recherché constitue : crime militaire, crime commun, transgression disciplinaire ou n'est pas punissable.

La qualification du fait, cette difficile opération juridique, est confiée à la maladresse du commandement, de qui dépendra le destin de l'affaire.

Dans le cas de crime militaire, le procès est renvoyé à l'autorité judiciaire militaire compétente, par le commandement de la Grande Unité en cause ; dans le cas de crime commun, le procès va à la justice ordinaire ; si l'affaire est considérée comme fait non punissable, il est remis au **Corrégidor Militaire**, pour qu'il l'examine ; si le commandement juge qu'il y a simple transgression disciplinaire, il punira et, étant illégale, la punition restera sans correctif, parce que le recours hiérarchique est une farce et que l'intervention judiciaire est interdite comme mon rapport l'a démontré.

Il peut arriver que les tribunaux considèrent que la qualification était erronée, parce que le fait constituait une simple transgression ; alors, ils acquittent l'inculpé et le commandement a le droit de punir librement.

Etant donné ce système, la punition disciplinaire ne constitue pas chose jugée : « La juridiction disciplinaire étant appliquée de manière erronée, n'empêche ni ne restreint l'action pénale militaire », selon les dispositions de l'article 60 du Règlement disciplinaire de l'armée de mer.

- (5) L'incorporation dans les Règlements disciplinaires Militaires de quelques règles de la partie générale du Code pénal militaire sur les « causes de justifications et d'excuses », prêtant au droit brésilien certain relief, m'a induit à la prendre comme sujet de mon rapport où j'ai exposé le raisonnement qui me permet de légitimer l'extension presque totale des principes généraux de la loi pénale militaire à la loi disciplinaire militaire. Malgré l'imperfection technique du contenu de ces règles, ayant des énoncés différents pour définir les mêmes instituts juridiques, ces Règlements représentent, dans la législation comparée, une exception, à côté du droit militaire suisse.

En effet, les articles 16 et 13, respectivement, des Règlements de l'armée de terre et de l'air, prévoient quelques formes d'extinction de la responsabilité, comme on verra. Les articles 16 et 13 énumèrent comme « causes de justification » : l'ignorance pleinement prouvée, lorsque il n'y a pas attentat aux sentiments de patriotisme, d'humanité et de probité, la force majeure, pleinement prouvée, la transgression commise à l'occasion d'une action méritoire dans l'intérêt du service, de l'ordre ou de la paix publique, la légitime défense propre ou d'autrui, l'obéissance à l'ordre du supérieur, l'emploi impératif de la violence, pour contraindre le subordonné à accomplir rigoureusement son devoir, dans le cas de danger, de nécessité urgente, de calamité publique, de maintien de l'ordre et de la discipline.

Confirmant le manque de technique juridique dans la composition de ces normes, le § 4 de l'article 16 dispose, d'une manière redondante, qu'il n'y aura pas punition, dans le cas de cause de justification reconnue.

L'article 11 du Règlement disciplinaire de l'armée de mer définit comme « circonstances justificatives ou exécutives » : l'ignorance de l'ordre enfreint, pleinement prouvée, la force majeure ou le cas fortuit, pleinement prouvés, la transgression pour éviter un mal majeur ou dommage au service ou à l'ordre public ; l'ordre du supérieur légitime.

- (6) Suisse et Etats-Unis sont les deux pays où, à présent, tous les problèmes de droit militaire sont à l'ordre du jour.

Parmi les publications citées, j'ai consulté : Mathias Sulser — « *Der leichte Fall im Schweizerische Militärstrafrecht* », 1942 ; Max Keller — « *Das militärische Disziplinarrecht des Schweiz* », 1943 ; Rudolf Weber — « *Das militärische Disziplinarstrafrecht* », Zürich 1958 ; F. H. Comtesse — « *Das schweizerische Militärstrafgesetz* — Zürich 1946.

- (7) En Suisse, l'avant-projet du Code et l'exposition de motifs qui l'a présenté, sont la merveilleuse contribution de Ernst Hafter que tout juriste militaire doit consulter aussi bien que les annales du Conseil fédéral.

Ernst Hafter — *Vorentwurf zu einem Schweizerischen Militärstrafgesetzbuch mit Moliven*, Bern 1918.

Batschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzentwurf enthaltend das Schweizerische Militärstrafgesetzbuch.

Amtliche stenographisches Bulletin der Bundesversammlung (1921-1926).

Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht — (Bern, 1905-1958).

Allgemeine Schweizerische Militarzeitung — Bern.

- (8) Uldry, Albert — *Le droit disciplinaire dans le Code pénal militaire* (Lausanne 1944) ; Edmond Gray — *Le droit pénal militaire en Suisse* (Fiches Juridiques Suisses, Genève).

- (9) Intendant Sillières — *Le droit disciplinaire dans l'armée*. Thèse de Poitiers. (Charles Lavauzelle, 1935).

- (10) A côté de la bibliographie juridique italienne, constituée par des livres et des articles publiés dans les nombreuses revues techniques du pays, il y a une œuvre parlementaire superbe, considérée comme la plus riche documentation législative du monde sur le droit pénal militaire, au point de vue doctrinal.

Voilà, selon mes registres, les données les plus importantes :

Codice di procedura penale militare. Atti Parlamentari (n. 22 e 23). Roma, 1901. Inghilleri — *Relazione della Commissione Speciale sul codice penale militare, il codice di procedura militare e l'ordinamento giudiziario militare.* Senato, Roma, 1905. **Lavori della Commissione Reale per la legislazione penale militare** (Decretos de 16-11-1920 e 6-2-1921). **Disegno di legge :** Autorizzazione al Governo del Re di provvedere alla riforma della legislazione penale militare. (Camera dei Deputati, 19 giugno 1925). **Relazione della Commissione sul disegno di legge di autorizzazione** (Camera dei Deputati, 30 aprile 1926). **Relazione della Commissione Speciale del Senato del Regno** — dell'Autorizzazione al Governo del Re di provvedere alla riforma della legislazione penale militare. (Senato, 15 novembre 1926). **Disegno di un codice penale militare unico per tutte le forze militari della Nazione.** (Testo della Commissione e Relazione del Presidente, senatore Berenini). Roma 1923. **Lavori della Commissione per la riforma della legislazione penale militare.** (Presidente — Agostino Berenini). Roma 1925. **Progetto del codice penale militare di guerra,** Roma, 1932. **Progetto del codice penale militare di pace,** Roma 1932. **Relazione di progetti del codice penale militare di pace e del codice penale militare di guerra.** (Commissione per la riforma dei codici e delle leggi penali militari — presidente Pietro di Vico). Roma 1932. **Disegno di legge sul reclutamento straordinario di magistrati militari** (Camera dei Deputati, 19 giugno, 1928). **Disegno di legge sul reclutamento straordinario di magistrati militari** (Senato del Regno, 24 novembre 1928). **Progetto Ministeriale del Codice penale militare di pace.** Commissione ministeriale presidente Ovidio Ciancarini, Roma, 1937. **Progetto Ministeriale del Codice penale militare di guerra.** Commissione Ministeriale, presidente Ovidio Ciancarini. Roma, 1937. **Relazione al progetto ministeriale del Codice penale militare di pace.** (Presidente Ovidio Ciancarini). Roma, 1937. **Relazione al progetto ministeriale del codice penale militare di guerra.** (Presidente Ovidio Ciancarini). Roma, 1937. **Lavori preparatori per la riforma dei codici e delle leggi penali militari.** Roma, 1938. **Atti della Commissione delle Assemblee Legislative chiamata a dare il proprio parere sui progetti dei codici penali militari di pace e di guerra.** Roma. Tipografia del Senato, 1939. **Codice penale militare di pace.** Roma, 1941. **Codice penale militare di guerra,** Roma, 1941. **Atti della Commissione della Assemblea Legislativa chiamata**

a dare il proprio parere sul progetto di ordinamento giudiziario militare. Roma, 1940. **Atti della Commissione della Assemblee Legislative** chiamata a dare il proprio parere sul progetto di disposizioni di coordinamento e transitorie per i codici penali militari di pace e di guerra. Roma, 1941.

- (11) Dans une de ses dernières études, sous le titre — « Reati e trasgressioni militari nei rapporti con la legge penale comune » — l'éminent Pietro Vico, s'obstinait à défendre son vieux point de vue : « Per i delitti provvede il codice militare, per le trasgressioni provvedono i regolamenti militari, qualificandosi così, mesatamente le trasgressioni militari come reati. » (*Revista di Diritto e Procedura Penale Militare*, 1935, p. 367).
- (12) Trois juristes brésiliens renommés, José Antonio de Magalhaes Castro, Carlos de Carvalho et Clovis Bevilacqua en des périodes différentes (1862, 1890 et 1910), se prononçaient dans le sens de confier la besogne d'élaborer les lois disciplinaires au pouvoir compétent — le Parlement — parce que il s'agissait de matière pénale. L'**Arquivo de Direito Militar**, publication officielle qui, sous ma direction se destinait à documenter l'histoire du **droit militaire du Brésil**, a exposé beaucoup de détails des mémorables travaux de ces trois jurisconsultes qui avaient proposé la solution adéquate des problèmes de la classification juridique du droit disciplinaire militaire et de la forme de son élaboration.
- (13) L'Allemagne, dans le nouveau régime, a créé une authentique juridiction disciplinaire, même dans le domaine militaire. Consultez : Brandstetter — **Handbuch des Wehrrechts**, Carl Heymanns V. K. G. 1956 ; M. Baden, H. J. von Mitzlaff — **Wehrdisziplinaordnung**, 2 Auf. 1958 ; Fritz Hodes — **Wehrdisziplinaordnung**, Carl Heymanns V. K. G. 1957 ; Jürgen Schreiber — **Wehrbeschwerdeordnung**, 1 Auf. 1957 ; Dreher — Lackner — Schwalen — **Wehrgesetz**, Verlag Beck 1958.

REPORT ON CANADIAN MILITARY LAW

by Major F. R. BICKELL,
Deputy Judge Advocate

Mr. President and Members of the Congress :

In Canada, as in most other countries of the world, Military Law is an integral part of the law of the land.

Our civilian and military societies are separate entities in the Canadian community only insofar as the armed forces are organized and administered under special laws created for the effective defense of Canada. This principle obtains in times of war and peace and at home and abroad. Every seaman, soldier and airman of the Canadian Forces is first and foremost a civilian, and secondly, a member of the armed forces. By status, therefore, members of the three services comprising the armed forces of Canada are at all times amenable to the jurisdiction of both civil and military tribunals.

The Parliament of Canada in 1950 enacted new legislation called « The National Defence Act » which was designed to satisfy the needs of the Forces in a period wherein it became evident that there was a requirement to gather together in one Canadian statute a re-statement of the traditional principles which had been followed in the Canadian Forces. The tradition and approaches being based on that inherited from the United Kingdom. The National Defence Act is the statute which provides for the organization, discipline and administration of the Canadian Forces in and outside of Canada ».

It is noteworthy to mention that Canadian Military Law as it exists today is largely the product of a careful and exhaustive study of the Military Laws of other countries which have systems of criminal justice closely resembling our own, namely the United Kingdom and the United States of America. On the other hand, the substantive and procedural aspects of the National Defence Act, particularly from the standpoint of trial and punishment, are identifiably Canadian in respect of the jurisdiction of a commanding officer and are, in this matter, quite different from those of other nations.

The organization of the Canadian Forces is based up on the theory of « solidarity » of units — from the largest to the very smallest. The Parliament of Canada, in recognition of this theory, has granted powers and imposed obligations upon Commanding Officers of units to enable and require them to exercise discretion in the first instance. This applies to all cases in which proceedings against a member of a unit are contemplated under the Code of Service Discipline.

The Code of Service Discipline, as part of the National Defence Act, embraces all criminal and disciplinary types of offences. These include all offences in respect of which a Canadian civilian may be charged under the Criminal Code of Canada or any other Statute of the Parliament of Canada. In addition, the Code of Service Discipline contains offences which are of a military disciplinary character only, that is to say for example, desertion or absence without leave, mutiny, insubordinate behaviour, and offences committed in the presence of the enemy. During recent years, because of our United Nations and N.A.T.O. commitments overseas, a further provision has been added to the Code of Service Discipline whereby a member of the Canadian armed forces, who commits any offence against the law of the foreign country in which he is serving, may be tried and punished by a service tribunal. In other words, any violation of foreign Criminal Law becomes, by statute, a violation of Canadian Military Law. In Germany, for example, this serves to enable Canadian military authorities to assume jurisdiction in those cases where German Criminal Law creates any offence that is unknown or unrecognized in Canada.

There are a few exceptions to this all-embracing authority to which I have just referred. The offences of murder, rape and manslaughter cannot be tried by military courts in Canada, although they can and invariably are tried by military courts outside of Canada. In Canada, these offences are tried by superior civil criminal courts. Further, whether in or outside of Canada, the civil criminal courts may at any time remove a case from a military tribunal and proceed to trial in a non-military criminal manner. In fact, it is our law that a civil criminal court may re-try a member of the Forces who has been convicted and sentenced for an offence by a military tribunal. This does not, however, apply in reverse.

Earlier in my remarks I referred to the powers and obligations of Commanding Officers with reference to the administration of military justice. He is obliged in the first instance to investigate every charge against a member of his unit. His investigation may be conducted personally or by delegation to others. Upon receipt of an investigation report upon an officer or man, the Commanding Officer may either re-open the investigation for further evidence, dismiss the charge, or cause the charge to be proceeded with. After investigation a Commanding Officer may, in his sole discretion, dismiss any charge regardless of the rank or status of the accused or the gravity of the offence; the person charged, after dismissal, is not subject to trial by another military tribunal. He could, however, be tried by a civil tribunal in Canada. This, however, does not apply to offences charged under foreign law nor to other offences which are not triable by civil courts, that is to say, military disciplinary types of offences.

In circumstances where the Commanding Officer, after investigation, decides that a charge should be proceeded with, certain limitations are imposed by law. The Commanding Officer of a unit, depending upon his particular arm of the service, may hold one of possibly four different ranks. His maximum powers of punishment vary in accordance with the rank he holds. In addition, his authority to deal summarily with a particular case will depend upon the rank and status of the accused person. For examples, where a Commanding Officer in the army is below the rank of major his power to award detention is limited to fourteen days. A Commanding Officer of or above the rank of major may award up to ninety days detention, subject to that portion in excess of thirty days being approved by superior military authority. On the other hand, no Commanding

Officer may award detention or impose a punishment of reduction in rank upon a non-commissioned officer without first providing the accused person a right to elect trial by court martial. Further, no Commanding Officer, regardless of rank, may summarily try a man who holds the rank of or higher than Warrant Officer Class 2.

Where a Commanding Officer is precluded from trying an accused person by reason of his powers of punishment being inadequate or because of the rank or status of the accused, the case must be referred to higher authority for disposal. « Higher Authority » under Canadian regulations includes an officer holding a command, area or formation appointment and of at least full colonel rank, but more often of Brigadier or Major-General rank. Officers in the « Higher Authority » category may, depending again upon the rank or status of the accused person, either try the case summarily, refer it back to the Commanding Officer, dismiss the charge, or convene a court martial.

Courts martials in the Canadian Forces are of four types; namely,

1) General Courts Martial, consisting of at least a full Colonel or equivalent and four other service members with powers of punishment up to the maximum of the death penalty;

2) Disciplinary Courts Martial, consisting of at least one Major or equivalent and two other service members with powers of punishment up to a maximum of imprisonment for less than two years;

3) Standing Courts Martial, consisting of an officer of more than three years legal standing with powers of punishment of a Disciplinary Court Martial; and finally,

4) Special General Courts Martial, for the trial of civilians who are subject to the Code of Service Discipline. This last Court consists of a single civilian Canadian judge or a barrister of at least ten years standing with powers of punishment of a General Court Martial. Standing Courts Martial, that is the single military judge type of Courts, are not convened except in emergencies, such as war or insurrection.

The types of courts martial most frequently convened in both peacetime and wartime are the General and Disciplinary Courts. At these trials it is current practice to make available a legally-trained judge advocate together with a prosecuting and defending officer. These officers are usually members of the Office of the Judge Advocate General. Of course, the accused is entitled to select a regimental officer or retain civilian counsel for his defense, if he so chooses.

By way of appeals in respect of the findings and sentences of military tribunals, a convicted person has very definite rights. It has always been the law under Canadian service regulations that an officer or man may apply directly to his Commanding Officer in circumstances where he considers he has suffered any personal oppression, injustice or other ill-treatment. This is a form of appeal which may be applied to findings of guilty and sentences pronounced at a summary trial. In cases where the Commanding Officer refuses or neglects to redress a complaint made by a serviceman below commissioned rank, the complainant may submit his complaint successively through proper channels to higher ranking officers, the ultimate being the Minister of National Defense. If the complainant is a commissioned officer, his complaint may be submitted through successive

The Code of Service Discipline, as part of the National Defence Act, embraces all criminal and disciplinary types of offences. These include all offences in respect of which a Canadian civilian may be charged under the Criminal Code of Canada or any other Statute of the Parliament of Canada. In addition, the Code of Service Discipline contains offences which are of a military disciplinary character only, that is to say for example, desertion or absence without leave, mutiny, insubordinate behaviour, and offences committed in the presence of the enemy. During recent years, because of our United Nations and N.A.T.O. commitments overseas, a further provision has been added to the Code of Service Discipline whereby a member of the Canadian armed forces, who commits any offence against the law of the foreign country in which he is serving, may be tried and punished by a service tribunal. In other words, any violation of foreign Criminal Law becomes, by statute, a violation of Canadian Military Law. In Germany, for example, this serves to enable Canadian military authorities to assume jurisdiction in those cases where German Criminal Law creates any offence that is unknown or unrecognized in Canada.

There are a few exceptions to this all-embracing authority to which I have just referred. The offences of murder, rape and manslaughter cannot be tried by military courts in Canada, although they can and invariably are tried by military courts outside of Canada. In Canada, these offences are tried by superior civil criminal courts. Further, whether in or outside of Canada, the civil criminal courts may at any time remove a case from a military tribunal and proceed to trial in a non-military criminal manner. In fact, it is our law that a civil criminal court may re-try a member of the Forces who has been convicted and sentenced for an offence by a military tribunal. This does not, however, apply in reverse.

Earlier in my remarks I referred to the powers and obligations of Commanding Officers with reference to the administration of military justice. He is obliged in the first instance to investigate every charge against a member of his unit. His investigation may be conducted personally or by delegation to others. Upon receipt of an investigation report upon an officer or man, the Commanding Officer may either re-open the investigation for further evidence, dismiss the charge, or cause the charge to be proceeded with. After investigation a Commanding Officer may, in his sole discretion, dismiss any charge regardless of the rank or status of the accused or the gravity of the offence; the person charged, after dismissal, is not subject to trial by another military tribunal. He could, however, be tried by a civil tribunal in Canada. This, however, does not apply to offences charged under foreign law nor to other offences which are not triable by civil courts, that is to say, military disciplinary types of offences.

In circumstances where the Commanding Officer, after investigation, decides that a charge should be proceeded with, certain limitations are imposed by law. The Commanding Officer of a unit, depending upon his particular arm of the service, may hold one of possibly four different ranks. His maximum powers of punishment vary in accordance with the rank he holds. In addition, his authority to deal summarily with a particular case will depend upon the rank and status of the accused person. For examples, where a Commanding Officer in the army is below the rank of major his power to award detention is limited to fourteen days. A Commanding Officer of or above the rank of major may award up to ninety days detention, subject to that portion in excess of thirty days being approved by superior military authority. On the other hand, no Commanding

Officer may award detention or impose a punishment of reduction in rank upon a non-commissioned officer without first providing the accused person a right to elect trial by court martial. Further, no Commanding Officer, regardless of rank, may summarily try a man who holds the rank of or higher than Warrant Officer Class 2.

Where a Commanding Officer is precluded from trying an accused person by reason of his powers of punishment being inadequate or because of the rank or status of the accused, the case must be referred to higher authority for disposal. « Higher Authority » under Canadian regulations includes an officer holding a command, area or formation appointment and of at least full colonel rank, but more often of Brigadier or Major-General rank. Officers in the « Higher Authority » category may, depending again upon the rank or status of the accused person, either try the case summarily, refer it back to the Commanding Officer, dismiss the charge, or convene a court martial.

Courts martials in the Canadian Forces are of four types; namely,

1) General Courts Martial, consisting of at least a full Colonel or equivalent and four other service members with powers of punishment up to the maximum of the death penalty;

2) Disciplinary Courts Martial, consisting of at least one Major or equivalent and two other service members with powers of punishment up to a maximum of imprisonment for less than two years;

3) Standing Courts Martial, consisting of an officer of more than three years legal standing with powers of punishment of a Disciplinary Court Martial; and finally,

4) Special General Courts Martial, for the trial of civilians who are subject to the Code of Service Discipline. This last Court consists of a single civilian Canadian judge or a barrister of at least ten years standing with powers of punishment of a General Court Martial. Standing Courts Martial, that is the single military judge type of Courts, are not convened except in emergencies, such as war or insurrection.

The types of courts martial most frequently convened in both peacetime and wartime are the General and Disciplinary Courts. At these trials it is current practice to make available a legally-trained judge advocate together with a prosecuting and defending officer. These officers are usually members of the Office of the Judge Advocate General. Of course, the accused is entitled to select a regimental officer or retain civilian counsel for his defense, if he so chooses.

By way of appeals in respect of the findings and sentences of military tribunals, a convicted person has very definite rights. It has always been the law under Canadian service regulations that an officer or man may apply directly to his Commanding Officer in circumstances where he considers he has suffered any personal oppression, injustice or other ill-treatment. This is a form of appeal which may be applied to findings of guilty and sentences pronounced at a summary trial. In cases where the Commanding Officer refuses or neglects to redress a complaint made by a serviceman below commissioned rank, the complainant may submit his complaint successively through proper channels to higher ranking officers, the ultimate being the Minister of National Defense. If the complainant is a commissioned officer, his complaint may be submitted through successive

stages to the Cabinet of Ministers who comprise the executive body of the government party in power in the Canadian Parliament that is the Governor-in-Council.

Where appeals are made in respect of the findings and sentences of courts martial, a different procedure is followed. In these cases, an officer or man may submit a formal appeal against the legality of the findings and sentence and against the severity of the sentence pronounced by a court martial. This court sits in the Supreme Court building in Ottawa. The judges of the Court Martial Appeal Court are judges of the Exchequer Court of Canada and additional judges of a supreme court of jurisdiction as appointed by the Governor-in-Council. Three judges of the Court Martial Appeal Court constitute a quorum. I might add that the Court Martial Appeal Court is not a court of last resort. In the event of a dissent in the judgement of the court, leave to pursue the appeal may be granted upon application to the Attorney General of Canada. If leave is granted, the appeal is heard before the Supreme Court of Canada. This is the highest court in the land for both civilian and military appeals.

The system of appeals in respect of all types of service offences and at all levels of trial, is not the only safeguard provided for the protection of convicted members of the forces. Perhaps the most effective means by which the civil rights of convicted servicemen are recognized is the existing procedure of review, by competent authorities, of the evidence adduced before all military courts. This review commences immediately the transcript of evidence of the trial proceedings is received at the next highest headquarters of the unit. The review, particularly of courts martial proceedings, passes through many hands and continues on a periodic basis through both administrative and legal channels to the highest level at National Defence Headquarters. Consideration of factors tending to justify remission, mitigation and commutation of punishments is an active and necessary function in the interests of the proper administration of military justice. Quashings or alterations of findings on grounds of legality are part of this procedure. I would point out however that it is no longer the Canadian practice to defer the execution of punishments awarded by courts martial until confirmation is received from the convening authority. Sentences become final upon pronouncement by the tribunal which conducts the trial in the first instance.

What I have imparted to you is a very brief and general outline of the principles and procedures upon which the Canadian system of Military Law is founded. Outwardly, it can be seen that the criminal and disciplinary functions are conjoined to comprise the whole body of law governing the Canadian Forces. The control, and indeed the primary jurisdiction exercised by civil criminal courts is paramount within this framework. This relationship is consistent with the democratic principle of the elected civil power legislating and directing the affairs of the Canadian community, including the military. Military Law is a creature of statute and as such is subject to constant revision to ensure that the armed forces at all times fulfil their intended functions, compatible with changing circumstances.

May I, in conclusion, on behalf of Canada and particularly the Judge Advocate General of the Canadian Forces, convey my sincere thanks for this opportunity to address you today.

L'ACTION PENALE ET L'ACTION DISCIPLINAIRE EN DROIT PENAL MILITAIRE DANOIS

par M. S. B. NYHOLM.

D'après le code de procédure pénale militaire sont soumises au droit pénal militaire danois :

- a) toute infraction au code pénal militaire,
- b) toute infraction aux lois nationales commise par un militaire pendant ou à l'occasion du service ou toute infraction commise sur un territoire militaire ainsi que toutes atteintes à l'honneur d'un militaire,
- c) toute infraction commise par des prisonniers de guerre ou des internés étrangers.

Si une personne a commis deux infractions dont l'une relève normalement du code de procédure pénale militaire et l'autre du code de procédure pénale ordinaire, les deux infractions seront soumises au code de procédure pénale militaire.

A la différence des affaires civiles dont l'enquête, l'information et l'instruction sont confiées à la police et aux procureurs civils, les affaires militaires sont confiées aux autorités militaires et à leurs auditeurs. Dans une large mesure, les infractions soumises à la procédure militaire peuvent être sanctionnées arbitrairement ou par des mesures disciplinaires.

Le poste d'officier-commandant en chef dont dépend l'instruction criminelle militaire sur le plan arbitraire et auquel sont subordonnés tous les chefs militaires ayant un droit de punir est normalement assumé par le chef du régiment (le commandant de circonscription territoriale). Dans la marine le poste d'officier-commandant en chef est confié aux chefs des bâtiments de guerre et dans l'armée de l'air les chefs des bases aériennes assument les fonctions d'officier-commandant en chef. Les chefs des trois armées ainsi que le chef de la défense nationale sont officiers-commandants en chef de leur état-major sans être les supérieurs des officiers-commandants en chef ordinaires en matière pénale.

Le corps des auditeurs est une institution militaire dépendant directement du ministère de la Défense Nationale. Le corps des auditeurs n'a aucun rapport avec le ministère de la Justice. Le chef du corps des auditeurs, l'auditeur général, est le conseiller du chef de la défense nationale en matière juridique et il contrôle au nom de celui-ci toutes sanctions pénales infligées à des militaires. De même l'auditeur général assure les fonctions de procureur militaire auprès de la cour suprême. Les auditeurs sont attachés à un ou à plusieurs régiments en qualité de conseillers juri-

diques des officiers-commandants en chef et ils sont chargés de la fonction de procureur militaire auprès des cours de première instance et des cours d'appel. L'enquête en matière pénale militaire est confiée aux auditeurs.

La réglementation en matière pénale militaire est essentiellement régie par les lois suivantes :

- 1) Code de procédure pénale militaire n° 542 du 4 octobre 1919 et n° 123 du 12 avril 1954, publiés avec modifications dans le décret-loi n° 261 du 21 juillet 1954.
- 2) Code pénal militaire, n° 114 du 7 mai 1937, publié dans le décret-loi n° 262 du 21 juillet 1954.
- 3) Décrets royaux du 18 avril 1951, 23 juin 1937, 9 février 1955 et du 12 septembre 1947 sur la répression extra-judiciaire.
- 4) Décrets royaux du 19 juin 1957 sur les congés et les permissions accordées aux militaires.

Les juridictions ordinaires assurent la répression des méfaits qui ne sont pas réprimés arbitrairement. Exceptionnellement, la répression peut être confiée à des tribunaux militaires.

La procédure en matière pénale militaire devant les tribunaux ordinaires est soumise aux règles de la procédure civile, à savoir le code de procédure civile du 11 avril 1916, modifiée dernièrement par la loi n° 218 du 11 juin 1959.

La législation danoise ne fait pratiquement aucune distinction en matière pénale militaire entre temps de paix et temps de guerre, exception faite des règles de recours devant les tribunaux ordinaires.

CHAPITRE I.

Les sanctions reconnues en matière pénale militaire se classent en deux groupes très distincts, les peines et les « mesures disciplinaires ».

A) — Les peines —

a) On distingue parmi les peines spécifiquement militaires :

1) les peines infligées après une procédure judiciaire devant les tribunaux ordinaires :

la réprimande,
la consigne au quartier (2 à 60 jours),
les arrêts simples (2 à 60 jours),
la prison,
l'amende,
la peine de mort, qui ne peut être prononcée qu'en temps de guerre.

2) les peines infligées après une procédure extra-judiciaire confiée à un chef militaire muni d'un pouvoir de punir sont les mêmes, excepté la prison et la peine de mort. Les amendes ne peuvent dépasser 300 couronnes.

b) En cas d'infraction au code pénal civil, peuvent être prononcées en dehors des peines sus-mentionnées toutes sanctions du code pénal civil y comprises :

1) les mesures d'éducation corrective de l'enfance délinquante,
2) la réclusion.

La réprimande est infligée oralement ou mise à l'ordonnance du jour. Les officiers subissent la consigne au quartier dans leur propre chambre, tandis que les soldats et les sous-officiers qui participent au service quotidien sont détenus en dehors de celui-ci dans des locaux désignés pour cet usage. Le condamné aux arrêts simples est détenu, isolément, dans une cellule. Sans y avoir droit, le détenu subit une obligation de travail. Celui qui subit les arrêts simples n'a droit qu'à la subsistance ordinaire et à la solde et il bénéficie d'un droit de lire restreint.

La prison doit être subie en prison civile conformément aux règles concernant celle-ci.

Exceptionnellement, les infractions purement militaires peuvent être punies de l'amende.

Le condamné à mort est fusillé.

B) — Les mesures disciplinaires qui sont prononcées sans recours aux tribunaux et sans procédure judiciaire sont :

la correction, un supérieur reproche oralement à un subordonné une faute commise par celui-ci ;

la présentation, le subordonné se présente une ou plusieurs fois en tenue imposée ;

l'exercice supplémentaire, infligé à la suite d'une exécution imparfaite du service, pour améliorer celui-ci ;

le service de garde supplémentaire et

la privation de permission.

L'étendue des mesures disciplinaires est réglementée et l'exécution ne doit en aucun cas entraîner le surmenage. Les mesures disciplinaires collectives sont rigoureusement interdites.

Le problème concernant l'utilisation de la privation de permission comme mesure disciplinaire a été longuement discuté ces dernières années et il en est résulté une réglementation minutieuse de l'étendue de cette mesure disciplinaire.

Certaines permissions ne peuvent en aucun cas être supprimées, comme mesure disciplinaire à l'égard des militaires. Parmi ces permissions on compte celles de participer aux fêtes religieuses ainsi qu'un week-end par mois et deux permissions de nuit par mois.

Les autres permissions qui sont accordées régulièrement peuvent être l'objet de privation comme mesure disciplinaire de même que le service de garde supplémentaire peut en entraîner la privation. La privation ne peut être prononcée que pour deux permissions au maximum et ne peut pas dépasser une période de 15 jours.

La privation du droit de sortir de la caserne accordé aux soldats après la fin du service quotidien jusqu'à leur coucher ne peut pas être utilisée comme mesure disciplinaire, mais la mesure disciplinaire entraîne souvent l'impossibilité de la jouissance de ce droit.

La privation des permissions accordées comme récompense ou à l'occasion de fêtes familiales est interdite une fois les permissions accordées.

Il est important de souligner la différence entre les peines et les mesures disciplinaires de même que celle qui existe entre les peines infligées par un tribunal et celles infligées arbitrairement par un chef militaire pourvu d'un droit de punir.

Les peines prononcées par les tribunaux sont inscrites aux casiers judiciaires tenus par la police. La privation des droits civiques n'existe plus comme peine accessoire dans le droit pénal danois. La prononciation d'une peine implique normalement que les frais du procès sont à la charge du délinquant.

La peine prononcée arbitrairement par les autorités militaires compétentes n'est inscrite qu'aux casiers judiciaires militaires et aucun extrait n'en sera délivré aux particuliers. Les peines ne sont pas inscrites au livret militaire de même qu'il ne sera pas question de frais de procédure pour le délinquant. Les mesures disciplinaires ne sont communiquées à personne.

La durée de la peine privative de liberté peut être ajoutée à la durée du service militaire du délinquant. Et dans certains cas, la prononciation de la peine privative de liberté implique le renvoi immédiat du délinquant qui devra recommencer son service après la fin de la détention, sans déduction du service déjà effectué.

Pour les officiers et le personnel pourvu d'un statut de fonctionnaire, la prononciation d'une peine sévère peut entraîner leur exclusion de l'armée. La décision d'exclure un condamné est prise par les autorités administratives sans qu'elle soit considérée comme une peine accessoire. Ce personnel est d'ailleurs soumis au Code des fonctionnaires, qui connaît les sanctions suivantes : la dégradation, le déplacement et la révocation. La dégradation est souvent prononcée en cas de crimes ou délits contre le patrimoine et en cas de crimes graves.

Les peines sus-mentionnées peuvent être prononcées contre toutes les personnes soumises au droit pénal militaire.

En temps de paix sont soumis au droit pénal militaire :

tous les militaires (soldats, officiers et le personnel du corps des auditeurs) jusqu'à la fin de leur service, (pour certaines règles du droit pénal militaire : jusqu'à 24 heures après le service),
les internés militaires étrangers.

En temps de guerre sont soumis au droit pénal militaire, outre les personnes mentionnées ci-dessus :

les personnes qui suivent l'armée,
les prisonniers de guerre (conformément aux conventions internationales),
toutes personnes se rendant coupables d'atteinte à la sûreté militaire.

Le code pénal militaire est applicable aux infractions commises au Danemark et à l'étranger ainsi qu'aux infractions contre un pays allié du Danemark.

Les mesures disciplinaires ne peuvent être infligées qu'aux militaires d'après les règles suivantes : La correction peut être infligée à tout subordonné, tandis que les autres mesures disciplinaires ne peuvent être infligées à des officiers ou sous-officiers à moins que ceux-ci soient élèves d'une école militaire.

CHAPITRE II.

Comme nous l'avons indiqué les délits de droit pénal commun aussi bien que les délits de droit pénal militaire peuvent être soumis aux organes de répression compétents en vertu de la procédure pénale militaire. La compétence des organes de répression militaires est réglée par le code de procédure militaire et ne dépend pas uniquement du caractère du délit.

Le code pénal militaire sanctionne les crimes et délits suivants :

Atteintes à la sécurité militaire y compris la trahison militaire, espionnage, violations des devoirs du service lors de la mise sur pied pour un service actif, menées contre la discipline militaire, rapport illicite avec l'ennemi, violations de secrets militaires, falsification des armes, etc.,

absence injustifiée et désertion, infraction au devoir de servir, manque de respect, désobéissance, voies de fait, mutinerie, mise en danger d'un subordonné, abus des pouvoirs conférés par le service, acceptation d'un pot-de-vin, fraternisation, non-dénonciation de crimes ou délits, violation des devoirs envers l'ennemi, infractions commises en guerre contre le droit des gens, ivresse, crimes ou délits de garde, incitation à la violation des devoirs militaires.

La compétence des tribunaux ordinaires s'étend à toute activité délictuelle du militaire tandis que la compétence arbitraire des chefs militaires reste limitée. La compétence des tribunaux ordinaires est exclusive en cas de récidive et en cas d'abus du pouvoir de punir, de même que toute infraction compromettant l'honneur échappe à la compétence des chefs militaires. La compétence des tribunaux ordinaires est également exclusive lorsque la peine privative de liberté prévue par la loi pénale dépasse 60 jours.

La prononciation de mesures disciplinaires à la place de sanctions pénales est un pouvoir discrétionnaire confié aux chefs militaires. Celles-ci ne sont prononcées qu'en cas d'infractions de faible gravité.

CHAPITRE III.

Les méfaits peuvent être réprimés des trois façons suivantes :

- a) prononciation de la peine par un tribunal (procédure judiciaire).
- b) prononciation de la peine par un chef militaire (procédure extra-judiciaire).
- c) prononciation d'une mesure disciplinaire.

A. - La prononciation de la peine après une procédure judiciaire est faite normalement par :

- 1) les tribunaux ordinaires, c'est-à-dire par **les cours de première instance**, composées d'un juge professionnel et de deux juges civils (de simples citoyens qui ne sont pas obligatoirement des militaires), par **les cours d'appel**, composées de 3 juges professionnels et de 3 juges civils. Si la peine peut dépasser 8 ans de prison les 3 juges civils sont remplacés par un jury de 12 jurés.
et par **la Cour suprême**, composée uniquement de juges professionnels, normalement au nombre de 5.
- 2) Exceptionnellement par des tribunaux militaires pouvant juger des militaires à bord de bâtiments de guerre en expédition ou en garnison au Groenland ou à l'étranger. Ces tribunaux militaires sont constitués par

un président (auditeur ou officier) et 4 assesseurs dont deux du même rang que le prévenu et deux d'un rang supérieur. Les voies de recours ne suspendent pas l'exécution de la peine. Des décisions préliminaires peuvent être prises par le président et ses deux assesseurs.

B. - La prononciation de la peine par un chef militaire après une procédure extrajudiciaire est réglementée par la loi. En entendant le prévenu, les témoins et le plaignant, le chef militaire doit respecter les formes prescrites par la loi pour l'audition de ceux-ci, et il est tenu de dresser un procès-verbal. Le chef militaire fixera — comme le juge dans le code pénal ordinaire — la peine d'après la culpabilité du délinquant en tenant compte de ses mobiles, de ses antécédents, de sa situation personnelle et surtout de sa conduite au service militaire. La décision sera communiquée à l'inculpé avec indication de la faute commise, de la nature de la sanction ainsi que du statut processuel de l'inculpé.

La prononciation arbitraire de la peine se fait indépendamment de l'aveu de l'inculpé, mais la dénégation de celui-ci nécessite une enquête minutieuse. En cas de doute, le chef militaire doit laisser à son supérieur la décision arbitrale.

L'étendue de la compétence des chefs militaires est fixée par ordonnance royale.

Le droit de punir n'appartient pas à tout supérieur et, comme dans la plupart des pays, l'étendue du droit de punir varie selon le grade de celui qui en est investi. En montant l'échelle de la hiérarchie, le premier officier investi d'un droit de punir est le chef de compagnie ou de toute unité similaire.

Le chef de compagnie peut prononcer les peines suivantes :
la consigne au quartier jusqu'à 8 jours et
en cas de cantonnement isolé :
les arrêts simples jusqu'à 4 jours.

Le chef de bataillon ou de toute unité similaire peut prononcer les peines suivantes :
la consigne au quartier jusqu'à 30 jours,
les arrêts simples jusqu'à 15 jours et
l'amende jusqu'à 300 couronnes.

Le chef de régiment — auquel sont subordonnés tous les chefs militaires ayant un droit de punir — peut infliger à ses subordonnés jusqu'au grade de capitaine les peines suivantes :

la consigne au quartier,
les arrêts simples jusqu'à 60 jours et
l'amende jusqu'à 300 couronnes.

Sauf le chef de compagnie tous les chefs militaires pourvus d'un droit de punir peuvent prononcer la réprimande.

Si la peine privative de liberté dépasse 30 jours, le chef militaire est tenu de demander l'avis de l'auditeur. Pour la prononciation des peines privatives de liberté inférieures à 30 jours, le concours de l'auditeur n'est pas obligatoire, toutefois il est normal de solliciter l'avis de l'auditeur dans toute affaire de quelque importance de même que dans toute affaire posant des problèmes d'ordre juridique. Après consultation de l'auditeur la peine ne peut être prononcée que par le chef de régiment.

Le ministre de la défense ainsi que les commandants des unités d'armée sont pourvus d'un droit de punir arbitraire.

Les peines arbitraires sanctionnant des infractions au code pénal militaire peuvent être prononcées avec sursis. La suspension de l'exécution implique un délai d'épreuve prenant fin avec le service du condamné et atteignant au maximum 2 ans. Si, durant le délai d'épreuve, une peine dépassant 8 jours de consigne au quartier est infligée au condamné la première peine est mise à exécution.

C) - Les mesures disciplinaires sont prononcées conformément aux règles suivantes :

La correction peut être infligée par tout supérieur à ses subordonnés.

Les autres mesures disciplinaires ne peuvent être infligées que par un officier ayant au moins le grade de commandant de compagnie de même que ces mesures ne s'appliquent qu'aux subordonnés dont le grade n'est pas supérieur à celui de sergent-chef.

La délégation du pouvoir d'infliger des mesures disciplinaires est interdite et l'abus de ce pouvoir est sanctionné par le code pénal militaire.

CHAPITRE IV.

En cas de délit les officiers sont tenus d'ouvrir une enquête dont le but principal est d'éclaircir le cas et de réunir les éléments de preuve du délit qu'il y a lieu de réprimer. S'il s'agit d'une infraction aux lois civiles, les officiers doivent en avertir l'auditeur qui pourra se charger de l'enquête.

Si l'officier qui a ouvert l'enquête est incapable de la mener à bonne fin, il en avertit le chef du régiment qui confie à l'auditeur la continuation de l'enquête.

L'auditeur est assisté de ses adjoints qui ont servi dans la police de sûreté de même qu'il peut demander l'aide des autorités militaires et de la police. Les techniciens de la police sont à la disposition de l'auditeur et la police s'occupe normalement de l'audition et de l'interrogatoire des civils surtout si ceux-ci n'habitent pas une localité dans laquelle il y a un auditeur. Les autorités militaires et les auditeurs disposent des mêmes droits que la police en ce qui concerne l'arrestation, la perquisition, l'explication corporelle, etc.

Après la fin de l'enquête et les délibérations entre l'auditeur et le chef du régiment qui la suivent, trois possibilités sont à la disposition de celui-ci :

- 1) l'affaire est classée,
- 2) le chef du régiment peut prononcer une peine arbitraire s'il est compétent à cet effet,
- 3) l'affaire est introduite devant le tribunal.

Dans le dernier cas, l'auditeur assume les fonctions de procureur en première instance ainsi qu'à la cour d'appel. Si l'affaire est introduite devant la Cour suprême l'auditeur général se charge des fonctions de procureur.

La décision de traduire l'auteur d'un méfait devant la juridiction pénale est prise par le chef de régiment ou par le ministre de la Défense. Si le délit a été sanctionné arbitrairement, et, même après l'exécution de la

peine arbitraire, l'auteur du délit peut être traduit devant le tribunal. Le tribunal tiendra compte de la peine déjà exécutée.

Si le prévenu — après un délai de 48 heures — n'accepte pas une peine infligée par un chef militaire, deux possibilités se présentent :

- 1) le prévenu a recours au chef du régiment ou
- 2) le prévenu a le droit de passer en jugement.

Dans le premier cas le chef du régiment a le droit d'annuler ou de modifier la punition sans toutefois augmenter celle-ci. Le chef du régiment a le droit de soumettre l'affaire au tribunal et celui-ci n'est nullement lié par la décision arbitraire. Sauf en temps de guerre et dans certains cas exceptionnels l'auteur du délit a toujours le droit de passer en jugement. Dans ces cas exceptionnels, le prévenu n'a recours qu'aux chefs de celui qui a infligé la punition.

Tout chef militaire a le droit de modifier ou d'annuler les peines prononcées par lui-même si pour des raisons quelconques celles-ci s'avèrent trop sévères. Sans avoir le droit d'aggraver les peines prononcées par ses subordonnés, le chef du régiment peut toujours modifier ou annuler celles-ci.

Comme nous l'avons indiqué, les méfaits peuvent être réprimés exceptionnellement par des tribunaux militaires et dans ces cas le prévenu peut introduire un recours auprès de la cour d'appel, mais le recours n'aura pas d'effet suspensif sur l'exécution de la peine.

Si une peine est prononcée par un tribunal ordinaire, un recours peut être introduit devant la cour d'appel par celui qui a été puni. Un recours devant la Cour suprême n'est admis qu'avec l'autorisation du ministre de la Défense, à moins que la cour d'appel se soit prononcée en qualité de première instance.

Le droit de recours comporte donc normalement quatre instances : le chef militaire ayant prononcé la peine, le chef de régiment, la cour de 1^{ère} instance et la cour d'appel. Le droit de recours existe indépendamment de la nature et du caractère de la peine prononcée.

Si une infraction est sanctionnée par une mesure disciplinaire il n'existe pas de droit de recours devant les tribunaux. L'auteur de l'infraction a le droit d'adresser une plainte à celui qui a prononcé la mesure disciplinaire de même qu'il a le droit de porter plainte au chef de celui qui lui a infligé la mesure disciplinaire. Une telle plainte ne suspend pas l'exécution de la mesure disciplinaire. La compétence de celui auquel est adressée la plainte ainsi que la procédure à suivre ne sont pas réglées par la loi, mais le code pénal militaire punit celui qui a abusé de son droit de punir.

CHAPITRE V.

A part quelques rares exceptions que nous avons déjà citées au chapitre II, la compétence des tribunaux et des autorités militaires n'est pas exclusive. La plupart des délits peuvent être réprimés par les tribunaux et par les autorités militaires, mais il est évident que la procédure extra-judiciaire offre certains avantages à l'inculpé dont doit tenir compte celui qui est chargé de la répression.

Les tribunaux ne sont pas liés par l'appréciation du chef militaire sur la culpabilité du prévenu.

La procédure extra-judiciaire est à conseiller à moins que les circonstances nécessitent une procédure judiciaire devant les tribunaux ordinaires et l'on peut signaler que pendant les dernières années le nombre de délits soumis à la procédure judiciaire devant les tribunaux ne dépasse pas 5 à 6% de la totalité des délits réprimés.

Comme nous avons essayé de le souligner, la distinction entre la répression arbitraire et la répression judiciaire est relativement peu importante, étant donné la possibilité de soumettre toute décision arbitraire aux tribunaux.

Par contre, la distinction entre les mesures disciplinaires d'une part et les peines prononcées par les chefs militaires ou par des tribunaux d'autre part reste très importante.

Si un délit a été sanctionné par une mesure disciplinaire, la matérialité des faits ne peut pas être l'objet d'un recours, mais la légalité de la décision de l'autorité militaire pourra être examinée par un tribunal de première instance. Tant que les garanties légales ont été respectées, l'auteur du délit n'a pas droit de demander de passer en jugement. Le choix de l'autorité compétente entre les mesures disciplinaires d'un côté et les peines infligées après une procédure judiciaire ou extra-judiciaire de l'autre côté reste assez délicat. D'après le rapport du comité consultatif pour la révision du code pénal militaire, il faut éviter les sanctions pénales si la prononciation d'une mesure disciplinaire est justifiable.

La fixation de la sanction se fait non seulement d'après la culpabilité du délinquant, mais aussi en tenant compte de sa situation personnelle, de la discipline de l'unité militaire à laquelle il appartient et de la carrière militaire éventuelle ouverte au délinquant. La question de la carrière militaire est assez importante parce que normalement les militaires punis ne sont pas admis dans les écoles militaires.

Le choix entre les deux groupes de sanctions est un pouvoir discrétionnaire confié aux chefs militaires. Si la peine privative de liberté ne dépasse pas 30 jours le concours de l'auditeur n'est pas obligatoire, mais le chef du régiment est tenu de consulter l'auditeur si le délit répréhensible pose des problèmes d'ordre juridique.

CONCLUSION

Le droit pénal militaire danois connaît deux groupes de sanctions de nature très différente : les peines et les mesures disciplinaires.

Les peines peuvent être infligées soit par les chefs militaires après une procédure extra-judiciaire soit par les tribunaux ordinaires, ou exceptionnellement par des tribunaux militaires. L'intervention des auditeurs est obligatoire si la peine privative de liberté dépasse 30 jours. Le délinquant est normalement libre d'introduire un recours en première instance. Les mesures disciplinaires ne sont prononcées que par les chefs militaires sans intervention de juristes et sans recours aux tribunaux.

Toute infraction peut, sous certaines conditions, déclencher la répression de la part des organes compétents du droit pénal militaire et de telles infractions peuvent être réprimées par toutes les sanctions légales. Les infractions spécifiquement militaires peuvent être réprimées de certaines sanctions spéciales.

Toute enquête ainsi que toute décision relative à la prévention sont assurées par des fonctionnaires militaires dont les plus importants sont les chefs de régiment et les auditeurs.

S'il est facile en droit pénal militaire danois de faire la distinction entre « peine » et « mesure disciplinaire », il est peut-être utile de comparer ces sanctions aux sanctions répressives des systèmes étrangers. Ce qu'on appelle en droit étranger « peine disciplinaire » ressemble à la fois à nos peines prononcées par les chefs militaires et aux mesures disciplinaires qui ne sont pas des peines et qui ne peuvent être l'objet de recours devant les tribunaux.

Ce qui peut être difficile en droit pénal militaire danois, c'est le choix de la sanction qui est confié aux chefs militaires comme un pouvoir discrétionnaire.

DES RAPPORTS ENTRE L'ACTION PENALE ET L'ACTION DISCIPLINAIRE EN DROIT MILITAIRE ESPAGNOL

par **J. M. RODRIGUEZ DEVESA**

Lieutenant colonel Auditeur

AVERTISSEMENT

En raison de l'ampleur de ce rapport nous avons cru pouvoir, en ce qui concerne la traduction seulement, résumer les premiers chapitres pour donner au lecteur la possibilité de suivre in extenso les remarquables développements juridiques qui font le corps même de l'ouvrage (1).

I. — Aspects que l'on peut donner au **thème**.

trois points de vue possibles

- substantif : droit matériel
- adjectif : procédure
- activité : criminologique.

II. — **Points de vue** — les deux premiers points de vue seront examinés.

III. — **Sens multiple du terme « discipline ».**

- 1) Il signifie ensemble de **connaissances** (Art — Technique — Science).
- 2) Il signifie ensemble de **vertus** :
(se dit du militaire qui a les vertus propres de sa profession).
- 3) Il signifie ensemble de **devoirs juridiques** (extensivement)
s'imposant au militaire dans le service.
Le militaire discipliné est celui qui accomplit fidèlement ses devoirs militaires.
- 4) Il signifie **ensemble de devoirs**
du supérieur et de l'inférieur au point de vue de la subordination hiérarchique

(1) Note du Traducteur : Le texte intégral du présent rapport a été publié dans « Revista Española » de Derecho Militar No. 7.

IV. — sens péjoratif de l'adjectif disciplinaire dans le langage militaire espagnol.

L'adjectif disciplinaire ajoute au mot auquel il se rapporte un sens dépréciatif qui implique l'accomplissement forcé et coercitif des devoirs militaires. Ex. : Bataillon disciplinaire.

V. — Le Code de justice militaire espagnol utilise le terme discipline en son sens restrictif :

C'est l'ensemble des devoirs des supérieurs et inférieurs découlants de la relation de commandement et obéissance. . .

Notre C.J.M. (1945) — Traité II — Titre X parle des délits contre la discipline militaire.

ch. I art. 319 à 333 : insubordination

ch. II art. 334 à 337 : extralimitation dans l'exercice du commandement.

Les devoirs militaires et l'infraction aux autres devoirs distincts de ceux expressément prévus au Titre X, se rencontrent de nombreuses fois — naturellement —, parmi les délits militaires qui se punissent dans notre C.J.M., mais la discipline n'y apparaît pas comme un bien juridique particulier justifiant une protection spécifique du droit pénal.

« Les lois militaires n'utilisent pas les expressions **droit disciplinaire**, infractions disciplinaires ou délits de discipline. Les infractions aux devoirs militaires qui ne constituent pas un délit se groupent en notre code J.M. sous le nom générique de fautes militaires (contraventions, **Uebertretungen**).

Réserveons pour les considérations critiques finales des réflexions ultérieures sur ce que vaut cette particularité. Il est indéniable qu'en droit espagnol il n'y a pas une spécialité militaire qui reçoit le nom de « droit disciplinaire militaire ».

VI. — Le droit disciplinaire est contenu dans les dispositions qui régissent les fautes militaires.

Il est certain qu'il n'existe aucune infraction militaire punissable par voie pénale ou administrative en dehors de celles que signale notre C.J.M., les problèmes que pose dans d'autres législations la relation entre le droit pénal et le droit disciplinaire se transporte en Espagne sur le terrain des délits et fautes militaires.

Le droit disciplinaire se meut sur le terrain des fautes militaires du C.J.M.

VII. — Concept légal des fautes militaires. —

D'un point de vue matériel ou substantif, les **fautes militaires** présentent en droit espagnol une série de **caractères communs avec le délit** militaire.

L'art. 181 C.J.M. dit que « **sont délits ou fautes militaires les actions ou omissions punies par ce code** » et « **également ceux compris dans les édits (« bandos ») publiés par les autorités militaires compétentes** ».

Cette notion est purement nominale et attribue la qualité de délits militaires aux faits punis par le C.J.M. ou les « BANDOS ». Conformément à cette définition légale, on peut parler d'un concept large comprenant les fautes militaires et d'un concept restrictif dans lequel celles-ci s'opposent aux délits, car l'art. 181 donne pour les uns et pour les autres une notion commune, à savoir, celle d'être punis par le Code ou les « Bandos ». Le caracté-

rière de la définition légale ne permet pas d'en inférer autre chose. Les caractéristiques ou éléments du délit militaire ne peuvent s'en déduire. Les mots actions ou omissions à cet endroit s'emploient en un sens large comme quand on parle d'actions punissables. Action ou omission signifie ici tout le complexe de la figure du délit. Comme il découle de l'art. 181 C.J.M. toutes les infractions (délits militaires au sens large) qui se punissent, se classent dans le dit corps légal selon leur gravité en **délits et fautes**. Ceux-là sont des infractions **punies avec des peines** prévues aux art. 209 et 210 du Code. Les fautes sont les infractions « **sanctionnées** » par les sanctions qui sont signalées aux art. 415 et 416 du même corps légal. Les fautes militaires se subdivisent à leur tour en fautes graves et fautes légères. L'art. 414 établit que sont « **fautes graves** » celles prévues au chapitre second, du titre XV, Traité second du Code et « **fautes légères** » celles énoncées au chapitre 3^e du même titre. La différence la plus importante est dans les peines par lesquelles elles se sanctionnent les unes et les autres, lesquelles varient selon qu'il s'agit d'officiers, sous-officiers, soldats de troupe ou de marine ou civils.

VIII. — Caractères communs aux délits et fautes militaires.

Une série d'expressions légales corroborent l'affirmation que les fautes militaires répondent aux **mêmes principes** et caractéristiques que les délits. Il en est ainsi dans la répétition de l'adjectif **criminel** ou de l'adverbe **criminellement** dans plusieurs des rubriques qui se réfèrent conjointement aux délits et fautes, comme, par exemple, au même titre II, l'intitulé du ch. 1^{er} du Titre II, (« personnes responsables **criminellement** de délits militaires ») où l'article **195** commence par ces mots « **sont responsables criminellement de délits et fautes** » ; et à propos du recel dans le n° 1^o de l'art. 199, se trouve mentionné « **délits ou fautes** ; l'intitulé du chapitre I du titre VI (« Des causes qui excluent la responsabilité criminelle ») auquel est subordonné l'art. **253** dans lequel se règle l'extinction de la « **responsabilité découlant des fautes** ». Pourrait aussi confirmer l'identité de nature des délits et des fautes militaires des expressions comme celles des art. **184** (les fautes militaires se **puniront**), **191** (« . . . causes d'exclusion de la responsabilité criminelle des délits et fautes militaires . . . »), **202** (« **toute personne responsable criminellement d'un délit ou d'une faute. . .** »), **208** (« **Les lois pénales militaires ont un effet rétroactif dans la mesure où il profite à l'auteur d'un délit ou d'une faute. . .** ») et d'autres encore.

En cette même ligne de pensée on trouve une série de normes communes aux délits et fautes militaires, à savoir :

a) Domine pour les fautes militaires de même que pour les délits, le principe de la légalité (art. **181 : nullum crimen ; art. 182 : nulla poena sine lege**).

L'ampleur de certaines formules légales, comme par exemple, la clause finale de l'art. 443, fait que certains soutiennent qu'on admet l'analogie dans la création de ces formes délictueuses. Disons toutefois que les termes dans lesquels est conçu l'art. 181 ne permettent pas de défendre cette position. L'imprécision des définitions légales est un défaut de technique législative, non une contradiction au postulat de la légalité et se rencontre dans d'autres passages du C.J.M. comme aussi dans la législation de droit commun (art. 534 Code pénal).

b) Le principe de la rétroactivité de la loi pénale la plus favorable se retrouve avec la même importance que pour les délits (art. 208).

c) Les causes d'exclusion de la responsabilité criminelle sont les mêmes que celles existant pour les délits (art. 191).

d) Et quant aux circonstances modificatives, le paragraphe dernier de l'art. 415 dispose que pour les **fautes graves « s'observent par analogie les prescriptions établies à l'art. 192 »** (pour les délits). Pour les **fautes légères**, quand il n'y a pas une sanction absolument déterminée, la gradation de la punition est abandonnée au « prudent jugement des chefs respectifs dans les limites des attributions fixées dans chaque cas » (art. 447), sans appréciation obligée des circonstances aggravantes ou atténuantes communes.

e) La responsabilité s'éteint par des causes identiques à celles d'extinction des délits, sauf les délais de prescription. La responsabilité civile s'éteint comme dans les autres obligations, en conformité avec les règles du Droit civil (art. 254).

f) La responsabilité criminelle entraîne la responsabilité civile (art. 202) qui se règlera conformément aux dispositions des art. 203 à 206 du Code.

IX. — **Préceptes substantifs qui différencient les délits et fautes.**

D'autres préceptes substantifs au contraire, marquent les distinctions des unes et des autres infractions.

a) La différence la plus importante est que les fautes militaires se **punissent** par des sanctions lesquelles, comme nous avons dit, varient selon qu'il s'agit d'officiers, (de sous-officiers) ou de soldats de troupe ou de la marine. (Voir art. 415 et 416 du C.J.M.).

b) Effets de ces corrections (Voir art. 227, 428, 429 et 430 du C.J.M.).

c) Du point de vue de l'exécution quand il s'agit de privation de liberté, celle-ci se compte à partir du moment où l'auteur se trouve à la disposition de l'autorité compétente.

X. — **Autres particularités des fautes militaires.**

a) La récidive — définie à l'art. 190 depuis la réforme du 21-4-1929, dans les mêmes termes, que le code pénal (art. 448) entraîne pour fautes graves, quand il s'agit d'une deuxième ou troisième faute non punie comme telle expressément par le code, « une aggravation « prudentielle » du châtiement imposé à la précédente » (art. 442).

La récidive réitérée détermine un changement de qualification de l'imputation, en changeant, dans les cas qui y donnent lieu, les fautes légères en fautes graves et celles-ci en délit.

b) L'art. 184 in fine prévoit du point de vue de la gradation de l'exécution, que les fautes militaires seulement « se punissent quand elles ont été consommées » ; en ajoutant qu'elles pourront être sanctionnées « au degré de frustration si le tribunal ou l'autorité compétente le juge nécessaire ».

XI. — **Classification et énumération des fautes militaires.**

(Dans l'original espagnol sont exposées d'une façon systématique et détaillée les fautes graves et légères du C.J.M.).

XII. — **Différence entre les délits et les fautes militaires selon la procédure.**

Mais la division apparaît nettement dans la procédure.

Le législateur s'en sert pour caractériser de la manière la plus déterminante la peine et les correctifs.

L'art. 207 dispose : « **Seules sont réputées peines celles qui sont imposées par les tribunaux en vertu de la procédure judiciaire** ».

« **Les sanctions qui s'imposent judiciairement, administrativement ou disciplinairement ne sont pas considérées comme des peines encore qu'elles soient de la même nature que celles établies dans cette loi.** »

Les délits militaires requièrent toujours une procédure, avec débats (accusation et défense) soutenue devant un tribunal militaire. Les fautes se sanctionnent selon leur nature et la personne qui les commet, ou bien selon une procédure (« expediente ») qui se dénomme judiciaire, ou bien directement. Les deux façons ont formellement une nature administrative.

A. — « **Expedientes** » judiciaires auront lieu quand le fait constitue une faute grave ou qu'il s'agit de fautes (graves ou légères) militaires ou de droit commun commises par des civils dans les cas où la compétence se trouve attribuée à la juridiction militaire.

« L'Expediente » sera instruite par un juge avec un secrétaire nommé selon les règles établies pour les causes à raison du délit. Il faut y recueillir les preuves sur l'existence de la faute et la responsabilité de l'accusé dont on recevra une déclaration sans serment, en lui donnant connaissance des charges qui en résultent, pour qu'il les constate et se défende selon les allégations qu'il estime pertinentes. La loi établit, que s'il fait quelque déclaration pertinente, l'instructeur le déchargera. L'« Expediente » terminée, le juge proposera, en un raisonnement écrit, qu'elle (l'expediente) se clôt sans responsabilité, si selon son avis il n'y a pas de raisons pour la retenir ou que s'impose la sanction qui correspond à la faute commise. Ensuite il s'en remet à l'auditeur qui, s'il considère qu'elle est incomplète ou affectée de défauts de procédure, la retransmettra à l'instructeur pour qu'il pratique les diligences opportunes ou remédie aux défauts constatés.

Si au contraire, l'expediente est complète, il donnera son opinion sur le fond en la transmettant à l'autorité judiciaire militaire pour qu'elle tranche.

La résolution de l'autorité judiciaire doit être toujours en accord avec son auditeur. Autrement il se produira une divergence qui devra être tranchée par le conseil suprême de justice militaire. La résolution, dans le cas où le fait présenterait caractères de **délit**, consistera à donner aux procédures le caractère d'une cause, laquelle se poursuivra, dit le code, selon les voies ordinaires.

Si on estime qu'il y a faute grave, la résolution s'exécute conformément aux règles établies pour les jugements pour autant qu'elles soient applicables.

B. — **La procédure administrative.**

On appelle ainsi ce qui est établi à l'art. 1007 qui dit que :

« **Les fautes légères commises par des militaires sont corrigées directement, après l'éclaircissement opportun, par les chefs respectifs selon leurs pouvoirs** ».

a) Les personnes qui peuvent imposer ces sanctions et l'étendue de leurs pouvoirs se fixent dans les art. 417 à 426 du code.

b) Ne s'exclut pas la possibilité d'une procédure écrite, puisque l'éclaircissement des faits qui est seulement verbal donne lieu à l'ouverture d'une

information de caractère non judiciaire. Il n'est pas prescrit, encore qu'opportuniste, d'entendre le délinquant présumé.

c) **Recours.** — La loi ne permet rien contre les résolutions adoptées dans les « expedientes » judiciaires. Ici, le jeu des garanties pour l'accusé a les mêmes limites que dans la procédure pour délit. Seulement la divergence entre l'autorité judiciaire et son auditeur fait que l'« expediente » sera examinée par le C.S.J.M. (Conseil Suprême de Justice militaire).

Par contre, pour les sanctions pour fautes légères, si l'auteur est un militaire, le code consacre un privilège qui est une tradition enracinée dans nos lois militaires : celui de l'offensé de porter l'affaire jusqu'au chef d'État même, si ses supérieurs ne lui donnent pas la satisfaction dont il se considère créancier. Ce droit peut s'exercer un mois après la fin de la sanction et se concède sans préjudice de ce que la peine imposée commence immédiatement à s'exécuter.

XIII. — Le problème de la nature des fautes militaires vu sous l'angle du droit positif espagnol.

Comprenons que quand on pose la question : quelle est la nature des fautes militaires, on se pose la question de savoir si elles touchent au champ du droit pénal ou du droit administratif et, à l'intérieur de celui-ci, en particulier au droit disciplinaire.

Comme on l'a vu dans l'exposé précédent, notre droit positif fournit des arguments tant pour l'une que pour l'autre solution.

Donc, tant le **concept légal** que les **caractères communs** aux délits et aux fautes militaires (caractères qui affectent les principes et non les traits secondaires), abondent dans le sens de **l'identité de nature des délits et fautes militaires**. La différence entre les unes et les autres serait non pas qualitative mais plutôt quantitative. Mais la nette déclaration de l'art. 207, paraît accréditer la thèse contraire qui est celle que les fautes militaires ont la **nature des fautes administratives**. Et cela parce que le C. d J.M.E. prend un extrême soin à ne dénommer jamais **peines** les sanctions qu'il signale pour les fautes militaires, employant pour elles toujours la dénomination « **correctives** ». Si le caractère essentiel et différenciel entre délits et autres actes antijuridiques consiste, comme le soutient l'opinion dominante, en ce que la conséquence du délit est la peine, il est clair que ces comportements dont la conséquence n'est pas une peine mais une sanction d'un autre type, n'ont pas la même nature que les délits. Les différences de procédure viennent corroborer la thèse de la différence, en constituant toute une série d'arguments en faveur de la théorie selon laquelle les fautes militaires ont la nature administrative en ce que dans la procédure établie pour les sanctions il n'y a pas réellement accusation et défense (encore qu'il y ait un système de garanties) et qu'elle ne se termine pas par un jugement prononcé par un tribunal (C. de G. — C.S.J.M.).

L'écart entre les deux groupes d'arguments s'atténue justement là où il s'accuse le plus, c'est-à-dire dans l'ordre de la procédure. Certains **délits militaires** peuvent se punir sans qu'intervienne le jugement d'un tribunal militaire, moyennant une décision par décret semblable à celle qu'établit pour les situations analogues la loi d'instruction criminelle commune. Et d'autre part, un tribunal militaire peut apprécier et sanctionner en une sentence (qui met fin à un procès poursuivi à raison d'un délit) des fautes militaires ; étant indubitable que le tribunal n'agit pas en vertu d'attributions administratives, mais de la juridiction pénale de la même manière que les

tribunaux communs peuvent et doivent sanctionner les fautes incidentelles à celles dont ils ont connaissance dans un procès à raison d'un délit. Jamais un tribunal pénal espagnol ne peut apprécier des infractions administratives. Il convient de sanctionner telle infraction parce qu'elle a une nature pénale.

De toute manière la conclusion qui apparemment se déduit de la terminologie et des noms par lesquels se règlent les délits et les fautes militaires est qu'elles ont en partie une nature pénale et en partie une nature administrative. Il n'y a pas jusqu'à présent un argument décisif en faveur d'une nature unitaire, pénale ou administrative. Il faudrait en conclure que les fautes militaires auraient une **nature mixte**.

Cette conclusion n'est pas satisfaisante parce qu'elle est en contradiction avec le pénible processus historique de différenciation du droit pénal et administratif et parce qu'il met en péril la sécurité juridique considérée comme un des avantages les plus appréciables inhérents à tout ordre juridique positif.

Il est pour cela, nécessaire de tenter de rechercher une solution unitaire, excluant qu'il serait impossible de la rencontrer, auquel cas nous serions devant un grave défaut légal, ce qui en principe doit être écarté. Il faut approfondir plus avant le droit positif espagnol pour épuiser tous les arguments possibles en faveur d'une thèse unitaire.

Alors, si nous sortons de la spécialité militaire et recourons à la comparaison avec le droit pénal commun, nous observons qu'entre les fautes appelées militaires il y en a quelques-unes qui constituent dans le C.P. de 1944 de vrais délits communs, par ex., le bris de prison préventive ou arrêt qui se jugeraient conformément à l'article 334 du C.P. si pour les militaires il n'avait été prévu par l'article 437, 8° C. J. M. ; ou le port d'insignes, décorations ou autres distinctions militaires ou civiles sans y être autorisé, qui pour les militaires constitue la faute prévue à l'art. 437, 7° et dans le C. P. le délit de l'art. 324. Encore : Des fautes communes, de nature indéniablement criminelle, que notre C.J.M. change, dès qu'elles sont commises par des militaires, en fautes militaires (en augmentant la pénalité, c'est-à-dire, en leur attribuant une plus grande gravité) comme, par exemple, le vol pour moins de 250 pesetas qui dans le C.P. est une faute punie d'une peine de 1-30 jours d'arrêt mineur et dans le C.M.J. est compris à l'art. 443. Il serait absurde de supposer que par le fait de cataloguer ces conduites dans le répertoire des fautes militaires, en les punissant avec plus de dureté, elles perdraient leur nature criminelle, qu'elles ont incontestablement en droit commun, pour se transformer en infractions administratives.

A ces cas, qui renforcent la thèse de la nature criminelle des fautes militaires en droit espagnol, s'ajoutent tous ceux dans lesquels la faute est un comportement qui, par son peu de gravité, se disqualifie dans la catégorie de faute, sans modifier les éléments essentiels du fait dont s'agit. Par exemple : si le déserteur ne se présente pas spontanément avant les 15 jours, le fait constitue un délit (art. 372 C.J.M.), s'il se présente, il y a faute grave (art. 431 C.J.M.), la même définition de la désertion régissant l'un et l'autre cas (art. 370 C.J.M.) ; l'abus d'autorité qui ne cause pas un grave préjudice constitue une faute (art. 435 C.J.M.), s'il cause un grave préjudice, il y a délit militaire (art. 334 C.J.M.), etc. Dans ces cas, l'identité de nature est indiscutable encore que la gravité différente entraîne des sanctions très différentes.

Le problème de la nature acquiert, par conséquent, un argument décisif selon nous, en considérant les dispositions relatives aux fautes mises en regard de toute notre ordre juridique positif. **Les fautes militaires ont une nature pénale en droit espagnol.** La conséquence immédiate est que les infractions disciplinaires, contraventions aux devoirs militaires de moindre importance (art. 430, 4° ; — 438, 4°, etc.), ont en droit militaire espagnol une nature pénale.

La reconnaissance de la nature pénale des fautes militaires n'entraîne pas en soi d'autres conséquences de procédure que celle de pouvoir être sanctionnées en chaque cas au cours de procédures indiscutablement criminelles par la sentence de condamnation.

La question de savoir s'il est souhaitable d'appliquer avec un maximum de rigueur la thèse de la juridictionnalisation aux peines (corrections) que signale le C.J.M. pour les fautes, touche au domaine du droit constitutionnel et tombe en dehors de l'objet de ce travail, encore qu'il puisse apparaître qu'elle n'est pas une solution techniquement adéquate. Ici se pose un problème de plus grande envergure, et aussi crucial en droit militaire qu'en droit commun : jusqu'à quel point la volonté du législateur décide-t-elle de la nature juridique d'une sanction ? ou bien : le législateur peut-il intervenir, au moyen de normes juridiques, dans la réalité jusqu'au point de changer la peine de mort en une sanction administrative ? La réponse qu'on se donne au problème posé pour la peine capitale apparaît comme devant valoir aussi pour toute autre peine. Mais si le législateur ne peut changer « la nature des choses » quel est le critère par lequel on peut dire qu'un « correctivo » est de nature pénale et non administrative ? Problème qui touche également au droit militaire et au droit commun (qu'il n'est question de séparer, l'un constituant une spécialité de l'autre). Néanmoins, le plan sur lequel nous nous mouvons est autre. Il a seulement été question de poser clairement, jusqu'où le permet la confusion en la matière, le point de vue du droit militaire espagnol.

XIV. — Le problème des limites.

Le problème des limites entre le droit pénal et le droit disciplinaire c'est-à-dire entre les délits et les fautes militaires, est résolu en droit espagnol par les méthodes caractéristiques du droit pénal.

Les limites entre les délits et les fautes militaires sont données par la description des conduites punissables c'est-à-dire par la caractérisation de types pénaux de différentes gravité. Une telle description est, d'autre part, une conséquence nécessaire du principe de la légalité qui domine, tant pour les délits que pour les fautes.

Nonobstant cela, il y a des zones dans lesquelles les limites s'estompent, offrent des contours imprécis et obligent le juge à suppléer à l'absence d'une nette délimitation dans la loi. D'un autre côté, il y a des cas où une même conduite peut constituer un délit ou une faute. De ces deux cas nous allons nous occuper dans la suite.

a) Les limites entre les délits et les fautes sont particulièrement imprécises dans les cas suivants :

a) **Inaccomplissement de devoirs militaires non sanctionnés expressément par un autre concept.**

Ce fait peut constituer le délit militaire prévu au numéro 2 de l'art. 391 C.J.M. ou la faute grave prévue au n° 2 de l'art. 437. Grammaticalement, il

n'y a pas possibilité d'établir la différence qu'exige le C.J.M. entre le délit et la faute.

Querol, un des commentateurs modernes du C.J.M., est d'accord avec nous sur le point que « le code laisse les contours dans une certaine nébulosité » tant pour la faute que le délit, mais il croit que pourrait s'utiliser pour établir la différenciation, le critère émanant du C.J.M. de 1890 qui fut celui de l'auditeur de Valence CONEJOS D'OCÓN, qui considérait que la faute grave consisterait « dans la non-observation des formalités réglementaires dans l'accomplissement de leurs missions » par les militaires. Mais ce critère de différenciation donnerait à la faute légère un sens d'inexactitude dans l'accomplissement des obligations réglementaires. La différence peut seulement s'établir sur base de la gravité qui, selon les circonstances, s'attache au devoir non accompli. Ce genre de gravité de moindre importance est laissée à l'appréciation des autorités judiciaires militaires (éventuellement aussi au tribunal militaire qui juge la cause ou aux supérieurs qui corrigent la faute).

b) **Non accomplissement des ordres relatifs au service.** L'art. 329 C.J.M. punit comme délit « le fait de ne pas observer les ordres qui se donnent » dans les cas auxquels se rapportent les art. 327 et 328 qui le précèdent (désobéissance aux ordres relatifs au service). Le 1° de l'art. 437 sanctionne, comme nous l'avons déjà dit « le non accomplissement des ordres relatifs au service pour autant que le fait ne constitue pas un délit ou une faute légère » et corrige cette forme de désobéissance comme une faute grave. De nouveau nous sommes devant l'impossibilité d'établir grammaticalement une différence entre le délit et la faute. La différence se rencontre — comme dans le non accomplissement des devoirs militaires — par le chemin de l'interprétation et sur base de la **gravité** que les circonstances du fait confèrent à la désobéissance. Le législateur a transmis la difficulté au siège.

c) Une seconde zone limitrophe des délits et des fautes militaires existe dans les cas dans lesquels la répétition d'une faute grave donne lieu à ce que le même fait considéré précédemment comme une faute devient un délit. Nous nous référons aux dispositions des art. 409 à 413 C.J.M. — Normalement, selon l'art. 411 C.J.M., « l'officier qui, sans que ce soit prévu aux articles précédents, commet pour la quatrième fois une faute grave, après avoir été corrigé antérieurement et trois fois successivement pour faute grave, sera jugé responsable » de délit « et puni de la peine de « separacion de servicio » ; selon l'art. 412 « le soldat ou le marin qui commet pour la 4e fois une faute grave prévue à l'art. précédent encourra la peine de prison militaire de six mois et un jour à cinq ans ».

Objectivement la conduite est la même. Si d'autres fautes graves ont précédé, dont le nombre est fixé par le Code, le fait cessera d'être considéré comme une faute et se qualifiera délit. Ici, il n'y a pas d'imprécision de délimitation, de description des conduites. Mais il est évident que le critère proposé par le législateur demande une explication de la part de l'interprète. Cette explication, à notre avis, ne réside pas comme dans les cas exposés sous a), dans la gravité, sinon dans la **periculosité** (comprise comme prédisposition au délit). La tendance plus forte à transgresser les lois pénales militaires est considérée par le législateur comme fondement pour imposer une sanction plus grave, une peine, en faisant passer en même temps le fait — qui considéré objectivement constituerait une faute — dans la catégorie des délits.

La technique légale choisie pour formuler cette idée ne laisse aucune place au doute pour l'interprète, et ne permet aucune autre issue.

XV. — Principes qui caractérisent le système espagnol.

De l'exposé, il découle que les traits fondamentaux qui caractérisent le système espagnol peuvent se résumer dans les principes suivants qui répondent à ce système :

1. — La **discipline**, dans son acception juridique large, c'est-à-dire, comme ensemble de devoirs spéciaux qu'impose au militaire sa permanence à l'armée, n'est pas un concept techniquement utilisable parce qu'elle comprend des choses très hétérogènes et de valeur très inégale. Son emploi comme concept juridique générique mène à la confusion.

2. — La **discipline** est utilisée techniquement par le C.J.M. seulement dans son acception restrictive, c'est-à-dire, comme ensemble de devoirs qui découlent pour le supérieur et l'inférieur du lien de subordination hiérarchique qui les unit.

3. — L'**infraction aux devoirs disciplinaires** (en employant le mot dans son sens large) constitue en droit espagnol, selon sa gravité ou la périculosité que présente le sujet, un délit ou une faute militaire.

4. — Les **fautes militaires** comprennent non seulement les infractions aux devoirs spécifiquement militaires, mais d'autres faits pour lesquels un devoir militaire spécifique n'est pas prévu : lésions de peu de gravité, disputes, rixes, scandales publics, etc.

5. — Les fautes militaires ont la **nature pénale**.

6. — En raison de leur nature pénale, les fautes militaires sont régies par **les mêmes principes de base** que les délits militaires (*nullum crimen*, etc.)

7. — La **délimitation** entre les délits et les fautes militaires se produit par la méthode caractéristique du droit pénal, c'est-à-dire par l'établissement de types (description des conduites punissables).

8. — Dans certains cas, la délimitation entre les délits et les fautes présente des difficultés qui se traduisent par une imprécision de la formulation légale, devant s'établir par l'interprète en fonction des circonstances, qui déterminent la gravité plus ou moins importante du cas à juger. Il y a deux imprécisions spéciales : inaccomplissement de devoirs militaires qui n'est pas spécifiquement sanctionné comme un délit ou une faute et l'inexécution d'ordres relatifs au service (désobéissance).

9. — La **procédure** suivie pour sanctionner les fautes diffère selon qu'elles sont graves ou légères. La dite procédure est foncièrement administrative. Il n'y a pas procès au sens large de controverse entre l'accusation et la défense. La procédure pour sanctionner les fautes graves est écrite. Pour les fautes légères, elle ne doit pas l'être.

XVI. — Observations critiques.

a) En premier lieu il paraît souhaitable de soumettre les infractions de nature disciplinaire aux mêmes normes substantives générales qui gouvernent la responsabilité criminelle pour les infractions incontestablement pénales.

La sévérité des sanctions militaires, mal dissimulée dans notre code par le mot de correctives quand il s'agit de fautes militaires, ne permet pas de donner à ces sanctions le caractère de peines.

Les raisons qui ont conduit en droit pénal commun aux postulats de base de légalité et de ce qu'il n'y a pas de peine sans culpabilité doivent jouer dans ce qui est appelé le « droit disciplinaire militaire ».

Une autre solution conduirait à l'arbitraire. La faute de propreté, par exemple, constitue un fait qui doit être puni. Mais il serait arbitraire de le faire quand manquent les éléments indispensables ou, lors des combats contre l'ennemi, le temps nécessaire.

b) Si on comprend, comme l'opinion dominante, que le droit disciplinaire tombe dans l'orbite du droit administratif, il n'y a pas en droit militaire (compris non comme une branche autonome, ce qu'il n'est pas, mais comme un ensemble de spécialités) un droit disciplinaire. Les infractions qui visent les devoirs particuliers qu'impose au militaire son appartenance à l'Armée (« infractions disciplinaires ») constituent toujours des infractions pénales : délits ou fautes (contraventions — **Uebertretungen**) militaires, puisqu'elles sont soumises aux mêmes principes que ceux qui régissent le droit pénal commun.

c) La solution donnée par le code de J.M. espagnole offre, de plus à mon avis, un indéniable avantage.

Si on part du point de vue du droit disciplinaire, et non du point de vue du droit pénal, il est alors très difficile de trouver une justification pour faire rentrer dans le champ des infractions militaires des faits comme le vol ou les lésions de moindre gravité, les rixes, les désordres ou scandales publics etc. . . qui sont punis déjà dans les lois de droit commun et qui pour la seule circonstance qu'ils sont commis par des militaires ne permettent pas d'affirmer qu'ils impliquent la transgression de devoirs spécifiquement militaires, puisque l'obligation de respecter la propriété d'autrui ou l'intégrité corporelle est imposée par l'ordre juridique à tous les citoyens et ne comporte pas de plus ou de moins (le droit de propriété se respecte ou ne se respecte pas). Simplement, dès que les Armées existent, c'est un fait d'expérience qui n'est pas discutable que la discipline en général, comprise comme le bon ordre d'une armée, dépend expressément de ce que les soldats ne commettent pas ces faits relevant du droit commun. Il n'y a pas un **devoir** spécial pour les militaires consistant en l'abstention de vols, lésions, dommages à la propriété d'autrui. Mais il est pleinement justifié que les lois pénales militaires imposent des peines plus sévères à ces faits quand ils sont commis par des militaires. Et que ces faits soient dévolus à la juridiction militaire quand elle existe avec ses propres tribunaux. La population civile entend — avec raison — que l'effet d'une bonne discipline (dans le sens d'instruction militaire) soit l'abstention de ces conduites et considère que ce sont précisément les autorités militaires qui sont appelées à éviter ces vols, etc. Les conceptions populaires sont ici correctes. Mais elles ne peuvent être réalisées par un « droit disciplinaire » qui excluerait, par définition, de son sein toutes les infractions de nature irrévocablement pénale.

d) Je crois que l'institution de procédures différentes pour les délits et les fautes traduit une nécessité technique.

Peut-être qu'en cela le code de justice militaire espagnole ne se présente pas comme un modèle, mais je crois que les problèmes substantifs ne doivent pas préjuger de la solution qui se donne aux problèmes adjectifs et vice-versa. C'est dire que la compétence peut être plus large ou plus restreinte que le champ d'une loi pénale militaire. Les problèmes substantifs relatifs à la différence de nature et aux limites entre infractions militaires

plus ou moins graves ne dépendent pas de problèmes de procédure qui peuvent être tranchés indépendamment d'eux.

e) Le législateur ne peut abandonner à l'interprète la formulation de types pénaux qui garantissent la sécurité juridique.

Les formulations de la gravité plus ou moins grande d'un fait, ou de la périculosité plus ou moins réelle du coupable, auxquelles on arrive par voie d'interprétation dans chaque cas, ne peuvent être considérées comme satisfaisantes.

Il faut pouvoir déterminer d'avance si un fait constitue un délit ou une faute militaire. Mais cette difficulté qui doit être affrontée par celui qui s'occupe de la discrimination des délits et des fautes militaires, n'a pas encore rencontré une solution « a priori ». Le chemin pour résoudre le problème pourrait consister dans la réduction et la limitation du nombre indéfini d'obligations imposées aujourd'hui au soldat en éliminant toutes celles qui seraient superflues ou qui procèdent d'une routine née de l'histoire, ou bien (en partant toujours d'une limitation des devoirs militaires qui exclurait l'arbitraire) en remédiant à la poursuite d'office par la technique processive du principe de l'opportunité. En tous cas le problème n'est pas strictement juridique puisque la consécration des devoirs militaires à maintenir et de ceux à éliminer requiert la collaboration d'experts militaires, de même que pour la détermination des cas auxquels doit s'appliquer le principe de l'opportunité.

f) Il ne faut pas déduire de l'exposé une acceptation totale du développement donné aux fautes dans le C.J.M. Nous comprenons que leur énumération pourrait être simplifiée par le critère ordonnateur du bien ou de l'intérêt juridique protégé. Je suis d'accord nonobstant de rejeter comme critère ordonnateur, celui de l'infraction aux devoirs militaires, en premier lieu parce que le devoir juridique s'établit toujours en fonction d'un intérêt juridique déterminé, et pour celui-ci l'essentiel est le bien juridique et non le devoir enfreint ; et en second lieu parce que le concept **large** du mot discipline, utile pour d'autres aspects de la littérature militaire, est, vu son étendue, impossible à maintenir techniquement parce qu'il comporte une multitude de choses hétérogènes et d'importance très inégale.

XVII. — Considérations finales.

Je ne voudrais pas terminer cette communication sans quelques avis sur le travail lui-même, les uns et les autres à propos des perspectives qui y restent ouvertes au thème « **de lege ferenda** ».

a) Cette communication concerne exclusivement le droit positif militaire espagnol. Il serait, selon moi, erroné de généraliser ses principes, tant en ce qui concerne n'importe quel autre droit positif que pour les autres secteurs du droit disciplinaire. Un tel propos de généralisation, avec l'intention d'établir des « types » de législation militaire, requerrait des méditations ultérieures qui dépassent la limite tracée à cette modeste collaboration au Congrès.

b) Je pense que la référence à un droit positif déterminé — comme l'est le droit militaire espagnol — n'écarte pas, mais bien au contraire relève avec une plus grande acuité, l'importance des problèmes de *de lege ferenda* qui tournent autour du thème « action pénale et action disciplinaire ». Quelques-uns de ces problèmes sont énoncés ci-après.

1) Il n'est pas douteux que l'efficacité et le bon ordre d'une unité militaire dépend non seulement de la sanction des délits graves qui s'y commettent mais plutôt de la rapidité de la sanction d'une série d'infractions mineures : fautes de propreté d'uniforme, petites désobéissances, légers manques de respect, fautes de ponctualité. Jusqu'à quel point la rapidité est-elle nécessaire ? Quel genre de « garanties » sont compatibles avec une telle rapidité ? Jusqu'à quel point la procédure qui s'utilise peut-elle et doit-elle influencer la nature pénale ou administrative (disciplinaire) de l'infraction ?

2) L'infraction aux devoirs militaires est, à cet égard et comme cela a été déjà dans cette étude, très inégale en importance et en transcendance. Jusqu'à quel point le législateur peut-il « donner un caractère administratif » aux sanctions qui marquent cette différence ?

3) Il est peut-être discutable que le commandement soit habilité, même avec un assesseur juridique, pour décider s'il y a vol ou détournement, s'il s'agit d'un homicide ou d'un assassinat. Mais il n'y a pas de doute à mon avis : le commandement doit avoir la juridiction disciplinaire c'est-à-dire la faculté d'appréciation et de châtiment par une procédure plus ou moins rapide, d'une série de petites infractions dont dépendent l'efficacité et le bon ordre des troupes. Convient-il de réunir ces infractions de moindre importance en un Règlement disciplinaire ? Faudrait-il joindre à ce Règlement « disciplinaire » les petits vols, lésions, etc., dont la répercussion sur la discipline (entendue comme ordre et ensemble de qualités militaires) est évidente ? D'inclure ces infractions ayant un caractère de droit commun et criminel : Y aurait-il lieu d'octroyer le caractère de loi pénale spéciale à un tel règlement ?

4) Convient-il de retirer les devoirs militaires de l'indétermination dans laquelle beaucoup se trouvent maintenant, en les limitant ? Est-ce possible ?

5) La réduction du nombre des devoirs militaires se comprend-elle en fonction exclusive des nécessités de la guerre moderne ?

6) Ne serait-il pas souhaitable d'abandonner le point de vue de « devoir militaire » de nuance plutôt morale, pour mettre davantage l'accent sur la référence aux intérêts juridiques en considération desquels on a établi ces devoirs **juridiques**. Cela n'affecterait naturellement pas le problème de la « morale » du soldat. Les devoirs militaires, cessant d'être « une fin en soi », leur compréhension ne s'améliorerait-elle pas et conséquemment l'efficacité de cette discipline (ensemble de qualités militaires) qu'on prétend protéger ?

c) Tout ce qui précède — cela va sans dire — représente uniquement les appréciations personnelles de l'auteur, sans autre but que de contribuer à éclairer une matière aussi difficile et hérissée d'écueils que celle des relations qui existent entre l'action pénale et l'action disciplinaire.

**DISCIPLINARY POWERS OF COMMANDING OFFICERS
IN THE UNITED STATES ARMED FORCES**

by Lt Colonel Earl V. Brown

Judge Advocate

A discussion of the disciplinary power of a commanding officer of the Armed Forces of the United States should properly begin with the Constitution of the United States. Almost instinctively the American lawyer turns to the Constitution of the United States as a point of departure for any discussion of governmental authority. Because the United States is a nation governed by a written Constitution it is in this instrument that the source of governmental authority will be found. Since its adoption in 1787 the Constitution of the United States has been the fundamental basis upon which the government of the United States has rested. It has seen the United States develop from a sparsely settled agricultural area along the Atlantic seaboard to a highly developed industrial giant. Through these changes the fundamental principles set forth in the Constitution have drawn the guide lines of governmental authority.

The basic theory of the government of the United States is that the power to govern resides collectively in the people of the United States. A corollary to this principle is the doctrine that no man has an inherent or natural right to govern another. The people of the United States acting through their representatives at the Constitutional Convention delegated some of their power to govern to the government which they instituted by the adoption of the Constitution of the United States. The powers delegated to the United States were set forth in the Constitution. The source of the authority, therefore, of those who properly act in the name of the United States is ultimately found in the Constitution. Any purported act of government which finds no source of authority in the Constitution is an ultra vires act. It is an unconstitutional act without the authority or force of lawful government behind it. The Constitution in Amendment X specifically recognizes this basic concept of government. This Amendment adopted as part of the Constitution states: « The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively or to the people. »

The Constitution envisions a government of separated powers. Its adopters had a deep fear of those governments in which the power to govern was concentrated. By distributing the power to govern among agencies who were relatively independent of each other the Founding Fathers hoped to avoid the concentration of governmental authority which in the past had led to despotic rule. Not only were the powers to govern divided between the individual States and the Federal government but the Federal Government itself was divided into three separate branches - the executive headed

by the President, the legislative - which is the Congress of the United States — and the judicial represented by the Supreme Court of the United States and inferior Federal courts. Here, we do not have time to consider the interplay and interdependence of these branches of government as they have developed since 1787. Suffice it to say that these three branches are today independent of each other and conflicts between them in the exercise of governmental power are not infrequent. One need only look at those cases decided by the Supreme Court of the United States in which a statute enacted by the Congress and approved by the President is rendered null and void by a decision of the Court that the statute in question is unconstitutional.

Turning now from the broad concepts upon which the United States government rests, we direct our attention to the specific provisions of the Constitution which relate to the Armed Forces.

Historically the military law of the United States is, of course, much older than the Constitution of the United States. However, with the adoption of the Constitution American public law began either to exist or to operate anew and this instrument is the source of the military as well as the other laws of the United States. « The Constitution itself provides for military government as well as for civil government. . . There is no law for the government of the citizens, the army or the navy of the United States, within American jurisdiction which is not contained in or derived from the Constitution. Ex parte Milligen, 71 US 2, 12L ed 281.

There are seven articles in the Constitution of the United States and twenty one amendments. The first ten amendments were adopted simultaneously with the Constitution. Article 1 deals with the legislative branch of the government — the Congress of the United States. Section 8 of Article 1 lodges in the Congress numerous powers.

Those pertinent to our inquiry are the following : to « provide for the common defense. . . To declare war. . . To raise and support armies. . . To provide and maintain a Navy. . . To make Rules for the Government and Regulation of the land and naval forces. . . To make all laws which shall be necessary and proper for carrying into Execution the foregoing Powers, and all other Powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any Department or Officer thereof. . . »

Article II of the Constitution vests the executive power of the United States in the President. In Section 2 of this Article the President is named « the Commander in Chief of the Army and Navy of the United States. . . ». He also has the power to appoint officers of the United States both civil and military.

These then are the grants of authority to the President and to the Congress. Now we may trace the authority of a Commanding Officer to exercise disciplinary powers over members of his command back to its source in the Constitution. Pursuant to the grant of authority « to make rules for the Government and regulations of the land and naval forces » the Congress of the United States has from the beginnings of our government enacted laws which provided a criminal code for the military services. To-day all of the armed services — the Army, Navy in which is included the Marine Corps, the Air Force and the Coast Guard — are governed by the same criminal code, the Uniform Code of Military Justice. This code sets forth the substantive criminal and procedural laws of the Armed Forces. It defines those acts which are punishable, provides for the appointment and juris-

diction of courts-martial, the procedure before such courts, the review of court-martial proceedings and other aspects of a complete judicial criminal code.

Among the 140 articles of the Uniform Code of Military Justice there is one article which relates not to judicial authority but to the disciplinary authority of Commanding Officers.

Article 15 is entitled «Commanding Officers' Non-judicial Punishment». In part it reads as follows : «(a) Under such regulations as the President may prescribe, any commanding officer may, in addition to or in lieu of admonition or reprimand, impose one of the following disciplinary punishments for minor offenses without the intervention of court-martial. » The article then sets forth the punishments which a commanding officer may impose. These are limited in nature and include generally, restriction to limits for two weeks, extra duties for two weeks, reduction to the next inferior grade in case of enlisted personnel, and a forfeiture of one half of one month's pay in the case of an officer.

The constitutional authority of a commander to impose upon a member of his command any of these enumerated punishments may be easily ascertained. Granted that a company commander has no inherent power as an individual to restrict the movements of another individual to a limited area, certain rights and duties between members of the command and the company commander arise from the Constitution and the laws enacted pursuant thereto. From the broad grant in the Constitution to the Congress to «make Rules for the Government and Regulations of the Land and Naval Forces» that body has empowered commanders to impose the forms of punishment set forth in Article 15. A commanding officer appointed by the President or under his authority has the authority then to act within the terms of this authority delegated to him by law.

It is noted that the authority exercised under Article 15 is limited to « minor » offenses. There is no exact definition of « minor » offenses but these would not include any offense involving moral turpitude nor any offenses for which confinement for one year or more is authorized. There is a further limitation on the types of acts punishable under the provisions of this Article which may not be readily apparent from its provisions.

The acts which are punishable by courts-martial or for that matter which are punishable by any authority of the United States — civilian or military — are limited to those acts which are defined by the Congress or under its authority and specifically made punishable by the Congress. An act not defined and made punishable by the Congress is simply not an offense against the United States and no authority of the United States has the constitutional power to punish such an act. It follows that the company commander must look to the Uniform Code of Military Justice to determine what acts are properly punishable by him pursuant to the provisions of Article 15 since the Uniform Code defines all acts which are legally punishable by military authority. There is another very practical reason that limits punishment under Article 15 to those acts defined in the Code. Under the provisions of Article 15 the Secretary of the Army has provided by regulation, that no disciplinary punishment under the provisions of Article 15 may be imposed upon any member of the Army for an offense punishable thereunder, if the accused has, prior to the imposition of such punishment, demanded trial by court-martial in lieu of such disciplinary punishment. Consequently, the commander must always bear in mind that an individual

may refuse to accept punishment under Article 15. The commander must then refer the matter to a court-martial or revoke his decision to punish the individual. A court-martial will impose punishment — or indeed hear the case only if an allegation of the commission of an act denounced in the Code is made.

It may be seen from the foregoing that the proceedings under Article 15 are in fact quasi-judicial in nature. The acts punishable under the provisions of the Article are offenses defined in the Code. The commanding officer must in the very nature of things make a finding of fact upon which to base his judgement. Having satisfied himself as to the guilt of the offender, he proceeds to pass judgement. The authority of a commanding officer under Article 15 can not be delegated to a subordinate but must be exercised by the commander himself.

The grant of authority in the Uniform Code of Military Justice to courts-martial and to commanding officers pursuant to Article 15, to punish members of the Armed Services constitutes the entire legal authority to impose punishment. The specific penalties set down in the Uniform Code of Military Justice exhausts the power to punish conferred by military law. This conclusion is supported by a writer in American military jurisprudence who towers above any other commentator on American military law. His book « Military Law and Precedents » has been, since its original publication in 1886, a source of authority for American courts — both civil and military. The author, Colonel William Winthrop said this in reference to the authority of commanders to impose punishment :

« We have in that law (U.S. military law) no such feature as a system of disciplinary punishments — of punishments imposable at the will of military commanders without the intervention of courts-martial. Except so far as may be authorized for the discipline of the Cadets of the Military Academy, our law recognizes no military punishments for the Army, whether administered physically or by deprivation of pay, or otherwise, other than such as may be duly imposed by sentence upon trial and conviction. »

« By the authorities nothing is more clearly and fully declared than that punishments cannot legally be inflicted at the will of commanders that they can be administered only in execution of the approved sentences of military courts. Such punishments, whether ordered by way of discipline irrespective of arrest and trial, or while the party is in arrest awaiting trial, or between trial and sentence, or after sentence and while awaiting transportation to place of confinement, or while he is under sentence — have been repeatedly denounced in General Orders and the Opinions of the Judge Advocate General, and forbidden in practice by Department commanders. Officers who have resorted, or authorized inferiors to resort, to them have not infrequently been brought to trial and sentenced, sometimes to be dismissed : if acquitted or lightly sentenced, the proceedings have in general been disapproved or severely commented upon. On the other hand, enlisted men tried and sentenced for insubordinate conduct, where such conduct has been induced or aggravated by illegal corporal punishments inflicted upon them by superiors, have commonly had their sentences remitted or mitigated, or altogether disapproved. » « The practical result is that the only discipline in the nature of punishment that, under existing law, can in general safely or legally be administered to soldiers in the absence

of trial and sentence is a deprivation of privileges in the discretion of the commander to grant or withhold, (such as leaves of absence or passes), together with such discrimination against them as to selection for the more agreeable duties as may be just and proper. To vest in commanders a specific power of disciplinary punishment, express legislation would be requisite. »

« Cases will indeed sometimes arise in the military service when a superior is called upon to employ toward an inferior a degree or quality of force not in general permissible. As where he is required to defend himself against an assailant, to suppress a mutiny, to quell a dangerous offender or quiet a turbulent one, to overcome resistance made to an arrest, to secure a soldier attempting to desert, or to capture a prisoner escaping from custody : — in such instances the superior may in general resort to the necessary personal force, use of arms, imprisonment, ironing, or other available form of constraint, and in extreme cases may even be warranted in taking life. Especially in time of war, and when the command is before the enemy, will such forcible and vigorous measures be justified. This, however, is repression and restraint ; no greater force or more severe restriction is therefore to be employed than may be reasonable and needful under the circumstances ; and where the commander is provided with the usual or with adequate facilities for apprehending and confining an offender with a view to trial, he is not, even in time of war, to inflict personal chastisement upon him or subject him to any arbitrary punitive treatment, much less, by the use of arms, to put him in danger of his life. In violating these rules the superior subjects himself to charges and trial by court-martial, as well as to civil suit or prosecution ».

At the time Colonel Winthrop wrote, The Articles of War contained no provisions for the imposition of non-judicial punishment as is authorized by Article 15. Uniform Code of Military Justice.

As noted by him, specific legislation was required to empower a commander to impose disciplinary punishment. Such legislation was enacted and has appeared in the military codes adopted by Congress since 1916. The present Article 15 is patterned on the earlier Articles dealing with disciplinary punishment.

There is one further provision in regard to Article 15 which must be noticed. Article 15 states that the powers to impose punishment pursuant to the provisions of the article are « in addition to or in lieu of admonition or reprimand ». The Manual for Courts-Martial 1951 further elucidates this phrase by the following statement : « Article 15 and the provisions of this chapter do not apply to, include, or limit the use of those nonpunitive measures that a commanding officer or officer in charge is authorized and expected to use to further the efficiency of his command or unit such as administrative admonitions, reprimands, exhortations, disapprovals, criticisms, censures, reproofs, and rebukes, written or oral, not intended or imposed as punishment for a military offense. Article 15 does not deprive a commanding officer or an officer in charge of the power he had prior to the enactment of that article to make use of admonition and reprimand, not as a penalty but as a purely corrective measure more analogous to instruction than to punishment, in the strict line of his duty to create and maintain efficiency. »

Steps taken by commanding officers in training those under their command have always been recognized as permissible in the US Armed Services. Commanding Officers may take those steps reasonably necessary to effect the discharge of the mission of their units. Their constitutional authority to do so stems from their positions as officers of the Armed Services duly appointed by the Commander-in-Chief, the President.

This sketch of disciplinary powers has been necessarily brief. It is a subject on which little in American military law has been written. The distinction between punitive measures and training is sometimes shadowy. Yet the distinction must be found and must be maintained. The source of the power to punish a fellow man must somewhere be found in the Constitution of the United States. Acting without a constitutional grant of authority, the commanding officer steps out of his role as a representative of the United States and acts as a private citizen without authority to control the activities of others. His actions cannot be condoned and will contribute not to the efficiency and discipline of his organization but to its eventual loss of morale and ability to discharge the missions assigned to it.

RAPPORTS ENTRE L'ACTION PENALE ET L'ACTION DISCIPLINAIRE ET LIMITES RESPECTIVES DES DEUX ACTIONS EN FRANCE

par Gratien GARDON

Magistrat militaire de 1ère Classe

1ère PARTIE

I. — FONDEMENT DE L'ACTION DISCIPLINAIRE

La notion de « discipline » apparaît dès qu'un groupement d'individus se forme.

Lorsque le groupement s'organise, des règles précises et nombreuses apparaissent qui varient essentiellement suivant l'intérêt collectif de ce groupement.

Quand on envisage la cellule familiale, l'école, la communauté religieuse, le club sportif, l'association visant un but culturel ou politique, les membres de tous ces groupements sont soumis soit par la coutume, soit par un règlement interne à un ensemble de devoirs dont l'observation a pour but le bien commun du groupement. La violation de ces devoirs est réprimée par des mesures extrêmement diverses ou variables qui constituent des « sanctions disciplinaires ».

Enfin les groupements dont l'organisation est réglée par des textes légaux prévoient l'exercice d'une action disciplinaire sous des formes et selon des modalités variant avec chaque groupement. C'est ainsi qu'en ce qui concerne l'Armée, le texte de base qui régit cette matière est un décret du 1er avril 1933 intitulé « Règlement de discipline générale ».

On peut donc définir sous le nom de discipline ou droit disciplinaire : « l'ensemble des règles qui ont pour objet de réprimer la violation de leurs devoirs par les membres d'un corps et de sauvegarder ainsi, en sanctionnant leurs écarts de conduite, l'intérêt collectif de ce corps ». (Dalloz).

Le domaine du droit disciplinaire est donc très vaste. Néanmoins il comporte des principes constants.

Compte tenu des caractères particuliers de l'Armée, nous allons voir comment ces principes s'appliquent en droit disciplinaire militaire, puis nous examinerons, toujours dans le cadre de l'Armée comment l'action disciplinaire s'exerce avec l'action pénale.

II. — LES CARACTERES PARTICULIERS DE L'ARMEE

A la différence des membres des corps privés ou publics civils, qui font partie de tels groupements par l'effet de leur propre volonté et qui ont la

possibilité, sous réserve parfois que certaines conditions soient remplies, de s'en retirer quand bon leur plaît, les membres de l'Armée, du moins en ce qui concerne les militaires du contingent, qui constituent la majorité, sont intégrés dans ce corps sans aucun accord de volonté ; s'il est impossible, pendant le temps de service légal, de se retirer de ce groupement, de même, il n'est pas loisible aux militaires de carrière, entrés volontairement dans l'armée, de la quitter de leur propre autorité.

Ce lien de sujétion obligatoire du militaire au groupement « Armée » n'existe aussi rigide dans aucun corps civil. Un magistrat, un fonctionnaire peut être démissionnaire ; un avocat peut cesser d'exercer ; un officier ministériel peut céder sa charge. Un militaire ne peut, sous peine d'être déserteur, s'autoriser à quitter son corps, il ne cesse d'être militaire tant que subsiste le lien qui le lie à l'Armée.

D'autre part, par l'effet du caractère obligatoire du service militaire, les membres de ce corps se recrutent dans toutes les couches de la Société. Riches ou pauvres, instruits ou analphabètes, citadins ou paysans, manuels ou intellectuels, tous se fondent dans le groupement qu'est l'Armée.

Les corps civils, au contraire, notamment les corps professionnels, groupent des individus qui, non seulement y ont adhéré volontairement, mais encore présentent des affinités entre eux par leur situation sociale, leur degré d'instruction, leur idéal.

Dans la plupart des cas le membre d'un groupement civil manifeste son appartenance à ce groupement dans les activités propres à ce groupement ; en dehors de ces activités, il recouvre une individualité propre, détachée de l'appartenance au groupement, il est un « citoyen comme un autre ».

Le militaire, au contraire, qu'il soit à la caserne, qu'il soit en congé, en permission à son domicile ou en voyage, reste un militaire non seulement dans son état mais également aux yeux de tous. Même en dehors du service actif, le militaire des réserves continue, dans une certaine mesure précisée par la loi, à être soumis à des obligations propres à sa qualité de « réserviste ».

Enfin, dans aucune société, aussi hiérarchisée soit-elle, l'individu n'est soumis, comme dans l'Armée, à un lien de subordination absolue vis-à-vis de supérieurs aussi nombreux que ceux qui constituent la pyramide hiérarchique de tous les grades de l'Armée Française.

Ce devoir d'obéissance est inhérent à la fonction militaire. Il est exprimé en ces termes dans l'article 1er du « Règlement de discipline générale » : « La discipline faisant la force principale des armées, il importe que tout supérieur obtienne de ses subordonnés une obéissance entière et une soumission de tous les instants, que les ordres soient exécutés littéralement, sans hésitation ni murmures ».

Comment les principes constants de l'action ou du droit disciplinaires vont-ils se retrouver dans l'Armée ?

III. — LA FAUTE DISCIPLINAIRE.

A la différence de l'incrimination pénale, dominée par la règle « nullum crimen sine lege » qui veut qu'une loi définisse les éléments constitutifs de toute infraction, la faute disciplinaire n'est pas déterminée à l'avance, d'une façon limitative, par les statuts des diverses fonctions ou professions. D'une façon générale sera considérée comme faute disciplinaire tout manquement grave à l'honneur et à la dignité ou aux obligations professionnelles.

L'ordonnance du 22 octobre 1958, portant statut de la magistrature pose par exemple cette définition :

« Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à « l'honneur, à la délicatesse, ou à la dignité, constitue une faute « disciplinaire. . . »

Nous trouvons des termes à peu près identiques et aussi généraux dans le statut de la fonction publique, dans le décret sur la profession d'avocat, etc. . .

VIDAL et MAGNOL donnent la définition suivante :

« Les fautes disciplinaires sont des manquements à des droits spéciaux et professionnels commis dans l'exercice de leurs fonctions « par certaines personnes investies d'un caractère public : magistrats, notaires, avoués, avocats, huissiers, membres de l'Université, « professeurs ou étudiants, ou par des personnes tenues à une particulière dignité de vie, titulaires de décorations telle la Légion « d'Honneur, etc. . . ».

Le fait que le « Règlement de discipline générale » de l'Armée présente une longue énumération d'agissements susceptibles de sanctions disciplinaires ne constitue pas une exception, pour ce corps particulier, à la règle établie ci-dessus. En effet, loin de définir des infractions, ce texte « classe » les fautes.

Certaines catégories visent des agissements qui ne peuvent être commis que « dans l'exercice de la profession » : infractions aux règlements militaires, aux consignes et aux ordres reçus — inertie, paresse, mauvaise volonté, négligence dans le service ; d'autres concernent les agissements qui paraissent indépendants de la fonction militaire, tels : le manque de respect aux lois, aux autorités, la manifestation publique d'opinions pouvant porter préjudice aux intérêts du pays ou créer des difficultés aux autorités, les rixes, l'ivresse, etc. . .

En dehors de ces manquements commis « en service » (qui peuvent être mis en parallèle avec les manquements aux devoirs spéciaux de professionnels commis dans l'exercice d'une fonction dont parlent VIDAL et MAGNOL), les militaires des réserves peuvent être l'objet de sanctions disciplinaires pour des faits n'ayant qu'un rapport lointain avec leur état militaire. Ainsi, constitue une faute disciplinaire le fait, par un militaire des réserves, de ne pas présenter son livret individuel ou son fascicule de mobilisation à toute réquisition des autorités non seulement militaires, mais même « judiciaires ou civiles » (art. 29, al. 3 de la loi sur le recrutement).

Le statut des Officiers de réserve prévoit une sanction disciplinaire grave : la révocation, à la suite de faits inhérents à une profession extramilitaire et déjà sanctionnés par une juridiction. Exemples : officiers public ou ministériel destitués par jugement ou par mesure disciplinaire ; révocation d'un emploi civil ou radiation d'un ordre légalement constitué, par mesure disciplinaire.

Nous voyons donc que la notion de discipline, en matière militaire débordé considérablement le cadre du « service » ou celui de l'exercice d'une profession. Le concept de manquement à « l'honneur » ou à la « dignité » est extrêmement vaste puisqu'il peut s'étendre à des faits qui en eux-mêmes ne lèsent pas directement l'Armée.

Ainsi donc les règlements militaires, bien qu'ils prévoient des « fautes disciplinaires » d'une manière beaucoup plus détaillée et énumérative que

dans aucun autre corps privé ou public, ne définissent pas d'une manière limitative, comme il est de principe absolu en droit pénal suivant l'adage « nullum crimen sine lege », les infractions qu'ils entendent réprimer disciplinairement.

Pourquoi alors, les règlements militaires sont-ils aussi prolixes dans l'énumération des fautes disciplinaires ?

L'Armée se recrute dans toutes les classes de la société et les règlements sont faits pour instruire aussi bien ceux qui devront s'y soumettre que ceux qui devront en assurer l'exécution.

Un magistrat, un notaire, un avocat, tout membre d'une corporation a subi, avant d'entrer dans le groupement, une formation professionnelle qui lui a appris les règles obligatoires de sa profession ; la notion du « digne et loyal magistrat » par exemple est comprise par tous les magistrats sans avoir besoin d'être plus amplement « explicitée ». L'avocat connaît, de même, l'étendue de son serment professionnel.

Mais il serait illusoire et dangereux, étant donné l'extrême diversité du recrutement de l'Armée de penser que tout militaire ait une notion exacte du « bon soldat », une notion telle que les juristes par exemple l'entendent de « bonus pater familias ».

A défaut de cette réglementation (superflue en matière ordinaire) on constaterait d'extrêmes divergences d'appréciation aussi bien de la part de ceux qui ont à remplir des devoirs militaires que de la part de ceux qui assument, par l'exercice du droit de punir, l'exécution de ces devoirs, car ces derniers se situent à tous les degrés de la hiérarchie militaire.

La notion de « bon soldat » n'a d'ailleurs pas la même portée suivant l'échelon de la hiérarchie à laquelle on l'envisage ; le concept est beaucoup plus strict, rigide, suivant qu'on s'élève dans la hiérarchie ; cela aussi a besoin d'être exprimé par des textes.

Nous concluons qu'il n'existe pas, en droit militaire français, de code de discipline militaire, créant et définissant à l'instar du code pénal, des infractions disciplinaires. Les agissements susceptibles d'être réprimés sur le plan disciplinaire sont donc infiniment variés. Ils peuvent d'ailleurs constituer en même temps des infractions pénales dans la mesure où les faits lèsent les intérêts, non seulement de l'Armée, mais encore ceux de la Société. Ce principe de la dualité de la répression est expressément rappelé au dernier alinéa de l'article 38 du Règlement de discipline générale. Il n'est d'ailleurs pas propre au droit militaire. En France, toutes les actions disciplinaires peuvent être exercées au sein des diverses corporations, concurremment aux poursuites judiciaires s'il y a lieu (Cfr. décret du 10 avril 1954 sur la profession d'avocat, art. 43).

L'intention coupable est elle requise en matière disciplinaire, pour rendre punissable l'auteur d'un des agissements constituant la « faute disciplinaire » ?

En droit pénal, la responsabilité de l'auteur est liée en principe à l'intention dolosive. Une exception à ce principe est expressément prévue dans deux domaines :

- a) les délits involontaires (la faute consistant dans la possibilité de prévoir les conséquences nuisibles d'une action.)
- b) les contraventions, punissables malgré la bonne foi de l'auteur, mais de peines légères.

En matière disciplinaire, il ne semble pas que les fautes puissent faire l'objet d'une classification semblable.

L'autorité exerçant le droit de punir tiendra évidemment le plus grand compte de l'intention coupable, plus ou moins caractérisée, du militaire puni ; mais le souci de faire « régner la discipline » ou celui de « l'exemplarité » peuvent parfaitement justifier la punition, en l'absence de toute intention de faute chez le militaire puni. C'est ainsi que l'article 41 du Règlement de discipline générale prévoit le bénéfice du sursis « Lorsque la faute a été commise par négligence légère, inconscience ou défaut d'intention, et que le militaire se recommande par sa bonne conduite habituelle ».

Ce défaut d'intention s'applique également aux manquements à des devoirs détachables de la fonction militaire.

C'est ainsi que le militaire, qui manque de respect aux lois ou aux autorités civiles, aura rarement l'intention de commettre une faute disciplinaire militaire, de porter atteinte à la considération ou au prestige de l'Armée.

De même, l'officier de réserve qui, étant officier public ou ministériel, commet une malversation quelconque dans cette profession, lui valant destitution de ses fonctions civiles, n'aura, le plus souvent, aucune conscience de la sanction disciplinaire militaire à laquelle il s'expose également.

En conclusion, en matière disciplinaire, l'intention coupable n'est pas nécessaire pour que la faute soit punissable.

IV — LES SANCTIONS DISCIPLINAIRES

Les sanctions ont pour but, dit l'article 31 du Règlement de discipline générale (comme d'ailleurs « les récompenses » précisent le même article) « de renforcer les moyens que la discipline et l'éducation militaire donnent au chef pour agir sur ses subordonnés ».

Tandis que les récompenses « permettent au supérieur de témoigner sa satisfaction et de stimuler le zèle », les punitions « redressent la conduite, combattent la négligence et répriment l'oubli du devoir ».

Les punitions répondent donc à un triple but :

- 1) **L'AMENDEMENT** : faire connaître, à celui qui a commis une faute, le manquement à ses devoirs qu'il a réalisé en agissant ainsi et mettre sa conscience en éveil contre la faute.
- 2) **L'INTIMIDATION** : vis-à-vis de l'auteur d'une faute, pour qu'il soit incité à ne pas récidiver et vis-à-vis des autres militaires par l'exemplarité de la sanction infligée.
- 3) **La REPRESSION** : c'est-à-dire le châtement du coupable.

Par ailleurs les sanctions les plus graves présentent un caractère de mesure de sécurité, soit en éloignant d'une manière plus ou moins absolue les éléments devenus de mauvais exemples incorrigibles, soit en éliminant de l'Armée d'une façon temporaire ou définitive ceux qui ne sont plus dignes d'y appartenir.

Les fondements de ces sanctions, qui se retrouvent d'ailleurs dans tous les corps, sont donc de maintenir la cohésion, la moralité, la considération publique du corps ; ce qui implique dans les cas les plus graves l'élimination des éléments indésirables qui compromettent l'intérêt collectif du corps.

Si l'autorité investie du droit de punir dispose d'une très large liberté d'appréciation, en ce qui concerne les agissements constituant des fautes disciplinaires, cette liberté s'efface en ce qui concerne les sanctions à appliquer en réparation de ces fautes.

Tous les textes qui réglementent les corporations précisent l'échelle des peines applicables. Certaines sont purement morales : avertissement, réprimande, blâme, plus d'autres plus sévères comportant parfois des amendes ou ajoutant à la flétrissure morale des incidences d'ordre pécuniaire, ainsi la rétrogradation dans l'échelle des traitements ; enfin les plus graves tendent à l'élimination du coupable soit d'une manière temporaire (suspension) soit d'une manière définitive (radiation — révocation).

En matière militaire, nous voyons apparaître une catégorie de sanctions très particulières, qu'on ne trouve dans aucun corps privé ou public civil : les sanctions restrictives de liberté (consigne au quartier, salle de police, arrêts simples) et même privatives de liberté (prison régimentaire, cellule, arrêts de rigueur, arrêts de forteresse). Cependant dans ce dernier cas, la durée ne peut être supérieure à deux mois et dans ce cas elle doit être prononcée par le Ministre.

Par contre, les amendes n'existent pas en matière de sanction disciplinaire militaire. Il est évident qu'une sanction disciplinaire à titre principal aurait une valeur punitive essentiellement variable suivant la situation de fortune du militaire puni. Cependant certaines sanctions ont des incidences pécuniaires mais de faible portée.

Il convient de remarquer sur ce point que cette préoccupation se retrouve dans le domaine pénal. Le législateur répugne, même en matière pénale, à infliger au délinquant militaire des peines d'amende. Les codes de Justice Militaire ne comportent aucune peine d'amende : Bien plus, lorsqu'un tribunal (civil ou militaire) prononce contre un militaire une condamnation en vertu d'un texte de droit commun qui prévoit une peine d'amende, à titre principal ou à titre complémentaire, ce tribunal peut substituer à l'amende une peine d'emprisonnement de deux à six mois qui s'ajoute éventuellement à la peine principale. (Article 254 du Code de Justice Militaire pour l'Armée de Terre).

De droit commun, les sanctions disciplinaires ne font l'objet d'aucune publicité. En matière militaire, au contraire, l'article 12 du Règlement de discipline générale prévoit une publicité facultative en ces termes :

« Les généraux et chef de corps portent à la connaissance des troupes, par la voie des ordres. . . 4° les sanctions disciplinaires sur lesquelles il est bon d'appeler l'attention de tous » — Mais pour concilier le souci de l'exemplarité avec celui de préserver l'autorité propre des supérieurs vis-à-vis de leurs subordonnés, ces punitions sont mentionnées, aux « rapports de garnison », sous la forme anonyme lorsqu'il s'agit de gradés ou d'officiers.

En conclusion, nous voyons que les règlements militaires mettent à la disposition des supérieurs un nombre important de sanctions disciplinaires; ils prévoient, en outre, pour les punitions se décomptant par jour, un quantum non pas applicable à telle ou telle faute mais mis à la disposition de chaque gradé exerçant son droit de punir ; ils précisent le mode d'exécution de ces sanctions ; enfin pour certaines d'entre elles, particulièrement graves, qui ne peuvent être infligées que par des autorités se trouvant à un rang élevé de la hiérarchie militaire ils indiquent la procédure applicable.

IIème PARTIE

Si la doctrine et la jurisprudence françaises, tant administratives que judiciaires, ne se sont pas encore mises entièrement d'accord, à l'heure actuelle, sur le degré d'autonomie du droit disciplinaire par rapport au droit pénal, force est bien de constater cependant, d'une part, que les thèses les plus opposées à cette autonomie reconnaissent une certaine indépendance aux deux actions disciplinaire et pénale, et d'autre part, que les opinions les plus favorables à l'autonomie admettent des relations souvent étroites, des rapports constants, inéluctables d'ailleurs, entre ces deux actions, des incidences parfois profondes de l'une sur l'autre.

Mais puisque le droit disciplinaire est particulariste par essence et que l'on ne saurait encore à vrai dire prendre en considération que les différents droits disciplinaires propres à chaque corps ou groupement, l'indépendance des deux actions et leurs rapports s'exprimeront à des degrés et selon des modalités éminemment variables.

A cet égard, ce corps d'un genre tout spécial et hors série qu'est l'armée occupe incontestablement une place à part.

Le militaire français est soumis en effet non seulement au droit pénal de tous les citoyens, mais aussi à un droit pénal propre, issu des codes de justice militaire et maritime. L'Armée en outre, parce qu'elle n'est pas en mesure de jouer son rôle et d'atteindre son but sans une hiérarchie stricte et une ferme discipline, a élaboré, depuis ses origines, un droit corporatif très étendu et vigoureusement appliqué.

Longtemps confondus, le droit pénal et le droit disciplinaire militaire ne se sont que lentement et très incomplètement séparés. A l'heure actuelle, compte tenu des textes et de la façon dont ils sont mis en œuvre, l'inachèvement de cette évolution, mais aussi ses tendances, apparaissent clairement.

D'un côté en effet l'armée se range parmi les partisans les plus convaincus de l'indépendance des deux actions disciplinaire et pénale. De l'autre, il existe en droit comme en fait, une imbrication très poussée entre ces deux actions et des analogies particulièrement frappantes tenant à un alignement toujours plus net de l'action disciplinaire sur l'action pénale.

Montrer cette imbrication, comparer les deux actions dans leurs principes et leur mise en œuvre, en tenant pour connues les règles de l'action pénale, tel est le but de cette deuxième partie.



A. — RAPPORTS ENTRE LES ACTIONS DISCIPLINAIRE ET PENALE

i. — PRINCIPE : INDEPENDANCE DES ACTIONS

L'Armée française tient pour l'un des principes essentiels de son droit, a-t-il été dit, celui de l'indépendance des deux actions.

Affirmé avec force voici une cinquantaine d'années seulement, de nombreuses circulaires ministérielles l'ont, à maintes reprises ensuite, vigoureusement rappelé.

1) De ce principe découle la conséquence que l'autorité investie du droit de punir a la possibilité d'infliger toutes les sanctions disciplinaires prévues par les textes, sans tenir compte des poursuites pénales, déjà engagées ou qui pourraient l'être, à l'égard de l'auteur d'un fait matériel répréhensible à la fois pénalement et disciplinairement.

- a) Pourront être ainsi prononcées les sanctions disciplinaires les plus graves comme les plus légères, même celles qui exigent l'intervention de ces organismes juridictionnalisés que sont les conseils d'enquête et de discipline ; même celles qui (comme la cassation par exemple) s'apparentent le plus étroitement à de véritables peines (comme la destitution ou la perte du grade).
- b) Peu importe en principe au moment où la sanction disciplinaire est prononcée que l'action pénale ait été ou non engagée, l'état de la procédure, la décision prise éventuellement par la juridiction d'instruction ou de jugement (Cf : C. E. 10.11.44 D 45-87. prononcé d'une sanction disciplinaire après un non-lieu — Cass. 26.5.05 S. 09.1.285 poursuite pénale après sanction disciplinaire).
- c) Alors qu'en droit Français, « le criminel tient le civil en état », aucune règle du même genre ne s'applique entre le criminel et le disciplinaire. On verra toutefois ci-après, qu'à cet égard l'indépendance des deux actions n'est pas aussi absolue qu'il y paraît.

2) Du principe de l'indépendance des deux actions dérivent certaines obligations relatives à la qualification des faits répréhensibles pénalement et disciplinairement :

- a) lorsque l'action publique s'est clôturée par une décision de non-lieu, d'acquiescement et dans certains cas d'absolution, ou lorsqu'elle n'a pas été engagée par suite d'un refus d'informer ou d'une décision de classement sans suite, les faits matériels retenus pour fonder une sanction disciplinaire devront être, à peine d'excès de pouvoir, dépouillés de toute qualification pénale ; ils seront présentés comme une faute disciplinaire exclusivement.
- b) Si la juridiction pénale a même dénié la matérialité des faits, ceux-ci ne pourront être retenus pour infliger une sanction disciplinaire.
- c) Il n'est pas rare en pratique qu'un fait matériel répréhensible pénalement et disciplinairement fasse l'objet, avant toute poursuite pénale, d'une sanction disciplinaire sous une qualification pénale.

Si, ensuite, au pénal, l'auteur a bénéficié d'un non-lieu ou d'une décision de relaxe, le motif de la punition doit être rectifié. En aucun cas, en outre, les décisions de non-lieu ou de relaxe ou de refus d'informer ne doivent jamais figurer au dossier de l'intéressé, même s'il a été ou doit être puni.

A cet égard l'armée se trouve en retrait par rapport aux idées actuellement reçues. On enseigne (1) qu'en infligeant une punition sous une qualification pénale, celle-ci préjuge — dans tous les cas — de la décision judiciaire. Or, comme on le verra également ci-dessous, l'indépendance des deux actions va de pair avec la prééminence de l'action pénale.

(1) Cf. en particulier « Répertoire de droit criminel et de procédure pénale — Dalloz 1953 — V° discipline — et auteurs cités.

3) L'indépendance des deux actions s'exprime encore à travers ceux qui interviennent, au sens large, dans l'administration de la justice pénale et l'exercice du droit de punir.

- a) L'article 19 du code de justice militaire interdit de siéger comme juges à tous ceux qui ont notamment connu de l'affaire comme administrateurs.

Par administrateurs, le droit français entend entre autre les différentes autorités hiérarchiques qui ont été appelées à infliger une sanction disciplinaire à l'auteur des faits matériels objet de la poursuite pénale, et pour ces faits, ainsi que les membres des conseils d'enquête ou de discipline qui ont donné leur avis sur la sanction disciplinaire dont le prononcé exige l'intervention de ces organismes.

Il en est tout spécialement ainsi pour tous ceux qui, non contents de punir et de demander éventuellement une punition plus sévère, ont également réclamé aussi dans leur transmission à l'autorité supérieure la traduction de l'auteur devant la juridiction pénale.

- b) De même ne pourront faire partie d'un conseil d'enquête ou de discipline ceux qui ont déjà connu des mêmes faits matériels comme juges du Tribunal Militaire, commissaire du Gouvernement, juge d'instruction militaire, officier de police judiciaire.

II. — PREEMINENCE DE L'ACTION PENALE

Bien que la règle de l'indépendance des actions pénale et disciplinaire soit tenue pour un principe du droit militaire, la première bénéficie sur la seconde d'une certaine prééminence.

- 1) Cette prééminence de l'action pénale se traduit tout d'abord par l'interdiction de remettre en cause sur le plan disciplinaire ce qui a été jugé au pénal et de préjuger même des décisions judiciaires.
- 2) Une circulaire ministérielle du 4.7.1910, toujours en vigueur, dispose que « la procédure judiciaire doit être appliquée à l'exclusion de toute mesure disciplinaire ou administrative toutes les fois qu'un fait tombant sous l'application de la loi pénale a été commis par un justiciable du Tribunal Militaire ».

Si donc l'autorité investie du droit de punir est fondée à user pleinement de ce droit sans prendre en considération les poursuites pénales, il lui est recommandé, en fait, de laisser s'exercer d'abord l'action publique.

En pratique ces prescriptions ne sont pas observées : en raison des lenteurs de l'information préjudiciaire, il est le plus souvent indispensable d'infliger immédiatement une sanction disciplinaire.

C'est d'ailleurs presque toujours aussi par un compte rendu de punition que l'autorité compétente pour mettre en mouvement l'action pénale est avisée de l'infraction, et non par une plainte ou la transmission d'une procédure préjudiciaire.

Bien que la circulaire ministérielle précitée ne l'exprime pas clairement, sa portée se limite aux seuls faits délictueux susceptibles d'entraîner une sanction disciplinaire particulièrement grave exigeant l'intervention du conseil d'enquête. Cette discrimination dans la gravité des sanctions aura des conséquences importantes qui feront l'objet d'une étude à la section B.

- 3) Dans le même ordre d'idées, une circulaire ministérielle du 16 juin 1937 conseille de ne pas prononcer les sanctions disciplinaires ayant effet sur le grade des officiers et sous-officiers, c'est-à-dire les plus graves, avant qu'une décision ait été prise par la juridiction pénale. Il est souvent, en effet, que l'auteur d'un acte répréhensible pénalement et disciplinairement comparaisse devant ses juges avec le grade qu'il possédait au moment de l'accomplissement de cet acte. En outre, en cas de condamnation l'action disciplinaire pourra s'en trouver simplifiée.

Selon d'ailleurs une pratique habituellement suivie, bien qu'aucun texte précis ne l'exige, lorsqu'un militaire puni et dont la punition n'a pas été encore effectuée en totalité ou en partie, se trouve placé en liberté par le juge d'instruction militaire après mise sous mandat de dépôt, l'exécution de la punition est suspendue jusqu'à décision définitive.

- 4) Il est des cas toutefois où la prééminence appartient à l'action disciplinaire jusqu'à se substituer à l'action pénale et interdire sa mise en mouvement. Aux termes de l'article 258 du Code de Justice militaire en effet la répression des infractions relatives à la discipline, la répression de l'injure entre militaires ou entre militaires et marins ne peut s'exercer que sur le plan disciplinaire.



III. — INTERFERENCE ENTRE LES DEUX ACTIONS

L'indépendance entre les deux actions, à laquelle la règle de la prééminence de l'action pénale porte déjà une certaine atteinte, voit sa portée sensiblement réduite par les effets qu'elles exercent l'une sur l'autre.

- 1) L'autorité compétente pour déclencher l'action publique — Commandant de circonscription territoriale — Ministre — est aussi celle qui possède dans sa plénitude le droit de punir.

De par la loi cette autorité décide souverainement s'il y a lieu ou non de poursuivre devant une juridiction militaire lorsque ces tribunaux se trouvent compétents.

Elle exerce donc un choix entre des poursuites pénales et une sanction disciplinaire qui lui permet un certain dosage dans la répression. L'action publique, en droit militaire pur, apparaît ainsi comme le prolongement et le complément de l'action disciplinaire, la traduction devant un Tribunal Militaire ne se trouve alors ordonnée, en pratique que lorsqu'une sanction disciplinaire paraît insuffisante, eu égard à la gravité des faits, à la personnalité de l'auteur et aux circonstances.

- 2) Les sanctions disciplinaires et pénales se confondent dans leur exécution dans diverses hypothèses qui marquent encore la prééminence de l'action pénale.

- a) Sous certaines modalités les sanctions disciplinaires lorsqu'elles sont privatives de liberté s'imputent sur les peines, également privatives de liberté prononcées à raison des mêmes faits.

En doctrine comme en jurisprudence la solution du problème posé par l'article 250 du code de justice militaire manque de netteté. Elle est certaine en ce qui concerne l'emprisonnement régimentaire et les arrêts de rigueur ; elle est douteuse par contre à

l'égard des punitions de consigne au quartier, de salle de police, et d'arrêts simples. En pratique toutefois le problème ne se pose pas : il est rare en effet qu'un militaire déféré au Tribunal Militaire ne se soit pas vu infliger l'emprisonnement régimentaire ou des arrêts de rigueur. Au surplus de telles sanctions sont seulement restrictives de liberté.

- b) Par contre, après condamnation à une peine privative de liberté, si l'autorité militaire prononce une sanction également privative de liberté (emprisonnement ou arrêts de rigueur), la première ne pourra s'imputer sur la deuxième. Le supérieur qui punit dosera seulement la sanction en fonction de la peine.
- c) La même solution s'imposera, lorsqu'une sanction disciplinaire sera prononcée après non-lieu ou relaxe. La détention préventive subie en vertu d'un mandat de dépôt ou d'arrêt ne s'impute pas sur la sanction disciplinaire et le supérieur ne peut, là encore, qu'en tenir compte dans la fixation du taux de cette dernière.
- 3) Si l'action pénale apparaît parfois comme un complément de l'action disciplinaire, si les peines et sanctions peuvent à l'occasion se confondre, c'est que les deux actions ont un objet voisin et un sujet identique.
- a) Peine et sanction disciplinaire consistent en effet toutes deux dans la privation de la liberté ou d'un bien, en vue du même but : châtier au nom de l'intérêt collectif la violation d'une prescription corporative ou sociale, rééduquer l'auteur de cette violation, prévenir de nouvelles chutes de sa part, intimider les autres.
- b) Elles ont un sujet identique : sont soumis à l'action disciplinaire ceux-là même qui se trouvent régis par un droit pénal propre, le droit pénal militaire.

Le droit de punir s'exerce même sur des personnes qui, sans être des militaires au sens du code sont toutefois rattachées encore à l'armée par un lien très lâche certes, mais incontestable : tel est le cas des disponibles et des réservistes. Ces derniers restent soumis au droit disciplinaire militaire et peuvent être l'objet d'une sanction soit lorsqu'ils contreviennent à certaines obligations en relation avec le service soit lorsque, titulaires d'un grade, ils accomplissent des actes incompatibles avec la possession de ce grade et l'estime publique dont ils doivent jouir à ce titre (inconduite notoire — ivrognerie — faillite).

- 4) Il est incontestable que la procédure pénale a grandement influencé la procédure disciplinaire et que celle-ci tend à s'aligner sur celle-là.

Les similitudes entre les deux procédures seront précisées ci-dessous (§ C). Disons seulement ici que certaines institutions du droit pénal se sont introduites dans le droit disciplinaire.

Il en est ainsi en particulier :

- du sursis, de plus en plus fréquemment employé,
- de la grâce qui prend le nom de levée de punition et qui s'exerce à l'occasion d'événements nationaux ou locaux (élection d'un Président de la République — prise de commandement d'un nouveau chef de corps). A la différence de la grâce cependant, réservée au seul chef de l'Etat, le droit de lever les punitions appartient aux différentes autorités hiérarchiques, généralement les plus élevées

qui ne sont d'ailleurs susceptibles de l'exercer que dans les limites de leur droit de punir.

- de l'amnistie,
- des notions de force majeure et de fait justificatif (ordre d'un supérieur) entendues en matière disciplinaire de façon plus libérale qu'en droit pénal.

B — PRINCIPES QUI RÉGISSENT LES ACTIONS PÉNALES ET DISCIPLINAIRES

Une fois souligné quelques-uns, parmi les plus caractéristiques, des rapports unissant les actions pénales et disciplinaires il sera plus facile de comprendre les principes qui les régissent, spécialement dans leur mise en mouvement, leur exercice, leur extinction.

I. — MISE EN MOUVEMENT DES ACTIONS

De même que l'action pénale appartient à la société, l'action disciplinaire appartient au corps au profit de qui elle a été instituée et à lui seul. Elle est essentiellement corporative.

Sa mise en mouvement s'effectue toutefois suivant des modalités différentes, selon la sanction qu'il s'agit d'infliger. Il faut en effet en distinguer deux groupes: les moins graves comprennent en particulier la consigne au quartier, la salle de police, l'emprisonnement régimentaire, les arrêts simples, de rigueur ou de forteresse. Les plus graves sont constitués notamment par la mise en réforme ou à la retraite pour raisons disciplinaires, la radiation des cadres, la cassation, la révocation, la rétrogradation. Les secondes se distinguent des premières, moins par leur gravité intrinsèque, que par l'intervention, obligatoire, pour leur prononcé, des conseils d'enquête et de discipline.

- 1) A l'égard des peines les moins graves, la mise en mouvement de l'action disciplinaire est essentiellement hiérarchique
 - parce qu'elle ne peut être engagée que d'un supérieur à l'égard d'un subordonné. Nul ne peut même recevoir une plainte contre supérieur
 - parce que le droit de punir est attaché à la qualité de supérieur, tenu « quelque soit son grade ou son rang, et à quelque corps ou service qu'il appartienne » de « contribuer au maintien de la discipline générale en relevant toute faute de ses subordonnés et en s'efforçant d'y mettre fin ». Le droit de punir ne se délègue pas.
 - parce que le supérieur dispose d'un droit d'appréciation sur la nécessité de punir, sous le contrôle des échelons supérieurs.

La notion de subordination s'apprécie d'après le grade principalement, mais aussi d'après la fonction ou l'emploi. Dans la hiérarchie du personnel féminin, seul doit être pris en considération l'emploi tenu; toutefois ces personnels restent subordonnés à l'autorité militaire sous les ordres de laquelle ils sont placés dans le service.

La mise en mouvement de l'action s'effectue sans formalité, d'ordinaire, et à l'origine se confond avec son exercice: elle résulte du prononcé de la punition. Celle-ci peut être provoquée par une plainte, un compte rendu, un rapport. Le plus souvent le supérieur constate lui-même la faute du subordonné.

- 2) A l'égard des infractions les plus graves, l'action ne peut être mise en mouvement que par certaines autorités, les mêmes d'ailleurs qui ont qualité pour déclencher l'action publique. Un certain formalisme est alors exigé à peine de nullité.

Toutefois avant d'entrer dans la phase juridictionnelle, l'action disciplinaire a généralement été mise en mouvement selon les formes indiquées ci-dessus (§ a).

II. — EXERCICE DE L'ACTION DISCIPLINAIRE

- 1) L'exercice de l'action disciplinaire est réservé à certaines autorités appartenant nécessairement à l'armée: un militaire ne peut être puni que par l'un de ses supérieurs.
 - a) à l'égard des peines les moins graves l'exercice de l'action est essentiellement hiérarchique:
 - parce qu'il est confié aux supérieurs successifs jusqu'au Ministre, disposant d'échelon en échelon de pouvoirs accrus,
 - parce que chaque échelon a qualité pour entériner la sanction infligée par l'échelon immédiatement inférieur (« punition jugée suffisante »); pour l'augmenter en la modifiant éventuellement « punition portée à... » dans la limite de ses droits; pour en demander une plus forte à l'échelon supérieur « punition transmise avec demande d'augmentation ». Bien que l'hypothèse se présente rarement en pratique, le supérieur, lorsqu'il est officier, a le droit (en dehors d'une levée de punition qui n'a d'effet que sur l'exécution) d'annuler la punition prononcée par un subordonné
 - parce qu'enfin le subordonné puni dispose, à côté d'un recours gracieux auprès de celui qui a prononcé la punition, d'un recours hiérarchique auprès des supérieurs de ce dernier.
 - b) à l'égard des peines les plus graves, l'exercice de l'action se juridictionnalise:
 - par l'obligation de respecter une procédure formaliste, proche de celle du droit pénal, comportant des garanties précises en faveur de l'individu poursuivi;
 - par l'intervention nécessaire d'un organisme consultatif, à forme collégiale, doté de pouvoirs qui s'apparentent à bien des égards à ceux d'une juridiction pénale, des conseils d'enquête et de discipline.
- A ce stade, l'action reste encore hiérarchique mais d'une façon plus atténuée.
- 2) Pour punir, le supérieur doit être compétent.
 - a) Celui qui punit et celui qui est puni doivent appartenir au même corps ou service. Dans le cas contraire, le supérieur ne peut que demander une punition à l'autorité compétente. Les officiers généraux et commandants d'armes disposent toutefois de prérogatives plus étendues: pour ces derniers, en particulier, la compétence se définit alors surtout territorialement.
 - b) La qualité de supérieur ne confère pas nécessairement le droit de punir, même à l'intérieur d'une unité. Les caporaux-chefs et caporaux du contingent ne peuvent punir leurs subordonnés mais seulement réclamer une sanction.

De même les militaires soumis à certains statuts n'ont compétence qu'à l'égard des militaires de même origine ethnique et de même statut.

- c) Les médecins, vétérinaires, etc. . . peuvent punir seulement les militaires sous leurs ordres. De même un militaire hospitalisé perd ses pouvoirs à l'égard d'un subordonné également hospitalisé, bien qu'ils appartiennent au même corps.
 - d) Selon l'interprétation donnée à l'art. 66 C.J.M. par une circulaire ministérielle, du 5.10.29, si un militaire, bénéficiaire d'une décision de non-lieu ou de relaxe, peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire, celle-ci ne peut être prononcée que par l'autorité qui a mis en mouvement l'action publique. L'exercice de l'action se trouve ainsi réservé à certaines autorités et cesse alors d'être pleinement hiérarchique.
- 3) L'action disciplinaire ne peut s'exercer que contre l'auteur d'une faute disciplinaire.
- a) sans rechercher ici ce qu'on l'on doit entendre par faute disciplinaire et en supposant l'existence de faits matériels constitutifs d'une telle faute, la sanction disciplinaire ne peut frapper que l'auteur de cette faute. Les sanctions collectives sont rigoureusement interdites, les punitions sont strictement personnelles.
Bien des sanctions atteindront cependant des tiers, par voie de conséquence (mise à la retraite, cassation) exactement comme les peines elles-mêmes (perte du grade).
 - b) La responsabilité du fait d'autrui ne se conçoit pas : si un militaire se trouve frappé pour une faute commise par un subordonné, c'est qu'il a lui-même commis une faute, de surveillance par exemple, et c'est pour elle qu'il est puni. La simple tolérance est elle-même punissable, mais comme une faute particulière et distincte de celle accomplie par l'auteur de l'acte.
 - c) Naturellement l'action disciplinaire ne peut s'exercer que contre une personne dénommée. Des sanctions prononcées contre X. . . ne se conçoivent pas.

3 — EXTINCTION DE L'ACTION DISCIPLINAIRE

L'action disciplinaire s'éteint-elle par les mêmes causes que l'action pénale ?

1. — Ce n'est pas douteux, le décès du coupable éteint l'action disciplinaire dans tous les cas. Les co-auteurs restent punissables cependant. On notera à ce propos que le droit disciplinaire ne connaît pas la criminalité d'emprunt. Il n'existe pas en effet de complicité punissable et celui que le droit pénal considérerait comme un complice commet en réalité, par les actes accomplis, une faute propre, indépendante en droit, sinon en fait, de celle de « l'auteur principal ».

2. — On enseigne en droit français que l'action disciplinaire est imprescriptible : « la faute commise constitue l'auteur en état d'indignité durable tant qu'il appartient au corps » (de la Gressaye).

Sur ce point, doctrine et jurisprudence restent assez floues. A l'égard des peines les moins graves, en fait, et pour des raisons d'opportunité, l'action disciplinaire se trouve éteinte lorsque l'auteur a cessé de faire partie du

corps (libération du contingent, fin de contrat, retraite) même si la faute n'est découverte qu'ensuite. Théoriquement cependant une sanction privative de liberté pourrait être infligée, bien qu'elle ne soit guère susceptible d'exécution.

L'action reste cependant imprescriptible de l'avis général, lorsqu'il s'agit d'infliger une peine exigeant l'intervention du conseil d'enquête, au moins tant que l'auteur appartient toujours au corps à un titre ou à un autre.

On notera toutefois que l'action s'éteint lorsque l'auteur perd la qualité que justifiait la mesure : le militaire qui a perdu son grade par application de l'article 192 C.J.M. cesse d'être justiciable des conseils d'enquête.

3. — On enseigne également que l'amnistie n'exerce pas ses effets en matière disciplinaire. De plus en plus fréquemment cependant les lois d'amnistie contiennent des dispositions concernant non seulement les sanctions disciplinaires mais aussi les fautes disciplinaires et par conséquent susceptibles d'éteindre l'action.

4. — L'abrogation de la loi n'intervient guère en cette matière. Un fait qui cesse d'être délictueux restera souvent contraire aux usages et aux règles du corps. D'autre part les incriminations disciplinaires généralement très vagues et très larges sont peu susceptibles d'abrogation. Il y a là toutefois un problème extrêmement délicat et très mal résolu.

5. — La règle « non bis in idem » joue en droit disciplinaire comme en droit pénal. Deux sanctions ne peuvent être prononcées contre un même individu à propos du même fait.

Néanmoins cette règle doit se combiner avec la règle de l'exercice hiérarchique de l'action. Une sanction prononcée par un supérieur n'interdit pas au supérieur de celui-ci d'augmenter la punition. Une punition empruntée à la catégorie des peines les moins graves (arrêts de rigueur) n'empêche pas la traduction devant un conseil d'enquête et le prononcé d'une décision de mise à la retraite.

6. — Selon l'opinion généralement admise, la démission acceptée éteint l'action disciplinaire. Ce mode d'extinction d'une action répressive, propre au droit disciplinaire ne s'applique qu'aux personnes susceptibles de démissionner, c'est-à-dire de cesser légalement de servir après avoir accompli par ailleurs les obligations que la loi impose à tout citoyen.

C — PROCEDURE EN MATIERE DISCIPLINAIRE

L'action publique s'exerce selon des règles strictes qui sont autant de garanties accordées à la défense. L'évolution la plus marquante du droit disciplinaire a consisté dans l'apparition et le développement croissant d'une procédure formaliste garantissant toujours mieux également contre l'arbitraire l'individu poursuivi.

Il est sans intérêt d'examiner ici la procédure à suivre pour infliger les sanctions les moins graves (de la consigne aux arrêts inclusivement). Elle est des plus simples, en effet, et se résume, à condition encore que la sanction dépasse 8 jours, dans la rédaction d'un document comportant un exposé sommaire des faits répréhensibles, le taux de la punition et sa qualification. La notification à l'intéressé s'effectue sans formalité, verbalement ; toutefois celui-ci émerge le document et fournit ses explications.

Par contre, lorsque l'intervention des conseils d'enquête et de discipline est exigée, la procédure se rapproche de celle de l'action pénale. Indiquons tout de suite que les conseils de discipline dont il s'agit ici sont, pour le personnel féminin, l'homologue des conseils d'enquête et que la procédure suit, dans les deux cas, sensiblement les mêmes règles.

I. — VUE D'ENSEMBLE DE LA PROCEDURE

Elle comporte 3 phases principales :

1) Procédure préliminaire.

Sur un rapport ou une plainte, et même d'office, l'envoi devant le conseil d'enquête est prononcé par le Ministre pour les officiers, par le Ministre ou le commandant de circonscription territoriale pour les sous-officiers.

L'ordre d'envoi spécifie les faits à raison desquels le militaire est traduit devant le conseil d'enquête. Il indique la région où se réunira le conseil, et, dans un dispositif qui rappelle celui de l'ordre de mise directe en jugement, fixe les questions sur lesquelles les membres du conseil d'enquête seront interrogés. A l'ordre de renvoi sont jointes toutes les pièces de nature à éclairer l'affaire.

Les pièces établies antérieurement à l'ordre de renvoi en principe ne comportent pas de nullités. Par contre l'ordre de renvoi doit répondre à des conditions de forme identiques à celle d'un Ordre d'Informé (compétence de l'autorité qui le décerne — date — signature — contenu).

2) « Information ».

L'autorité chargée de constituer le conseil d'enquête :

- fixe le lieu de la réunion.
- désigne un président et 4 membres qui, à peine de nullité, doivent répondre, en particulier, à certaines conditions de grade, d'ancienneté et d'appartenance à telle arme ou à tel service, selon des règles à peu près identiques à celles qui président à la désignation des juges militaires.

Parmi les membres, un rapporteur est désigné par le Président. Il jouera un rôle analogue à celui du Juge d'Instruction en procédant à une sorte d'information.

Le rapporteur

- notifie les faits retenus au militaire objet de la poursuite et lui donne communication intégrale, sur sa demande, de son dossier personnel,
- reçoit ses explications,
- entend plaignant et témoins,
- consigne les résultats de son enquête, sans faire connaître son avis, dans un rapport écrit.

3) « L'audience ».

Le Président fixe la date de réunion du conseil et convoque les personnes dont l'audition lui paraît utile. Au moins 8 jours à l'avance, il cite à comparaître le militaire poursuivi en lui notifiant la date de la réunion du conseil et la liste des personnes qui seront entendues. De son côté le militaire poursuivi pourra faire citer des témoins.

Au jour dit, le conseil se réunit en séance non publique et procède à l'examen de l'affaire. Le militaire défaillant sera toujours réputé présent.

Le rapporteur lit son rapport. Le conseil entend séparément les personnes appelées ; le militaire déféré au conseil d'enquête présente sa défense par lui-même ou par un défenseur et doit avoir la parole le dernier.

Le conseil délibère à huis-clos sur chaque question énoncée dans l'ordre de renvoi. Les membres du conseil votent par oui ou non au scrutin secret. La majorité forme l'avis du conseil et cet avis est consigné dans un Procès-Verbal émané par tous les membres. Il est notifié à l'intéressé.

Le dossier et le procès-verbal sont adressés à l'autorité qui a donné l'ordre de renvoi et celle-ci statue en fonction de l'avis exprimé.

II. — CARACTERE DE LA PROCEDURE

L'exposé qui précède, bien que sommaire, montre assez les étroites analogies entre les deux actions.

1) On y retrouve tout d'abord des formalités extrêmement voisines de celles exigées dans l'information pénale : enquête préliminaire, ordre de renvoi, information, audience, décision s'apparentent nettement à l'enquête préjudiciaire, Ordre d'Informé ou de mise directe en jugement, instruction débat, verdict. Les deux procédures se déroulent sensiblement de la même façon.

2) Elles ne sont pas seulement voisines par leur rythme, par leurs manifestations extérieures, mais aussi et surtout par les garanties qu'elles comportent.

Les principales tiennent

- à la notification des faits à l'intéressé, complétée par la communication de son dossier personnel ;
- au respect à peine de nullité de certaines formalités essentielles : rédaction de l'ordre de renvoi, composition du conseil, droits accordés à la défense (droit de se défendre par soi-même ou par un défenseur, droit pour ce défenseur à la communication intégrale du dossier, droit d'avoir la parole le dernier, délais) ;
- à l'existence de voies de recours : groupement de droit public, l'armée se trouve soumise au contrôle du conseil d'Etat.

Saisi de l'affaire celui-ci examinera la légalité de la décision prise par le conseil d'enquête, mais non son opportunité. Il vérifiera en particulier la compétence de l'autorité qui a ordonné le renvoi et celle du conseil d'enquête, recherchera si les formes ont été observées et les garanties légales respectées. Il a même qualité pour statuer sur la matérialité des faits et sur l'existence d'une faute disciplinaire.

3) Cependant des différences essentielles doivent être mises en lumière.

- a) Le conseil d'enquête n'inflige pas une sanction disciplinaire comme le Tribunal Militaire une peine. Il émet seulement un avis sur les mesures proposées par le commandement. La question posée aux membres du conseil est en effet rédigée sur le mode suivant « N. est-il dans le cas. . . (d'être mis en réforme. . .) pour. . . (inconduite habituelle, . . . faute grave contre la discipline. . . etc. . .) »
- b) Cet avis lie l'autorité militaire en ce sens qu'elle ne peut infliger une sanction plus grave que celle sur laquelle le conseil s'est prononcé. Une sanction moins grave reste toujours possible.
- c) Les conseils d'enquête et de discipline ne sont pas des organismes permanents : créés pour chaque affaire, ils prononcent leur dissolution une fois accomplies les différentes formalités prescrites et la décision prise.

REPORT CONCERNING THE CRIMINAL ACTION AND THE DISCIPLINARY ACTION IN GREAT-BRITAIN

by **Brigadier R. C. HALSE, C.B.E.**,
Director of Army legal Services

Before dealing with the military law of Great Britain I think I should introduce myself. I am the Director of Army Legal Services of the British Army, that is to say I am both an army officer and a lawyer and have the responsibility for advising on the presentation of cases at courts-martial and advising on other matters of military law which might arise either before the trial or generally. I might be described as the Director of Military Prosecutions. I have under me a staff of legally qualified officers who are stationed at the War Office and at commands overseas. My appointment must not be confused with that of the Judge Advocate General who is a civilian lawyer, and is responsible for advising on the legality of courts-martial and for the provision of judge advocates to advise at those courts-martial, a matter which I shall be dealing with later in this address. All his staff are civilians and lawyers. They have no military ranks and when attending at a court-martial they wear a wig and robes somewhat similar to those worn by a judge in the English courts.

British constitutional law draws a very wide distinction between martial law and military law. In the proper sense of the term martial law means the suspension of ordinary law and the government of a country by military tribunals of an occupying army. It must be distinguished from military law, the code which regulates the conduct of members of the armed forces as such, but which does not normally apply to civilians, and from the law which is also spoken of as martial law which a commander in occupation of a foreign country imposes on the inhabitants of that country.

In many foreign countries the constitution recognises the right of the executive when riot or war is apprehended to declare by proclamation a state of seige or martial law under which the ordinary law is suspended and the country is subordinated to military authority, in other words martial law in the proper sense of the term is proclaimed. British constitutional law does not recognise that a state of martial law can be imposed and so far as the law of Great Britain is concerned it has in the past been said « martial law is no law ».

Martial law has hardly ever been imposed by a British military commander with in living memory ; the last time was for a short period in Palestine in 1946 and prior to that when the British forces captured Jerusalem from

the Turks in the first world war, the commander of the forces then issued a Proclamation of martial law the original of which is hanging in my office at the present time.

When invasion of the United Kingdom appeared imminent in 1940 the question of the maintenance of law and order had to be considered. It was then considered whether the military commander should, by Proclamation, impose martial law over an area or whether provisions should be made by the Legislature for special types of courts; the latter was decided upon and authority was given for the setting up of War Zone courts, though, of course, they never had to function.

Military law in its widest sense, and when used in contra-distinction to martial law, means the law governing the armed forces, but in Great Britain each of the three services has its own code of law. The navy, the Naval Discipline Act, 1957, the air force, the Air Force Act, 1955, and the army, the Army Act, 1955. These two latter Acts are so similar that when I speak of procedure, etc., of courts-martial it can be taken that it applies equally to the procedure of an air force court-martial.

The naval code is, however, different in view of the special requirements of that service and I cannot in this address deal with that code. During the rest of my address, therefore, when I speak of military law I speak of the law of the army.

A man who joins the army whether as an officer or a soldier, whether he enlists as a volunteer or a conscript, does not cease to be a citizen. With a few exceptions his position under the ordinary law of Great Britain remains unaffected and he does not divert himself of his duties and liabilities as a citizen. The ordinary law also applies to him although a few privileges are granted to him and certain restrictions are imposed upon him for the purpose of enabling him better to fulfil his military duties. In other words, military law is superimposed on the civil law but at the same time the civil law remains supreme. If, for example, a soldier is acquitted by a court-martial of an offence which is also a civil offence, such as stealing, he can be tried again for that offence by a civil court and he cannot plead **autrefois acquit**, that is to say he has already been acquitted by a competent court. Again if a soldier has been found guilty by a court-martial of an offence which is also a civil offence, he can be tried again by a civil court for that offence and he cannot plead **autrefois convict**, that is to say that he has already been convicted by a competent court, although the civil court when passing sentence must take into account the sentence which has already been passed upon him. On the other hand, a soldier who has been tried for an offence by a civil court cannot be tried again for the same offence by a court-martial.

A person subject to military law who commits a civil offence can be tried by court-martial for it. By « civil offence » in this context I mean any act or omission punishable by the law of England or which, if committed in England, would be punishable by that law. This, I believe, is not the case in all countries. The only exceptions are that he cannot be tried by court-martial for the offences of murder, manslaughter, rape, treason and treason felony committed in the United Kingdom. He could also be tried by a civil court for the offence, and generally speaking in the United Kingdom the civil power leave to the military authorities those cases which involve only service personnel or service property.

Outside the United Kingdom a person subject to military law can be tried by a court-martial for any civil offence within the definition I have given but there may be certain cases which by treaty a receiving state has primary jurisdiction as for example the N.A.T.O. Status of Forces Agreement.

In addition to the power of a court-martial to try civil offences, a court-martial has the right to try offences relating to breaches of military discipline such as disobedience of orders, striking superior officers, desertion and absence without leave.

Not all breaches of military discipline have to be tried by court-martial; the commanding officer of a unit has limited powers of punishment over non-commissioned officers and private soldiers, among others stoppages of pay to make good losses, though it is only in respect of private soldiers that he can impose a form of incarceration called « detention ». It is possible for a commanding officer to award to a private soldier 28 days detention but the soldier must be given the option of trial by court-martial. Generally speaking a commanding officer cannot punish a soldier if he has committed a civil offence; such an offence must be tried by court-martial but a commanding officer has power to dismiss any charge brought against a person subject to military law.

Commanders of brigades and higher formations have limited power of punishment over officers of the rank of major and below and warrant officers. It is not necessary or desirable in this address to enumerate them, suffice it to say that such a commander has no power of incarcerating an officer or warrant officer although he can, like the commanding officer in the case of NCO's and soldiers, impose a stoppage of pay to make good losses.

At this stage it might be desirable to deal with the investigation of offences under military law. We have no procedure similar to the **procès-verbal**. If a soldier has committed, or is alleged to have committed, an offence whether it be murder or a minor infraction of military law such as a short period of absence or insubordination the matter is reported to the soldier's commanding officer who, in the first instance, normally investigates the matter himself by hearing the evidence. If the matter is of a minor nature he will, after giving the accused an opportunity of stating his case, and if he is able to do so having regard to the rank of the offender, award a punishment. If the matter is a serious one or if the commanding officer is of opinion that the accused should be tried by court-martial because of his previous bad character or if the accused has elected trial by court-martial, the commanding officer will remand the case for the evidence to be reduced to writing. This will be done either in the presence of the accused (a summary of evidence) or in the absence of the accused (an abstract of evidence) by an officer of the unit. It is this summary or abstract of evidence which the convening officer studies before deciding whether or not to convene a court-martial and with which the accused is supplied in order that he shall know what case he has to answer at his trial. The president of the court-martial is also supplied with a copy but the members of the court are not.

Turning now to trial by court-martial. There are three types of court-general, district and field general. We need not consider the third as this can only be convened in times of active service and even then there are so

many restrictions placed on the convening of such a court that it is unlikely that many such courts will be convened.

Of the other two the general court-martial consists of at least 5 officers who must have had 3 years service as officers and 4 of them must be not below the rank of captain. As a general rule they are all army officers, though it is possible for naval or air-force officers to sit. A general court-martial can pass any sentence which is provided for the offence under military law, with the one proviso that when passing the death sentence the voting must be unanimous.

The district court-martial consists of three or more officers who must have had at least 2 years service as officers. It has no power to try officers and has limited powers of punishment over warrant officers. Furthermore, it cannot pass a sentence greater than 2 years imprisonment on non-commissioned officers and soldiers.

A court-martial whether it be district or general is not a standing court and is only brought into being by the orders of an officer who is authorised to convene that particular type of court-martial to try the persons whom he names in his order convening the court.

The members of a court-martial are ordinary officers of the army ; they have no legal training although every officer is required to study military law and to pass an examination in it before he is commissioned and again before he is promoted to the rank of major.

There is no provision in British military law for persons who are not commissioned officers to sit as members of a court-martial.

At every general court-martial it is necessary for a lawyer (judge advocate) to be appointed to sit with the court. His duty is to advise them on the law and sum up the evidence at the end of the case. In certain cases he has the power to decide points of law in the absence of the court and when he does decide these points of law they are binding on the court. He remains with the court during all their deliberations except when they are considering their finding. Unlike the civil procedure in Great Britain where a judge is responsible for the law and the jury is responsible for the finding on the facts the members of a court-martial are judges both of the law and fact and the judge advocate is only there in an advisory capacity.

At a district court-martial it is the exception rather than the rule for a court to have a judge advocate to advise it. In other words, the district court-martial is normally a court of officers without any legal training.

In complicated cases the case for the prosecution is presented by a lawyer, one of my staff, and the defence is sometimes conducted by a civilian advocate who is either employed by the accused person and paid for by him or is engaged by me to appear on behalf of the accused on a legal aid basis ; that is to say, the accused pays a contribution towards the cost of the defence depending on his rate of pay. However, in the majority of cases, before courts-martial, the prosecutor and defending officer are regimental officers who have no legal training other than that which they acquire from the study of the Manual of Military Law and from occasional attendance at trials under instruction.

The court-martial is bound by the laws of England and the principle « a man is innocent until he is proved guilty » and « he who alleges a fact must prove it » apply. The same, of course, can be said of the commanding officer

and it would be wrong for a commanding officer to award a sentence to a soldier unless he was satisfied that he was guilty. In no circumstances in British military law is an accused presumed to be guilty until he has proved himself innocent.

The procedure of a court-martial is similar to the procedure before an English criminal court that is to say: — the accused is called upon to plead guilty or not guilty to the charge ; if he pleads guilty and the court is satisfied that he understands the effect of his plea no evidence is called but the summary or abstract of evidence is read and the court proceed to sentence the accused ; if he pleads not guilty then the evidence for the prosecution is called, the examination and cross-examination of witnesses being carried out by the prosecutor and the defending officer with as little interference from the members of the court as possible. At the conclusion of the prosecution the accused has three choices either to go into the witness box and give evidence on oath when he is treated as any other witness, or to make a statement not on oath on which he cannot be asked any questions even by his defending counsel or officer, or to say nothing.

The verdict of a court-martial, except in the case of capital charges, does not have to be unanimous and a simple majority is sufficient. There must, however, be unanimity on a finding if the only punishment which the court can award for the offence is death. The members of the court-martial are debarred by their oath from disclosing whether the voting of the court was unanimous or not.

Once the finding and sentence of the court have been recorded that is not an end of the matter, for the finding and sentence are not complete until they have been confirmed by a commander, normally the same officer who convened the court and promulgated to the accused.

I might interpose here that in this respect naval procedure differs from the procedure in the other two services. The finding of a naval court-martial requires no confirmation.

If an accused feels aggrieved by a finding of guilty of a court-martial he has the right, after making a preliminary petition, to apply for leave to appeal to a court of appeal (the Courts-Martial Appeal Court). This court is a civil court and has the same standing as the English Court of Criminal Appeal. That court, however, only deals with appeals against finding. It does not, except where it is necessary because of a change of finding, have anything to do with the sentence. This does not, however, mean that a person who is aggrieved by the sentence of a court-martial has no redress. He is entitled by the Army Act, 1955, to petition to superior military authorities although he has no right to go to a civil court.

One last point, the Army Act, 1955, makes it possible for civilians who accompany the army, such as wives, civil servants, etc., to be tried by court-martial out of the United Kingdom for offences against the civil law of England. For example, a court-martial has recently tried the wife of a sergeant for murder in Germany. These civilians can also be tried for certain other offences against military law such as breach of standing orders.

ACTION PENALE ET ACTION DISCIPLINAIRE EN ITALIE

par **M. le Professeur G. LANDI,**

Conseiller d'Etat

PREMIÈRE PARTIE

- SOMMAIRE :**
1. Manière de traiter le sujet.
 2. Notion de l'« action ». Action civile et action pénale : points communs et différences.
 3. L'action pénale en tant que pouvoir juridique de droit public.
 4. Le pouvoir disciplinaire — Eléments qui le différencient du pouvoir d'action pénale.
 5. Action pénale militaire et pouvoir disciplinaire militaire. Evolution historico-juridique de la notion de « justice militaire ».
 6. Autonomie de la « justice militaire » par rapport au commandement. Relation entre le pouvoir disciplinaire et le commandement.
 7. Rapports entre l'action pénale militaire et le pouvoir disciplinaire. Justification de la loi pénale militaire, de la loi de procédure pénale militaire et de la juridiction spéciale militaire.
 8. De l'admissibilité de l'exercice du pouvoir disciplinaire par les organismes de juridiction militaire : conclusion négative.

1) Le sujet proposé à l'attention de l'Assemblée est formulé ainsi :

ACTION PENALE ET ACTION DISCIPLINAIRE

Nous nous proposons avant tout d'identifier la nature des deux phénomènes juridiques ainsi nommés et de distinguer les secteurs juridiques, où chacun se manifeste. En second lieu, il faudra examiner quelles sont les influences ou interférences existant entre ces deux phénomènes.

Pour cela, nous devons faire ressortir les caractéristiques différentielles des deux phénomènes que nous voulons mettre en parallèle du point de vue de la forme et la substance.

Qu'il nous soit permis d'observer que l'énoncé du sujet pourrait faire supposer une affinité des deux phénomènes sous cet aspect commun : l'un et l'autre pourraient entrer dans la notion d'**action** bien connue des spécialistes de procédure. Vice-versa, le premier point qu'il nous semble nécessaire d'éclaircir est le suivant : on ne peut parler d'**action disciplinaire** sans encourir une confusion qui doit être rigoureusement évitée.

Nous n'avons pas besoin de rappeler ici la longue élaboration qui a donné naissance à la notion d'action au cours du siècle dernier, en suivant essentiellement la doctrine allemande. Il nous suffira d'observer que la réduction des deux phénomènes, pénal et disciplinaire, dénominateur commun d'**action** semble se justifier seulement si l'on admet l'ancienne théorie qui considérait l'action comme un élément du droit subjectif et si on reconnaît la nature du droit subjectif tant dans la sanction dite **pénale** que dans celle dite **disciplinaire**. La doctrine moderne a mis en relief l'autonomie de l'action par rapport au droit et a fait une distinction entre le droit subjectif et le pouvoir juridique. Tout ce qu'on dira maintenant pré-suppose cette prémisse théorique.

2) On peut définir l'action comme le **pouvoir juridique de mettre en œuvre la condition permettant la réalisation de la volonté de la loi (Chiovenda)**. Pour ce qui est du **pouvoir juridique**, cette action ne s'identifie pas au droit subjectif, c'est-à-dire à l'intérêt juridiquement protégé à la satisfaction duquel tend, comme but final et concret, le sujet qui se sert de l'action : il s'agit, par contre, d'un des sens dans lesquels s'adresse la capacité juridique du sujet.

La caractéristique de l'action est de se développer dans le **procès** : c'est-à-dire de déterminer, par l'intermédiaire du procès, un effet juridique à charge d'un autre sujet. Cet effet consiste précisément dans la réalisation de la volonté de la loi.

Le développement de l'action produit le rapport processif, qui est un rapport de droit public, avec trois sujets : le juge, le demandeur, le défendeur. (*Judicium est actus trium personarum, judicis, actoris et rei*). Le juge est investi du pouvoir de juridiction de l'Etat, c'est-à-dire du pouvoir de certifier la volonté de la loi et de l'appliquer dans le cas concret.

Les prémisses précédentes ont pour résultat évident les conséquences suivantes :

- a) Le juge n'a pas de faculté de déclencher l'application de la volonté de la loi ; il ne peut donc exercer le pouvoir de juridiction, que dans la mesure où un sujet, en pratiquant l'action, met en œuvre la condition permettant l'exercice du pouvoir juridictionnel dans le cas concret.
- b) Le juge n'a pas de pouvoir discrétionnaire pour apprécier s'il y a une volonté de loi à appliquer et de quelle façon : il n'est qu'un interprète qui ramène le cas concret à la disposition générale et abstraite de la règle juridique et en tire les effets voulus par cette dernière.

Les principes exposés ci-dessus ont été principalement élaborés dans la doctrine du droit processif civil ; mais ils peuvent être transférés au droit processif pénal, comme on le constate actuellement chez toutes les nations européennes (naturellement le procès de l'inquisition médiévale, n'ayant pas d'actualité historique, ne nous intéresse pas).

On peut donc bien définir l'action pénale comme **pouvoir juridique de mettre en œuvre la condition permettant l'application de la volonté de la**

loi pénale. La spécification fondamentale, par rapport à la définition générale d'**action** donnée ci-dessus, est que, dans ce cas, la loi dont il s'agit d'appliquer la volonté est la loi **pénale**. De là viennent certains éléments de différenciation de l'action civile (1) qui cependant n'influent pas sur l'identité substantielle des deux concepts :

- a) le sujet pouvant exercer l'action pénale est seulement un organisme d'Etat (ministère public). L'action n'appartient pas à un autre sujet ou organisme, pas même dans le cas où l'accusé est punissable seulement s'il y a une manifestation de la volonté de l'offensé (plainte : c'est donc improprement que, dans cette hypothèse, certains auteurs parlent d'**action privée**), ou dans le cas où l'exercice de l'action pré-suppose une manifestation de volonté d'un autre organisme d'Etat sous forme d'**autorisation** (déplacement de limite dans l'exercice de l'action) ou d'**ordre** (imposition du devoir d'exercer l'action).
- b) L'exercice de l'action pénale est subordonné concrètement, non à la réalisation d'un intérêt propre du sujet, c'est-à-dire du **ministère public** ; mais bien à la réalisation d'un **intérêt public objectif**, dont le contenu est donné par la sanction prévue par l'Etat. A ce sujet, il faut, avant tout, distinguer l'action pénale exercée par le ministère public des cas dans lesquels une action civile peut être exercée par un organisme d'Etat : l'action civile exercée par un organisme d'Etat ou par une personne morale est subordonnée concrètement à la réalisation d'un intérêt qu'on peut définir public dans le sens où les dits sujets poursuivent des intérêts généraux de la collectivité ; elle doit néanmoins être toujours considérée comme exclusivement personnelle au sujet. Et ceci explique ultérieurement combien, dans le procès civil, l'organisme d'Etat ou l'établissement public qui entre dans le rapport processif en tant que demandeur ou défendeur, n'a pas une position différente de celle du sujet de droit privé ; tandis que, dans le procès pénal, le ministère public est une partie **sui generis** à position prééminente (**représentant de la loi**).

Par contre, l'effet de donner la vie au rapport processif est commun à l'action civile et à l'action pénale ; commun aussi la structure du rapport processif qui comprend trois sujets nécessaires (**le juge**, le ministère public, le prévenu : les sujets secondaires éventuels, tels que la partie civile et le responsable civil, n'ont pas d'intérêt ici). La position du juge est, en outre, identique dans le procès civil et dans le procès pénal, puisqu'il ne peut exercer concrètement le pouvoir de juridiction pénale, s'il n'y est incité par le ministère public moyennant l'action pénale ; et il n'a pas le pouvoir discrétionnaire de déterminer la volonté de la loi pénale mais bien, dans les limites imposées par la loi elle-même, il a celui d'en garder les effets (pouvoir discrétionnaire technique).

3) Nous pourrions donc définir plus particulièrement l'action pénale comme un pouvoir juridique de droit public de l'organisme d'Etat, connu sous le nom générique de **ministère public**, de provoquer de la part du juge l'application concrète de la loi pénale.

Il ne nous intéresse pas ici de préciser si le ministère public doit être considéré subjectivement comme un organisme du pouvoir juridictionnel ou un

1) Dans nos considérations, nous nous reportons à Manzini.

organisme du pouvoir exécutif. De ce point de vue le classement pourrait être différent dans les diverses législations en vigueur.

Ce qui importe par contre de tirer au clair, ce sont certaines caractéristiques de ce pouvoir. Avant tout, ce dernier n'est pas un pouvoir discrétionnaire ; mais bien un pouvoir restrictif, dans le sens que le ministère public ne peut apprécier s'il est ou moins opportun d'exercer l'action pénale dans le cas concret ; mais il a le devoir juridique de l'exercer chaque fois qu'il se trouve face à une violation de la loi pénale. Il peut très bien se faire que l'action ne puisse être exercée sans intervention d'une **autorisation**, d'une **requête** ou d'un **ordre** qui tous sont certainement des actes discrétionnaires ; mais le pouvoir discrétionnaire, en pareil cas, n'est pas celui du ministère public ; mais celui des autorités (en général, autorités du pouvoir exécutif) auxquelles il appartient d'agir en ce sens.

En second lieu, l'action pénale est un pouvoir qui se développe dans le procès pénal. Ce pouvoir n'est pas directement dirigé vers l'application de la loi, mais vers la poursuite du procès, par lequel la loi pourra être appliquée. L'acte juridique dans lequel se concrétise l'exercice de l'action (quel que soit son nom) ne détermine, par rapport au prévenu, que l'effet de le rendre justiciable du procès pénal. L'application de la loi est effectuée par le juge, qui est toujours objectivement un organisme de juridiction, même si, comme il est de règle pour les juges militaires en matière pénale, il fait subjectivement partie des cadres du pouvoir exécutif.

4) Ces caractéristiques de l'action pénale une fois posées, il en résulte manifestement les éléments différentiels par rapport à ce qu'on appelle l'action disciplinaire et même la différence capitale de nature, d'après laquelle il semble tout à fait impropre d'attribuer à ce phénomène le nom d'**action**.

Le seul point commun entre l'action pénale et la prétendue action disciplinaire est que l'une et l'autre sont des pouvoirs juridiques de droit public. Ceci posé, il n'y a pas d'autre affinité. C'est pourquoi, dorénavant, nous ne parlerons plus d'action disciplinaire ; mais bien de **pouvoir disciplinaire**. Le pouvoir disciplinaire constitue un des sens dans lesquels la capacité de droit public des sujets d'administration publique (organisme du pouvoir exécutif de l'Etat ; organismes des autres personnes morales) se développe. Nous avertissons dès maintenant qu'il n'est pas exclu que des organismes d'autres pouvoirs de l'Etat (juridictionnel ou législatif) puissent avoir aussi un pouvoir disciplinaire ; il est de même pour les sujets de droit privé (pouvoir disciplinaire de l'employeur par rapport à l'employé dans le contrat d'embauche ou de travail privé). Nous devons cependant revenir sur le premier cas par la suite ; et le cas du pouvoir disciplinaire privé n'appartient pas à notre sujet. Ainsi, nous nous occupons ici du pouvoir disciplinaire en tant que **pouvoir administratif**, dont les concepts, par ailleurs, sont communs aux hypothèses des pouvoirs disciplinaires exercés par des organismes législatifs ou juridictionnels.

Le pouvoir disciplinaire a la nature d'un **pouvoir de suprématie spécial** d'un organisme de l'Administration publique par rapport à un sujet.

Ceci présuppose donc qu'il existe entre l'organisme et le sujet un rapport spécial de droit public qui confère à l'organisme une position prédominante par rapport à l'autre sujet. Ce rapport peut être de nature diverse. Le cas le plus fréquent est donné par le rapport hiérarchique, c'est-à-dire par la subordination organique qui s'instaure entre l'Administration publique et un individu qui se trouve avec elle dans une condition de service, volontaire, (employé civil, **militaire de carrière**) ou forcée (militaire du con-

tingent). Mais un pouvoir disciplinaire peut être aussi inhérent à d'autres rapports de droit administratif en vertu desquels un individu se trouve subordonné à un organisme : par exemple, inhérent à une condition d'**admission** (cas du pouvoir disciplinaire exercé sur les étudiants ou les élèves admis dans un institut public d'instruction et d'éducation) ou à une condition de **concession** (cas du pouvoir disciplinaire exercé par l'Administration concédante sur le concessionnaire du service public). A ce point de vue, il y a un premier élément différentiel entre l'action pénale et le pouvoir disciplinaire. L'action pénale présuppose que le sujet, dans les limites où l'action s'exerce, soit soumis à la loi pénale : assujettissement de caractère général dont le cadre est encore plus vaste que celui déterminé par le rapport de citoyenneté. Le pouvoir disciplinaire présuppose, par contre, que le sujet, dans les limites où le pouvoir se développe, soit lié par le rapport spécifique. Comme conséquence ultérieure, le contenu du pouvoir disciplinaire varie selon la condition à laquelle il est inhérent : en certains cas, il peut être très fort (par exemple, dans la condition du service militaire) et extrêmement faible dans d'autres.

Le pouvoir disciplinaire vise à réprimer, par l'application d'une peine disciplinaire, la violation, commise par le sujet, des devoirs créés par la condition particulière à laquelle le pouvoir est inhérent. Le pouvoir disciplinaire se manifeste au moyen d'**actes punitifs**, c'est-à-dire par des actes administratifs entraînant une conséquence préjudiciable (suppression ou suspension d'une condition juridique ; privation temporaire de droits ; limitations de la liberté personnelle, etc.) pour l'individu qui a failli à son devoir.

On peut en déduire des caractères différentiels ultérieurs entre l'action pénale et le pouvoir disciplinaire.

Le pouvoir disciplinaire a une nature substantielle et non processive : l'autorité qui en est investie applique elle-même la peine et ne se limite pas à provoquer son application par le juge. Il est vrai que, dans les systèmes juridiques plus avancés, l'application des peines disciplinaires (au moins de celles d'une certaine gravité) se déroule selon des formes rappelant celles du procès pénal. Mais pourtant, ce n'est pas nécessaire : en bien des cas, la même autorité qui constate le manquement inflige la peine. En d'autres cas, précisément ceux indiqués tout à l'heure, il pourra y avoir une autorité qui dénonce l'infraction ; une autre qui se charge de l'instruction (dans le droit positif italien, **l'officier enquêteur** pour les infractions commises par des officiers des forces armées, le fonctionnaire instructeur pour les infractions commises par des employés civils) : une autre encore qui exprime un jugement (avis ou proposition) sur la nature de l'infraction et sur la peine à infliger (Conseil ou Commission de discipline) ; une autre enfin qui, plus ou moins liée par ce jugement inflige la peine. Mais ceci, en somme, n'est qu'une manifestation du phénomène normal de la **procédure administrative**, c'est-à-dire de la coordination de plusieurs actes administratifs du même ou de divers organismes ayant une fonction préparatoire par rapport à l'acte final (en l'espèce, l'acte punitif).

En second lieu, le pouvoir disciplinaire vise à la répression d'une infraction à un devoir créé non pas par une règle de droit pénal ; mais par une règle de droit administratif et précisément par celle qui régit la condition spécifique dont se déclenche le pouvoir disciplinaire. Par conséquent, si la condition est déterminée par des lois, et, en outre, par des rè-

glements d'administration, l'infraction aux devoirs créés par ces derniers règlements peut être réprimée dans l'exercice du pouvoir disciplinaire.

De plus, tandis que l'action pénale vise à faire rétablir par le juge, grâce à l'application de la loi pénale, la restauration objective de l'ordre juridique troublé, le pouvoir disciplinaire de l'Administration publique punit directement les infractions aux devoirs de la condition administrative acquise par le sujet.

Le pouvoir disciplinaire est donc discrétionnaire, à deux points de vue différents. En premier lieu, les infractions qui peuvent être réprimées grâce à l'exercice du pouvoir disciplinaire ne sont pas seulement celles qui sont définies par la loi dans tous leurs éléments, comme c'est le principe du droit pénal (**nullum crimen sine lege**) mais peuvent résider aussi dans des violations des devoirs propres à la condition, non expressément considérés par une règle juridique. En second lieu tout en ayant constaté l'infraction au devoir, autorité à qui il incombe d'exercer le pouvoir disciplinaire peut estimer, par rapport à l'intérêt de l'Administration publique, s'il est ou moins opportun de procéder à la répression. Dans les forces armées par exemple, un léger manquement, commis par un militaire qui se serait toujours distingué par sa bonne conduite peut ne pas être puni si le supérieur estime suffisante l'efficacité morale d'un rappel à l'ordre ; ou bien, certaines infractions qui devraient être réprimées dans des situations normales peuvent être tolérées dans des détachements qui se trouvent dans des situations particulières de danger ou de privation, si le supérieur estime que la répression aurait une influence nuisible sur le moral et le rendement du détachement.

5) Les principes exposés jusqu'ici servent à expliquer également quel est le rapport entre **l'action pénale militaire et le pouvoir disciplinaire militaire**. L'une et l'autre ne sont que des manifestations particulières de l'action pénale et du pouvoir disciplinaire comme on a essayé de les identifier dans les paragraphes précédents. Leur particularité consiste seulement en ceci : l'action pénale militaire vise à l'application d'une loi pénale spéciale : la loi pénale militaire ; le pouvoir disciplinaire militaire est remis aux autorités de l'Administration militaire pour la répression des infractions aux devoirs créés par la condition du service militaire. Sous l'aspect subjectif, l'action pénale militaire est exercée par une autorité spéciale : le ministère public militaire devant une autorité de juridiction spéciale, c'est-à-dire par devant le tribunal militaire ; le pouvoir disciplinaire militaire, étant donné les exigences particulières de l'organisation militaire, est largement diffusé, si bien que l'on peut dire que là où il y a un rapport hiérarchique, le supérieur est toujours investi du pouvoir, si ce n'est que la répression des manquements plus graves et le prononcé de sanctions plus sévères sont, généralement, réservés aux autorités plus élevées dans l'échelle hiérarchique.

Cependant les rapports entre **l'action pénale militaire et le pouvoir disciplinaire militaire** ne sont pas toujours clairement identifiés et ceci surtout parce que, jusqu'à une époque récente, il a existé à propos de **la justice militaire** ainsi nommée, c'est-à-dire plus spécialement à propos de la juridiction spéciale militaire, une opinion qui tend à la confondre avec le pouvoir disciplinaire. Nous voulons nous référer à la doctrine qui considère la justice militaire comme une **justice de chefs** et qui finit donc par ramener

la fonction juridictionnelle particulière à une manifestation de la fonction de commandement qui, à son tour, a une nature administrative. Cette théorie, énoncée en son temps de mains de maître par Vico, peut valoir pour certaines époques historiques ; mais elle contraste certainement avec les principes de droit en vigueur. Nous ne pouvons procéder à une analyse historique complète, nous nous limitons donc seulement à certains faits marquants.

La plus lointaine origine de la justice militaire se retrouve dans **l'imperium** des magistrats romains des plus hauts grades, investis également du commandement militaire (consuls, dictateurs, prêteurs) : cette justice consistait dans la plénitude de l'autorité publique avec droit de coercition.

D'ailleurs, **l'imperium** s'exerçait non seulement dans l'armée (sans que l'on puisse distinguer, étant donné l'absence, en droit romain, d'une théorie à ce sujet, entre le pouvoir juridictionnel et le pouvoir disciplinaire) ; mais aussi dans les rapports de simple droit civil (l'évolution du droit prétorien trouverait précisément une base dans **l'imperium** du préteur) ; **l'imperium** comprenait les pouvoirs gouvernementaux exercés par les magistrats des provinces ; et **l'imperium infinitum** était le pouvoir exercé par l'empereur sur toutes les provinces (Bonfante). En conclusion, l'idée d'**imperium** est trop générique et mal définissable dans les plans du droit moderne pour qu'on puisse y trouver la base spécifique de la justice militaire.

La même difficulté se retrouve dans le droit médiéval où les deux idées de règle pénale et de règle disciplinaire commencèrent bien à être élaborées dans le droit canon ; mais sont bien loin d'être claires et distinctes dans le droit des communautés politiques. Chez les anciennes populations germaniques dans lesquelles s'identifiaient pratiquement la qualité d'homme libre et celle d'homme d'armes, il est difficile pour cette raison même d'établir une différence entre la justice militaire et la justice civile. De toute façon, ce que nous savons des institutions juridiques de ces peuples anciens, nous conduit à estimer qu'il ne s'agissait pas d'une **justice des chefs** ; mais plutôt d'une **justice des pairs**. En substance, la somme des pouvoirs juridiques est centralisée dans l'assemblée populaire qui est appelée chez les Lombards, d'un nom hautement significatif : **thing** ou **exercitus** (chez les Francs, **placitum**) (Solmi).

Dans les siècles moins reculés du Moyen-Age, nous trouvons trois types de milices : milices féodales, milices civiles, compagnies de mercenaires.

Dans la milice féodale, le commandement est exercé par le seigneur (suzerain), le service est effectué par le vassal ; mais, comme le service est un devoir normal de la condition de vassalité, l'autorité exercée par le seigneur dans la milice ne se qualifie pas de façon particulière par rapport à l'autorité générale sur le vassal qui lui appartient. Et c'est une autorité très faible, si nous devons la juger d'après les épisodes mémorables d'indiscipline qui caractérise les milices féodales au moment critique de la bataille (qu'on se rappelle par exemple le comportement de Robert d'Artois à la bataille de Mansourah, 7 févr. 1250, et le déroulement singulier des batailles de Crécy, 1346, et de Poitiers, 1356, pendant la guerre de Cent Ans qui démontrent combien ces milices ne furent pas susceptibles en substance d'une véritable action de commandement).

La milice civile, à son tour, se base sur un devoir civique qui ne semble pas prendre lui non plus de qualification particulière ; c'est avant tout une

milice civile de citoyens en armes dans laquelle domine la passion civile plus que l'esprit et l'organisation militaire. Quand la passion civile est très forte on peut avoir des épisodes glorieux (bataille de Legnano, 1176 ; défense des citoyens des Flandres contre Charles le Téméraire en 1465) ; mais, dans ces milices, ce ne fut non seulement le manque d'entraînement technique ; mais encore le manque de discipline appropriée qui constituèrent toujours la plus grande faiblesse et en occasionnèrent la disparition progressive.

Dans les compagnies de mercenaires, il existe un rapport personnel (que l'on devrait considérer comme contractuel) entre le condottière, grand adjudicataire de la guerre et ses ressortissants. Dans les compagnies, le condottière exerçait certes des pouvoirs de juridiction et des pouvoirs disciplinaires, dans les limites où de telles distinctions peuvent avoir une valeur dans le droit de ce temps là : les compagnies, dans leur époque la plus florissante (qui se place en Italie entre le 14^e et le 15^e siècle) reproduisaient sauf la mobilité, la physionomie des organisations des états avec leurs chefs, leur politique, leurs finances, complètement indépendants (sauf en ce qui concerne la condition créée par la conduite d'une guerre déterminée) de l'autorité des souverains qui les prenaient à leur service. Cependant il ne semble pas qu'au moyen-âge l'idée de juridiction fût, comme aujourd'hui, rigoureusement liée à l'Etat : il y avait des juridictions corporatives valables pour les membres de ces associations et il faut probablement regarder comme justice corporative celle qui s'exerçait dans la compagnie de mercenaires sur ses membres.

En conclusion, si nous voulons déterminer d'un certain moment le début de la **justice militaire**, nous devons remonter à l'origine des armées permanentes que l'on a l'habitude d'identifier à la création en France des **compagnies d'ordonnance** instituées par Charles VII en 1445. Il semble, par ailleurs, que, abstraction faite de la confusion de concepts, plusieurs fois indiquée, entre pouvoir de juridiction et pouvoir disciplinaire, la juridiction militaire était ramenée en général à la notion, bien connue de ce temps-là, de **tribunal privilégié**, c'est-à-dire au droit largement reconnu à diverses catégories de personnes (parmi lesquelles, par exemple, les ecclésiastiques) de n'être jugées que par des personnes de la même condition sociale.

Sur ce point on peut considérer comme témoignage direct ce qu'écrit Colletta dans le rapport (18 août 1816) sur le projet de Code militaire pour le Royaume des Deux-Siciles. Pietro Colletta était entré dans l'armée napolitaine en 1796, alors que l'on se préparait à la guerre contre la France révolutionnaire ; il adhéra aux idées nouvelles et sa carrière se déroula sous les règnes de Joseph Bonaparte et de Joachim Murat ; en 1816, il servait en qualité de lieutenant-général la monarchie des Bourbons restaurée, tout en conservant ce profond attachement aux principes libéraux qui devait le contraindre à l'exil en 1821. Il avait donc connu par expérience personnelle tant les institutions militaires de l'ancienne monarchie absolue que celle de la période napoléonienne ; il avait des qualités d'historien et la pratique du commandement militaire et ses hautes charges civiles. (Il avait été intendant de province, directeur général des ponts et chaussées ; conseiller d'Etat). Donc Colletta écrit : « Alors que l'on donnait un prétoire propre à chaque classe de la société, l'armée avait, elle aussi, le sien et défendait à juste titre l'existence du tribunal militaire pour juger les méfaits des hommes d'armes. Si un tribunal commun n'égalisait pas les droits et les conditions de tous les citoyens, une autre espèce d'égalité ne

pouvait s'obtenir que par un grand nombre de tribunaux partiels. Mais cet équilibre n'était pas vraiment stable ; c'était la résultante de forces identiques opposées. Rendons grâce aux lumières du gouvernement et du siècle ! Les tribunaux partiels ont disparu, les citoyens sont tous soumis à la même loi, sans loi d'exception ; jugés par le même corps de magistrats, sans magistrature privilégiée. C'est par ce beau jour que l'armée renonce au tribunal militaire et consigne sa cession volontaire dans un projet de code ». Le rapport continue ensuite en expliquant pourquoi cette « cession » ne peut être illimitée et pourquoi on a toujours besoin pour les militaires d'une loi pénale spéciale et de juges spéciaux pour l'application de cette loi.

A présent, si dans ce rapport il y a une partie où l'ambiance respective du pouvoir de juridiction et du pouvoir disciplinaire semble encore mal définie, par contre les deux bases sur lesquelles posent les institutions de la justice militaire dans l'état moderne sont nettement définies : reconduction de la justice militaire dans le milieu du pouvoir de juridiction de l'Etat, attribution des pouvoirs correspondants à un juge spécialisé en matière pénale.

6) On peut conclure que l'idée que la justice militaire soit une manifestation de la fonction de commandement peut avoir été valable en des moments historiques déterminés comme double conséquence de formes particulières d'organisation et de manque de différenciation, dans le droit public du temps, des différents pouvoirs de l'Etat, ce qui ne permettait pas de tracer la limite entre le pouvoir juridictionnel et le pouvoir exécutif auquel appartenait l'autorité disciplinaire. Mais cette idée ne peut plus être soutenue dans l'Etat moderne.

La fonction qu'exercent les tribunaux militaires n'est certes pas une fonction de commandement : il est normal qu'il ne puisse y avoir identification entre une fonction typiquement exécutive, comme celle du commandement et la fonction de juridiction. L'équivoque peut surgir, car ces tribunaux sont constitués, en tout ou partie, de militaires et normalement d'officiers pour lesquels l'exercice du commandement est la fonction typique et dominante. Mais la qualité ou le grade militaire, est une simple condition pour assumer la charge de juge militaire ; le contenu de la fonction est typiquement judiciaire, même si, dans l'exercice concret de cette fonction, le militaire peut et doit apporter les connaissances de son expérience professionnelle spécifique. Le fait que les tribunaux militaires font généralement partie de l'organisation des Forces Armées et non de l'organisation ordinaire de la justice ne doit même pas induire en erreur : on sait, en effet, que les cadres organiques n'ont aucune influence sur la nature substantielle de la fonction exercée par chaque autorité. En Italie, par exemple, les tribunaux militaires dépendent du Ministère de la Défense et non de celui de la justice nous avons de même, le Conseil d'Etat et la Cour des Comptes qui exercent, au moins en partie, des fonctions de juridiction, mais dépendent de la Présidence du Conseil des Ministres ; les capitaineries de port qui exercent certaines fonctions de juridiction dépendent du Ministère de la Marine Marchande, etc... En somme, le classement organique peut être déterminé par des raisons d'opportunité ou par des motifs historiques ou traditionnels, sans que la nature des fonctions particulières soit altérée pour autant.

L'exercice de l'action pénale, réservé au ministère public militaire, est encore moins une fonction de commandement. Nous avons amplement parlé

plus haut de la nature intrinsèque du pouvoir en question. De plus, il est certain que le ministère public bien qu'il puisse avoir un grade militaire, n'est pas un chef et le manque de pouvoir discrétionnaire s'oppose à l'identification d'une fonction de commandement dans l'exercice de l'action, quand, par contre, le pouvoir discrétionnaire est un élément naturel et inséparable de la fonction de commandement.

En tant que manifestation de fonction de commandement on pourrait par contre considérer les autorisations et les ordres de poursuite quand ils sont réservés à la compétence de l'autorité militaire : mais, comme on a dit ci-dessus, ces actes restent extérieurs à l'exercice de l'action, dont ils constituent de simples conditions ou présuppositions.

Le cas du pouvoir disciplinaire est bien différent ; dans l'organisation militaire, il est, par contre une manifestation typique de la fonction de commandement, qui ne pourrait se dérouler efficacement, si la sanction disciplinaire n'était pas prête à renforcer l'efficacité de l'ordre. Mais ce pouvoir est un pouvoir discrétionnaire, de nature administrative qui n'a rien de commun ni avec la juridiction, ni avec l'action pénale.

7) Malgré cela, il existe de fréquentes et importantes relations entre l'action pénale militaire et le pouvoir disciplinaire.

L'action pénale militaire vise à obtenir du juge la répression d'une violation de la loi pénale militaire. Le pouvoir disciplinaire vise à la répression directe de la violation d'un devoir du service militaire. Mais la violation de la loi pénale militaire constitue toujours une violation d'un devoir de service, donc on y trouve l'infraction la plus grave. Quelles sont les relations qui existent entre l'infraction prévue par la loi pénale et celle prévue seulement par la norme disciplinaire ?

Le phénomène ici signalé n'est pas seulement propre au droit militaire. Dans tous les codes pénaux ordinaires il se trouve par exemple, une série de fautes qui peuvent être commises seulement par des fonctionnaires publics ou par des employés publics : corruption, concussion, violation de secrets d'office, péculat, etc. Sans doute de tels délits constituent en plus des infractions aux devoirs provenant du rapport de service civil, de telle manière qu'elles sont poursuivables même par la voie disciplinaire.

Et l'employé public, d'autre part, est lui-même aussi sujet à un pouvoir disciplinaire, dans les cas où elles ne constituent pas une infraction à la loi pénale.

Le problème devient encore plus compliqué, quand la loi pénale punit de tels faits, dont la configuration objective semble tendre intégralement vers une **prohibition** disciplinaire. Par exemple, tous les codes pénaux militaires prévoient de telles hypothèses de faute que notre code pénal militaire du temps de paix classifie comme « fautes contre le service militaire » et auxquelles correspondent dans le code de guerre, les « fautes contre le service de temps de guerre ».

Il pourrait alors paraître qu'entre la faute militaire et l'infraction à la discipline militaire on ne pourrait rencontrer d'autre différence substantielle que celle purement relative de la gravité de la faute : puisque, ainsi comme dans l'infraction militaire, on a à faire à des faits qui ne peuvent être commis que par le militaire, et qui consistent en la violation d'un devoir militaire.

Ici, en conclusion, on se jette dans un des problèmes les plus complexes de la théorie du droit pénal, c'est-à-dire la définition de la faute.

On a beaucoup travaillé à l'identification d'une idée de délit qui ne se borne pas à marquer la violation formelle d'une règle de droit ; mais il semble extrêmement difficile sur le plan strictement juridique d'aller au-delà de définitions semblables à celle qu'on tire de l'article 1 de notre code pénal (**le délit** est le fait expressément prévu comme tel par la loi) ; en dernier ressort, celle-ci est précisée et développée par la définition de Carnelutti (le délit est l'acte illicite pour lequel existe une menace de sanction qui doit être infligée au moyen de la procédure pénale).

Certes, la structure de la règle de droit pénal est différente de celle de la règle purement administrative disciplinaire. Dans la règle pénale, la qualité ou position de l'auteur vient en considération en tant qu'élément du délit ; il y a donc des délits qui ne peuvent subsister indépendamment de la qualité de militaire ou d'employé contractuel, etc. ; ou de faits que l'on spécifie dans l'une ou l'autre hypothèse du délit selon que l'auteur a ou non, une de ces qualités.

Par contre, dans l'infraction disciplinaire, la qualité personnelle de l'auteur n'entre pas en ligne de compte comme élément du fait illicite ; mais en tant qu'elle sert à constituer le rapport entre l'Administration publique et l'auteur, rapport créant la subordination particulière au pouvoir disciplinaire. La qualité personnelle est, en d'autres termes, la source de la sujétion au pouvoir disciplinaire et non un élément de l'infraction qu'on réprime par l'exercice de ce pouvoir.

Celui qui suivrait la théorie de la pluralité des organisations juridiques (Romano) pourrait peut-être dire que le fait prévu comme délit par la loi pénale est celui qui viole l'organisation juridique de l'Etat ; alors que le fait disciplinaire illicite viole les règles particulières d'une institution subordonnée (dans ce cas, l'organisation des Forces Armées).

Mais ce n'est pas l'objet d'une appréciation juridique que de déterminer s'il s'agit de la première ou de la seconde hypothèse ; c'est plutôt une appréciation politique qui conduit parfois le législateur à juger les effets d'une infraction particulière compris dans le cadre de l'institution en question ou projeté ultérieurement dans l'ordre juridique de l'Etat. La seule donnée certaine réside dans le fait que le délit dont l'élément est la qualité personnelle, d'où dérive la sujétion à un pouvoir disciplinaire, **constitue toujours aussi une infraction disciplinaire** (d'où la possibilité juridique du cumul des deux sanctions), alors que la réciproque n'est pas vraie.

Ces prémisses une fois posées, les problèmes concernant l'essence de la loi pénale militaire, de la loi processive pénale militaire, de la juridiction spéciale militaire sont également résolus.

La loi pénale militaire n'est pas, en soi-même, quelque chose de différent de la loi pénale ordinaire : en particulier, la règle juridique d'une institution donnée ne s'oppose pas à la loi pénale ordinaire qu'on devrait considérer comme règle commune de l'Etat. Elle n'est qu'une **partie spéciale** de la loi pénale qui prend une autonomie propre par rapport à la matière et qui peut donc contenir certains principes propres ne coïncidant pas du tout avec ceux du droit pénal commun en vertu de la règle **genus per speciem derogatur**. On constate quelque chose de semblable pour **le droit pénal financier** (bien entendu pour autant qu'il prévoit des délits dans le sens propre, et non pas de simples infractions punies par des **peines pécuniaires** administratives) qui a lui aussi une autonomie relative bien que dans une très faible mesure. En matière disciplinaire, par contre, la loi de l'Etat est celle qui confère à chaque autorité le pouvoir disciplinaire.

plus haut de la nature intrinsèque du pouvoir en question. De plus, il est certain que le ministère public bien qu'il puisse avoir un grade militaire, n'est pas un chef et le manque de pouvoir discrétionnaire s'oppose à l'identification d'une fonction de commandement dans l'exercice de l'action, quand, par contre, le pouvoir discrétionnaire est un élément naturel et inséparable de la fonction de commandement.

En tant que manifestation de fonction de commandement on pourrait par contre considérer les autorisations et les ordres de poursuite quand ils sont réservés à la compétence de l'autorité militaire : mais, comme on a dit ci-dessus, ces actes restent extérieurs à l'exercice de l'action, dont ils constituent de simples conditions ou présuppositions.

Le cas du pouvoir disciplinaire est bien différent ; dans l'organisation militaire, il est, par contre une manifestation typique de la fonction de commandement, qui ne pourrait se dérouler efficacement, si la sanction disciplinaire n'était pas prête à renforcer l'efficacité de l'ordre. Mais ce pouvoir est un pouvoir discrétionnaire, de nature administrative qui n'a rien de commun ni avec la juridiction, ni avec l'action pénale.

7) Malgré cela, il existe de fréquentes et importantes relations entre l'action pénale militaire et le pouvoir disciplinaire.

L'action pénale militaire vise à obtenir du juge la répression d'une violation de la loi pénale militaire. Le pouvoir disciplinaire vise à la répression directe de la violation d'un devoir du service militaire. Mais la violation de la loi pénale militaire constitue toujours une violation d'un devoir de service, donc on y trouve l'infraction la plus grave. Quelles sont les relations qui existent entre l'infraction prévue par la loi pénale et celle prévue seulement par la norme disciplinaire ?

Le phénomène ici signalé n'est pas seulement propre au droit militaire. Dans tous les codes pénaux ordinaires il se trouve par exemple, une série de fautes qui peuvent être commises seulement par des fonctionnaires publics ou par des employés publics : corruption, concussion, violation de secrets d'office, péculat, etc. Sans doute de tels délits constituent en plus des infractions aux devoirs provenant du rapport de service civil, de telle manière qu'elles sont poursuivables même par la voie disciplinaire.

Et l'employé public, d'autre part, est lui-même aussi sujet à un pouvoir disciplinaire, dans les cas où elles ne constituent pas une infraction à la loi pénale.

Le problème devient encore plus compliqué, quand la loi pénale punit de tels faits, dont la configuration objective semble tendre intégralement vers une **prohibition** disciplinaire. Par exemple, tous les codes pénaux militaires prévoient de telles hypothèses de faute que notre code pénal militaire du temps de paix classifie comme « fautes contre le service militaire » et auxquelles correspondent dans le code de guerre, les « fautes contre le service de temps de guerre ».

Il pourrait alors paraître qu'entre la faute militaire et l'infraction à la discipline militaire on ne pourrait rencontrer d'autre différence substantielle que celle purement relative de la gravité de la faute : puisque, ainsi comme dans l'infraction militaire, on a à faire à des faits qui ne peuvent être commis que par le militaire, et qui consistent en la violation d'un devoir militaire.

Ici, en conclusion, on se jette dans un des problèmes les plus complexes de la théorie du droit pénal, c'est-à-dire la définition de la faute.

On a beaucoup travaillé à l'identification d'une idée de délit qui ne se borne pas à marquer la violation formelle d'une règle de droit ; mais il semble extrêmement difficile sur le plan strictement juridique d'aller au-delà de définitions semblables à celle qu'on tire de l'article 1 de notre code pénal (**le délit** est le fait expressément prévu comme tel par la loi) ; en dernier ressort, celle-ci est précisée et développée par la définition de Carnelutti (le délit est l'acte illicite pour lequel existe une menace de sanction qui doit être infligée au moyen de la procédure pénale).

Certes, la structure de la règle de droit pénal est différente de celle de la règle purement administrative disciplinaire. Dans la règle pénale, la qualité ou position de l'auteur vient en considération en tant qu'élément du délit ; il y a donc des délits qui ne peuvent subsister indépendamment de la qualité de militaire ou d'employé contractuel, etc. ; ou de faits que l'on spécifie dans l'une ou l'autre hypothèse du délit selon que l'auteur a ou non, une de ces qualités.

Par contre, dans l'infraction disciplinaire, la qualité personnelle de l'auteur n'entre pas en ligne de compte comme élément du fait illicite ; mais en tant qu'elle sert à constituer le rapport entre l'Administration publique et l'auteur, rapport créant la subordination particulière au pouvoir disciplinaire. La qualité personnelle est, en d'autres termes, la source de la sujétion au pouvoir disciplinaire et non un élément de l'infraction qu'on réprime par l'exercice de ce pouvoir.

Celui qui suivrait la théorie de la pluralité des organisations juridiques (Romano) pourrait peut-être dire que le fait prévu comme délit par la loi pénale est celui qui viole l'organisation juridique de l'Etat ; alors que le fait disciplinaire illicite viole les règles particulières d'une institution subordonnée (dans ce cas, l'organisation des Forces Armées).

Mais ce n'est pas l'objet d'une appréciation juridique que de déterminer s'il s'agit de la première ou de la seconde hypothèse ; c'est plutôt une appréciation politique qui conduit parfois le législateur à juger les effets d'une infraction particulière compris dans le cadre de l'institution en question ou projeté ultérieurement dans l'ordre juridique de l'Etat. La seule donnée certaine réside dans le fait que le délit dont l'élément est la qualité personnelle, d'où dérive la sujétion à un pouvoir disciplinaire, **constitue toujours aussi une infraction disciplinaire** (d'où la possibilité juridique du cumul des deux sanctions), alors que la réciproque n'est pas vraie.

Ces prémisses une fois posées, les problèmes concernant l'essence de la loi pénale militaire, de la loi processive pénale militaire, de la juridiction spéciale militaire sont également résolus.

La loi pénale militaire n'est pas, en soi-même, quelque chose de différent de la loi pénale ordinaire : en particulier, la règle juridique d'une institution donnée ne s'oppose pas à la loi pénale ordinaire qu'on devrait considérer comme règle commune de l'Etat. Elle n'est qu'une **partie spéciale** de la loi pénale qui prend une autonomie propre par rapport à la matière et qui peut donc contenir certains principes propres ne coïncidant pas du tout avec ceux du droit pénal commun en vertu de la règle **genus per speciem derogatur**. On constate quelque chose de semblable pour **le droit pénal financier** (bien entendu pour autant qu'il prévoit des délits dans le sens propre, et non pas de simples infractions punies par des **peines pécuniaires** administratives) qui a lui aussi une autonomie relative bien que dans une très faible mesure. En matière disciplinaire, par contre, la loi de l'Etat est celle qui confère à chaque autorité le pouvoir disciplinaire.

re; mais l'exercice concret du pouvoir disciplinaire se résout bien des fois par l'application de règlements exclusivement propres à l'institution militaire, puisque la violation du devoir peut provenir non seulement de la transgression de règles écrites (règlements, instructions, circulaires); mais aussi de règles simplement habituelles. Quand un conseil de discipline juge la conduite d'un militaire contraire à l'honneur, à la décence, à la délicatesse, aux devoirs de sa situation particulière, etc., il est difficile de reporter de tels éléments d'appréciation à une règle écrite; mais les principes les concernant répondent à des règles dont l'observance est jugée obligatoire pour les membres de l'institution et qui acquièrent donc une importance juridique dans le cadre de cette dernière.

La notion de loi spéciale s'applique également à la loi de procédure militaire par rapport à la loi ordinaire. La nécessité de la règle spéciale se justifie non seulement parce que le procès pénal militaire se déroule devant un organisme de juridiction spécial mais aussi à cause des exigences de caractère substantiel dérivant de la spécialité de la loi qu'on applique: c'est d'autant plus vrai que les écarts par rapport à la procédure pénale ordinaire sont plus fréquents dans la procédure du temps de guerre (qui vise à l'application de règles spécifiées ultérieurement par rapport à la loi spéciale) que dans celle du temps de paix. Dans la procédure du temps de guerre par ailleurs, les particularités dépendant de la nature de l'institution militaire sont plus marquées: par exemple, la règle du code de guerre italien qui subordonne le début de l'action pénale à l'ordre du commandant militaire superpose à l'obligation de la loi une appréciation discrétionnaire, de caractère strictement militaire.

Par contre, les règles qui régissent l'application des punitions disciplinaires n'ont aucun caractère de spécialité. Il n'existe pas, en effet, un type constant de procédure disciplinaire administrative, ni un système unitaire des sanctions disciplinaires, qu'on puisse considérer comme **général** par rapport à la procédure disciplinaire militaire et aux sanctions disciplinaires militaires à considérer comme spéciales; mais il y a autant de procédures disciplinaires et de systèmes de sanctions que de rapports dont ressort l'autorité disciplinaire; et tous ces procédures et systèmes sont fondamentalement réglés par des principes généraux du droit administratif.

Finalement, dans le droit moderne, on ne connaît pas la juridiction militaire en tant que **tribunal privilégié**, c'est-à-dire tribunal d'une classe particulière de la société. La juridiction militaire revient au concept de juridiction spéciale, c'est-à-dire de juridiction dont l'objet est circonscrit à une certaine matière et dont l'institution est le résultat d'une appréciation politico-législative concernant la plus grande capacité technique du tribunal par rapport au sujet livré à sa compétence. Cette appréciation est bien différente de celle en fonction de laquelle on attribue le pouvoir disciplinaire au supérieur hiérarchique en tant que complément nécessaire de la fonction de commandement. Le critère qui préside à la composition des tribunaux militaires, en temps de paix ou de guerre, dans le droit italien, est tellement loin de s'inspirer de la suprématie du commandement que l'article 289 du code du temps de paix, également applicable en temps de guerre, déclare expressément incompatibles avec la charge de juge **militaire** « les officiers de la compagnie ou du détachement correspondant auquel le prévenu appartient... ou qui, de toute façon ont eu une ingérence directe dans la répression disciplinaire du fait lui-même ». En substance, les juges des tribunaux militaires qui seraient militaires eux-mêmes doivent être supérieurs (ou d'un grade égal) à celui du prévenu à cause d'une raison intuitive

de prestige et d'indépendance; ce sont de plus des officiers parce que, dans les armées modernes, à service bref, seuls les officiers ont généralement une culture et une expérience appropriées à la qualité de la fonction (mais il ne manque pas de codes, modernes comme le code français, ou anciens comme celui des Deux-Siciles de 1819, qui accordent la fonction de juge au sous-officier ou au soldat); ils ne sont cependant pas juges parce que **supérieurs dans le commandement**, mais parce que leur expérience militaire particulière est requise par la nature du jugement. Et ceci montre néanmoins pourquoi, dans les organisations modernes, comme l'italienne, le **magistrat militaire** (juge rapporteur) fait partie du tribunal militaire avec voix délibérative: si le tribunal militaire était un organisme de la fonction de commandement, il serait inexplicable que celui qui n'est pas **un chef**, participe à la fonction. Mais, précisément, le magistrat militaire fait partie du tribunal militaire en tant que technicien du droit, spécialisé dans les lois militaires, comme les juges militaires en font partie en tant que techniciens des institutions militaires: si bien que le jugement résulte de la fusion harmonisée de deux ordres de connaissances et d'expériences, distincts mais convergents.

Tout ceci naturellement n'a pas de valeur pour les autorités qui exercent le pouvoir disciplinaire. Cette autorité est nécessairement le supérieur (et qu'il nous soit permis de citer encore une fois le précédent éloigné du code des Deux-Siciles du 30 janvier 1819, qui, à l'article 61, distinguait nettement la « compétence des tribunaux militaires » limitée aux délits définis par la loi, de « l'autorité des supérieurs » qui punissent « les infractions à la discipline militaire »). Ce peut être le supérieur immédiat ou un supérieur qui est au sommet de la hiérarchie, tels le Ministre ou tout bonnement le Chef de l'Etat; mais l'essentiel est qu'il existe un rapport hiérarchique entre celui qui punit et celui qui est puni. Il peut se faire que la loi impose au supérieur de se servir d'une collaboration pour constater le fait (officier enquêteur) ou pour avoir un avis sur la mesure à adopter (conseil de discipline): mais cette collaboration, strictement militaire dans la nature objective et dans les personnes, est simplement préparatoire et instrumentale par rapport à l'exercice du pouvoir.

8) Une question subordonnée que nous indiquons en dernier est celle-ci: peut-on considérer comme admissible que le tribunal militaire, en plus de la fonction juridictionnelle, puisse exercer un pouvoir disciplinaire? En d'autres termes, la responsabilité **pénale** du prévenu étant exclue, peut-il cependant en reconnaître la responsabilité disciplinaire et peut-il appliquer une punition de cette nature? Il s'agissait donc d'un pouvoir disciplinaire, de nature administrative, conféré à un organisme de juridiction. Il existe une législation en vigueur (Suisse) qui admet ce critère.

A ce sujet, certaines considérations de caractère général nous semblent nécessaires. Théoriquement, on pourrait aussi concevoir un système dans lequel il n'existe pas de sanction disciplinaire, mais où toute violation d'un devoir juridique doit faire l'objet d'action pénale et être réprimée par le juge au moyen du procès pénal. En fait, bien des violations de lois administratives qui, dans le passé, étaient directement réprimées par l'Administration publique se sont transformées en **contraventions**. Il faut exclure sans plus, nous semble-t-il, qu'un tel système puisse être introduit dans les institutions militaires. La rapidité du commandement, pour être efficace, doit être renforcée par la rapidité du pouvoir de répression; de légers manquements rapidement et convenablement réprimés se termi-

ment sans conséquence grâce à l'avantage du prestige du supérieur et à l'efficacité de l'exemple. Il n'est pas profitable à l'action du commandement, ni au prestige du supérieur, ni même à celui du juge de traîner des infractions minimales, qui peuvent avoir cependant une valeur indicative pour l'œil expert du chef, devant un juge, impartial certes, mais lointain. Le correctif consistant à réserver les punitions disciplinaires plus sévères aux supérieurs plus élevés en grade et de les garantir par l'observance de procédures formelles est plus que suffisant pour éviter les excès et les abus dans la fonction de commandement.

En second lieu, et toujours théoriquement, l'exercice d'un pouvoir disciplinaire peut bien être confié à un organisme non administratif. Les organismes du pouvoir législatif et ceux du pouvoir juridictionnel, par exemple, exercent un pouvoir disciplinaire sur leurs propres membres au sujet de la violation de leurs propres devoirs par les membres de l'organisme lui-même. Ces pouvoirs s'étendent même à des personnes n'appartenant pas à l'organisme ; mais qui ont des rapports particuliers avec lui : tels les pouvoirs des présidents des corps judiciaires envers les avocats, les témoins etc. Mais ceci justement montre combien le pouvoir disciplinaire, en ces cas là, est inhérent à un rapport entre l'organisme et le sujet et à une violation du devoir envers l'organisme. Le tribunal militaire, en punissant l'infraction disciplinaire du prévenu, ne réprimerait pas une violation d'un devoir inhérent à un rapport entre lui-même et le prévenu (puisque le rapport entre ce dernier et le tribunal concerne seulement le procès, mais la violation d'un devoir différent, créé par le service militaire qui n'est pas en rapport avec la juridiction militaire, mais avec l'administration militaire. Du point de vue du principe constitutionnel de la division des pouvoirs, l'anomalie consiste en ce que l'organisme de juridiction ne jugerait pas la violation de la loi pénale militaire ; mais la violation du devoir de service sous l'aspect strictement administratif et discrétionnaire qui est le propre du pouvoir disciplinaire. Ceci serait évité si le pouvoir en question était au contraire circonscrit à la constatation de manquements définis par la loi dans tous leurs éléments : en ce cas cependant, il n'y aurait plus de pouvoir disciplinaire, mais un pouvoir juridictionnel pénal concernant des faits illicites de peu de gravité, assimilables à des contraventions.

Ensuite, du point de vue pratique, il semble que l'organisme de juridiction, même s'il est constitué de magistrats militaires et de militaires, ne peut se rendre compte de l'importance du manquement et de la proportion de la peine sur la base de l'estimation typiquement administrative qui est au besoin nécessaire, comme peut le faire l'autorité militaire supérieure : cette estimation, éminemment concrète, se fait sur la base d'une série de données et d'éléments, objectifs et subjectifs, de personnes et d'ambiance et surtout d'opportunité circonstancielle qui ne ressortent pas toujours des actes de procédure.

En conclusion, nous estimons que le système qui réserve à l'organisme de juridiction militaire la constatation et la répression de l'infraction disciplinaire est non seulement correct au point de vue juridique ; mais aussi préférable au point de vue pratique à celui qui réserve à l'organisme d'administration militaire (supérieur hiérarchique), la constatation et la répression de l'infraction disciplinaire, soit qu'il y ait une liaison entre l'une et l'autre infraction soit que l'infraction disciplinaire puisse survivre après l'exclusion de l'infraction à la loi pénale.

SECONDE PARTIE

- SOMMAIRE : 1 — Juridiction militaire et pouvoir disciplinaire dans l'organisation italienne en vigueur.
Les autorités exerçant l'une et l'autre fonctions et les principes qui les régissent.
- 2 — Critère de distinction, entre le délit militaire et l'infraction disciplinaire dans l'organisation italienne en vigueur.
Différentes catégories de délits et en particulier, délits contre « le service militaire ».
- 3 — **Suite** : problèmes des délits « contre la discipline » —
Différentes solutions proposées. Conclusion.
- 4 — Rapports entre la juridiction pénale (en particulier **militaire**) et le pouvoir disciplinaire dans le droit italien en vigueur ; principe de prévention du jugement pénal.
- 5 — **Suite** : Les sentences de condamnations et le pouvoir disciplinaire.
- 6 — **Suite** : Les sentences d'acquittement et le pouvoir disciplinaire.
- 7 — Conclusion.
-

Dans la première partie de ce rapport, nous nous sommes proposés de délimiter les caractéristiques de différenciation entre **l'action pénale militaire et le pouvoir militaire disciplinaire** et les rapports et les interférences aussi entre l'un et l'autre sur un plan avant tout théorique, puisque nous avons utilisé des principes de doctrine que nous pouvons estimer communs à tous les pays de l'Europe Occidentale, dont l'organisation juridique s'inspire de la tradition du droit romain ; nous avons évité, exception faite des exemples, les références au droit italien en vigueur (voir n° 6. et 7)

Dans cette seconde partie, nous verrons brièvement combien les principes développés dans la première partie trouvent leur application dans l'organisation constitutionnelle et administrative de notre Etat.

A ce propos, nous devons rappeler avant tout :

a) La juridiction des tribunaux militaires est reconnue par l'article 103, 3^e paragraphe, de la constitution de la République Italienne, ainsi conçu : « En temps de guerre, les tribunaux militaires ont la juridiction fixée par la loi. En temps de paix, ils n'ont de juridiction que sur les délits militaires commis par les membres des Forces Armées. » Actuellement, l'organisation judiciaire militaire est régie par le décret royal n° 1.022 du 9 sept. 1941, qui prévoit en temps de paix des **tribunaux militaires territoriaux** dont les jugements sont soumis au recours **au tribunal militaire suprême** pour des moyens de légitimité : les arrêts de ce dernier peuvent faire l'objet de recours à la cour suprême de cassation seulement pour des moyens concernant la juridiction. En temps de guerre, on constitue des tribunaux militaires de guerre (ordinaires, extraordinaires et de bord) et le tribunal militaire suprême de guerre.

Les tribunaux militaires sont constitués par des officiers des Forces Armées et par des magistrats militaires: des conseillers à la Cour de Cassation et des conseillers d'Etat font également partie du Tribunal Suprême. Les charges du Ministère Public (bureaux des Procureurs militaires et du Procureur général militaire) et les charges d'instruction sont confiées à des magistrats militaires.

Cette organisation est en cours de révision. Les règles du droit pénal militaire et de la procédure pénale militaire sont contenues dans deux codes le Code Pénal Militaire du temps de Paix (le C.P.M.P.) et le Code Pénal Militaire du temps de Guerre (le C.P.M.G.); approuvés par le décret royal n° 303 du 20-2-1941. Sont soumis à la juridiction militaire les membres de l'Armée, de la Marine militaire et de l'aviation militaire (dépendant du Ministère de la défense); Corps des Gardes des finances (dépendant du Ministère des Finances); du corps des gardes de la sécurité publique (dépendant du Ministère de l'Intérieur); du corps des gardiens (dépendant du garde des sceaux).

b) La distinction entre le domaine de la juridiction militaire et celui du pouvoir disciplinaire est nettement établi par les articles 37 et 38 du code pénal militaire du temps de paix. La première disposition définit comme délit militaire « toute violation de la loi pénale militaire ». La seconde déclare que « les violations des devoirs, du service et de la discipline militaire ne constituant pas un délit, sont prévues par la loi ou par les règlements militaires, approuvés par décret royal, et sont punies de sanctions déterminées dans ce décret ». Les sanctions disciplinaires se distinguent d'ordinaire en **sanctions de statut** (qui comportent la perte ou la suspension du grade) et **sanctions qui ne sont pas de statut** (qui comportent un effet purement moral ou une privation temporaire de la liberté personnelle). Les premières sont prévues par les lois sur le statut des officiers et des sous-officiers et sont appliquées par décret du chef de l'état ou du ministre après avis d'un conseil de discipline : contre ces mesures les intéressés peuvent faire appel au Conseil d'Etat. Les secondes sont prévues par des règlements de discipline militaire (actuellement en cours de révision et elles sont appliquées par les supérieurs hiérarchiques et ne peuvent être l'objet de pourvoi que par la voie hiérarchique.

c) Du point de vue de l'exercice de la fonction, le principe selon lequel les tribunaux militaires exercent des fonctions de juridiction et non de discipline est normalement respecté.

Les actes d'application des peines militaires accessoires (dégradation, destitution, suspension d'emploi ou de grade) ne sont pas des mesures

disciplinaires bien que, parfois, leur contenu et leurs effets s'identifient avec ceux de certaines mesures disciplinaires de statut. Ces sanctions, comme le nom même l'indique, sont inhérentes ipso jure à la peine principale et leur application est simplement consécutive à des condamnations déterminées, tout jugement discrétionnaire étant exclu. La seule hypothèse, dans laquelle l'autorité juridictionnelle militaire exerce une ingérence dans l'exercice du pouvoir disciplinaire, a lieu dans les cas où le Tribunal Militaire Suprême doit donner son avis à la demande du Ministère de la Défense sur les instances en restitution de grade introduites par des militaires destitués par suite d'une condamnation pénale ou d'une mesure disciplinaire. Cependant, le Tribunal Suprême qui exerce, en ce cas, une fonction d'administration consultative n'applique pas de sanctions disciplinaires, ni n'émet pas d'avis sur leur application ; il donne seulement son avis sur un acte de clémence qui sera par la suite effectué par le chef de l'état ou le ministre sur la base des règles constituant une application particulière du pouvoir d'abrogation de l'acte administratif, dont le maintien est déconseillé par des raisons survenues (par exemple, dans le cas où le militaire, déjà destitué de son grade, se serait ensuite distingué par sa bonne conduite et aurait acquis des titres de mérite, militaires ou civiles, etc.). Par ailleurs si les Tribunaux Militaires n'exercent jamais le pouvoir d'appliquer des sanctions disciplinaires, leurs jugements peuvent toujours constituer l'occasion pour l'exercice du pouvoir disciplinaire : il est clair, en effet, que non seulement sur la base de faits constatés par la sentence de condamnation, mais aussi sur celle de certaines sentences d'acquiescement (par exemple, pour **amnistie** ou, pour preuves insuffisantes), le militaire peut être soumis à une mesure disciplinaire et puni disciplinairement.

2 — Il résulte de tout ce qu'on vient de dire que le code pénal militaire du temps de paix, en distinguant le délit militaire de l'infraction disciplinaire, ne s'est cependant pas détaché du critère, simplement formel, selon lequel le fait est qualifié de délit dans la mesure où il est prévu comme tel par la loi pénale. Ce critère est en dernier ressort la traduction du principe : **nullum crimen sine lege** et doit être approuvé, comme garantie de liberté et de légalité, puisque, dans nos systèmes de droit en vigueur, il est exclu que le délit puisse être créé par le juge par voie d'interprétation. Il peut cependant être opportun de chercher à fixer si, dans l'assomption des faits déterminés dans la catégorie du **délit militaire** ou dans celle de l'infraction disciplinaire, le législateur italien s'est inspiré, au moins en général, de principes rationnels constants.

Il faut rappeler que le livre II du code pénal militaire du temps de paix (des délits militaires en particulier) groupe les diverses hypothèses criminelles sous différents titres : les délits contre **la loyauté et la défense militaire** ; contre **le service militaire** ; contre **la discipline militaire** ; contre **l'administration militaire, la foi publique, la personne et le patrimoine**.

Le livre III du code pénal militaire du temps de guerre groupe à son tour sous divers titres **les délits contre la loyauté** et la défense militaire, contre **le service en campagne**, contre **les lois et les usages de la guerre** ; dans les cas non prévus par le code militaire pénal de guerre, on applique les règles du code pénal militaire du temps de paix avec augmentation de peine.

Rappelons qu'au paragraphe 8 de la première partie nous avons proposé, comme critère distinctif possible entre délit et infraction disciplinaire, celui qui se réclame de la théorie bien connue de la pluralité des organisations juridiques selon laquelle l'infraction à la loi pénale violerait l'organisation

juridique de l'Etat et l'infraction disciplinaire violerait l'organisation juridique d'une institution subordonnée, c'est-à-dire celle des Forces Armées. A notre avis, ce critère trouverait une résonance assez précise dans le droit italien en vigueur. Nous donnons notre impression seulement, parce qu'une étude approfondie de la thèse demanderait une analyse particulière de toutes les hypothèses de délit, ce qui ne serait pas possible dans ce rapport. Nous voulons, plutôt que d'exprimer une opinion définitive, indiquer une directive expérimentale aux juristes, en vue d'approfondissement et de critique.

Il ne peut être douteux que certaines catégories de délits militaires se manifestent par des agressions envers l'existence et la sûreté de l'Etat, qui ne se qualifient que par la qualité de militaire de l'accusé ou par le moyen ou l'occasion du fait : donc, en ces hypothèses, il y a violation de la législation de l'Etat. Ceci se dit des délits contre la loyauté et la défense militaire qui sont spécifiés dans les diverses hypothèses de trahison, d'espionnage, de divulgation de secrets militaires ; et, en temps de guerre, de rassemblement illicite, diffusion et publication de renseignements militaires, d'enrôlement illicite, de défaitisme, de sédition, etc. Il y a ensuite les délits contre l'Administration militaire, la foi publique, la personne et le patrimoine, qui, en substance, correspondent à l'hypothèse de délits prévus par le code pénal commun (par exemple : péculat, malversation, faux, atteintes personnelles, vol, etc.); même si dans ces cas ils sont qualifiés par rapport à des circonstances subjectives et objectives.

Enfin, les délits contre les lois et les usages de la guerre, prévus par le code pénal militaire du temps de guerre, ne peuvent pas à vrai dire être considérés comme dirigés contre l'organisation de l'Etat; mais ils lèssent cependant l'organisation de la communauté internationale dont l'état italien fait partie et donc, au moins indirectement, ce dernier: en outre, il faut rappeler aujourd'hui que, selon l'article 10 de la Constitution, «l'organisation juridique italienne se conforme aux règles généralement reconnues du droit international.»

Un peu plus de précision est nécessaire à propos des délits contre le **service militaire**; les délits contre le **service en temps de guerre** peuvent être considérés comme une catégorie de ces derniers. A ce sujet, il faut définir la notion juridique de **service militaire** en la dépouillant des éléments politiques et moraux qui, pour des raisons traditionnelles et sentimentales, sont les premiers à venir à l'esprit.

Du point de vue subjectif, le **service militaire** est le rapport juridique entre l'Etat et la personne physique qui accomplit (volontairement dans le cas des militaires de carrière; par obligation légale dans le cas du militaire du contingent) l'activité visant à la défense de l'Etat. Le contenu du rapport est constitué d'une série de devoirs à la charge du militaire, qu'on peut classer dans les catégories, bien connues des spécialistes de droit administratif, des **devoirs de la fonction publique** et des **devoirs de service public**. En effet, le devoir d'exercer des fonctions juridico-administratives peut résulter avant tout du rapport de service militaire; la principale de ces fonctions est la **fonction de commandement** se manifestant par des ordres qui, émis par qui que ce soit, sous forme écrite ou verbale, en n'importe quelle circonstance et pour n'importe quel objet, sont de véritables actes administratifs ayant pour effet typique d'engendrer un devoir dans la conduite du destinataire. En second lieu, la condition de service militaire peut donner naissance au devoir d'accomplir des **opérations**

techniques, telles l'étude et l'élaboration de plans, de moyens et de préparatifs défensifs, etc.; l'instruction du personnel et son perfectionnement professionnel par des enseignements particuliers, etc. Finalement le service militaire impose le devoir de remplir une activité de caractère physique, comme de se soumettre aux exercices prescrits, d'effectuer les travaux nécessaires à l'explication des opérations prescrites par les règlements sur le service intérieur et le service en campagne, de participer au service d'ordre public, enfin, devoir principal entre tous, de participer aux opérations de guerre.

Il n'y a pas de doute maintenant que les devoirs issus du service militaire sont plus variés et plus graves que ceux résultant de toute autre condition de service public, puisque, d'une part, ils sont inhérents à la défense de l'Etat contre les dangers les plus grands; de l'autre, ils imposent à l'obligé de s'exécuter, toujours et dans tous les cas, en courant le risque de porter atteinte à l'intégrité de sa personne et même à sa vie. Mais, en principe, le service militaire est un service public, égal à tous les autres, et le militaire est, tour à tour, un fonctionnaire ou un employé de l'Etat chargé d'un service public (nous employons ces termes dans le sens qui leur est propre en droit administratif et non dans celui, un peu différent, qui leur est attribué par le code pénal). En substance, les délits contre le service militaire et contre le service en temps de guerre peuvent être rangés dans la catégorie, prévue par le code pénal commun (articles 314 à 335) des délits des fonctionnaires contre l'Administration publique; seule, la spécialité du service impose la prévision d'hypothèses criminelles particulières.

3 — Jusqu'à ce moment, donc, la correspondance substantielle entre les règles des codes militaires pénaux et de celles du code pénal commun nous semble démontrée: et puisque ces dernières sont indubitablement figurées sous l'aspect de violations de l'ordre juridique de l'Etat, nous n'estimons pas douteux que cette notion puisse également s'appliquer aux premières.

Une difficulté est engendrée par la catégorie de délits, que le code définit **contre la discipline militaire**. Si on estime, comme on le dit parfois, que ces délits sont des infractions disciplinaires aggravées, il faudrait supposer que seul un critère quantitatif a induit le législateur à les qualifier de délits; si bien que la ligne de séparation entre délit et infraction disciplinaire serait fluide et laissée au libre arbitre de la loi, quelque prudent qu'il soit.

Des solutions basées sur un critère substantiel ont toutefois été proposées. L'une d'elles ramène les figures des délits contre la discipline à celle du délit contre le service. En d'autres termes, il y aurait délit quand la violation du devoir disciplinaire se résout dans une violation du devoir de service; dans les autres cas, l'infraction serait réprimée par des moyens purement disciplinaires. Ou, en d'autres termes, **la discipline** serait seulement le moyen d'atteindre le but qui est le service; le fait qui a une incidence sur le moyen est une infraction disciplinaire; celui qui a une incidence sur le but est un délit (Lo Cascio).

Quelques autres écrivains ont remarqué qu'on ne peut ramener la protection accordée directement par le code militaire à la discipline à celle du service; en effet, cette thèse s'oppose à la volonté déclarée du législateur, telle qu'on peut la tirer des dispositions particulières du code militaire pénal du temps de paix; par exemple, l'insubordination est punie même **en dehors du service**, ce qui démontre que, dans ce cas, l'intérêt protégé est uniquement celui de la discipline. Le législateur aurait distingué, par

juridique de l'Etat et l'infraction disciplinaire violerait l'organisation juridique d'une institution subordonnée, c'est-à-dire celle des Forces Armées. A notre avis, ce critère trouverait une résonance assez précise dans le droit italien en vigueur. Nous donnons notre impression seulement, parce qu'une étude approfondie de la thèse demanderait une analyse particulière de toutes les hypothèses de délit, ce qui ne serait pas possible dans ce rapport. Nous voulons, plutôt que d'exprimer une opinion définitive, indiquer une directive expérimentale aux juristes, en vue d'approfondissement et de critique.

Il ne peut être douteux que certaines catégories de délits militaires se manifestent par des agressions envers l'existence et la sûreté de l'Etat, qui ne se qualifient que par la qualité de militaire de l'accusé ou par le moyen ou l'occasion du fait : donc, en ces hypothèses, il y a violation de la législation de l'Etat. Ceci se dit des délits contre la loyauté et la défense militaire qui sont spécifiés dans les diverses hypothèses de trahison, d'espionnage, de divulgation de secrets militaires ; et, en temps de guerre, de rassemblement illicite, diffusion et publication de renseignements militaires, d'enrôlement illicite, de défaitisme, de sédition, etc. Il y a ensuite les délits contre l'Administration militaire, la foi publique, la personne et le patrimoine, qui, en substance, correspondent à l'hypothèse de délits prévus par le code pénal commun (par exemple : péculat, malversation, faux, atteintes personnelles, vol, etc.); même si dans ces cas ils sont qualifiés par rapport à des circonstances subjectives et objectives.

Enfin, les délits contre les lois et les usages de la guerre, prévus par le code pénal militaire du temps de guerre, ne peuvent pas à vrai dire être considérés comme dirigés contre l'organisation de l'Etat; mais ils lèssent cependant l'organisation de la communauté internationale dont l'Etat italien fait partie et donc, au moins indirectement, ce dernier: en outre, il faut rappeler aujourd'hui que, selon l'article 10 de la Constitution, «l'organisation juridique italienne se conforme aux règles généralement reconnues du droit international.»

Un peu plus de précision est nécessaire à propos des délits contre le **service militaire**; les délits contre le **service en temps de guerre** peuvent être considérés comme une catégorie de ces derniers. A ce sujet, il faut définir la notion juridique de **service militaire** en la dépouillant des éléments politiques et moraux qui, pour des raisons traditionnelles et sentimentales, sont les premiers à venir à l'esprit.

Du point de vue subjectif, le **service militaire** est le rapport juridique entre l'Etat et la personne physique qui accomplit (volontairement dans le cas des militaires de carrière; par obligation légale dans le cas du militaire du contingent) l'activité visant à la défense de l'Etat. Le contenu du rapport est constitué d'une série de devoirs à la charge du militaire, qu'on peut classer dans les catégories, bien connues des spécialistes de droit administratif, des **devoirs de la fonction publique** et des **devoirs de service public**. En effet, le devoir d'exercer des fonctions juridico-administratives peut résulter avant tout du rapport de service militaire; la principale de ces fonctions est la **fonction de commandement** se manifestant par des ordres qui, émis par qui que ce soit, sous forme écrite ou verbale, en n'importe quelle circonstance et pour n'importe quel objet, sont de véritables actes administratifs ayant pour effet typique d'engendrer un devoir dans la conduite du destinataire. En second lieu, la condition de service militaire peut donner naissance au devoir d'accomplir des **opérations**

techniques, telles l'étude et l'élaboration de plans, de moyens et de préparatifs défensifs, etc.; l'instruction du personnel et son perfectionnement professionnel par des enseignements particuliers, etc. Finalement le service militaire impose le devoir de remplir une activité de caractère physique, comme de se soumettre aux exercices prescrits, d'effectuer les travaux nécessaires à l'explication des opérations prescrites par les règlements sur le service intérieur et le service en campagne, de participer au service d'ordre public, enfin, devoir principal entre tous, de participer aux opérations de guerre.

Il n'y a pas de doute maintenant que les devoirs issus du service militaire sont plus variés et plus graves que ceux résultant de toute autre condition de service public, puisque, d'une part, ils sont inhérents à la défense de l'Etat contre les dangers les plus grands; de l'autre, ils imposent à l'obligé de s'exécuter, toujours et dans tous les cas, en courant le risque de porter atteinte à l'intégrité de sa personne et même à sa vie. Mais, en principe, le service militaire est un service public, égal à tous les autres, et le militaire est, tour à tour, un fonctionnaire ou un employé de l'Etat chargé d'un service public (nous employons ces termes dans le sens qui leur est propre en droit administratif et non dans celui, un peu différent, qui leur est attribué par le code pénal). En substance, les délits contre le service militaire et contre le service en temps de guerre peuvent être rangés dans la catégorie, prévue par le code pénal commun (articles 314 à 335) des délits des fonctionnaires contre l'Administration publique; seule, la spécialité du service impose la prévision d'hypothèses criminelles particulières.

3 — Jusqu'à ce moment, donc, la correspondance substantielle entre les règles des codes militaires pénaux et de celles du code pénal commun nous semble démontrée: et puisque ces dernières sont indubitablement figurées sous l'aspect de violations de l'ordre juridique de l'Etat, nous n'estimons pas douteux que cette notion puisse également s'appliquer aux premières.

Une difficulté est engendrée par la catégorie de délits, que le code définit **contre la discipline militaire**. Si on estime, comme on le dit parfois, que ces délits sont des infractions disciplinaires aggravées, il faudrait supposer que seul un critère quantitatif a induit le législateur à les qualifier de délits; si bien que la ligne de séparation entre délit et infraction disciplinaire serait fluide et laissée au libre arbitre de la loi, quelque prudent qu'il soit.

Des solutions basées sur un critère substantiel ont toutefois été proposées. L'une d'elles ramène les figures des délits contre la discipline à celle du délit contre le service. En d'autres termes, il y aurait délit quand la violation du devoir disciplinaire se résout dans une violation du devoir de service; dans les autres cas, l'infraction serait réprimé par des moyens purement disciplinaires. Ou, en d'autres termes, **la discipline** serait seulement le moyen d'atteindre le but qui est le service; le fait qui a une incidence sur le moyen est une infraction disciplinaire; celui qui a une incidence sur le but est un délit (Lo Cascio).

Quelques autres écrivains ont remarqué qu'on ne peut ramener la protection accordée directement par le code militaire à la discipline à celle du service; en effet, cette thèse s'oppose à la volonté déclarée du législateur, telle qu'on peut la tirer des dispositions particulières du code militaire pénal du temps de paix; par exemple, l'insubordination est punie même **en dehors du service**, ce qui démontre que, dans ce cas, l'intérêt protégé est uniquement celui de la discipline. Le législateur aurait distingué, par

contre, la **discipline substantielle** (dont on égalise l'infraction au délit), de la **discipline formelle**, dont la protection est limitée au cadre du simple pouvoir disciplinaire (Veutro).

On pourrait cependant répondre à cela que bien des cas de violation des principes de l'honneur, de la décence, de la délicatesse qui ne comportent pas d'éléments de délit et qui sont donc réprimés simplement par la voie disciplinaire, ne sont pas des infractions à des devoirs formels. Mais cependant ils démontrent que la personnalité du sujet est incompatible avec l'exercice des fonctions du grade ou bien avec l'appartenance aux Forces Armées, selon les principes, en partie moraux, en partie techniques, qui président à leur organisation.

La vérité est que la catégorie **des délits contre la discipline militaire** dans le code pénal militaire du temps de paix, n'est pas homogène. Les articles 200 à 211 prévoient le **délit militaire du duel** : or, le duel est également un délit prévu par le code pénal civil (articles 394 à 401) en tant que « délit contre l'administration de la justice » et le seul fait qu'il survienne entre militaires ne lui fait pas perdre son caractère de moyen de protection arbitraire de prétentions particulières.

Seules, les particularités de la profession et du milieu militaire, renforcées par des raisons traditionnelles, déterminant le règlement particulier ; le code pénal militaire du temps de paix s'est spécialement préoccupé du cas du duel entre supérieur et inférieur qui entâche le rapport hiérarchique normal et ceci explique son classement substantiellement impropre parmi les délits contre la discipline. Les articles 212-213 concernent également **l'instigation à commettre un délit**. L'article 212 du code pénal militaire du temps de paix est parfaitement comparable à l'article 414 du code pénal commun qui est compris entre les délits « contre l'ordre public ». L'article 213 rappelle textuellement l'article 266 du code pénal qui représente un cas de délit « contre la personnalité internationale de l'Etat ». Le principal intérêt protégé par la règle ne change pas, même si la prévision particulière du code pénal militaire du temps de paix dépend du fait que le délit est commis par des militaires contre des militaires, donc **perturbe** également la discipline militaire.

Nous allons considérer à part les autres prévisions : désobéissance ; révolte, mutinerie et sédition militaires ; insubordination ; abus d'autorité que concrétisent des hypothèses spécifiques de délits militaires.

Ici on pourrait vraiment affirmer que l'intérêt sauvegardé est celui de la discipline ; mais en quel sens faut-il comprendre le terme ?

A notre avis, cependant, plutôt que de protection de la **discipline** qui est un terme quelque peu vague, il faudrait parler de protection du rapport hiérarchique qui peut être troublé tant par la non-exécution du devoir d'obéissance de l'inférieur (désobéissance, révolte, etc.) que par l'inaccomplissement du devoir d'exercice convenable de l'autorité de la part du supérieur (abus d'autorité). La discipline, en effet, peut être perturbée également par des faits que ne concrétisent pas les hypothèses de violation du rapport hiérarchique : par exemple, la mauvaise conduite privée, la négligence dans l'accomplissement de ses propres devoirs peuvent léser substantiellement la discipline sans avoir d'incidence sur le dit rapport. Mais, par contre, la majeure partie des sanctions disciplinaires qui sont appliquées surtout aux hommes de troupe, sont consécutives à des cas de désobéissance : il semblerait impossible de nier que la violation du rapport hiérarchique existe et que, malgré cela, l'on ne fasse pas place à l'action pénale.

La solution du problème va probablement être recherchée dans les considérations suivantes.

Une organisation hiérarchique rigoureuse dans laquelle les positions respectives d'autorité et de subordination sont énergiquement protégées à tous les grades de la hiérarchie et à tous les moments de la vie et de l'activité de ses membres est une exigence de l'organisation militaire qui ne peut être supprimée. Bien qu'on ne parle aujourd'hui que de **démocratisation** des Forces Armées (par exemple, l'article 52 de la Constitution de la République Italienne dit que l'organisation des forces armées s'inspire à « l'esprit démocratique de la République »), il est certain que les formes qu'on considère d'ordinaire comme propres à la démocratie ; tels la décentralisation, l'autogouvernement, l'électivité des charges, le contrôle des subordonnés sur les actes des autorités supérieures, etc., sont résolument incompatibles avec l'organisme militaire, et chaque fois qu'on a tenté de les introduire, elles ont eu des effets carrément destructeurs. Selon cette structure, rigoureusement centralisée, les Forces Armées sont créées par les lois de l'Etat si bien que la hiérarchie n'est pas un simple accident mais bien un élément essentiel de l'organisation. Il s'ensuit que l'activité visant à enfreindre le pouvoir hiérarchique (et vice-versa, le mauvais usage du pouvoir hiérarchique qui le lèse et le discrédite) ne sont pas inhérents à l'organisation des forces armées, mais bien des lésions de l'organisme militaire en tant que partie intégrante de la structure complexe de l'Etat. En substance, les délits qu'on appelle **contre la discipline** sont plutôt des délits contre **l'organisation hiérarchique des Forces Armées, entendue dans son unité institutionnelle et dans son rapport avec l'organisation de l'Etat**.

Par contre, les infractions qui n'atteignent pas l'organisation en tant qu'unité institutionnelle mais plutôt les manifestations singulières et épisodiques du pouvoir hiérarchique et qui sont dues, plus qu'à la volonté d'enfreindre l'autorité ou d'en abuser, à l'inexpérience, la négligence, l'imprudence, l'ignorance restent dans le domaine des infractions purement intérieures aux institutions militaires et sont donc à poursuivre seulement par la voie disciplinaire.

Naturellement on ne peut empêcher que, entre certaines prévisions de délit (par exemple, la désobéissance générique prévue par l'article 173 du code militaire pénal du temps de paix) et les règles disciplinaires, il ne reste des zones intermédiaires, dans lesquelles il devient très difficile aux supérieurs et aux juges militaires de discerner s'il y a délit ou simple infraction à la discipline. Mais, en laissant à d'autres la mission de contrôler les applications de la théorie se rapportant à toute règle du code pénal militaire du temps de paix, il nous suffira d'avoir indiqué quel est, à notre avis, le point de vue inspirant le législateur italien pour distinguer le délit militaire contre la discipline de l'infraction disciplinaire, et comment ceci correspond à la distinction entre la violation de l'organisation juridique de l'Etat et la violation de l'organisation intérieure des institutions militaires.

4 — Nous devons exposer maintenant les rapports entre le pouvoir judiciaire militaire et le pouvoir disciplinaire militaire, tels qu'ils sont définis dans la législation italienne en vigueur. A ce sujet, il existe non seulement de nombreuses règles de droit, mais aussi plusieurs traités doctrinaires approfondis, œuvres tant de spécialistes du droit pénal que de spécialistes du droit administratif. De plus, la jurisprudence du Conseil d'Etat est très riche sur ce sujet ; ses principes directeurs sont substantiellement communs, sauf en ce qui concerne les particularités dérivées de

l'application de règles particulières, tant en ce qui concerne les militaires qu'en ce qui concerne les employés civils de l'Etat et des autres administrations publiques.

Les rapports entre les deux pouvoirs doivent être examinés avant et après le jugement du juge militaire pénal.

Avant, c'est le principe d'application général, celui de l'article 3 du code de procédure pénale commune, qui fixe la règle de la prévention du jugement pénal par rapport au jugement disciplinaire. En d'autres termes, si à l'occasion de la constatation d'une responsabilité disciplinaire, une responsabilité pénale ressort à la charge du prévenu, le supérieur doit dénoncer le fait au ministère public et suspendre la procédure disciplinaire jusqu'à l'issue du jugement pénal ; corrélativement on ne peut procéder par voie disciplinaire pour des faits constatés au cours d'un jugement pénal tant que ce dernier n'est pas défini. Il faut noter cependant que la jurisprudence a reconnu un certain pouvoir discrétionnaire au supérieur pour estimer s'il faut ou non procéder à la dénonciation pénale.

Dans le code pénal militaire du temps de guerre, (articles 245 et 270), le début de l'action pénale est subordonné à un **ordre de poursuite** du commandant de l'unité auprès de laquelle le tribunal de guerre compétent est constitué ou du commandant suprême, si bien que, selon l'appréciation discrétionnaire des dits commandants, il peut se passer que des faits constituant incontestablement des délits, soient poursuivis seulement par voie disciplinaire ou ne soient pas poursuivis du tout. Les lois administratives permettent, de plus, que, en attendant la définition du jugement pénal et parfois du jugement disciplinaire, le militaire inculpé d'infraction soit soumis à une **suspension de précaution**, c'est-à-dire temporairement privé des droits inhérents à son grade et à ses fonctions.

Quand le jugement pénal s'est terminé par une sentence définitive, il peut rester ou non, selon la teneur de la sentence elle-même, une marge réservée à l'exercice du pouvoir disciplinaire : c'est-à-dire qu'il peut se faire que la sentence ait aussi épuisé le domaine de l'autorité disciplinaire ou bien que cette dernière ait encore une possibilité plus ou moins autonome de manifestation. Selon le code de procédure pénale italien, le jugement pénal peut se conclure par une sentence **de condamnation** (qui constate la responsabilité pénale du prévenu et lui applique la peine) ou par une sentence **d'acquiescement** qui, à son tour, est **sentence absolutoire** qui nie la responsabilité pénale selon une des différentes formules qui seront examinées par la suite) ou une sentence de non-lieu, quand, pour une raison préjudiciable, le sujet de l'accusation ne peut être examiné.

Il faut noter que les sentences de condamnation sont toujours prononcées à l'issue du débat (sauf le cas exceptionnel de **condamnation par décret**) et ont autorité de jugement ; les sentences d'acquiescement peuvent être prononcées également en cours **d'instruction**, elles ne passent pas alors en jugement, la réouverture de l'instruction étant admise dans le cas où surviendraient de nouveaux éléments de jugement. Nous examinerons maintenant quels effets chaque type de sentence a sur l'exercice de l'autorité disciplinaire.

5 — a) **Sentences de condamnation** — Il faut distinguer le cas dans lequel s'ajoute à la condamnation une **peine accessoire** qui a une incidence sur le **statut** du militaire condamné (dégradation, destitution du grade, suspension d'emploi, suspension du grade), ce qui se produit pour

les condamnations à des peines militaires, du cas où une peine accessoire prévue par le code pénal civil s'ajoute à la condamnation ; et également du cas où aucune peine accessoire n'est ajoutée. Selon les différents cas, nous trouvons des manifestations successives d'activité administrative obligée ; ou bien d'activités discrétionnaires qui concrétisent l'exercice du pouvoir disciplinaire. En effet :

A) **La dégradation**, en tant qu'elle rend le militaire indigne d'appartenir aux Forces Armées, et la destitution, en tant qu'elle prive le militaire du grade, ne permettent pas d'exercer ultérieurement le pouvoir disciplinaire, puisque la première en dépasse les limites et que la seconde l'épuise. Pour des raisons de technique juridico-administrative, la sentence doit cependant être appliquée par des décrets du chef de l'Etat ou du Ministre, qui sont des actes administratifs, non discrétionnaires, étant circonscrits à la constatation de l'existence de la sentence de condamnation et de son contenu. Il en est de même pour les sentences qui prescrivent l'interdiction perpétuelle des charges publiques, qui impliquent l'incapacité d'exercer toute fonction publique quelle qu'elle soit et qui sont prévues par le code pénal commun.

B) Les peines accessoires de **suspension d'emploi** (pour les officiers) et de suspension de grade (pour les sous-officiers et hommes de troupe gradés) sont applicables pendant la période de réclusion militaire. Toutefois, si le fait commis revêt une gravité particulière du point de vue disciplinaire, on ne peut contester le pouvoir de l'Administration d'appliquer, dans l'exercice de sa propre autorité discrétionnaire, une sanction plus grave comme celle de **destitution** (pour l'officier) ou de cassation (pour le sous-officier ou l'homme de troupe gradé).

C) Il y a enfin le cas des condamnations pour des délits non militaires entraînant diverses peines accessoires rappelées ci-dessus ou bien n'en entraînant aucune. Il peut se faire, en ce cas, que les lois sur le statut des militaires prévoient certaines conséquences de la condamnation : par exemple, la perte du grade menace l'officier condamné par la sentence qui comporte l'interdiction **temporaire** des emplois publics. En dehors de ces cas qui imposent à l'Administration une activité obligée, l'exercice de l'autorité disciplinaire reste libre dans la mesure où le fait comporte même l'infraction à une loi de cette dernière nature.

Une conséquence importante de l'autorité du jugement attribuée à la sentence de condamnation est le fait que le supérieur, ou de toute façon les organismes préposés à l'exercice du pouvoir disciplinaire (conseils de discipline) ne pourront pas retenir d'autres faits constatés que ceux retenus par le juge ; leur pouvoir discrétionnaire reste limité à la constatation des répercussions, que le fait a eues sur les devoirs propres à la condition militaire, et à la mesure sanctionnelle à infliger.

On observe enfin que l'homme de troupe n'est pas non plus exempt de sanctions disciplinaires, bien que les cas considérés jusqu'ici concernent principalement les officiers, sous-officiers et hommes de troupe gradés : l'homme de troupe pourrait toujours être soumis à des sanctions qui ne sont pas de statut ou à des mesures particulières, comme, par exemple, l'affectation à des détachements disciplinaires ou la soumission à une surveillance spéciale de la part des supérieurs.

6 — b) **Sentences d'acquiescement**. Ce sont celles qui donnent lieu aux problèmes les plus délicats. Il faut distinguer :

A) **Acquittements suivant la formule dénommée « acquittement pur et simple ».** (Parce que le fait n'est pas retenu, parce que le prévenu n'a pas commis le fait, parce que l'on manque totalement de preuve que le fait subsiste ou que le prévenu l'ait commis).

Dans ces cas, il est clair que l'exercice du pouvoir disciplinaire pour le même fait n'est plus permis.

B) **Acquittements pour faits d'irresponsabilité.** Ceux-ci excluent aussi l'exercice du pouvoir disciplinaire ; ils permettent cependant l'exercice d'autres pouvoirs administratifs non disciplinaires quand les faits constatés démontrent que le prévenu acquitté ne possède pas l'aptitude physique ou mentale requise pour le service militaire ou pour l'exercice de son grade.

C) **Acquittement parce que le fait ne constitue pas un délit ou parce que le prévenu n'est pas punissable pour d'autres raisons** (par exemple, légitime défense, état de nécessité, usage légitime des armes, etc. . .). La constatation des faits effectuée par le juge en matière pénale demeure acquise, mais il n'existe aucune limite à l'exercice du pouvoir disciplinaire. Par exemple un militaire peut avoir été acquitté d'une accusation d'homicide en cas de légitime défense ; mais les supérieurs peuvent noter dans le comportement qui a donné lieu au fait une imprudence ou une transgression des ordres supérieurs, susceptible de justifier la mesure disciplinaire. Par exemple un militaire peut avoir été acquitté d'une accusation d'abandon de commandement parce qu'on ne trouve pas dans son comportement tous les éléments constitutifs du délit ; et cependant être soumis à des mesures disciplinaires si son action de commandement a été irrésolue, inefficace ou non conforme aux règlements du service en temps de guerre.

D) **Acquittements pour insuffisance de preuves.** Même dans ce cas, il est toujours possible d'exercer le pouvoir disciplinaire ; bien entendu l'autorité disciplinaire ne peut, contrairement à la sentence, considérer comme prouvé le fait pour lequel l'acquittement a été prononcé. Mais elle peut apprécier les circonstances que le juge a retenues comme prouvées et les intégrer éventuellement par une enquête administrative aux fins de recherche de la responsabilité purement disciplinaire.

E) **Sentences de non-lieu pour des raisons ne concernant pas le motif de l'accusation.** (Parce que le délit n'existe plus ; parce que l'action pénale n'aurait pu être introduite ou ne pouvait être poursuivie). La possibilité d'exercice du pouvoir disciplinaire est des plus vastes. En effet, en ces cas-là, l'on n'a pas de condamnation ; mais l'on manque également en général de la constatation du juge sur les faits ou, si le juge l'a effectuée, il l'a fait, non pas pour constater la responsabilité du prévenu ; mais bien pour constater l'extinction du délit ou l'empêchement d'introduire ou de poursuivre l'action pénale.

L'autorité disciplinaire a donc les plus larges facultés d'investigation sur les faits ; elle doit aussi généralement l'exercer de son propre chef ; elle peut constater, à des fins purement disciplinaires, tous les éléments constitutifs d'un délit éventuel et le punir dans le domaine disciplinaire, sans qu'on puisse y opposer aucune objection dérivant de la sentence pénale (ainsi, par exemple, un fait quel qu'il soit constituant un délit qui aurait été effacé par amnistie peut être puni par voie disciplinaire). En temps de guerre, l'absence d'ordre de poursuite est un motif d'acquittement ; mais il n'empêche pas la procédure disciplinaire.

Remarquons que les sentences d'acquittement du juge instructeur emploient la formule « **non lieu** » même quand elles acquittent pour une des

raisons qui, à l'issue du débat, donnent lieu à « l'absolution » : les rapports de ces sentences avec le pouvoir disciplinaire coïncident cependant avec ceux des sentences prononcées à l'issue du débat.

7 — En conséquence, les rapports entre pouvoir de juridiction et pouvoir disciplinaire sont réglés, dans le droit italien en vigueur, selon un système qui, en attribuant une relative prédominance au premier, n'exclut pas l'autonomie du second.

La prééminence du pouvoir de juridiction est assurée par le principe de la prévention, par la prépondérance accordée aux constatations de l'instruction faites dans le domaine juridictionnel par rapport à celles faites dans le domaine administratif - disciplinaire et par dessus tout par l'autorité du jugement.

L'autonomie du pouvoir disciplinaire est assurée par la limite imposée au pouvoir de juridiction lui interdisant de s'ingérer dans l'exercice de l'autorité disciplinaire ni pour constater la responsabilité, ni pour appliquer des sanctions ; et par le pouvoir discrétionnaire assuré aux organismes de commandement des Forces Armées tant pour apprécier les infractions qui, dès le début, n'ont pas présenté d'élément de délit que pour les réévaluer à des fins disciplinaires, après la sentence de condamnation ou d'acquittement prononcée par le juge, dans les cas et les limites que nous avons considérés ci-dessus.

Avec cela, on observe le principe de la répression juridictionnelle du délit, et celui qui allie l'exercice de l'autorité disciplinaire à la fonction de commandement.

Le système, éprouvé par une longue expérience, ne donne pas lieu à des inconvénients sérieux, et pour les déviations éventuelles à l'exercice correct de l'autorité disciplinaire, l'on trouve un correctif approprié dans la juridiction de légitimité du Conseil d'Etat.

(Traduction faite par le Centre interarmées
de Documentation militaire de l'Armée italienne).

**APERÇUS SUR LE DROIT PENAL
LA PROCEDURE CRIMINELLE et le DROIT DISCIPLINAIRE MILITAIRES
en NORVEGE**

par Ivar FOLLESTAD
Avocat Général

La juridiction militaire en Norvège est basée principalement sur les lois suivantes :

- 1) Code pénal militaire du 22 mai 1902.
- 2) Code de procédure pénale militaire du 29 mars 1900.
- 3) Loi de procédure pénale militaire en temps de paix du 6 mai 1921 (quelques modifications au code de procédure criminelle ordinaire du 1er juillet 1887).
- 4) Loi de la discipline militaire du 6 mai 1921, à laquelle se joint le règlement disciplinaire du 1er décembre 1922, ordonné par prescription royale.

Il faut préciser que la juridiction pénale est militaire en temps de guerre mais civile en temps de paix, tandis que la juridiction disciplinaire (exercice du pouvoir disciplinaire) est toujours militaire.

Par conséquent, la poursuite pénale des crimes et délits militaires relève en temps de paix de la procédure civile (le procureur général et les procureurs régionaux), et les infractions et personnes militaires sont jugées par les tribunaux pénaux civils d'après la même procédure.

D'autre part le code pénal militaire et la loi sur la discipline militaire restent toujours en vigueur, en temps de paix comme en temps de guerre.

Nous examinerons successivement :

- I. Le droit pénal militaire,
- II. La procédure criminelle,
- III. Le droit disciplinaire.

I. — DROIT PENAL MILITAIRE

La loi pénale militaire, portant la même date que la loi pénale ordinaire, c'est-à-dire le 22 mai 1902, se divise en trois parties :

Première partie : Articles de principe et généraux.

Deuxième partie : Articles spéciaux sur les différentes infractions militaires.

Troisième partie : Articles de guerre.

Tandis que les articles des première et deuxième parties sont appliquées tant en temps de paix qu'en temps de guerre, la troisième partie ne s'applique qu'en temps de guerre.

§ 1 — Principes

Ceux-ci sont généralement les mêmes que pour le droit pénal commun. L'article 1 de la loi militaire fait allusion à la première partie de la loi

ordinaire, où se trouvent les principes généraux en matière de droit pénal norvégien. Les dispositions ordinaires auxquelles il n'est pas dérogé par la loi militaire seront appliquées aux infractions militaires.

FAITS JUSTIFICATIFS

Les faits justificatifs, comme l'ordre de la loi, le commandement de l'autorité légitime, l'état de nécessité, la légitime défense et la contrainte, sont reconnus — aussi en droit militaire.

CAUSES DE NON-IMPOTABILITE

Il en est de même pour celles-ci (les conditions personnelles de responsabilité pénale), comme la minorité (en Norvège 14 ans, tandis qu'on n'est appelé sous les drapeaux qu'à 19 ans) et la démence, ainsi que pour les conditions aggravantes et atténuantes en général. Le principe de la légalité de la juridiction pénale (y compris la non-rétroactivité des lois pénales) est constitutionnellement établi par la Loi Fondamentale du 17 mai 1814 :

« Nul ne peut être jugé qu'en vertu de la loi.

Nul ne peut être puni qu'en vertu d'un jugement. »

REGLES SUPPLEMENTAIRES

Il faudra noter pourtant quelques règles supplémentaires, plutôt que dérogeantes :

Article 24 : L'ordre donné par un supérieur en matière de service militaire justifie l'inférieur, à moins qu'il ne dépasse les limites de l'ordre et qu'il n'ait pas compris ou devait évidemment comprendre qu'en exécutant l'ordre il collaborait à un acte illégal. Toutefois la cour pourra abaisser la peine même au-dessous du minimum légal.

Article 25 : En cas imminent de péril ou d'urgence les justifications des règles du droit pénal ordinaire sur la légitime défense, la nécessité et la contrainte, s'appliqueront aussi aux actes nécessaires pour renforcer l'obéissance à des commandements militaires.

Article 26 : La crainte personnelle en cas de manquement fautif aux devoirs du service militaire, n'est ni justificative, ni atténuante.

LES PEINES

Les peines militaires principales sont :

La mort (par les armes : fusillade),
L'emprisonnement à vie ou de 21 jours à 15 ans (en cas de cumul, à 20 ans),
La détention de 21 jours à 20 ans,
Les arrêts de prison militaire de 1 à 60 jours (en cas de cumul, à 90 jours),
Les arrêts de logement militaire de 1 à 30 jours (en cas de cumul, à 45 jours),
L'amende de 1 couronne sans maximum (20 kr. norvégiennes = 1 £ anglaise),
La perte de la fonction entraînant aussi la dégradation militaire.

Les peines supplémentaires sont :

Perte de toute fonction publique dont est trouvé indigne ou inapte le condamné,
Perte sous conditions semblables jusqu'à 5 ans, du droit d'exercer une profession particulière (médecin, avocat, professeur, etc.),

Perte pour toujours ou pour une période déterminée du droit de servir dans les forces armées, si le service du condamné est considéré comme nuisible à la défense nationale en regard du (des) crime(s) commis,
Perte en certains cas, jusqu'à 10 ans, de droit de vote.

Il faut ajouter qu'en 1953 on passa du système antérieur des peines supplémentaires automatiques, au système sans doute plus moderne de l'application de ces peines en vertu d'une appréciation concrète du cas et du prévenu en question.

LA PEINE DE MORT :

La peine de mort a été abrogée, pour le temps de paix, par les lois pénales de 1902. (Elle n'avait plus été exécutée depuis 1876). Depuis 1950 elle est abrogée comme peine de droit ordinaire aussi pour le temps de guerre. Comme peine militaire elle ne figure désormais que dans quelques articles de la troisième partie de la loi pénale militaire, comprenant pour le temps de guerre (et sous conditions très limitées, semblables à l'état de siège) non seulement les crimes militaires les plus graves mais aussi certains cas de trahison de caractère civil.

La peine de mort n'est applicable qu'à un condamné âgé d'au moins 18 ans au temps du crime. Depuis 1950 la peine peut être exécutée après la fin des hostilités, ce qui était auparavant interdit par les lois pénales de 1902.

L'emprisonnement :

La peine se subit dans les prisons ordinaires de caractère civil (Loi du 12 décembre 1958 sur les prisons).

Les arrêts militaires :

La peine est appliquée et subie sous deux formes, soit à la prison militaire soit au logement militaire ou dans la maison privée.

L'amende :

Cette peine est rare en matière pénale militaire. Elle consiste dans l'obligation de verser une somme d'argent, fixée à tel montant de couronnes. Le taux n'est pas réglé. Théoriquement, la peine ne connaît aucun maximum. En pratique elle ne dépasse pas quelques centaines de couronnes. Le montant est fixé en proportion de l'infraction, mais aussi conformément à la situation économique du condamné.

LA MESURE DE LA PEINE

La loi pénale militaire ne connaît pas de peine fixe (sauf les quelques cas où les peines alternatives de mort ou d'emprisonnement à vie sont obligatoires — espionnage, abus grave de prérogatives de parlementaire ou des insignes des conventions de Genève pour en tirer un avantage militaire).

La loi généralement indique un minimum et maximum, ou même se borne à indiquer le caractère de la peine (emprisonnement, arrêts, amende).

C'est donc à la Cour que revient de fixer la peine entre des limites très larges. Mais comme en toute juridiction, la pratique des tribunaux militaires autant qu'ordinaires a établi pour les infractions les plus fréquentes des « taux » non obligatoires mais conventionnels et indicatifs.

Une multitude de conditions aggravantes ou atténuantes sont reconnues pour l'élévation ou pour l'adoucissement de la peine, même par exception

au-dessus du maximum ou au-dessous du minimum prévus pour l'infraction simple. Sont considérées comme aggravantes, surtout la récidive, la mauvaise conduite en général ou la complicité entre plusieurs militaires. Sont considérées comme atténuantes la bonne conduite civile et militaire, les motifs honnêtes. Une condition jusqu'en 1922 atténuante en matière de désertion est devenue dès lors justificative :

Le déserteur qui s'absente avec l'intention de s'abstraire pour toujours du service militaire, est puni d'après l'article 35 d'un emprisonnement de 3 mois à 2 ans, ou en cas de récidive de 1 an à 3 ans. Mais il ne sera pas puni si une conviction sincère lui défendait le service militaire sous toute forme. (Il sera alors transféré à un service civil obligatoire de durée une fois et demie plus longue que le service militaire).

LE SURSIS

Pour le droit pénal commun le sursis est devenu aujourd'hui en Norvège plutôt la règle que l'exception, du moins lorsqu'il s'agit d'un condamné non-récidiviste. La loi pénale militaire autorise aussi le sursis (article 27), mais la pratique judiciaire n'y recourt que rarement.

GRACE

Le droit de gracier un condamné est réglé constitutionnellement par l'article 20 de la Loi Fondamentale de 1814. Ce pouvoir est aux mains du Roi, qui l'exerce en Conseil, de sorte qu'en réalité il a perdu sa qualité de prérogative royale personnelle, et que la décision émane maintenant du Gouvernement, souvent même (lorsque négative) du Ministre de la Justice. Le condamné a le choix d'accepter la grâce ou de subir la peine (à l'exception de la peine de mort qui, certainement, ne sera pas exécutée après un décret de grâce).

LA PRESCRIPTION

Les règles sur la prescription se trouvent dans les lois pénales, non dans les lois de procédure criminelle. Il en est de même pour la prescription de la peine.

La durée de la prescription de l'action publique dépend du caractère et du maximum de la peine que peut emporter l'infraction (article 72 de la loi pénale ordinaire ; article 1 de la loi militaire).

Personnes soumises à la loi pénale militaire

La loi militaire s'applique en temps de paix à tout militaire, gradé ou non-gradé,

servant sous les drapeaux,
ou enrôlé pour le service obligatoire des forces armées,
aux fonctionnaires civils engagés dans les forces armées,
aux passagers à bord d'un vaisseau en expédition.

en temps de guerre, de plus :

à toute personne quelconque :

en service auprès des forces armées ou suivant un corps de troupes.
aux prisonniers de guerre en surveillance,
à toute personne qui se rend coupable de trahison de guerre ou de certains crimes graves sur le théâtre des opérations militaires.

Nous notons que la loi est commune pour toutes les forces armées sans distinction pour l'Armée de terre, la Marine et les Forces aériennes. Quant aux fonctionnaires civils et aux soldats en congé illimité après la fin de leur service obligatoire (pour le moment une durée de service de 16 à 18 mois) mais figurant encore sur rôles des forces armées (ordinairement jusqu'à l'âge de 44 ans) il faut noter une distinction qui les sépare des soldats servant actuellement sous les drapeaux. Ceux-ci (nommés « krigsmenn », ce qui se traduit verbalement par « hommes de guerre » — nous parlerons de « militaires actifs ») sont soumis à la totalité de la loi, tandis que les premiers ne sont saisis que par les règlements qui exigent de leur part, ou une loyauté commune, ou l'accomplissement correct de leur service (les fonctionnaires civils) ou l'obéissance aux devoirs spéciaux des soldats en congé illimité (renseignements sur le domicile, réponse aux cartes de cadre de mobilisation, conservation d'armes confiées, etc.).

APPLICATION TERRITORIALE

L'article 11 de la loi pénale militaire déclare sans réserve aucune que la loi s'applique aussi aux infractions commises à l'étranger.

§ 2 — LES INFRACTIONS

La triple division : crimes-délits-contraventions, est inconnue en droit pénal norvégien. Les lois pénales norvégiennes ne reconnaissent que deux catégories d'infractions : les crimes et les délits. La distinction entre ces deux catégories est plus formelle que réelle. Sont nommés crimes (selon l'article 2 du code militaire) les infractions pour lesquelles le maximum de la peine dépasse 3 mois d'emprisonnement ou 1 an de détention (ou qui peuvent entraîner la perte du service), tandis que toutes autres infractions sont nommées délits. Il ne résulte de la distinction que quelques différences en matière de procédure criminelle.

La loi ne frappe que les infractions purement militaires. Les infractions mixtes, comme le vol militaire, appartiennent au domaine du droit pénal commun. Il en est même ainsi si le voleur a commis l'infraction en étant garde militaire auprès de l'établissement où il a volé un bien militaire, même une arme. L'article 2 déclare expressément que sont infractions militaires seulement celles que prévoit la loi pénale militaire. Il y a d'autres lois d'un caractère militaire prononcé et qui contiennent des articles pénaux, par exemple la loi sur le service obligatoire. Les infractions instituées par de telles lois sont considérées d'ordre commun.

Enfin on voudra noter que la loi pénale militaire ne frappe ordinairement que les infractions intentionnelles. L'imprudence et la négligence ne sont frappées que si la loi en fait mention spéciale.

§ 3 — LES DISPOSITIONS RELATIVES AU TEMPS DE GUERRE

« La troisième partie de la loi pénale militaire comprend les dispositions qui ne sont appliquées qu'en temps de guerre (à l'exception de l'article 81a qui vise certain cas de trahison nommée désormais « de guerre » mais qui comprennent des crimes de trahison commune et aussi commis en temps de crise).

Ces dispositions sont relatives à :

— la trahison de guerre,

- les crimes contre l'indépendance et la sûreté de l'Etat (art. 84, 90, 94),
- les crimes contre l'indépendance et la constitution de l'Etat (art. 81, 81 bis, 83, 86, 98, 99),
- la capitulation de troupe, place ou vaisseau (art. 87),
- la fuite ou lâcheté en combat ou avant combat (art. 88),
- la rupture de parole d'honneur (art. 90),
- l'espionnage (art. 91),
- l'attentat aux personnes et aux propriétés (art. 100 à 108) ».

CHAPITRE II. — LA PROCEDURE CRIMINELLE

Rappelons qu'en temps de paix, la poursuite est civile tandis qu'en temps de guerre elle est militaire.

En temps de guerre entre en vigueur la loi du 29 mars 1900, contenant des prescriptions complètes sur l'accusation et les tribunaux militaires. L'accusation alors relève en première instance des chefs militaires commandant les forces armées des régions territoriales (5 régions — grade général de division), maritimes (5 régions — grade rear-admiral) et aériennes (4 régions — grade général de division) en leur qualité de « chef de juridiction » (jurisdisjonssjef).

En deuxième, généralement dernière instance, elle relève des chefs des trois services (général en chef de l'armée, amiral commandant la Marine, général en chef des forces aériennes) en leur qualité de « chef général de juridiction » (generaljurisdiksjonssjef). Les chefs de juridiction sont assistés chacun d'un avocat militaire (avocat de guerre — krigsadvokat) et les chefs généraux de juridiction assistés par l'avocat général (generaladvokaten). Les avocats sont responsables au même titre que les chefs de juridiction en tout ce qui concerne la légalité des décisions prises. Parmi celles-ci les principales (: documents d'accusation, de recours, etc.) n'ont pas de validité légale sans être signées aussi par l'avocat compétent.

Les tribunaux militaires se composent en première instance d'un juge professionnel (président) et de deux membres militaires (cour de guerre — krigsrett), en deuxième instance (dernière et décisif pour la question de la culpabilité — cour d'appel militaire — militaer lagmannsrett) d'un juge professionnel supérieur (président), deux autres juges professionnels et quatre membres militaires. L'interprétation de la loi et la mesure de la peine peuvent être portées devant la Cour Suprême (5 juges, membres de cette cour) qui est toujours la même en matière militaire et en matière civile. La procédure militaire en Norvège s'est rapprochée beaucoup de la procédure pénale civile, de telle manière qu'il n'y a maintenant presque plus de différence entre les deux. Il faut toutefois remarquer qu'à la cour d'appel civile on a depuis le code de procédure pénale civile de 1887 introduit le système Anglais du Jury, tandis qu'à la cour d'appel militaire les trois juges professionnels et les quatre membres militaires décident ensemble sur la totalité du cas (culpabilité, mesure de la peine, questions de loi). Il est intéressant sans doute de noter qu'un des membres militaires sera en tous cas tiré au sort parmi les simples soldats, tandis que les autres (l'autre) sont de grade assimilé ou supérieur au grade de l'accusé.

Comme nous verrons plus tard en étudiant le droit disciplinaire, l'avocat général exécute en temps de paix les fonctions de l'auditeur général, et les avocats militaires les fonctions des auditeurs. Le corps ne compte que l'avo-

cat général (sans substitut en temps de paix) et 8 avocats militaires, avec en tout 5 substituts et 4 avocats extraordinaires prévus pour le temps de guerre, mais qui n'entrent en fonction qu'en cas de mobilisation. Ils sont en principe magistrats civils et relèvent du Ministre de la Justice — question d'organisation pour le moment très discutée, et où la solution sera peut-être un transfert au Ministère de la Guerre (comme en Danemark et en Suède) ou une organisation hybride.

Quant aux Cours, on prévoit pour le temps de guerre de 8 jusqu'à 14 cours militaires (conseils de guerre) et 5 cours d'appel militaires. Lorsqu'en 1956, on passa à la juridiction civile étaient établies 8 cours militaires, mais dont aucune ne fonctionnait continuellement, le total des procès étant d'environ 500 par an. Les cours d'appel militaires ne fonctionnaient qu'à grands intervalles, le nombre des cas ne dépassant pas en tout une dizaine par an. Un peu plus nombreux sont les cas militaires portés devant la Cour Suprême (20 à 30 par an) ce qui peut sembler étonnant mais dont nous verrons les causes plus loin.

§ 1 — PRINCIPES GENERAUX

La loi de 1900 a adopté, en général sans réserve, les principes de la publicité, l'oralité, et l'appréciation directe des preuves, l'accusation, la contradiction et l'intégrité (la liberté) personnelle du prévenu.

La **publicité** est ordonnée par l'article 87. Les lois sont les mêmes que pour les cas de pénalité ordinaire et s'appliquent surtout à ce qu'on appelle en Norvège « l'audience principale », c'est-à-dire la phase définitive devant la cour dont relève le jugement. La seule réserve propre à la juridiction militaire est l'admission de huis clos en temps de guerre dans l'intérêt des opérations militaires ou de la sûreté de l'Etat et des forces armées.

L'**oralité** est prescrite par l'article 159, et l'**appréciation directe des preuves** par l'article 177, qui applique les règles des articles 331 et 332 du code de procédure pénale ordinaire. Si c'est possible, les témoins comparaitront et feront leurs dépositions devant la Cour en audience principale. Sinon, il n'est permis d'user que des procès-verbaux dressés par un juge en présence de l'accusé ou de son défenseur.

Le principe de l'**accusation** est établi sans réserve. Selon l'article 64 les cours militaires ne sont saisies qu'en vertu d'une demande de la part de l'accusation, et elles se dessaisiront au moment où l'accusation retirera le procès. Le caractère accusatoire est d'autant plus prononcé que le système des chambres d'accusation est inconnu en Norvège. Sur l'accusation, y compris la question de l'opportunité de la poursuite, décident seuls, les procureurs en temps de paix, les chefs militaires assistés par les avocats militaires en temps de guerre.

La **contradiction** est assurée par des lois qui réclament, sous condition de nullité, la présence de l'accusé, non seulement à l'audience principale mais, si possible, aussi à toute séance préparatoire où sont recueillies des preuves qu'on craint ne pouvoir répéter en audience principale. En telle séance est obligatoire l'assistance d'un défenseur dont le prévenu a le choix libre, pourvu qu'en temps de paix il demande un avoué autorisé, tandis qu'en temps de guerre il peut choisir un militaire. Voir les articles 75-85, 162 et 163.

La **liberté individuelle du prévenu** est assurée constitutionnellement par les articles 96 et 99 de la Loi Fondamentale, et par les articles 113 à 131

du code de 1900. La détention provisoire ne peut être ordonnée que par le juge d'instruction, qui est toujours le juge (magistrat) civil de la ville ou du canton, (le témoin officiel obligatoire est militaire, c'est la seule différence vis-à-vis de la procédure ordinaire), ou bien par la cour compétente si celle-ci avait déjà saisi le cas. L'inculpé (le soupçonné) ne peut rester incarcéré que 3 jours (le délai civil est de 1 jour) en vertu de l'autorité du commandement militaire. Après ce délai il a le droit ou d'être libéré ou de comparaître devant le juge d'instruction, qui entendra ses excuses et décidera sur la question de la libération. S'il ordonne la continuation de la détention il fixera un délai, ordinairement de quatorze jours, laissant à l'inculpé le droit de recourir à la cour d'appel. (Le recours est sans effet suspensif).

§ 2 — LE DOMAINE DE LA JURIDICTION MILITAIRE

Quant aux personnes soumises à la juridiction militaire les lois sont les mêmes pour la procédure que pour la pénalité.

« Ratione materiae », il faut distinguer entre les infractions militaires (celles frappées par le code pénal militaire) et les infractions ordinaires (celles frappées par le code pénal ordinaire et toutes autres lois pénales). Les premières sont soumises à la compétence exclusive de l'accusation militaire et des cours militaires, les dernières sont l'objet d'une juridiction alternative. Elles peuvent prendre la voie militaire, mais l'accusation militaire peut alternativement laisser à l'accusation ordinaire la poursuite des infractions d'un caractère commun, qui seront alors jugées par les cours ordinaires.

§ 3 — LES PHASES DE LA PROCEDURE

L'initiative de la poursuite

La poursuite des infractions militaires est toujours publique. Nulle infraction militaire ne peut être poursuivie par le lésé ou par un autre particulier quelconque. Le juge ne peut se saisir lui-même.

La mise en mouvement de l'action publique dépend donc des fonctionnaires de l'accusation. Quels sont ces fonctionnaires? Nous savons déjà qu'au sommet de la hiérarchie se trouvent les chefs généraux de juridiction et les chefs de juridiction. Mais il est rare que remonte à eux la première initiative d'une recherche. Le code norvégien confère à tout chef militaire dès le chef de compagnie (pourvu qu'il porte le grade d'officier) la qualité de fonctionnaire de l'accusation. En vertu de cette capacité, il est autorisé à entamer la recherche des infractions commises par ses inférieurs. Il se rend même coupable (voir l'article 65 du code pénal militaire) s'il y manque. En cas de nécessité il peut arrêter le soupçonné, ce qui confèrera à celui-ci automatiquement le caractère et les droits de l'inculpé.

Remarquons encore que l'autorité dont nous avons parlé, relève et dépend de la fonction du commandement, non du grade. Un général même n'a aucun pouvoir de poursuite s'il n'est pas en service actif, et alors seulement envers les inférieurs qui appartiennent aux corps de troupes qu'il commande.

La phase policière et d'instruction

La recherche du coupable, le rassemblement des preuves et les enquêtes officieuses sont faites par les chefs de troupes ou leurs adjoints, par la police militaire et par la police civile. L'avocat militaire peut lui-même en-

tendre l'inculpé et les témoins et procéder à des constatations du lieu ou des moyens de l'infraction. Mais généralement il demande l'assistance de la police ou des militaires. Les commissions judiciaires telles qu'on les connaît en Belgique, n'existent pas en procédure pénale norvégienne. Après des accidents graves causant perte de vie ou grand dommage matériel, le chef de juridiction fait réunir une « commission de recherche », mais cette commission est de caractère technique, et l'avocat militaire n'y participe pas.

La direction des recherches n'est jamais cédée au juge d'instruction. Cette phase obligatoire dans plusieurs pays, n'est connue en Norvège qu'en procédure criminelle ordinaire. En procédure militaire les séances d'instruction sont de caractère occasionnel. L'accusation ne les demande qu'en certains cas.

Reste encore à faire mention d'une règle très importante : selon l'article 142 le juge d'instruction après avoir obtenu de l'inculpé un aveu sincère et complet peut rendre jugement de suite, si l'accusation le demande, si l'inculpé y consent, et sous condition qu'il s'agisse d'une infraction dont le maximum de la peine ne dépasse pas 3 ans d'emprisonnement. La majorité des infractions militaires sont jugées par cette voie sommaire. L'Etat en profite par la réduction du nombre des audiences principales, très coûteuses dans un pays de distances extraordinaires comme la Norvège. Les inculpés en profitent par la discrétion de la séance d'instruction vis-à-vis de la publicité (journalistes, etc.) de l'audience de la cour, et surtout par une réduction conventionnelle de la mesure de la peine, officiellement fondée sur l'aveu, mais peut-être aussi en récompense des avantages de la procédure moins exigeante.

La mise en accusation

Quand sont terminées les recherches, c'est au chef de juridiction ou en fait à son auxiliaire l'avocat militaire, de décider si l'acte dont il s'agit est de caractère criminel et soutenu par des preuves suffisantes pour continuer la poursuite devant la cour. Déjà rencontre-t-on ici la **favor defensionis** qui, désormais dominera le procès, car la réponse affirmative suppose chez l'accusation une conviction prépondérante de la culpabilité du prévenu. Si non, l'affaire est classée « sans suite, par manque de preuve suffisante ». En vertu de la règle d'opportunité, l'accusation peut d'ailleurs s'abstenir de procéder malgré une conviction très forte et positive sur la question de la culpabilité. Le classement sans suite, aura alors un caractère qualifié de pénalité. Le décret sera inscrit au casier judiciaire ainsi qu'au dossier militaire. En conséquence on ouvre dans ce cas à l'inculpé le droit de demander la continuation de la poursuite. Il n'en fait usage que rarement.

C'est de l'autorité du chef de juridiction que relève la décision, mais en fait basée sur l'appréciation de l'avocat militaire. Il faut ajouter qu'ils portent ensemble la responsabilité de la légalité de leur décision. Ajoutons aussi que si l'inculpé a le grade d'officier supérieur, l'affaire est remise au chef général de juridiction, assisté par l'avocat général.

Cela soulève une question délicate : si le chef militaire et l'avocat ne sont pas d'accord, que faire? L'article 57 y répond. L'avocat militaire a le droit de demander la décision du chef général de juridiction et l'avocat général la décision du Gouvernement royal. Mais si l'affaire est pressante, ce qui arrivera souvent en temps de guerre, la demande n'aura pas d'effet suspensif. L'avocat signera quand même, mais en ajoutant à sa signature (qu'il ne peut pas refuser) que la décision prise est contraire à son opinion.

Il faut observer que des questions de prestige ne se posent presque pas, et n'ont jamais empêché la bonne coopération indispensable dans une organisation de caractère si hybride.

Supposons donc que le chef de juridiction et l'avocat militaire de juridiction (ou bien le chef-général et l'avocat général) sont d'accord sur la réponse affirmative de la question de la poursuite. L'avocat militaire rédigera alors un « acte de décision accusatoire », qui portera sa signature à côté de celle du chef de juridiction. L'acte d'accusation exposera :

- 1) la nature de l'infraction en citant l'article pénal (les articles) applicable(s), et
- 2) les circonstances du fait (des faits) qui forment la base de l'accusation (lieu, heure, etc.).

Sera désignée aussi la cour, qui jugera l'accusé. Ordinairement cette cour sera la cour du corps de troupes à laquelle appartient l'accusé. Le lieu de l'infraction et le domicile de l'accusé ne jouent qu'un rôle subsidiaire. La juridiction militaire est basée sur l'organisation des forces armées qui ne correspond pas toujours à la division du territoire. C'est pourquoi les liens du service revendiquent la priorité en matière de compétence, autant pour les tribunaux que pour l'accusation.

L'acte d'accusation sera signifié à l'accusé qui en recevra copie, et sera ensuite renvoyé à la cour compétente avec les documents de l'affaire. Le président de cette cour ou un juge désigné par lui, étudiera immédiatement l'affaire, désignera à l'accusé un défenseur s'il n'en a pas déjà un, et fera passer au défenseur les documents en ajoutant ses remarques propres (recherches supplémentaires dont le juge trouvera opportun d'aviser l'accusation ; remarques sur la compétence de l'accusation ou de la cour si la compétence paraît douteuse). Le défenseur est tenu de contacter au plus tôt l'accusé pour conférer sur la préparation de la défense.

L'audience principale

L'audience aura lieu devant la cour à laquelle s'adresse le document d'accusation. Cette cour sera généralement la cour (le conseil) de guerre. Celle-ci est compétente pour juger toute infraction dont le maximum de la peine ne peut dépasser 8 ans d'emprisonnement. S'il s'agit d'un crime qui peut entraîner une peine plus sévère, la cour d'appel militaire sera compétente même en première instance. Le conseil de guerre pourtant sera compétent pour le jugement de tel crime si des difficultés ou des retards extraordinaires empêchaient en temps de guerre la procédure devant l'organisation plus exigeante de la cour d'appel.

Enfin nous voilà dans la salle d'audience, ou devant le conseil de guerre, présidé par le juge de guerre assisté de deux juges militaires, ou devant la cour d'appel avec son président, ses deux assesseurs (juges - magistrats) et ses quatre juges militaires.

L'accusation est représentée par l'avocat militaire.

L'accusé et son défenseur sont là. Si l'accusé ne comparait pas, il peut être amené par force devant la cour. Mais il lui reste toujours le droit de refuser de participer au débat. Il ne perd ses recours ni par défaut faute de conclure ni même par défaut, faute de comparaître. L'audience aura lieu en l'absence de l'accusé s'il s'agit :

- d'une infraction d'absence illicite ou de désertion,
- ou d'une infraction dont le maximum de la peine ne dépasse pas 1 an,

ou d'un accusé qui se sera évadé après que lui a été signifié l'acte d'accusation.

Ensuite, l'audience se déroulera d'une manière devenue conventionnelle partout.

Le jugement doit être rendu de suite après la clôture de l'audience principale, ou au plus tard dans un délai de 24 heures (articles 180 - 190). Le jugement constitue un seul acte. Les questions de fond de la culpabilité (tant en fait qu'en droit), ainsi que les questions de circonstances aggravantes ou atténuantes et l'application de la peine, seront jugées ensemble.

Les juges décident par conviction intime. La charge de la preuve incombe à l'accusation. Un doute raisonnable est résolu en faveur de l'accusé. Les juges ont tous le même vote. Au conseil de guerre la majorité simple de 2 sur 1 va de soi. A la cour d'appel la décision sur le fond (la culpabilité) exige pour la condamnation de l'accusé une majorité de 5 sur 2, tandis que la mesure de la peine est décidée par majorité simple, à la seule exception de la peine de mort qui ne peut être appliquée que par la même majorité qu'exige la condamnation.

Le jugement sera motivé.

Le jugement sera le plus tôt possible signifié aux parties. Il est toujours rendu en audience publique, et de préférence en continuation directe de l'audience principale en présence encore de l'avocat militaire, de l'accusé et du défenseur.

Le voies de recours

Si le jugement est rendu par le conseil de guerre, il peut être attaqué par la voie d'un appel fondé sur la décision de la question de la culpabilité. L'appel s'adresse à la cour d'appel militaire. La partie appelante sera le prévenu en cas de condamnation, l'accusation (le chef de juridiction et l'avocat militaire) en cas d'acquiescement. (Il arrive pourtant que l'accusation fasse un appel en faveur du condamné). L'appel est de fond. Le procès est repris par un nouvel acte d'accusation, et l'audience principale aura lieu comme s'il s'agissait d'une procédure de première instance.

En temps de guerre, le droit d'appeler ne sera accordé qu'au prévenu qui a été condamné, ou à la mort, ou à l'emprisonnement d'au moins 6 mois ou à la perte de son service, et le consentement de la cour d'appel sera toujours nécessaire pour le traitement de fond d'un appel de la part du prévenu (voir les articles 209-215).

En temps de paix, le Code de procédure militaire exigeait pour l'appel de fond, dont nous parlons ici, le consentement de la chambre de cassation de la Cour Suprême, si la peine ne dépassait pas 3 mois d'emprisonnement (ou la perte du service). Et telle est aujourd'hui la règle en cas d'infractions militaires, portés après jugement par les cours ordinaires de ville ou cantonales, aux cours d'assises (cours d'appel ordinaires, organisées conformément au système du jury). Voir l'article 4 bis de la loi de 1921.

Plus fréquents que l'appel de fond, sont les appels qui attaquent la mesure de la peine, occasionnellement aussi l'interprétation de la loi, ou qui sont basés sur la violation des règles de forme. (Voir les articles 191-208). Ces appels se portent à la Cour suprême, la Chambre de cassation décidant préalablement sur l'admission en refusant tout appel qu'elle juge déraisonnable. (La plupart sont refusés). Les autres qui passent à la Cour sont présentés en séance publique, par l'avocat général du côté de l'accu-

sation et par un des conseils (avocats) autorisés par le Ministère de Justice et désigné par le Président de la Cour, du côté de l'accusé. Le jugement sur le fond (la question de la culpabilité) ne peut être attaqué qu'en supposition d'interprétation erronée de la loi. La présentation des preuves, qui, en conséquence s'occupe principalement de la mesure de la peine et de l'histoire du procès même, est basée sur un dossier rédigé par la partie appelante et où l'introduction chronologique des preuves (constatations, procès-verbaux, etc), est obligatoire. Le résultat du recours sera, ou le rejet de l'appel, ou l'aggravation, ou l'adoucissement de la peine, ou l'annulation du jugement erroné ou fautif (avec renvoi à l'accusation). Le rôle qu'a joué la Cour Suprême à l'égard de l'unification de l'interprétation des lois et de l'appréciation de la mesure des peines appliquées aux infractions différentes, est d'une importance qu'il vaudra bien de souligner.

Après que seront épuisés les moyens de recours dont nous venons de parler, il restera aux parties encore la possibilité d'un pourvoi en révision si se manifestent plus tard des erreurs de fait. (Voir l'article 218 qui applique les articles 413-421 du code de procédure criminelle ordinaire). Le pourvoi est illimité en temps. Les conditions d'ailleurs sont sévères, mais toutefois plus libérales si le condamné demande la révision que si l'accusation la demande en sa défaveur.

Procédure d'urgence

Il faut encore faire mention d'une singularité qu'on a crû indispensable en temps de guerre pour situation de crise extrême : le **tribunal sommaire** (« standrett » — tribunal d'urgence — cour de siège — voir les articles 15, 29 et 233 - 245).

Le tribunal se compose du juge de guerre (le président du conseil de guerre) et de dix militaires qui, indépendamment du grade de l'accusé, porteront, cinq le grade d'officiers, deux le grade de sous-officiers et trois le grade de simples soldats. Le tribunal ne peut juger que des crimes que la loi permet de frapper par la peine de mort et où l'accusation (le chef de juridiction) demande cette peine. Le tribunal n'a que deux alternatives de jugement, ou (1) la condamnation par unanimité à la peine de mort ou (2) l'acquiescement provisoire. La solution dernière laisse à l'accusation la voie libre d'une poursuite régulière devant la cour compétente. Celle-ci pourra alors appliquer non par force la peine de mort mais une autre peine applicable au crime en question.

La procédure est sommaire sans phase préparatoire, et doit se terminer en 24 heures, y compris le jugement. En cas de condamnation, la peine qui est la mort par les armes, sera exécutée dans un délai de 24 heures, sans moyens de recours. Seul le chef de juridiction peut ajourner l'exécution, si par exemple, il veut laisser au condamné la chance de la grâce, mais si l'ajournement dépasse les 24 heures indiquées le jugement sera nul.

D'autre part cette procédure extraordinaire et sévère est très entourée de restrictions d'un caractère aussi sévère. Elle n'aura lieu que s'il est évident que la Sûreté de l'Etat ou d'un corps de troupe ou des opérations militaires, ou la maintenance de la discipline et de l'obéissance militaire réclame d'urgence et évidemment que le coupable soit immédiatement puni. Le crime sera flagrant, la mise en accusation décidée de suite.

III. — LE DROIT DISCIPLINAIRE

Le développement du droit disciplinaire a suivi les mêmes lignes que celles du droit pénal et de la procédure criminelle militaire. L'action disciplinaire qui relevait à l'origine du pouvoir presque illimité du commandement militaire, et qui se manifestait par des ordres de châtiments de toutes espèces à la volonté arbitraire du chef, n'a cédé que lentement aux tendances de la juridiction.

Le code pénal de 1902 statua sur les principes de droit de fond et en même temps de procédure qui, en grands traits, régissent encore aujourd'hui le ressort des sanctions disciplinaires. L'article 12 de ce code établit à côté des peines ordinaires les châtiments disciplinaires en leur désignant par là un caractère pénal. En conséquence les dispositions disciplinaires furent codifiées dans la quatrième partie du code, comprenant les chapitres XI (articles 108-114) sur les transgressions disciplinaires, XII (articles 115-119) sur les autorités (chefs) disciplinaires et leur compétence, XIII (articles 120-125) sur l'exercice de l'action disciplinaire, et XIV (articles 126-127) sur la réclamation.

Le code fut précédé par des débats vifs et intéressants au Parlement, qui comptait parmi ses membres des jurisconsultes et des officiers, aptes à discuter les principes fondamentaux, non seulement du point de vue politique mais aussi en vertu des conceptions militaires et de jurisprudence. Les débats s'acharnèrent avant tout sur la question de la légalité constitutionnelle de toute sanction disciplinaire entraînant la privation de liberté, ainsi que sur l'opposition acharnée envers la décision d'infractions pénales par voie disciplinaire.

Des débats résulta un compromis : Principalement ne seraient traitées par voie disciplinaire que les transgressions à la discipline et l'ordre (la bonne conduite) militaire. Les infractions pénales prévues par les articles de la deuxième et troisième partie du code seraient réprimées par voie judiciaire (l'article 108, alinéa 1). Mais à l'exception des infractions aux articles 34, 38, 39, 46 (1er alinéa), 67 2ème alinéa), 71 (1er alinéa) 72, 73, 77 (1er alinéa) et 78 (alinéa 1 et 2), sous condition qu'une des sanctions disciplinaires octroyées par la quatrième partie du code paraîtrait suffisante (l'article 108, alinéa 2). Pourtant, le prévenu sanctionné en vertu de l'alinéa 2 de l'article 108 aurait un délai de 24 heures pour adresser un recours au tribunal compétent (en 1902 le conseil de guerre), si la sanction dépassait ou 5 couronnes d'amende ou 3 jours d'arrêt (article 108, alinéa 3).

Ajoutons que le Code pénal de 1902 prescrit d'ailleurs que le prévenu aurait toujours le droit d'être interrogé par son supérieur avant la décision, que la décision devait être motivée et que le sanctionné aurait en tous cas le droit de réclamer par voie hiérarchique à des supérieurs qui seraient assistés par des avocats militaires. Le code de 1902 représente par ces prescriptions un pas important sur la marche du pouvoir disciplinaire vers la « juridicalisation ».

Cette marche cependant a continué. Mais désormais se séparent le droit pénal militaire et le droit disciplinaire. La loi sur la discipline militaire du 6 mai 1921 (la Loi) et le règlement disciplinaire octroyé par ordonnance royale du 1 décembre 1922 (le Règlement), appartiennent plutôt au ressort du droit administratif qu'à celui du droit pénal. On s'est appliqué en 1921 à faire ressortir qu'en matière de sanctions disciplinaires il ne s'agit pas de peine.

Les modifications de 1921 et d'aujourd'hui se sont développées dans la direction de garanties toujours plus fortes quant à l'assurance des droits de l'individu vis-à-vis de l'abus du pouvoir disciplinaire et d'une autorité jadis prépondérante. Ainsi, d'après la loi de 1921 toute sanction d'arrêts, même d'un seul jour, et toute sanction d'amende, même d'une seule couronne, laissent au sanctionné un recours judiciaire (aujourd'hui devant les tribunaux civils), si la sanction est fondée sur une transgression qui a en même temps le caractère d'infraction pénale. En 1957 le Parlement a décidé qu'un corps d'auditeurs remplacera les avocats militaires du temps de guerre (le personnel reste le même), pour assurer en temps de paix le contrôle de l'exercice de l'action disciplinaire. Pour les sanctions dépassant 8 jours d'arrêts ou 50 couronnes d'amende (100 couronnes pour les gradés) la consultation de l'auditeur par le chef militaire sera dorénavant obligatoire.

Afin que les contours que nous venons de tracer de l'évolution du droit disciplinaire norvégien ne penchent pas trop du côté de la «juridicalisation», il faut souligner que l'organisation reste toujours militaire. Les officiers restent compétents pour infliger les sanctions. L'autorité des auditeurs n'a qu'un caractère consultatif. Le décret par lequel le chef militaire fait connaître sa décision porte toujours le nom de « ordre (commandement) de châtement » (refselsesordre).

§ 1 — LES SANCTIONS DISCIPLINAIRES

(Voir les articles 3-6 de la Loi et les articles 13-17 du Règlement).

Les sanctions sont principalement :

les arrêts jusqu'à 20 jours ; l'amende jusqu'à 500 couronnes pour les gradés et jusqu'à 100 couronnes pour les soldats (marins) simples (et caporaux) ; l'interdiction de congé jusqu'à 1 mois (consignation à bord — refus de permission à terre jusqu'à 3 mois pour la Marine) ; le blâme.

Pour les élèves des écoles militaires il y a encore quelques sanctions légères et de caractère plus spécial dont nous ne nous occuperons pas.

Les arrêts sont appliqués sous deux formes :

les arrêts de **détention** et
les arrêts de **logement** (de chambre, de quartier),

Le blâme connaît aussi deux formes :

le blâme **sévère**, communiqué sur l'ordre du jour ou en présence de plusieurs militaires actifs, et
le blâme **simple**, communiqué par lettre de service.

Les sanctions ne sont pas inscrites au casier judiciaire mais dans les papiers militaires. En principe elles sont exécutées de suite, quant aux arrêts de détention, à la prison militaire du camp sous un régime plutôt doux que sévère. Les arrêts ne peuvent être appliqués aux officiers supérieurs que sous forme d'arrêts de logement, tandis qu'aux gradés de capitaine à caporal, sous les deux formes, et aux simples soldats (marins) seulement comme arrêts de détention.

L'exécution (le paiement) de l'amende est renforcée par l'application d'une sanction subsidiaire d'arrêts jusqu'à 15 jours.

Les fonctionnaires civils engagés aux forces armées et les militaires en congé illimité ne peuvent être frappés que par l'amende et le blâme.

Les sanctions de carrière sont inconnues en matière disciplinaire et ne sont appliquées que par voie judiciaire. Mais une sanction pour transgression

grave, ou bien une série de sanctions ordinaires porteront certainement atteinte à la carrière d'un officier, et pourront contribuer à entraîner la perte du grade et du service.

Les mesures de sûreté reconnues en droit pénal ne sont jamais applicables par voie disciplinaire.

Il en est de même pour les réparations pécuniaires en cas de dommage. L'auteur, s'il refuse de payer, ne peut y être contraint que par jugement de la cour civile compétente.

Notons enfin que les transgressions connues au temps de la sanction sont réprimées par un seul ordre de châtement et par une seule des sanctions mentionnées, même en cas de cumul.

§ 2 — DOMAINE PERSONNEL DU POUVOIR DISCIPLINAIRE

(Voir les articles 2 et 10 de la Loi, et les articles 1, 2 et 15-32 du Règlement).

Nous parlons du droit disciplinaire **militaire**. Il s'en suit que nous sommes dans le ressort des forces armées.

Du côté actif, le cercle des personnes autorisées à appliquer des sanctions disciplinaires est restreint aux militaires actifs. Il faut être en fonction, exercer un commandement militaire, pour exercer le pouvoir disciplinaire qui dérive ou est un attribut du commandement. Les articles 1 et 18 du Règlement prononcent ainsi : « L'autorité disciplinaire ne revient qu'au supérieur qui, en vertu de sa fonction, exerce un commandement sur des inférieurs qui sont tenus d'obéir aux ordres du supérieur. »

Du côté passif, le domaine est plus large. Les fonctionnaires civils auprès des forces armées et les militaires en congé illimité ont aussi des devoirs militaires à remplir. En conséquence le pouvoir disciplinaire s'étend à eux dans le ressort de ces devoirs et de l'obéissance due aux ordres du chef militaire dans le même ressort. Ce que nous avons expliqué en matière de droit pénal et de procédure criminelle sera donc valable aussi pour le droit disciplinaire. Mais comme les civils et les militaires en congé illimité n'auront, avec leurs chefs, que des rapports, ou moins accentués du point de vue de la discipline militaire (les civils), ou très restreints (les militaires en congé illimité), les lois norvégiennes ont renoncé envers eux à toutes autres sanctions disciplinaires que l'amende et le blâme.

2. a. — Côté actif

Comme le pouvoir disciplinaire ne revient qu'au supérieur en fonction, **l'extension du pouvoir dépend aussi de la fonction**, non du grade du chef qui l'exerce.

La Loi et le Règlement reconnaissent trois échelons hiérarchiques :
le chef de compagnie (batterie, escadron, escadrille, navire d'équipage montant jusqu'à 60 hommes) ou assimilés.
le chef de bataillon, et assimilés (navire d'équipage dépassant 60 hommes, etc), et supérieurs jusqu'au chef de brigade (ou assimilés).
le chef de région territoriale (maritime, aérienne), ainsi que le chef de division (ou assimilés) et supérieurs (les chefs des trois services : Armée, Marine et Aviation).

Les distinctions sont surtout remarquables lorsqu'il s'agit de l'application de la sanction considérée la plus sévère, c'est-à-dire les arrêts.

L'échelon du chef de compagnie peut appliquer aux soldats simples, jusqu'à 12 jours d'arrêts gradés à partir de caporal jusqu'à capitaine, jusqu'à 4 jours d'arrêts.

L'échelon du chef de bataillon peut appliquer aux soldats simples jusqu'à 20 jours d'arrêts. gradés caporaux - capitaines jusqu'à 12 jours d'arrêts. officiers supérieurs jusqu'à 6 jours d'arrêts.

L'échelon de chef de région (en temps de guerre, chef de juridiction) peut appliquer à tous inférieurs, même officiers généraux, jusqu'à 20 jours d'arrêts.

Notons bien que l'extension du pouvoir dépend de la fonction. Le chef de compagnie est investi du même pouvoir disciplinaire, peut appliquer les mêmes mesures d'arrêts, qu'il soit capitaine (ce qui est la règle) ou qu'il soit sergent ou officier supérieur. Ainsi il peut arriver qu'un chef exerce l'action disciplinaire sur son supérieur en grade mais, au moment de la sanction, inférieur en fonction.

Le pouvoir disciplinaire est exclusivement du ressort des commandants militaires. Le Ministre de la Défense ne peut appliquer en Norvège aucune sanction disciplinaire. Ni le Roi, quoique en principe commandant suprême des forces armées.

2 b — Côté passif

Ici, la distinction est faite en vertu **non de la fonction mais du grade**. C'est logique parce que de ce côté il ne s'agit plus d'exercer un pouvoir mais de subir un châtement où le grade (touchant parfois aussi à l'âge) du prévenu importe. C'est pourquoi les officiers supérieurs ne sont frappés que sous la forme d'arrêts de logement, et qu'on peut aussi faire usage de cette forme envers les gradés, capitaines - caporaux, si la sanction d'arrêts de détention portait atteinte à leur autorité auprès des troupes ou des camps où il subiraient les arrêts. C'est aussi pourquoi les sanctions plus légères et de caractère plutôt éducatif, comme les consignes, les privations de congé (de permission), les appels avant réveil, etc., ne sont appliquées qu'aux soldats simples.

§ 3 — Les transgressions (fautes) disciplinaires

(Voir l'article 1er de la Loi, les articles 8 - 12 du Règlement).

Seront sanctionnées par voie disciplinaire :

- a) la négligence à l'égard des devoirs militaires,
- b) les transgressions à la bonne tenue, — la bonne attitude, — la bonne conduite militaire.

L'article 12 du Règlement ordonne que **les infractions mineures** à la loi pénale militaire seront réprimées par voie disciplinaire, tandis que les infractions majeures, ainsi que les infractions de caractère commun) seront dénoncées à l'accusation pour être traitées par voie judiciaire. C'est donc de la gravité plus que de la qualité de la faute que dépend aujourd'hui la compétence du pouvoir disciplinaire.

Notons quelques exemples sur la limite indiquée qui reste toujours un peu flottante : En général les absences illicites jusqu'à sept jours, l'état d'ivresse en uniforme, les manques au respect militaires et affaires de caractère semblable, sont réprimés par sanctions disciplinaires, tandis que

l'absence intentionnelle de durée plus longue, les violences envers supérieurs (ou inférieurs) ainsi que toute autre infraction pénale de gravité assimilée, sont soumises aux autorités judiciaires. Cependant, une sanction disciplinaire pourra être appliquée tout de suite si la discipline exige une réaction immédiate. Il sera alors tenu compte de la sanction quand la cour fixera plus tard la mesure de la peine.

Ajoutons que la gravité de la transgression est appréciée aux points de vue de : l'importance du devoir lésé, le préjudice qu'aurait causé la faute, le point subjectif (l'article 9 du Règlement admet la sanction disciplinaire en cas de négligence où la pénalité ne frappe que l'infraction intentionnelle), les conditions personnelles de l'auteur (gradé ou soldat simple, âge, conduite précédente), etc.

Quant à l'autre catégorie des transgressions disciplinaires, celle des transgressions à la bonne tenue et l'ordre militaire, elle se soustrait de nature au principe pénal de la légalité. Une énumération ne serait pas possible, et semblerait d'autant plus inutile que la Loi et le Règlement y ont renoncé à l'égard des transgressions qui touchent aux infractions.

Les infractions de caractère pénal commun ne sont jamais réprimées par voie disciplinaire. Mais des infractions commises par des militaires dans le ressort commun, seront souvent de double caractère, représentant en même temps des transgressions à l'ordre militaire. Dans tels cas, la sanction disciplinaire sera applicable à la transgression militaire, mais si celle-ci paraît insignifiante en proportion de l'infraction pénale, on en tiendra plutôt compte comme condition aggravante lors du jugement de la totalité du cas par la cour compétente.

§ 4 — La procédure disciplinaire

4 a — L'enquête

(Voir l'article 14 de la Loi, les articles 33 - 36 du Règlement).

Il faut que le dénoncé (le soupçonné) soit informé des charges et qu'on reçoive de lui une déclaration à ce sujet. C'est au dénoncé à faire ou à refuser sa déposition. S'il se déclare innocent, on lui donnera l'occasion d'indiquer les témoins ou autres preuves par lesquels il voudra établir sa déclaration. Le chef disciplinaire porte d'ailleurs toujours la responsabilité de recherches suffisantes pour constater le fait, l'auteur, la culpabilité et les conditions dont dépend la mesure de la sanction. Si possible il doit recevoir en personne la déclaration du dénoncé, tandis que les recherches supplémentaires sont faites par ses inférieurs ou par la police (militaire ou civile).

4 b — La Décision

(Voir les articles 10 et 14 de la Loi, les articles 27 et 37-38 du Règlement).

Le chef disciplinaire qui, en première instance, décidera sur le cas (en règle le chef de compagnie ou assimilé), le fait sous sa seule responsabilité et sa conviction intime. Ses chefs supérieurs ne peuvent lui donner aucun ordre, ni sur l'application, ni sur la mesure de la sanction, mais il a, de son côté, le droit (et selon les circonstances souvent l'obligation) de transmettre le cas à l'échelon supérieur, s'il apprécie la transgression trop grave pour une sanction dans le ressort de son propre échelon ou même pour une sanction disciplinaire quelconque.

Il pourra aussi consulter l'auditeur, et il est tenu de le faire avant d'appliquer une sanction qui dépasse ou 8 jours d'arrêts ou 50 couronnes d'amende (100 couronnes pour sergent ou supérieurs).

L'interprétation du code pénal militaire de 1902 à l'égard de l'extension des principes du droit pénal commun à la matière disciplinaire exposée dans la partie finale du code militaire (voy. le magnifique rapport de **M. Carneiro** au Congrès de Bruxelles), ne fut jamais acceptée en toute son amplitude par la pratique. Ce n'est que peu à peu et surtout après la Loi et le Règlement de 1921-1922, ainsi qu'inspiré après la dernière guerre mondiale par les avocats militaires et loyalement admis par les chefs des trois services, que les principes de la charge des preuves, des faits justificatifs, des causes de non-imputabilité et des excuses absolutoires, commencent à dominer aussi le secteur disciplinaire.

Quant aux règles formelles la Loi et le Règlement réclament aujourd'hui que le décret (l'« ordre de châtement disciplinaire ») soit motivé sommairement, au moins en ce qui concerne la description du fait imputé et la mesure de la sanction (circonstances aggravantes et — ou atténuantes). — En tout cas, la décision tiendra compte du dossier précédent (peines et sanctions antérieures).

4 c — Recours

(Voir les articles 18-19 de la Loi, les articles 41-63 du Règlement).

Le sanctionné a deux moyens de recours. Dans un délai de 24 heures après la communication de l'ordre de châtement il peut :

- a) faire recours au supérieur militaire du chef qui a ordonné la sanction — ou bien
- b) faire recours au tribunal compétent (en temps de paix la cour ordinaire de ville ou cantonal, en temps de guerre le conseil de guerre)

Le recours **par voie hiérarchique** est reconnu jusqu'à l'échelon le plus haut, celui des chefs des trois services, en passant d'abord par le supérieur direct du chef qui a ordonné la sanction, et ensuite par le chef de région (ou assimilé). Si la sanction vient de l'échelon du chef de compagnie, le sanctionné aura ainsi le droit de continuer sa réclamation devant trois instances. La dernière, celle du chef de service, n'est expressément admise qu'en temps de paix, et alors seulement pour les sanctions d'amende ou d'arrêts ; mais la pratique y a laissé passer toute réclamation en cas douteux ou d'importance pour le sanctionné.

Le recours a effet suspensif s'il s'agit d'arrêts ou d'amende. La pratique reconnaît en général le même effet pour toute réclamation disciplinaire.

Le supérieur peut abolir ou confirmer, adoucir ou aggraver la sanction.

Si la sanction de première instance est d'arrêts ou d'amende, ou si en cas de sanction plus légère la réclamation semble devoir entraîner une de ces deux sanctions, de l'avis du chef supérieur, celui-ci est tenu de consulter l'auditeur avant de prendre sa décision. De même pour les chefs de service, qui consulteront alors l'auditeur général.

Le recours **par voie judiciaire** s'applique seulement aux sanctions d'arrêts ou d'amende, et sous condition supplémentaire qu'il s'agisse d'une transgression qui a le caractère d'une infraction pénale. Le cas sera alors soumis aux autorités de l'accusation (en temps de paix, le procureur civil, en temps de guerre, le chef de juridiction), et l'affaire sera jugée par la cour compétente. Si celle-ci acquitte l'accusé parce qu'il n'a pas commis

le fait imputé ou parce qu'il n'en est pas responsable, le jugement de la cour reste la décision suprême et définitive. De même en cas de condamnation, où le jugement remplacera la sanction. Le pouvoir disciplinaire n'interviendra en dernier lieu que si la cour reconnaît le fait, mais non son caractère d'infraction pénale. Après acquittement basé sur telle appréciation, la sanction disciplinaire reste valide.

Les deux recours s'excluent l'un l'autre. Le sanctionné a le choix, mais il ne peut pas réclamer d'abord par voie hiérarchique et ensuite par voie judiciaire.

4 d — Contrôle

(Voir les articles 17 et 23 de la Loi, les articles 100-109 du Règlement).

Le contrôle sur l'exercice du pouvoir disciplinaire relève du Ministère de la Défense. Le Ministre n'a pas de pouvoir disciplinaire, ne peut appliquer lui-même ou par ses fonctionnaires la moindre sanction, ni décider en cas de réclamation. Mais, quant au contrôle, le Ministre est l'autorité suprême.

Le contrôle cependant est effectué par les chefs militaires des échelons supérieurs (chefs de bataillon, chefs de région, chefs de service, ou assimilés) et par les auditeurs et l'auditeur général. Toute sanction est inscrite dans un journal ou dossier, dont une copie passe tous les mois (Armée) ou tous les trois mois (Marine et Aviation — l'unification de la procédure est prévue) par les échelons militaires supérieurs ainsi que par les auditeurs et l'auditeur général, pour aboutir au Ministère. Mais il faut noter que dans la phase du contrôle le supérieur n'a pas le droit d'aggraver la sanction. Si elle lui paraît d'une insuffisance regrettable et la transgression d'un caractère pénal qui demande une répression par voie judiciaire, il ne lui reste d'autre remède que de dénoncer le cas aux autorités de l'accusation. Sur l'échelon du chef de région il pourra, en temps de guerre, décider lui-même la mise en accusation devant la cour militaire compétente.

§ 5 — Droit (action) disciplinaire — droit (action) pénale

La loi de 1921 et le règlement de 1922 sont de nouveau en révision. Une commission royale s'occupe pour le moment du projet des nouvelles lois et a pu bénéficier des rapports et synthèses précieux du Congrès de Bruxelles de 1959. Nous en sommes d'autant plus reconnaissants que les questions les plus difficiles sont les mêmes qu'abordèrent les rapports, synthèses et débats du Congrès en apportant une si grande abondance de renseignements historiques, conceptions scientifiques et points de vue législatifs, sur les questions toujours pressantes de la coordination des prescriptions pénales et disciplinaires et des voies de procédure judiciaire et hiérarchique. C'est aussi dans ce ressort qu'on rencontre dans la pratique les plus grandes difficultés.

Répétons quelques-unes des notions précédentes sur le droit matériel et sur la procédure en Norvège.

Le **droit disciplinaire** a profité du développement d'abord du droit constitutionnel, ensuite du droit pénal, et pour le moment aussi du droit administratif où les tendances actuelles se manifestent nettement en faveur de l'individu. Les règlements disciplinaires n'ont pas accepté les grands principes des premières parties des codes pénaux, principes qui dominent quand-même de plus en plus la pratique. Notons parmi les règles de caractère spécifique que la prescription est reconnue (1 an pour l'action et 1 an pour

la sanction appliquée), tandis que le sursis, la grâce et l'amnistie ne figurent pas dans le ressort disciplinaire. Quant aux sanctions d'arrêts et d'amende elles sont exécutées sous les mêmes formes que les peines correspondantes, mais sous le régime d'une législation qui dénie aux sanctions disciplinaires tout caractère pénal. En conséquence, les sanctions ne sont inscrites que dans les dossiers militaires et ne figurent pas aux casiers judiciaires. Il ne s'agit pas d'une singularité, d'autant moins d'une fiction, car en Norvège l'opinion militaire comme civile, autoritaire comme populaire est persuadée de la réalité de la distinction. Elle est acceptée aussi par les jurisconsultes du point de vue constitutionnel ainsi que pénal (**Hagerup** : Droit pénal, Oslo 1911, page 351. **Castberg** : Droit constitutionnel, Oslo 1947 tome II page 235-238. **Andenæs** : Droit pénal Oslo 1956 page 13).

La procédure, en grands traits, est dominée par les idées et la pratique administrative mais est d'un caractère relativement plus formaliste parce que influencée par la procédure criminelle où elle a emprunté de fortes garanties. Regardons comment se déroule la poursuite disciplinaire :

Le chef militaire la met en mouvement. Il fait lui-même les recherches ou les commande. Il applique la sanction. Les autorités judiciaires ne peuvent ni mettre en mouvement une action disciplinaire, ni appliquer elles-mêmes ou ordonner aux autorités militaires d'appliquer une sanction disciplinaire. Il en est de même pour les auditeurs, et même pour le Ministre de la Défense. Le pouvoir disciplinaire est resté un attribut du commandement militaire. Il est vrai que, dans la phase des recours, certaines sanctions peuvent passer des mains des chefs militaires aux mains de l'accusation et des tribunaux. Mais jamais le dénoncé n'a le droit d'opter d'avance pour la voie judiciaire, comme dans les systèmes Anglo-Saxons. Et s'il y opte, par recours envers la sanction dont il est déjà frappé, il ne peut invoquer la voie judiciaire qu'en prétendant lui-même que la transgression sur laquelle se base l'ordre de châtement, aurait le caractère d'une infraction pénale dont il est innocent. Le procès continuera et se terminera dans le domaine pénal. Sinon, la sanction restera valable. — Notons d'ailleurs que le nombre annuel des sanctions disciplinaires appliquées par les chefs militaires se monte à environ 13.000, tandis que les réclamations ne sont que quelques centaines et dont seulement quelques dizaines réclament la voie judiciaire.

Il faudra alors retourner à une phase moins avancée de la poursuite, celle de la première appréciation du côté militaire à l'égard de la qualité et la gravité de la faute. Elle aura des conséquences importantes pour la direction de la poursuite. L'appréciation est faite mille fois au moins par an sous la responsabilité d'un chef militaire et de l'auditeur qui l'assiste. Il faut souligner qu'une décision erronée en faveur d'une sanction disciplinaire soustraira en général le coupable à la juridiction compétente. En général les autorités de l'accusation ne prendront connaissance des infractions commises dans le secteur militaire, qu'après dénonciation par le chef de l'auteur. C'est pourquoi subsiste le risque que par camaraderie, ou négligence, ou conceptions erronées sur ce qu'exige « le prestige des forces armées », le chef ferme les yeux et qu'ainsi une transgression disciplinaire ou même une infraction grave passe sans réaction du tout — question qui a beaucoup occupé les Pouvoirs législatif et exécutif ainsi que non moins les journaux et le public. La question est d'une importance évidente mais plutôt de caractère pratique que d'intérêt scientifique. Le remède sera en première ligne, la vigilance des auditeurs et des chefs supérieurs. Tous les mois, une série de « cas de contrôle disciplinaire » sont, ou demandés ou examinés par l'auditeur général (l'avocat général). Les contrôles deman-

dés ou examinés par les auditeurs et les chefs militaires supérieurs sont également nombreux.

Mais ce n'est pas le seul écueil. Il y a aussi la difficulté de la classification loyale mais discutable. — S'il s'agit d'une **infraction pénale de caractère commun** la voie sera ordinairement claire. Les infractions de cette catégorie ne sont pas réprimables par sanction. Elles seront donc dénoncées à l'accusation (en temps de guerre, transmises au chef de juridiction). La décision remonte à l'échelon de chef de bataillon, d'où l'affaire (en temps de paix) est transférée au procureur civil. Si la classification paraît douteuse (infraction mixte) le chef militaire consultera l'auditeur avant le transfert. Quant aux **infractions pénales de caractère militaire** la décision remonte à l'échelon de chef de région (en temps de guerre, le chef de juridiction). S'il paraît évident qu'une sanction disciplinaire suffira et que les autorités de l'accusation après transfert classeraient l'affaire « sans suite », le chef de région renvoie le cas au chef militaire compétent pour la répression disciplinaire (l'échelon qui peut appliquer une sanction suffisante). Si l'infraction est de caractère plus grave elle sera transférée à l'accusation (le procureur), accompagnée de l'avis de l'auditeur qui en tels cas est donné par écrit. En dépit de l'appréciation du côté militaire, l'accusation peut classer le cas sans suite, ou « sans suite en vertu du principe de l'opportunité ». Le procureur après telle décision renverra l'affaire au chef militaire, en ajoutant peut-être que l'accusation a estimé le cas propre à une sanction disciplinaire. Mais il appartient maintenant au pouvoir militaire de décider dans son ressort. En règle générale, le chef des échelons supérieurs, appliquera le maximum de sanction dont il dispose, ce qui est logique parce que le chef de région a déjà apprécié le cas trop grave pour une décision par la voie disciplinaire. Mais le chef compétent pourra laisser l'affaire sans suite disciplinaire, s'il juge sage d'appliquer, lui aussi le principe d'opportunité, ce qui est possible dans le ressort disciplinaire comme dans celui de l'accusation.

La conclusion sera qu'en Norvège le droit disciplinaire fait partie du droit administratif et qu'en conséquence la poursuite de l'action disciplinaire porte le caractère administratif, quoique profondément influencée par la procédure criminelle. — Notons les distinctions principales qui séparent notre ressort du droit pénal et de la procédure criminelle :

La sanction n'a aucun caractère pénal.

Le principe de la légalité ne s'applique pas aux transgressions réprimées par la sanction.

La sanction est toujours décrétée par ordre d'un chef militaire.

Les tribunaux et l'accusation sont incompétents pour appliquer la sanction, même lorsque passe dans leurs mains un cas d'origine disciplinaire.

La poursuite est moins formaliste. Le chef qui a constaté le fait, peut entamer la poursuite, commander les recherches et appliquer la sanction.

Le dénoncé (soupçonné, sanctionné) n'a pas de défenseur.

Les institutions pénales du sursis de la grâce, des mesures de sûreté et du casier judiciaire ne s'étendent pas à la sanction.

La révision actuelle de la législation lorsqu'elle sera terminée, pourra nécessiter des développements supplémentaires ou correctifs. Nous y reviendrons, lorsque la révision sera terminée.

**LES RAPPORTS ENTRE L'ACTION PENALE
ET L'ACTION DISCIPLINAIRE
ET LES LIMITES RESPECTIVES
DE CES DEUX ACTIONS AUX PAYS-BAS**

par le Colonel J. BARENDRECHT,
du Service juridique militaire

Pour pouvoir nous former une idée nette des rapports entre l'action pénale et l'action disciplinaire, que peuvent entraîner les faits à cause desquels les militaires néerlandais doivent être punis, il me semble bon de vous donner une vue générale des dispositions relatives à cette matière, figurant dans les lois néerlandaises.

Après, on vérifiera ce qui est à la base du système applicable aux Pays-Bas, la façon dont on l'applique et la voie de son évolution probable.

Etant donné que le sujet de cet exposé est, en Hollande, très actuel, je me réjouis beaucoup de ce que la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre l'ait choisi pour être discuté à ce congrès, puisqu'il est évident que d'autres pays s'y intéressent aussi.

Permettez-moi pour commencer, de vous exposer la réglementation légale concernant la répression des faits prévus dans les lois pénales (1), des punitions disciplinaires, les conditions sous lesquelles cette répression peut se réaliser et finalement les conséquences d'une telle répression, notamment celles relatives à l'action pénale à cause des mêmes faits.

C'est la loi de discipline militaire (2), qui prévoit la possibilité d'infliger des punitions disciplinaires aux militaires s'étant rendus coupables de faits punissables, prévus dans les lois pénales.

Ensemble avec le code pénal militaire actuel, cette loi est entrée en vigueur en 1923.

La matière entière se trouve, proprement dit, réglée en un seul article, à savoir l'article 2 de cette loi de discipline militaire.

L'introduction indique ce que sont en général, les fautes contre la discipline et l'article stipule ensuite que certains faits prévus dans les lois pénales sont également des fautes disciplinaires, c'est-à-dire que ces faits dont on a fait mention, quoiqu'étant des faits susceptibles d'une action pénale, peuvent être réprimés disciplinairement.

Pour éviter toute équivoque concernant le sens de la répression disciplinaire de quelques faits prévus dans les lois pénales, je crois qu'avant d'entamer la discussion sur l'article 2 susdit, il importe de mettre en évidence la procédure générale d'usage pour les affaires criminelles se rapportant aux militaires néerlandais.

Dès qu'il appert qu'un militaire s'est rendu coupable d'un fait prévu dans une loi pénale, on procède à une enquête.

Cette enquête est effectuée soit par l'élément dont relève le militaire intéressé, soit par la police militaire, soit par la police civile, soit en coopération des organismes indiqués ci-dessus.

Le chef du militaire en cause, transmet le dossier de l'enquête à l'auditeur militaire (en France : commissaire du gouvernement).

L'auditeur militaire soumet le dossier au général commandant, accompagné de son avis.

Il peut proposer, soit de donner l'ordre d'informer, soit de classer l'affaire, soit, à certaines conditions que je discuterai ultérieurement, de la faire réprimer disciplinairement, soit finalement d'approuver la répression disciplinaire une fois effectuée.

Toutes les affaires sont traitées de façon identique. Ceci s'applique donc aussi aux affaires concernant les faits figurant dans les lois pénales dont la répression disciplinaire est prévue dans l'article 2 de la loi de discipline militaire.

De ce qui précède, il sera évident que l'autorité militaire c'est-à-dire le général commandant doit prendre l'avis de l'auditeur militaire en toutes les affaires préalablement à la décision qu'il prendra.

Si, contrairement à l'avis de l'auditeur militaire le général commandant ne donne pas l'ordre d'informer, celui-là pourra recourir à la Cour Supérieure militaire, qui décidera (3).

Vous aurez donc observé qu'une affaire criminelle ayant été réprimée disciplinairement selon l'article 2 de la loi de discipline, est toujours soumise à l'examen des autorités de poursuite et par conséquent est traitée comme toutes autres affaires.

Procédons après ce bref exposé concernant la procédure à l'examen de l'article 2.

Le premier alinéa est rédigé comme suit :

« Sont des fautes disciplinaires :

« Tous actes et agissements du militaire, ne ressortissant pas au Code Pénal militaire, au Code Pénal, ou à n'importe quelle loi pénale, mais qui sont contraires à un ordre de service ou à un règlement de service quelconque ou incompatibles avec la discipline ou l'ordre militaire ».

Ensuite on y trouve une énumération de faits susceptibles d'une action pénale, pouvant être réprimés en tant que fautes disciplinaires.

Tout d'abord un nombre de délits prévus par le code pénale militaire.

Les principaux sont les suivants :

Absence illégale, par suite d'une culpabilité du côté du militaire ;

Absence illégale intentionnelle, ne dépassant pas en temps de paix un délai de 8 jours ; en temps de guerre, un délai d'un jour ;

Offense à un supérieur ;

Le refus d'obéir à un ordre ;

Ne pas donner suite à un ordre de service, par inadvertance ;

Soustraction au service ;

Délits commis en faction,

Par abus d'autorité, amener un subordonné à commettre un acte qui puisse être nuisible ;

Donner à un subordonné un ordre illégal ;

Injurier un subordonné ;

Maltraiter un subordonné.

L'alinéa suivant indique quelques faits prévus dans le code pénal qui peuvent être réprimés en tant que fautes disciplinaires.

A savoir : vol, détournement et vol de récolte.

Suivent alors quelques contraventions prévues dans le code pénal, comme par exemple : l'ivresse publique et les actes de vandalisme.

Finalement le dernier alinéa stipule que les contraventions, figurant dans les lois en dehors du code pénal, sont également susceptibles d'une répression disciplinaire. On distingue les deux groupes de faits indiqués à l'article 2 de la loi de discipline comme suit :

premier groupe : **fautes disciplinaires proprement dites,**

deuxième groupe : **fautes qui ne sont pas à proprement parler disciplinaires.**

Le premier groupe comprend toutes les fautes purement disciplinaires, donc les fautes contre la discipline militaire, mais qui ne sont pas prévues dans une loi pénale quelconque, ainsi que la description de ces faits dans l'article 2, de la loi de discipline militaire l'a nettement montré.

On n'a pas énuméré les fautes contre la discipline, qui sont souvent commises, mais on les a conçues dans une formule générale.

Je vous l'expliquerai ultérieurement.

Ainsi que je l'ai déjà indiqué, le deuxième alinéa de l'article énumère les fautes qui ne sont pas proprement dites des fautes disciplinaires, à savoir quelques faits prévus dans le code pénal militaire, quelques-uns prévus dans le code pénal et quelques-uns figurant dans d'autres lois.

Il est stipulé qu'une répression disciplinaire de tous ces faits n'est possible qu'à deux conditions :

premièrement : que le fait (fait punissable), d'après l'avis du supérieur ayant le droit de punir, soit de nature tellement légère, qu'il peut être réprimé sans l'intervention du juge ;

deuxièmement : que le fait soit contraire à la discipline militaire.

Permettez-moi de vous dire deux mots au sujet de la nature des dispositions pénales, susceptibles d'une répression disciplinaire, selon l'article susdit.

Ainsi qu'il fallait s'y attendre, on a énuméré en premier lieu certains délits militaires, parce que le délit militaire suppose toujours que celui, qui s'en rend coupable, agit contre la discipline militaire.

Aussi la loi ne stipule-t-elle pas que, pour pouvoir procéder à une répression disciplinaire, il faille d'abord constater que les faits sont contraires à la discipline militaire.

C'est de la nature même de ces faits, que ceci ressort.

En ce qui concerne le groupe comprenant quelques délits prévus dans le code pénal, on a expressément stipulé, à l'article 2 de la loi, l'exigence d'incompatibilité (du fait) avec la discipline ou l'ordre militaire.

En ce qui concerne les contraventions en dehors du code pénal, figurant dans quelques lois, on a expressément stipulé que pour pouvoir être réprimées disciplinairement ces contraventions doivent être contraires à la discipline militaire, parce qu'on n'a pas voulu exclure la possibilité de réprimer ces contraventions par la loi d'une amende ou d'un arrangement, tel que ceci est possible pour les civils.

Cette explication, qui se base sur ce qu'a dit le professeur van der Hoeven lors des discussions au sujet de cette loi au Parlement (4), m'a paru nécessaire pour vous donner une idée de l'attention suivie qu'a exigé la rédaction de cet article, prévoyant la répression disciplinaire de quelques délits et des contraventions.

La répression disciplinaire de tous les faits mentionnés ci-dessus, incombe, ainsi que l'a rendu clair le texte de l'article 2, au chef du militaire susceptible d'être puni pour s'être rendu coupable d'un de ces faits (articles 39, 40 et 41 de la loi de discipline militaire).

Celui-là ne pourra procéder à cette répression disciplinaire, qu'au cas où les conditions exposées ci-dessus, ont été remplies.

Il faut entendre par chef, le supérieur ayant le droit de punir. Ce sera en règle générale le commandant de l'élément auquel appartient le militaire en cause.

Dans ce qui précède, j'ai expliqué dans quels cas et sous quelles conditions l'action disciplinaire peut se substituer à l'action pénale.

Dans le cours de mon exposé je discuterai les autres articles, figurant dans la loi de discipline militaire, relatifs à la répression disciplinaire de faits prévus dans les lois pénales.

Vous me permettez maintenant de vous exposer le point que j'ai annoncé au début de mon discours, à savoir :

primo : ce qui est à la base de notre système ;

secundo : la façon, dont le système est appliqué ;

tertio : dans quel sens ce système se développera.

Ainsi que je viens de vous le dire, la loi de discipline militaire est entrée en vigueur en 1923 (5).

Ayant été appelé à vous expliquer comment on en est arrivé à accepter le système discuté, je crois devoir vous expliquer quelle a été la situation avant l'entrée en vigueur de cette loi.

Le projet de cette loi comprenait deux faits très importants concernant la matière en discussion :

En premier lieu on a proposé une formule générale pour définir les fautes contre la discipline militaire, donc les fautes purement disciplinaires.

En second lieu on a voulu fixer expressément dans la loi de discipline militaire quels faits prévus dans les lois pénales, seraient susceptibles d'une action disciplinaire.

Je vous parle premièrement de la formule générale. Jusqu'alors le Règlement de discipline de 1815 avait été en vigueur (6).

Dans ce Règlement on trouve une énumération de faits constituant tous des infractions à la discipline militaire, qu'il fallait réprimer disciplinairement et ensuite une formule générale pour les fautes disciplinaires.

Il faut admettre qu'une énumération de fautes contre la discipline militaire est loin de pouvoir être complète, puisque les variations sont trop nombreuses. Ainsi que l'a dit quelqu'un (dont j'ignore le nom) : les fautes disciplinaires s'arrangent selon la classe, le grade, la fonction, les occupations, les circonstances, le temps et l'occasion.

Il existe à présent en notre pays un règlement (7) concernant la discipline entrée en vigueur simultanément avec la loi de discipline militaire dans lequel on trouve plusieurs fautes disciplinaires nettement décrites.

Leur importance n'est toutefois que la suivante : on fait ressortir que celui, qui se comporte de façon telle que le décrit le règlement, se rend chaque fois coupable d'une infraction à la discipline militaire. Une énumération de la totalité des fautes disciplinaires n'y figure pas.

Ainsi que nous l'avons pu constater, la formule proposée dans le projet de loi a été actuellement incorporée dans l'article 2 de la loi de discipline militaire. Si l'incorporation dans la loi d'une formule générale indiquant ce qu'il faut entendre par fautes disciplinaires était importante, la réglementation de la possibilité de répression disciplinaire d'autres faits punissables l'était également.

Cette réglementation a occasionné de longues discussions au Parlement.

Lors de ces discussions on s'est demandé, entre autre, si, en effet l'on ne devait pas rigoureusement distinguer entre l'action pénale et l'action disciplinaire.

De la part du gouvernement on y a répondu, à juste titre, qu'en réalité on n'avait pas jusqu'alors nettement fait cette distinction car (l'ancien) règlement de discipline (6) indiquait des infractions à la discipline susceptibles d'être réprimées disciplinairement qui constituaient en fait des délits, tant d'ordre militaire que civil, ainsi qu'il ressort du texte de ce règlement.

En discutant la différence entre ces deux actions, je voudrais vous faire observer en outre que la décision que tel et tel fait relève du domaine pénal ou bien, par contre, du domaine disciplinaire, ne se base pas toujours sur la nature de ce fait.

Pensez seulement au délit d'absence illégale ; ce n'est pas la nature du délit, mais la durée de l'absence, qui est décisive pour le classement dans l'une ou dans l'autre catégorie. En délimitant les deux domaines le législateur a plutôt suivi des mobiles d'efficacité.

La répression disciplinaire de certains délits militaires s'explique également par la circonstance que le militaire commettant un délit militaire, c'est-à-dire un délit contre l'ordre militaire dont il relève, porte toujours atteinte à la discipline militaire.

Lorsque l'infraction à cette discipline est plus évidente que l'infraction à l'ordre public général, lequel amène normalement une action pénale, il est parfaitement acceptable de réprimer ce délit d'une action disciplinaire. En outre il ne faut pas perdre de vue, que les militaires peuvent facilement se rendre coupables de délits militaires n'entraînant pas nécessairement une poursuite.

Voilà pourquoi d'autre part, en ce qui concerne les délits communs, il n'existe pas de possibilité de les réprimer disciplinairement sauf dans les cas, où la perpétuation du fait en cause, comporte une infraction à la discipline

militaire. Autrefois, on a posé aussi la question de savoir, si l'on ne favorise pas les militaires vis-à-vis des civils, par ce système de répression disciplinaire, comme le prévoit l'article en cause.

A mon avis il n'est pas question de favoriser les militaires.

Ainsi que je vous l'ai exposé, la répression disciplinaire n'est prévue que pour certains faits et à certaines conditions.

En outre il ne faut pas perdre de vue que souvent les faits légers commis par les civils, n'amènent pas de poursuite, tandis que les militaires se rendant coupables d'un fait pareil, si léger soit-il, sont toujours susceptibles d'être punis disciplinairement.

Une autre question importante qui se pose, c'est de savoir dans quelle mesure l'action disciplinaire influence l'action pénale.

On trouve la réponse à cette question à l'article 57 de la loi de discipline, stipulant ce qui suit :

« L'action pénale n'est pas éteinte par l'action disciplinaire. Au cas de verdict de culpabilité, le juge, en fixant la punition, tiendra compte de cette action ».

Ce qui est à la base de cette disposition, c'est l'idée que l'action pénale vise à un effet autre que l'action disciplinaire.

Ce ne sont pas seulement les militaires qui vivent sous la rigueur d'une certaine discipline, mais également d'autres groupes de personnes. Je vous rappelle les médecins, les avocats et les fonctionnaires civils. Tous ceux qui, vivant sous la rigueur d'une certaine discipline, se rendant coupables de faits punissables au sens de la loi pénale, portent souvent atteinte à l'ordre légal général et à la discipline, qui leur est applicable.

Par conséquent, ils sont susceptibles d'une action pénale aussi bien que d'une action disciplinaire. Inutile de dire, me semble-t-il, qu'il n'est pas question d'une violation du principe : « ne bis in idem », puisque ce principe n'est applicable qu'en cas d'une **seconde action pénale** à cause du même fait.

Permettez-moi de vous faire observer en outre qu'une action disciplinaire ne peut pas faire obstacle à une action pénale pour la seule raison que, s'il n'en était pas ainsi, la décision de la poursuite incomberait en fait au chef du militaire en cause, qui, lui, n'est investi que du pouvoir disciplinaire.

Lors des discussions au Parlement on a évoqué un arrêt d'une cour française. Chez VAN DER HOEVEN on en trouve quelques lignes. Je me permets de le citer intégralement (8).

D'autre part, il faut admettre qu'une répression tant disciplinaire que pénale, ne satisfait généralement pas.

Il faut donc aspirer à éviter une double répression d'un seul fait.

Je puis vous dire que les cas nécessitant une action pénale après une action disciplinaire ne sont heureusement pas très nombreux.

A mon avis ceci découle du fait qu'une application correcte des dispositions concernant la répression disciplinaire des faits prévus dans les lois pénales, comporte que les poursuites en tant que résultat d'une action disciplinaire, se limiteront à quelques exceptions.

Le supérieur investi du pouvoir de punir est tenu d'observer les conditions prévues pour l'action disciplinaire et devra en outre s'abstenir d'une

telle action en cas de doute, ainsi que le stipule la loi (art. 8 du Règlement sur la procédure pénale militaire pour l'armée de terre).

La loi n'approuve pas l'opinion d'un chef (militaire) qui commence à infliger au coupable une punition disciplinaire dans l'idée d'avoir réprimé tout ou moins provisoirement une affaire, de nature à entraîner, sans aucun doute, une action pénale.

Il faut donc viser à ce que la répression disciplinaire se limite aux faits punissables prévus dans la loi !

Je vous ai déjà rappelé l'article 57 de la loi de discipline militaire, prévoyant la possibilité d'une poursuite, un fait punissable ayant déjà été réprimé disciplinairement.

Le dernier alinéa de cet article indique que le juge qui est saisi d'un pareil cas, tiendra compte de la punition, infligée au cas de verdict de culpabilité. Cette disposition est équitable.

En discutant la répression disciplinaire de délits, il faut également tenir compte de l'article 58 de la loi de discipline militaire, dont le sens revient à ce qui suit.

Le juge militaire constatant lors de l'examen d'un fait, dont il est saisi, que ce fait constitue une faute disciplinaire proprement dite ou une faute disciplinaire au sens que je viens de vous exposer, relevant du deuxième groupe de faits à l'article 2 de la loi de discipline militaire susdit, lequel aurait dû être réprimé disciplinairement, adressera l'affaire au chef compétent du militaire en cause pour la répression disciplinaire.

Si le juge militaire n'a pas adressé l'affaire au chef militaire compétent pour un traitement ultérieur, aucune punition à cause de ce fait ne sera infligée. C'est donc au juge militaire, qu'incombe la décision de faire réprimer disciplinairement le fait en cause, dès qu'il en a été saisi (9) (10).

Nous avons déjà pu constater que le système de notre loi prévoit également la possibilité de réprimer disciplinairement un fait punissable qui en est susceptible si le chef militaire intéressé ne l'a pas fait avant d'adresser à l'autorité de poursuite, les documents qui s'y rapportent (art. 8 du Règlement de la procédure pénale militaire pour l'armée de terre.)

On se sert régulièrement de cette possibilité.

Voici encore quelques autres facettes du système de répression disciplinaire de faits prévus dans les lois pénales.

Le système tel que le prévoit notre loi, répond entièrement à notre système de poursuites et ce d'après le principe de l'opportunité.

Ce système (de répression) serait inutile dans un pays appliquant le système de la légalité.

Je signale sous ce rapport que notre système pénal prévoit pour les différents faits punissables des maxima spéciaux, mais un minimum général et que le supérieur militaire infligeant des punitions militaires n'est pas tenu d'infliger des punitions déterminées, mais qu'il pourra d'après sa propre conviction et compte tenu de toutes les circonstances qui en sont susceptibles, déterminer la nature et la sévérité des punitions à infliger au militaire intéressé selon la loi réglant l'infraction à la discipline militaire. Ici s'applique donc ce que j'ai dit sur le droit pénal commun : la loi ne prévoit pour le domaine disciplinaire que des maxima fixés, laissant de la sorte à tous ceux qui sont appelés à infliger une telle punition, une large mesure de liberté individuelle.

Un autre aspect du système en discussion c'est que la répression de faits prévus dans les lois pénales, n'est possible que dans le cas, où le juge militaire a compétence pour être saisi de tous ces faits.

En notre pays le juge militaire est compétent pour connaître de tous les actes punissables commis par des personnes, qui, au moment où elles se rendent coupables de ces actes, sont militaires au sens de la loi (11).

L'avantage pratique du système exposé c'est, qu'en bien des cas, une punition peut être infligée immédiatement.

Les Anglais disent à juste titre :

« Justice is best when it is fresh ».

L'exposé du système et des dispositions en garantissant l'application correcte, exige logiquement de vérifier également si cette application entraîne des inconvénients.

Permettez-moi de vous faire observer ce qui suit :

Il vous paraîtra sans doute évident, que la loi connaisse une formule générale pour indiquer ce qu'on entend par fautes disciplinaires proprement dites, tandis que, pour indiquer les faits punissables prévus dans les lois pénales susceptibles d'une répression disciplinaire, elle énumère un certain nombre de ces faits et stipule qu'en observant certaines conditions ces faits peuvent être réprimés disciplinairement.

La méthode d'énumération comporte toutefois de graves inconvénients.

On risque toujours, soit d'indiquer des faits (délits) à l'égard desquels la nécessité d'une action disciplinaire ne se présente (presque) jamais, soit de laisser à part les faits dont l'absence dans l'énumération constitue un inconvénient.

Voici un exemple très évident :

On a, à juste titre, incorporé le délit de vol (de nature légère) mais on a laissé dans l'ombre le délit de recel.

Une application rigoureuse de la loi amènerait en conséquence la poursuite du soldat qui a accepté quelques cigarettes de son camarade, qui les avait volées, tandis que ce dernier peut, lui, être puni disciplinairement.

Je vous ai annoncé déjà que je voulais vous parler également de l'évolution probable de notre système de répression disciplinaire des fautes disciplinaires irréelles (faits prévus dans la loi pénale).

En effet, je puis vous en dire deux ou trois mots, parce que, au Parlement, on a soumis des projets de loi visant à une révision de quelques lois militaires. Les projets prévoient, entre autre, une modification de l'article 2 de la loi de discipline militaire que je viens de vous exposer.

Les inconvénients inhérents au système d'énumération, discutés ci-dessus, sont généralement reconnus.

Aussi le projet de loi (12) ne contient-il plus une énumération, mais par contre une formule générale pour la répression par une action disciplinaire, des faits prévus dans les lois pénales.

La rédaction proposée remplaçant l'énumération est en bref comme suit :

« Les faits punissables, dont peut être saisi le juge militaire, pour
« autant qu'ils soient incompatibles avec la discipline militaire ou
« avec l'ordre militaire, mais également de nature si légère que l'af-

« faire peut être réprimée sans l'intervention de juge, sont suscep-
« tibles d'une répression disciplinaire ».

L'énumération et le groupement des faits tels qu'ils figuraient dans l'ancien texte ont donc été complètement supprimés. Il n'existera, tant pour les fautes disciplinaires proprement dites, que pour les faits prévus dans les lois pénales, que des formules générales. Dans l'exposé des motifs sur le projet de loi, il est dit qu'on espère avoir paré à tous les inconvénients inhérents au système d'énumération et l'on ajoute qu'il n'y a pas lieu de craindre qu'en suivant la nouvelle méthode, les affaires dont le juge sans aucun doute doit être saisi, ne puissent être réprimées disciplinairement. Ainsi que je l'ai déjà dit, l'application de l'article par ceux qui infligent les punitions, est suffisamment surveillée.

La disposition prévoyant que la répression disciplinaire ne fasse pas obstacle à l'action pénale reste également en vigueur.

Voilà en bref les rapports entre l'action pénale et l'action disciplinaire tels qu'ils sont prévus dans les lois Néerlandaises.

Je me suis limité aux punitions disciplinaires et j'ai donc laissé dans l'ombre les mesures disciplinaires se rapportant à la carrière du militaire intéressé. Je l'ai fait parce que à mon avis c'est dans le domaine des punitions disciplinaires que se manifeste le plus nettement ce qui est l'essentiel de notre système.

En préparant ce discours je me suis à plusieurs reprises souvenu du travail effectué au sein de la C.E.D. Plusieurs problèmes discutés ici se sont posés également lors de nos discussions au groupe de travail s'occupant alors de l'élaboration d'un règlement de discipline.

Dans le projet d'un tel règlement on a pris en majeure partie la formule générale pour les fautes disciplinaires, telle qu'elle figure dans notre loi de discipline. Je suis d'avis que nos discussions ont été très utiles et je n'exagère pas si je vous déclare être convaincu que ceux qui ont fondé la Société de droit pénal militaire et de droit de la guerre se sont inspirés des bases sur lesquelles reposait cette communauté, ainsi que de la conviction qu'il vaudrait la peine de poursuivre ces discussions, et que c'est dans ce but qu'ils ont convoqué le présent congrès.

NOTES

- 1) A savoir le Code pénal, les autres lois contenant sanction pénale, les ordonnances des provinces et des communes, etc., excepté toutes les lois fiscales. Il existe une traduction en français du Code pénal néerlandais : « Codes pénaux européens présentés dans leur texte actuel, etc., Tome III, ... Pays-Bas, etc., 1959, Paris, Editions Cujas.
- 2) Wet op de Krijgstucht, du 27 août 1903, journal officiel no. 112. Un nouveau texte de cette loi a été publié dans le journal officiel no. 1.352 de 1921.
- 3) Rechtspleging Landmacht (Code de procédure militaire pour l'armée de terre).
art. 15. Si l'officier commandant omettait, contre l'avis de l'auditeur-militaire de renvoyer l'affaire au conseil de guerre, l'auditeur-militaire peut, s'il est néanmoins d'avis que l'intérêt de la justice exige un renvoi, demander par écrit et en spécifiant ses motifs à l'officier commandant de faire statuer la Haute Cour Militaire.
(2) L'officier commandant enverra dans les cinq jours après la réception de la demande de l'auditeur-militaire le dossier concernant l'affaire, avec ses considérations sur l'affaire, ainsi que la demande de l'auditeur-militaire à la Haute Cour Militaire, afin que la Cour, ayant reçu l'avis de l'Avocat-Fiscal, statue selon les circonstances comme bon lui semblera.

(3) Si, par résolution de la cour, le renvoi de l'inculpé au juge militaire était statué, l'officier commandant y donnera suite immédiatement, et, en cas de renvoi au conseil de guerre mentionnera la résolution susdite dans la disposition qu'il fera, et il joindra ensuite cette résolution au dossier.

- 4) H. VAN DER HOEVEN. Militair Straf- en Tuchtrect, deel III, Geschiedenis van de Wet op de Krijgstucht, 's-Gravenhage en Leiden, 1904, pp. 25-101.
- 5) Enfin en 1923 seulement, la loi (les projets de loi du Professeur H. VAN DER HOEVEN) est entrée en vigueur.
- 6) Reglement van Krijgstucht of Discipline voor het Krijgsvolk te Lande der Verenigde Nederlanden (Arrêté du Prince Souverain des Pays-Bas Unis, du 15 mars 1815, journal officiel no. 26, modifié par la loi du 14 novembre 1879 journal officiel no. 192).
- 7) Reglement op de Krijgstucht, arrêté royal du 31 juillet 1922 (journal officiel no. 476).
- 8) Le Professeur VAN DER HOEVEN cite du livre de Jules LECRERC et Th. COUPOIS, Le code de justice militaire pour l'armée de terre, etc., tome II, Châlons-sur-Marne 1887, p. 336 (décisions des conseils de révision).

no. 127, Décision du 8 juin 1882 (Moniteur de l'Armée, du 6 août 1882).

Pour que l'exception de la chose jugée soit recevable, il faut qu'une décision judiciaire soit intervenue et que cette décision ait le caractère d'un jugement exécutoire et irrévocable.
Une peine disciplinaire n'ayant pas ce caractère ne fait pas obstacle à l'exercice ultérieur de l'action publique à raison du même fait.

Le Conseil,

Vu le recours du condamné et les conclusions de son défenseur à l'appui tendant à l'annulation du jugement et se fondant sur une prétendue violation de la maxime non bis in idem, en ce que le Conseil de guerre a prononcé contre le nommé Compan une condamnation pour les faits à raison desquels il avait déjà subi une punition disciplinaire infligée par un sous-officier.

Sur ce moyen :

Vu l'article 1.351 du Code civil ;

Attendu qu'aux termes de cet article, pour que l'exception de la chose jugée soit recevable, il faut qu'une décision judiciaire soit intervenue et que cette décision ait le caractère d'un jugement exécutoire et irrévocable ;

Attendu qu'une punition infligée par un supérieur à un inférieur n'a point le caractère d'une décision judiciaire dans le sens de la loi, et ne peut, dès lors, produire l'exception de la chose jugée ;

Attendu d'autre part, qu'en aucun cas, une punition disciplinaire ne fait obstacle à l'exercice ultérieur de l'action publique, à raison du même fait ;

Qu'en effet, discuter que l'action publique est éteinte par l'exercice de l'action disciplinaire, ce serait poser en principe que, quel que soit le crime ou le délit dont un militaire se rendrait coupable, il suffirait, pour le soustraire au châtement, de lui infliger une punition disciplinaire quelconque, principe tout à fait inadmissible.

Attendu, en fait, qu'il ressort de l'examen du relevé de punitions concernant le nommé Compan, que ce militaire a été puni de quinze jours de cellule sans fers, par l'adjudant chef du détachement, le 4 janvier 1882, pour ivresse et outrages envers un supérieur, mais que cette punition n'a pas été maintenue par le commandant du pénitencier, qui a décidé, le même jour, qu'une plainte en Conseil de guerre serait portée contre ledit Compan pour les faits qui lui étaient reprochés ;

Attendu qu'en agissant ainsi le commandant du pénitencier n'a fait qu'user d'une faculté qui lui est concédée par l'article 266 de l'ordonnance du 2 novembre 1833, sur le service intérieur ;

Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède, que le dit Compan a pu être jugé pour ivresse manifeste et publique, et pour outrages envers un supérieur, et condamné pour ces faits, sans que le Conseil ait violé les règles de la compétence ni manqué au respect dû à la chose jugée.

Par ces motifs,

« Rejette, à l'unanimité, ce moyen de recours. »

9) Voyez : H. H. A. de Graaff, « De artikelen 57 en 58 van de Wet op de Krijgstucht en de scheiding tussen straf- en tuchtrect ». Militair Rechdelijk Tijdschrift tome 51 (de l'année 1958) pages 273-287).

- 10) Je donne, comme exemple, quatre jugements, à savoir :

A. Tribunal Militaire Est (à Arnhem).

Jugement du 28 février 1957.

Président : le colonel Dr. H. H. A. de Graaff.

Absence intentionnelle sans autorisation, commise par un sous-lieutenant de réserve, pendant environ deux journées.

Le tribunal, tenant compte de la peine disciplinaire de quatorze jours de détention légère qui a déjà été infligée à l'inculpé, le condamne à une détention militaire de trois semaines.

(Militair Rechdelijk Tijdschrift, tom 50 (de l'année 1957 p. 522).

B. Tribunal Militaire Est (à Arnhem).

Jugement du 14 mars 1957.

Présidence : le colonel Dr. H. H. A. de Graaff.

Ordre donné par un maréchaussée de première classe à un soldat (astreint au service militaire) de montrer sa carte d'identité.

Cet ordre était donné en raison d'un comportement indiscipliné.

Ce fait n'est pas punissable, parce que le maréchaussée de première classe n'était pas habillé en uniforme, et ne s'est pas fait connaître comme supérieur de l'inculpé.

Toutefois, les faits qui ont servi de base à l'inculpation, constituent une faute disciplinaire proprement dite. Le tribunal renvoie le dossier à l'officier commandant.

Militair Rechdelijk Tijdschrift, tome 50 (de l'année 1957) p. 686.

C. Tribunal militaire de la Marine Royale, dans la Nouvelle Guinée. Jugement du 27 août 1957.

Président : Le capitaine de vaisseau P. Van Willigen.

Tenant compte de la punition disciplinaire de 14 jours d'arrêt déjà infligée, le tribunal a condamné l'inculpé à une peine de détention de deux mois avec sursis et à une amende de 75 florins.

L'inculpé devait comparaître devant le tribunal pour avoir allumé et fumé une cigarette pendant qu'il était en faction près d'une casemate blindée contenant des munitions, ayant le devoir de veiller à ce qu'on ne fume pas et ne fasse pas de feu à l'intérieur du poste.

Militair Rechdelijk Tijdschrift, tome 51 (de l'année 1958) p. 35.

D. Tribunal militaire Est (à Arnhem).

Jugement du 24 janvier 1957.

Président : le colonel Dr. H. H. A. de Graaff.

Le délit de vol d'un imperméable par un soldat, qui, lorsqu'il allait être affecté à une autre unité devait rendre au fourrier l'imperméable qui lui avait été remis de la part de l'armée, mais l'ayant perdu, s'est emparé d'un imperméable remis de la part de l'armée à un autre soldat, et l'a remis au fourrier.

Renvoi de l'affaire au commandant ayant le pouvoir de punir, pour répression disciplinaire.

Militair Rechdelijk Tijdschrift tome 51 (de l'année 1958) p. 296.

- 11) Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrect : Loi sur l'introduction du droit pénal militaire et de la discipline militaire du 21 juillet 1921 (journal officiel no. 842) modifiée par la loi du 22 décembre 1949 (journal officiel no. 571).

art. 76. — Le juge militaire prend connaissance des faits punissables, commis par des militaires, sauf les exceptions prévues par la loi.

- 12) Projet de loi, no. 5.169 (R. 112), en date du 7 juin 1958, no. 3, art. II, modification de l'article 2 du Wet op de Krijgstucht (Loi de discipline militaire).

**DU RAPPORT ENTRE POUVOIR REPRESSIF
ET POUVOIR DISCIPLINAIRE DANS LE DOMAINE MILITAIRE
DANS LA REPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE**

par le **Dr. Otto GRUNEWALD,**

Juge Fédéral

Pour l'organisation des rapports entre pouvoir disciplinaire et poursuite pénale deux systèmes fondamentaux sont concevables :

1) Les deux pouvoirs coexistent et sont indépendants l'un de l'autre, de sorte qu'un agissement contrevenant à la fois à une loi pénale et à une obligation de service pourra être sanctionné simultanément par une peine judiciaire et par une peine disciplinaire.

2) La peine judiciaire et la peine disciplinaire s'excluent l'une l'autre, un acte déterminé pouvant uniquement entraîner, soit une sanction pénale, soit une sanction disciplinaire.

En présence du second système il importe encore de savoir si la priorité revient à la poursuite pénale ou au pouvoir disciplinaire, d'autre part s'il existe une obligation légale de poursuivre, soit juridictionnellement, soit disciplinairement, enfin, jusqu'à un certain point, si la décision appartient en définitive à la même autorité sur les deux terrains ou si ce sont des autorités différentes qui doivent décider de la poursuite pénale et de la procédure disciplinaire.

Avant d'entrer dans le vif du sujet il nous paraît utile, à l'intention des lecteurs non familiarisés avec le droit allemand, de rappeler brièvement quelques principes de la procédure pénale et du droit disciplinaire allemands.

1) Procédure pénale. —

Abstraction faite de la juridiction pour les militaires à l'étranger et à bord des navires de guerre, il n'existe pas en Allemagne, en temps de paix, de juridiction militaire.

Aussi, les infractions commises par des militaires, qu'il s'agisse d'infractions à la législation pénale du droit commun ou à la législation pénale militaire, sont-elles jugées exclusivement, à l'heure actuelle, par les juridictions de droit commun ; auprès de ces juridictions la poursuite pénale relève du ministère public.

La procédure pénale, en droit allemand, est dominée par ce que l'on appelle le principe de la légalité : le ministère public, en sa qualité d'autorité de poursuite pénale, est légalement tenu d'exercer l'action publique à l'encontre de toutes les infractions qui parviennent à sa connaissance.

L'obligation légale de poursuite pénale est encore renforcée par le fait que l'omission illicite consciente de poursuivre constitue un crime susceptible d'être puni de réclusion.

Le principe rigide de l'obligation de poursuivre connaît toutefois quelques exceptions dont les principales, pour notre matière, sont les suivantes :

- a) Certains délits ne font l'objet d'une poursuite pénale qu'à la demande expresse de la victime ou d'un autre ayant-droit. Entrent par exemple dans cette catégorie les injures, la violation de domicile, les coups et blessures volontaires légers et tous les coups et blessures par imprudence. Pour la plupart de ces délits poursuivis sur plainte ainsi que pour un certain nombre d'autres délits, par exemple la menace d'un crime, la victime peut, sans devoir s'en remettre à une intervention du ministère public, introduire elle-même devant le juge pénal une action appelée action privée. Le ministère public, dans ces cas, n'intervient que si son intervention répond à un intérêt public.
- b) En cas de contravention et de délit il peut toujours être renoncé, pour insignifiance, à la poursuite pénale. Le Code de Procédure Pénale dispose à cet égard :

« Les contraventions ne font pas l'objet de poursuite lorsque la faute de l'auteur est faible et que les conséquences de l'acte sont insignifiantes, à moins qu'un intérêt public ne s'attache à ce qu'une décision judiciaire soit provoquée.

Lorsqu'en cas de délit la faute de l'auteur est faible et que les conséquences de l'acte sont insignifiantes, le ministère public peut, en accord avec le juge (Amtsrichter), renoncer à mettre l'action publique en mouvement. »

En cas d'infractions peu importantes commises par des militaires il n'y a pas, en général, d'intérêt public à la poursuite pénale si des mesures disciplinaires appropriées sont prises.

2) Droit disciplinaire. —

Le droit disciplinaire militaire tire sa source légale du Code de Discipline Militaire du 15-3-1957. Cette loi distingue deux groupes de sanctions disciplinaires, savoir les sanctions disciplinaires simples et les sanctions de carrière. Les sanctions disciplinaires simples sont celles qui peuvent être prononcées par un officier en sa qualité de supérieur disciplinaire. Parmi elles figurent l'avertissement, le blâme, l'administration de la solde, l'amende, la consigne et les arrêts. Les sanctions de carrière sont les sanctions disciplinaires dont la prononciation est réservée à des Tribunaux, les Tribunaux militaires de service (Wehrdienstgerichte). Les sanctions de carrière sont les suivantes : réduction de la solde, refus de l'avancement de solde, reclassement à un échelon d'ancienneté inférieur, rétrogradation, révocation, en outre, pour les militaires retraités, réduction et suppression de la pension de retraite.

Contrairement au droit pénal, le droit disciplinaire est régi par le principe dit de l'opportunité.

« Le supérieur disciplinaire compétent, par une appréciation faite en fonction du devoir, décide s'il convient, à la suite d'une infraction de service, d'intervenir aux termes de la présente loi. Dans son appréciation il doit aussi tenir compte de la conduite générale en service et hors service » (§ 7, alinéa 1 du Code de Discipline Militaire).

Le « supérieur disciplinaire compétent » auquel appartient cette décision est en principe, lorsqu'il s'agit de **sanctions disciplinaires simples**, le

supérieur disciplinaire direct, c'est-à-dire en règle générale le commandant de compagnie ou un officier assimilé ; ce n'est que pour les militaires ne relevant pas d'un commandant de compagnie que cette compétence appartient à un autre supérieur direct (par exemple pour les membres d'un état-major régimentaire, le commandant du régiment). Si une sanction de carrière entre en ligne de compte, la décision sur la mise en mouvement de la procédure appartient à l'autorité dite introductrice (Einleitungsbehörde). Celle-ci, en règle générale, est personnifiée par le commandant de division, pour les officiers supérieurs et généraux par le ministre fédéral de la Défense.

Pour la prononciation de sanctions disciplinaires simples, le supérieur disciplinaire direct dispose d'une grande liberté d'action et d'une large indépendance. La loi dispose :

« Le supérieur disciplinaire compétent décide sous sa seule responsabilité ; il ne peut recevoir d'ordre, ni sur le principe, ni sur la nature de la sanction. . . »

Si le supérieur disciplinaire punit un subordonné prévenu d'une infraction, des supérieurs de grade plus élevé ne peuvent, de leur propre initiative, lever cette punition que dans des cas bien déterminés de sanction illégale, énumérés par la loi. Si le supérieur disciplinaire laisse passer sans sévir une infraction de service, aucun supérieur de grade plus élevé n'a en principe le droit de modifier cette décision.

Du point de vue du résultat, toutefois, le supérieur disciplinaire direct n'est libre et indépendant dans sa décision que pour autant qu'il fixe définitivement, dans chaque cas particulier, la limite supérieure de la sanction ; par conséquent, une affaire qu'il désirera laisser impunie ne pourra pas, contre sa volonté, faire néanmoins l'objet d'une sanction, et aucune sanction plus sévère que celle qu'il tient pour équitable ne pourra être prononcée (*). En revanche il est soumis, à différents égards, à l'intérieur des limites par lui-même fixées, au contrôle d'autres autorités, contrôle qui peut aboutir à ce qu'une sanction soit réduite ou entièrement levée.

- a) Une sanction d'arrêts, — qui ne peut d'ailleurs être prononcée par le commandant de compagnie mais seulement par l'officier dont il est lui-même le subordonné direct (commandant de bataillon, etc.) — ne peut être prononcée qu'après que le juge compétent en ait déclaré légitime sa nature et sa durée (§ 28 du Code de Discipline Militaire). Cette disposition découle du principe constitutionnel selon lequel les privations de liberté ne peuvent résulter que de décisions judiciaires (art. 104 de la Loi Fondamentale).
- b) Le puni peut former une réclamation contre toute punition. La réclamation (à l'exception des réclamations contre des sanctions d'arrêts, lesquelles vont directement au Tribunal) fait d'abord l'objet d'une décision de l'autorité immédiatement supérieure puis, si celle-ci ne lui donne pas satisfaction, elle est transmise au Tribunal militaire de service. Les autorités qui ont à connaître de la réclamation contrôlent la décision attaquée en tous ses éléments et peuvent prendre une décision nouvelle quant au fond, sans pouvoir toutefois aggraver la sanction (§ 30 du Code de Discipline Militaire).

(*) Exception : La procédure postérieure devant la juridiction disciplinaire (cf. plus bas, après « d » p. 5).

c) Tout supérieur disciplinaire, même indirect, peut demander qu'une punition soit levée, s'il estime que l'un de ses subordonnés a été puni à tort. Le puni lui-même peut, après expiration du délai de réclamation, former une demande tendant au même but, s'il peut faire valoir des faits ou des preuves de nature à entraîner la levée de la sanction et si, sans faute de sa part, il n'a pas été en mesure d'invoquer ces faits ou ces preuves au cours de la procédure antérieure (§ 31 Code de Discipline Militaire). En règle générale, ces demandes sont examinées par les autorités qui auraient à connaître de la réclamation.

d) Enfin, les supérieurs disciplinaires sont soumis au contrôle général de leurs propres supérieurs. Celui-ci porte notamment sur l'exercice du pouvoir disciplinaire. Les supérieurs de grade plus élevé peuvent, comme cela a été indiqué plus haut, lever une sanction dans des cas déterminés de sanction illégale, énumérés dans la loi, par exemple lorsqu'une sanction a été prononcée, dont la nature ou l'importance n'ont pas été prévues par la loi, lorsque l'infraction de service était prescrite (trois mois après les faits), etc. (§ 32 Code de Discipline Militaire). Au demeurant les supérieurs de grade plus élevé ne peuvent rien changer aux décisions prises par leurs subordonnés dans tel ou tel cas particulier. Mais ils peuvent, par des recommandations et des conseils, agir de manière à susciter un exercice adéquat du pouvoir disciplinaire et, dans des cas extrêmes, à la suite d'erreurs grossières répétées, commises par l'un des supérieurs disciplinaires placés sous leur autorité, déclarer celui-ci inapte à ses fonctions et provoquer son remplacement.

En dehors de ces moyens permettant l'exercice d'un contrôle sur le supérieur disciplinaire, une solution particulière est encore prévue pour remédier à une décision erronée grave :

« Lorsque l'autorité introductrice tient une sanction de carrière pour appropriée elle peut mettre en mouvement la procédure disciplinaire juridictionnelle même si le prévenu a déjà été, pour les (mêmes) faits, puni ou laissé expressément impuni par un supérieur disciplinaire. . . »

(§ 74 Code de Discipline Militaire).

Le tribunal militaire de service peut, dans ces cas, annuler des décisions du supérieur disciplinaire et prendre des décisions nouvelles sur le fond. S'il n'en est pas ainsi, la procédure disciplinaire juridictionnelle se termine par un non-lieu, ce qui a pour conséquence que la décision du supérieur disciplinaire est maintenue.

Les conditions relatives aux sanctions disciplinaires simples, traitées jusqu'ici, ne sont plus les mêmes pour les **sanctions de carrière**. Ce dont il s'agit ici ce n'est plus, à l'aide des instruments éducatifs que représentent des sanctions relativement bénignes, de maintenir l'ordre et la discipline à l'intérieur d'une unité, mais, en dernière analyse, de savoir si un gradé (officier, sous-officier ou caporal), qui a agi à l'encontre de ses devoirs de service, doit continuer d'appartenir à l'armée fédérale ou tout au moins s'il doit y conserver son grade et sa situation juridique antérieure.

L'institution des sanctions de carrière et la procédure disciplinaire juridictionnelle prévue pour leur prononciation étaient inconnues dans le droit disciplinaire de l'ancienne Wehrmacht. Elles n'ont été créées que par le Code de Discipline Militaire en 1957. La procédure disciplinaire juridictionnelle a été instituée essentiellement afin que les mesures telles que la révocation avec et sans pension, avec ou sans perte de grade, autrefois

prises par voie administrative, le soient désormais par l'intermédiaire d'une procédure formelle, juridiquement claire, se déroulant devant des juridictions indépendantes, et afin que les militaires d'active et les militaires à temps bénéficient des mêmes garanties juridiques que celles que le droit de la fonction publique accorde depuis longtemps aux serviteurs civils de l'Etat. Les militaires ou anciens militaires du contingent se voient octroyer la même garantie juridique lorsqu'un grade qui leur a été un jour accordé doit leur être de nouveau retiré (exposé des motifs du projet gouvernemental du Code de Discipline Militaire).

Les sanctions de carrière prononcées dans le cadre de la procédure disciplinaire juridictionnelle remplacent en même temps les peines dites d'honneur : indignité militaire, révocation ou dégradation, qui pouvaient, dans l'ancien droit pénal militaire, être prononcées à titre accessoire par les tribunaux pénaux militaires. On n'a pas voulu confier ces décisions aux tribunaux pénaux de droit commun, maintenant compétents pour connaître des infractions commises par des militaires.

Dans tous les autres cas la révocation d'un militaire d'active et, à certaines exceptions près, d'un militaire à temps, ainsi que la perte du grade, également en ce qui concerne les militaires du contingent et les réservistes, font l'objet d'une décision prise obligatoirement dans le cadre d'une procédure disciplinaire juridictionnelle.

La mise en mouvement d'une procédure disciplinaire juridictionnelle est ordonnée par l'autorité dite introductrice. Pour les officiers supérieurs et généraux cette autorité est le ministre fédéral de la Défense, pour les autres grades le commandant de division ou le supérieur de rang assimilé.

Lors de la décision sur la mise en mouvement d'une telle procédure l'autorité de commandement suprême, c'est-à-dire le ministre fédéral de la Défense, doit avoir son mot à dire. Aussi les dispositions légales sur l'indépendance du supérieur disciplinaire direct ne s'appliquent-elles pas au commandant de division en sa qualité d'autorité introductrice. Il peut être invité par son supérieur à mettre en mouvement une procédure disciplinaire juridictionnelle en vue de la prononciation d'une sanction de carrière.

Dans la procédure disciplinaire juridictionnelle le commissaire disciplinaire militaire (Wehrdisziplinaranwalt), après une enquête préliminaire et, au besoin, une instruction judiciaire préparatoire, dépose un acte d'inculpation au nom de l'autorité introductrice, puis le tribunal militaire de service de première instance, le tribunal de service de corps de troupe (Truppendienstgericht), prononce un jugement à la suite de débats oraux auxquels l'inculpé doit en principe être présent et au cours desquels le tribunal reçoit les dépositions des témoins et des experts. Appel de ce jugement peut être interjeté devant le sénat de la fonction militaire (Wehrdienstsenat), instance supérieure, dont les décisions sont sans recours.

L'intervention de tribunaux dans la procédure disciplinaire était constitutionnellement nécessaire. La Loi Fondamentale dispose :

« Quiconque est lésé dans ses droits par les pouvoirs publics peut recourir aux tribunaux ».

La question qui se posait au législateur était donc seulement celle de savoir s'il convenait de confier les affaires disciplinaires militaires à des tribunaux déjà existants, par exemple aux tribunaux administratifs de droit commun ou aux chambres fédérales disciplinaires créées pour connaître des affaires disciplinaires de la fonction publique fédérale, ou d'instituer des

tribunaux spéciaux. Le choix s'est porté sur cette dernière solution dont la réalisation a été rendue possible par la Loi Fondamentale, complétée par la Loi du 19-3-1956 :

« La Fédération peut... pour des procédures disciplinaires dont des militaires font l'objet et pour des procédures relatives à des réclamations formées par des militaires, créer des tribunaux fédéraux de service ».

Les tribunaux militaires de service institués en vertu de cette disposition constitutionnelle sont également appelés, en dehors de la procédure disciplinaire, à se prononcer définitivement sur les réclamations formées par des militaires.

L'organisation des tribunaux militaires de service coïncide avec celle des forces armées. Au stade final de la mise en place de ces tribunaux une chambre de service de corps de troupe existera auprès de chaque division de l'armée de terre et de chaque unité correspondante de l'armée de l'air et de la marine. De même auprès des commandements de régions militaires pour l'organisation territoriale. Les chambres, pour rendre leurs décisions, sont composées d'un magistrat civil de carrière (rang de directeur de tribunal administratif), président, et de deux assesseurs militaires, dont l'un doit appartenir à la même catégorie hiérarchique que l'inculpé (on l'appelle assesseur-camarade - Kameradenbeisitzer-), et dont l'autre doit être au moins un officier supérieur, de grade supérieur à celui de l'inculpé. Cette composition correspond à celle des anciens tribunaux pénaux militaires. Le sénat militaire de service dont le siège est à Munich (jusqu'à présent il n'existe qu'un seul sénat), dernière instance en la matière forme, du point de vue de l'organisation, une partie de la Cour fédérale de discipline, dont le siège est à Berlin et qui n'avait à connaître antérieurement que des affaires disciplinaires de la fonction publique fédérale.

Le sénat militaire de service, pour rendre ses décisions, est composé d'un président de sénat et de deux autres magistrats fédéraux de carrière ainsi que de deux assesseurs militaires appartenant aux mêmes catégories hiérarchiques que ceux de la première instance et choisis comme ceux-ci par tirage au sort parmi un nombre au moins triple de militaires désignés par les corps de troupe.

Ce qui précède a sans doute fait suffisamment ressortir la différence de nature qui sépare les sanctions disciplinaires simples des sanctions de carrière. Cette différence se manifeste aussi dans les rapports entre pouvoir disciplinaire et poursuite pénale.

A) Dans le domaine des **sanctions disciplinaires simples** — ou, en d'autres termes, pour les rapports entre le supérieur disciplinaire et la poursuite pénale — les principes suivants s'appliquent :

- 1) Sanction pénale et sanction disciplinaire s'excluent l'une l'autre.
- 2) La priorité appartient à la poursuite judiciaire pénale.
- 3) La décision judiciaire pénale lie, dans une large mesure, le supérieur disciplinaire.

La disposition légale à cet égard fondamentale est libellée de la manière suivante :

« Les infractions de service... peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires :

lorsqu'elles ne sont pas prévues par une loi pénale ou lorsque, étant prévues par une loi pénale, il n'est pas conclu à leur sujet à une

peine ou à une autre mesure de caractère pénal ». (§ 6, alinéa 1 Code de Discipline Militaire).

Il est nécessaire, ici, de s'arrêter rapidement à la notion d'infraction de service. En droit pénal le principe « nulla poena sine lege » connaît une application à tel point complète que la loi définit une quantité d'infractions pénales particulières, ce qui a pour conséquence qu'un acte ne peut faire l'objet d'une peine que s'il réunit tous les éléments caractéristiques d'une infraction déterminée. Le droit disciplinaire du fond, au contraire, se borne à une seule phrase :

« Le militaire commet une infraction de service lorsqu'il manque fautivement à ses devoirs. » (§ 23, alinéa 1 — Statut des Militaires).

Les devoirs fondamentaux des militaires sont fixés dans le Statut des Militaires. Ils sont complétés par des règlements, des ordres généraux et des décisions et résultent directement, pour partie, du devoir de base du militaire, qui est de servir fidèlement. Au nombre des devoirs du militaire figure aussi celui de se comporter, en service et hors service, d'une manière qui réponde au prestige de la Bundeswehr ainsi qu'au respect et à la confiance qui s'attachent au service dans l'armée (§ 17, alinéa 2 Statut des Militaires). Dans notre contexte ceci est particulièrement important car les infractions commises par un militaire constituent en général des manquements à l'obligation de se comporter d'une manière honorable et méritant le respect, et constituent de ce fait des infractions de service, à moins qu'il ne s'agisse de simples contraventions ou d'infractions peu graves commises seulement par imprudence et qu'il n'est pas habituel de reprocher au citoyen en général et de considérer comme étant de nature à diminuer la considération qui s'attache à la personne de son auteur. Il résulte de là que, si elles marquent un manquement au devoir de se comporter d'une manière méritant le respect, des infractions à la loi pénale de droit commun, même commises sans rapport avec le service, peuvent être punies disciplinairement, et s'il n'a pas été conclu à leur sujet à une peine ou à une autre mesure de caractère pénal, même à l'aide de sanctions disciplinaires simples.

Le principe selon lequel la sanction pénale et la sanction disciplinaire — simple — s'excluent l'une l'autre répond à une vieille tradition du droit militaire allemand, pénal et disciplinaire. Une brève rétrospective historique illustrera mieux le problème :

Aux termes du Code de Discipline de 1872 le supérieur disciplinaire pouvait punir

- 1) les actes contraires à l'ordre et à la discipline non prévus par les lois pénales (contraventions disciplinaires),
- 2) des cas relativement peu graves de certaines infractions au Code Pénal Militaire (délits disciplinaires).

Les infractions pour lesquelles, dans les cas peu graves, la sanction disciplinaire était autorisée, avaient été énumérés par le législateur. Parmi elles figuraient par exemple l'absence sans autorisation, la désobéissance à des ordres de service, le manquement au respect dû à son supérieur, le mensonge à l'égard d'un supérieur, le traitement de subordonnés d'une manière contraire aux règlements (les sévices ne sont pas visés ici), l'ébriété en service.

Dans des cas de ce genre le supérieur disciplinaire avait priorité sur l'autorité de poursuite pénale. Il devait décider si l'on était en présence d'un cas peu grave et si, par conséquent, une sanction disciplinaire était suffi-

sante. Une fois la sanction disciplinaire prononcée, la poursuite judiciaire pénale était exclue.

En 1926, une « loi portant simplification du droit pénal militaire » a clairement dissocié le droit disciplinaire et le droit pénal. La disposition suivant laquelle les cas peu graves de certains délits pouvaient être punis disciplinairement, fut abrogée. Une partie de ces délits, par exemple le manquement au respect, le mensonge à l'égard d'un supérieur, le traitement des subordonnés d'une manière contraire aux règlements, l'ébriété en service, disparurent entièrement du Code Pénal Militaire, ce qui faisait qu'ils ne pouvaient plus, dès lors, faire l'objet d'une peine judiciaire et qu'ils ne formaient plus que des contraventions disciplinaires. Pour d'autres délits, comme l'absence sans autorisation et la désobéissance, la limite entre les cas relevant de la voie disciplinaire et de la voie judiciaire fut tracée par l'adjonction d'un élément supplémentaire à la définition des infractions relevant des juridictions. L'absence sans autorisation, par exemple, n'encourait plus, désormais, une peine judiciaire que si l'absence en cause avait duré plus de sept jours (en campagne plus de trois jours), la désobéissance que si son auteur avait été fautivement la cause de certaines conséquences dommageables. Cette méthode de délimitation a été conservée jusqu'à nos jours.

Au cours de la deuxième guerre mondiale les pouvoirs des supérieurs disciplinaires en matière de traitement disciplinaire d'infractions pénales relevant des tribunaux ont été considérablement étendus. D'abord et d'une manière générale, l'autorité de juridiction (commandant de division, etc...) pouvait, en sa qualité d'autorité de poursuite pénale, renoncer à mettre la procédure en mouvement lorsque la faute de l'auteur de l'infraction était faible et que les conséquences de l'acte étaient insignifiantes. Dans les mêmes conditions elle pouvait aussi suspendre les poursuites pour un délai maximum de trois mois, afin de donner l'occasion à l'inculpé, par des preuves de courage, de se montrer digne d'un non-lieu. Dans ces cas la poursuite pénale judiciaire pouvait être remplacée par des mesures disciplinaires.

La législation nouvelle, le Code de Discipline Militaire de 1957, a conservé essentiellement pour les raisons suivantes tirées de l'exposé des motifs du § 6 du projet gouvernemental le principe suivant lequel la sanction pénale et la sanction disciplinaire s'excluent l'une l'autre :

« Le système de droit disciplinaire militaire consacré par ce projet s'explique, en dernière analyse, par le caractère du droit pénal militaire qui porte sur des manquements d'une particulière gravité à la discipline militaire, et qui en fait des infractions ausens normal du terme. (Exemples : désobéissance, désertion et absence sans autorisation, abus d'autorité). Or, si du point de vue pénal, des infractions de même nature sont punies tantôt par la voie juridictionnelle, tantôt par la voie disciplinaire, uniquement en fonction de la gravité de l'acte. . . il en résulte qu'il ne saurait y avoir, à côté de la condamnation pénale juridictionnelle, une sanction disciplinaire qui viendrait se surajouter à celle-ci. Il convient de songer aussi aux cas dans lesquels le juge pénal, lors de la fixation de la peine, a tenu compte des manquements à des devoirs militaires particuliers, par exemple le devoir de camaraderie à l'occasion d'un vol entre camarades. Par ailleurs le supérieur disciplinaire est tenu de signaler les infractions à l'autorité chargée de la poursuite pénale, et de déclencher ainsi les poursuites devant la juridiction pénale. Ni lui-même, ni le puni dont, s'il est militaire du contingent, l'optique à l'égard du

pouvoir disciplinaire de l'Etat sera différente de celle du fonctionnaire, ne réussiront à comprendre aisément que l'Etat, après avoir déjà exercé son pouvoir répressif par l'intermédiaire du tribunal, fasse en outre prononcer une sanction par le supérieur disciplinaire. La compréhension pour un tel système serait rendue plus difficile encore, du fait que le supérieur disciplinaire dispose de sanctions dont certaines ressemblent beaucoup aux peines prononcées par les juridictions pénales (amendes et arrêts). De nombreuses années d'expérience ont confirmé qu'il n'y avait pas d'inconvénient pour la discipline à s'en tenir à la peine prononcée par le tribunal, chaque fois que n'entrerait en ligne de compte qu'une sanction disciplinaire simple. »

La priorité de la poursuite pénale sur le pouvoir disciplinaire résulte du principe constitutionnel de **l'égalité de tous devant la loi**. Il n'est pas admissible que les militaires soient traités par principe autrement, à l'égard de la loi pénale, que les autres citoyens. Dans la mesure où le droit pénal prévoit l'exercice obligatoire de l'action publique, celle-ci doit pouvoir s'exercer aussi à l'encontre des militaires.

Dans des cas où un civil devrait s'attendre à une condamnation par un tribunal, un militaire ne doit pas pouvoir s'en tirer avec une sanction disciplinaire — ou, suivant l'appréciation de son supérieur disciplinaire, rester impuni.

Aussi le supérieur disciplinaire est-il légalement tenu, lorsqu'une infraction de service parvenue à sa connaissance constitue en même temps une infraction devant faire l'objet de poursuites pénales, de surseoir à sa propre décision et de transmettre l'affaire au ministère public, autorité de poursuite pénale. Cette obligation de faire intervenir l'autorité de poursuite pénale est sanctionnée par des peines criminelles en cas de violation intentionnelle. La loi pénale militaire dispose :

« Quiconque, à l'encontre de son devoir de supérieur, omet de signaler le soupçon selon lequel un de ses subordonnés aurait commis un acte passible d'une peine à titre de crime ou de délit, d'enquêter à son sujet ou de transmettre une telle affaire à l'autorité de poursuite pénale, afin de soustraire le subordonné à la peine ou à la mesure de sûreté ou d'amendement prévue par la loi, sera puni d'emprisonnement ou d'incarcération de trois ans au maximum, ou d'arrêts de forteresse. »

Cette disposition pénale, comme l'indique son libellé, ne s'applique qu'en présence de crimes et de délits commis par un subordonné et non en cas de contravention. Si, à tort, une affaire de contravention n'est pas transmise au ministère public, le supérieur disciplinaire responsable n'encourt que des sanctions disciplinaires.

L'obligation de transmettre à l'autorité de poursuite pénale est conditionnée par l'existence d'une infraction de service. Il a déjà été indiqué plus haut que les infractions à la législation pénale de droit commun commises en dehors de tout rapport avec le service, devaient être considérées comme des infractions de service dès lors que leur auteur avait ainsi porté atteinte au prestige de la Bundeswehr ou manqué à son devoir de se comporter de manière digne et honorable. La recherche et l'appréciation de l'existence de ces conditions et par conséquent d'une infraction de service appartient au supérieur disciplinaire sous sa responsabilité propre. S'il esti-

me que l'action délictuelle n'a compromis, ni le prestige de la Bundeswehr, ni la dignité militaire de son auteur, bref que les intérêts de service ne sont pas en cause, il n'est pas tenu de transmettre l'affaire au ministère public. Une sanction disciplinaire, bien entendu, est exclue dans ce cas puisqu'il n'y a pas infraction de service.

L'obligation de transmission à l'autorité de poursuite pénale est encore restreinte à d'autres égards :

Elle ne porte pas sur les infractions qui ne font l'objet de poursuites qu'à la demande de la victime, par exemple injures, violation de domicile, aussi longtemps du moins qu'une plainte en ce sens n'est pas déposée.

Par contre le supérieur disciplinaire n'est pas habilité, en général, à apprécier lui-même si la poursuite pénale est superflue, en raison, par exemple, de l'insignifiance de la cause. Cette décision appartient au ministère public lequel, s'il y a lieu, devra recueillir l'accord du tribunal.

Ce principe ne souffre pas d'exception en matière de délits. Etant donné toutefois que les contraventions de peu de gravité ne font pas l'objet de poursuites pénales lorsqu'il n'existe pas d'intérêt public à la prononciation d'une décision judiciaire il faut bien reconnaître le droit au supérieur disciplinaire, dans le cas de contraventions manifestement peu graves, de renoncer à la transmission au ministère public. De l'avis général ce pouvoir de décision est reconnu à la police. Il n'y a pas de raison de le refuser au supérieur disciplinaire. Son obligation consiste seulement dans la transmission au ministère public des faits devant être poursuivis pénalement, et non de tous les faits délictueux.

Si une infraction a été indûment punie disciplinairement, la poursuite devant les tribunaux pénaux n'en est pas empêchée pour autant. L'affaire doit être communiquée à posteriori au ministère public. Si la procédure pénale aboutit à une condamnation (ou à un acquittement), la sanction disciplinaire antérieurement prononcée est levée.

Indépendamment de la transmission à l'autorité de poursuite pénale, le supérieur disciplinaire peut intervenir immédiatement si, à l'action délictuelle, est liée une infraction de service n'appartenant pas aux éléments légalement constitutifs de l'infraction pénale (§ 22, alinéa 2 du Code de Discipline Militaire). Exemple : contrairement à une instruction en vigueur, un militaire circule à moto sans casque ; il provoque un accident de la circulation. Dans ce cas le supérieur disciplinaire, sans égard à la procédure pénale motivée par l'accident, pourra immédiatement prendre des mesures disciplinaires fondées sur la désobéissance à l'instruction commandant le port du casque.

Il reste à examiner les conséquences de la décision d'un tribunal pénal sur le sort ultérieurement réservé à l'affaire sur le plan disciplinaire. Si l'inculpé est condamné, le principe s'applique qui veut que la peine prononcée judiciairement exclut la prononciation d'une sanction disciplinaire simple pour les mêmes faits. L'affaire est close par la condamnation du tribunal pénal. Pour le cas d'acquiescement judiciaire le Code de Discipline Militaire contient, dans son § 22, alinéa 3, la disposition suivante :

« Lorsqu'au cours de la procédure pénale l'inculpé a été acquitté, les faits ayant fait l'objet de l'instruction judiciaire ne peuvent entraîner une mesure disciplinaire que s'ils incluent une infraction de service ne tombant pas sous l'application d'une loi pénale. Le supérieur disciplinaire est lié par les constatations de fait de la décision judiciaire motivant l'acquiescement. »

De nouveau, un exemple illustrera ce système : un soldat s'est emparé, en les prenant dans l'armoire d'un camarade, des gants appartenant à celui-ci. Inculpé de vol, il est acquitté, la preuve n'ayant pu être apportée de ce qu'il ait eu l'intention de s'approprier les gants, c'est-à-dire de les garder. Le supérieur disciplinaire, dans ce cas, ne saurait prétendre que l'inculpé a quand même commis un vol, qu'il a quand même désiré garder les gants. Mais il peut infliger à l'inculpé une sanction disciplinaire pour manquement au devoir de camaraderie et au règlement de chambrée, étant donné que ce soldat, sans l'assentiment de son camarade, a pris quelque chose dans l'armoire de celui-ci, et en a privé, quand bien même temporairement seulement, son propriétaire.

Notons encore que le délai de trois mois à compter de l'acte, à l'expiration duquel il n'est plus possible de prononcer une sanction disciplinaire, est suspendu pendant la procédure pénale (§ 7, alinéa 2 Code de Discipline Militaire).

B) Les rapports sont entièrement différents entre les **sanctions de carrière** et les sanctions pénales, en d'autres termes entre la procédure devant les juridictions disciplinaires et la procédure devant les juridictions pénales.

La disposition légale à cet égard fondamentale — est la suivante :

« Les sanctions disciplinaires dont la prononciation est réservée aux tribunaux militaires de service (sanctions de carrière) sont **également admises lorsque l'inculpé a été condamné, pour la même infraction, à une peine ou à une autre mesure à caractère pénal.** »

La procédure devant les juridictions disciplinaires peut donc être mise en mouvement indépendamment de savoir si l'infraction de service est en même temps une infraction au sens pénal du terme. Néanmoins la procédure disciplinaire juridictionnelle se trouve dans un certain état de dépendance par rapport à une procédure pénale engagée en raison des mêmes faits :

- a) Lorsque, pour les mêmes faits, l'action publique est mise en mouvement dans une procédure pénale, la procédure disciplinaire juridictionnelle doit être suspendue jusqu'à la fin de celle-ci.
- b) Ce principe ne connaît d'exception c'est-à-dire que la procédure disciplinaire ne peut suivre son cours que si l'établissement des faits est assuré ou si la procédure pénale ne peut être menée à bonne fin pour des motifs tenant à la personne de l'inculpé, par exemple si l'inculpé est en état d'absence prolongée ou hors d'état de comparaître. Dans ces cas, si, après intervention d'une décision définitive dans la procédure disciplinaire, une décision est rendue dans la procédure pénale avec force de chose jugée et si cette dernière décision s'appuie sur des constatations de fait qui s'écartent de celles du tribunal militaire de service, cette circonstance peut constituer un motif de reprise de la procédure disciplinaire juridictionnelle.
- c) Si l'inculpé est acquitté par la juridiction pénale, la juridiction disciplinaire est liée par cette décision dans la même mesure que le supérieur disciplinaire, c'est-à-dire que les faits ayant été l'objet de l'instruction judiciaire ne peuvent entraîner une mesure disciplinaire que s'ils incluent une infraction de service ne tombant pas sous l'application d'une loi pénale.
- d) Les constatations de fait du jugement pénal ayant entraîné la décision lient en principe la juridiction disciplinaire. Le tribunal militaire de

service peut toutefois, si à l'unanimité des membres qui le composent il met en doute le bien-fondé de ces constatations, décider de procéder à une nouvelle audition des preuves (§ 62 Code de Discipline Militaire).

Ce qui précède peut être résumé de la manière suivante :

A. — Sanctions disciplinaires simples :

- 1) Une peine prononcée judiciairement exclut l'application d'une sanction disciplinaire simple. Seules les infractions de service non visées par une loi pénale ou ne faisant pas l'objet de la répression pénale, peuvent entraîner une sanction prononcée par le supérieur disciplinaire.
- 2) Si une infraction de service qui est en même temps une infraction au sens pénal du terme, devant faire l'objet de poursuites à ce titre, parvient à la connaissance du supérieur disciplinaire, celui-ci doit transmettre l'affaire à l'autorité de poursuite pénale. Il peut immédiatement punir disciplinairement des manquements au devoir s'ils ne font pas partie des éléments constitutifs de l'infraction pénale.
- 3) Si, en raison de l'insignifiance de la cause, l'autorité de poursuite pénale renonce aux poursuites, la voie est libre pour la sanction disciplinaire.
- 4) Si l'inculpé est condamné pénalement, l'affaire, pour autant qu'elle soit susceptible de sanction disciplinaire simple, est en même temps réglée du point de vue disciplinaire.
- 5) Si l'inculpé est pénalement acquitté le supérieur disciplinaire est lié par cette décision. Il ne peut punir que si les constatations de fait de la juridiction pénale font apparaître dans les agissements de l'inculpé une infraction de service.

B. — Sanctions de carrière :

- 1) Les sanctions de carrière peuvent être prononcées parallèlement aux sanctions pénales. Une procédure disciplinaire juridictionnelle peut par conséquent être ouverte, indépendamment de savoir si l'infraction de service commise par l'inculpé est en même temps une infraction aux termes de la loi pénale.
- 2) La priorité de la poursuite pénale se manifeste également ici, bien que sous une forme atténuée, dans une certaine dépendance de la procédure disciplinaire juridictionnelle par rapport à la procédure pénale :
 - a) Abstraction faite de cas d'exception, la procédure disciplinaire juridictionnelle doit être suspendue, le cas échéant, jusqu'à la fin de la procédure pénale en cours.
 - b) Le tribunal militaire de service est lié par les constatations de fait de la juridiction pénale, mais il peut, à la suite d'une décision prise à l'unanimité des membres qui le composent, procéder à un nouvel examen et à une nouvelle appréciation des faits, en cas d'acquiescement par la juridiction pénale. Toutefois, ceci ne doit pas conduire à ce que l'inculpé soit reconnu coupable contrairement à l'avis du jugement pénal.

Qu'on me permette de jeter un regard bref sur la législation en vigueur en Autriche. — Peut-être que l'un ou l'autre des problèmes qui nous occupent y gagnera en clarté.

Appendice

AUTRICHE

En Autriche il n'existe pas, en dehors de la période de guerre, de juridiction militaire.

Le droit disciplinaire militaire tire sa source de la Loi de Discipline dans l'Armée du 18 juillet 1956. Contrairement à la législation suisse et, du moins dans le domaine des sanctions disciplinaires simples, à la législation allemande, le droit autrichien part de l'idée générale que le pouvoir disciplinaire et la poursuite pénale sont indépendants l'un de l'autre. La disposition fondamentale, à cet égard, dispose :

« Les poursuites judiciaires dont l'acte punissable fait l'objet ne font pas obstacle aux sanctions disciplinaires selon la présente loi fédérale. »

Etant donné ce système, il n'est pas nécessaire d'entrer dans les détails de la procédure pénale autrichienne. Soulignons toutefois qu'en droit autrichien c'est également le principe de la légalité qui s'applique.

Pour ce qui est du droit du fond en matière pénale militaire, la disposition suivante mérite particulièrement d'être signalée :

« Les commissions ou omissions aux règles du service, lorsqu'elles n'ont entraîné pour l'armée ou le service ni inconvénient sensible, ni danger particulier, et lorsqu'elles ne font l'objet d'aucune disposition expresse de la présente loi, doivent être sanctionnées sur le plan disciplinaire ; lorsque, pour le même manquement aux obligations de service, ce mode de sanction aura été vainement appliqué à deux reprises, et alors seulement, le coupable, la troisième fois, sera puni pour contravention d'une peine d'emprisonnement ou d'arrêts, simples ou de rigueur, d'un mois à trois mois. »

C'est ici la solution inverse de celle du droit suisse et de l'ancien droit allemand : tandis que, dans ceux-ci, les cas peu graves d'infractions à la loi pénale pouvaient être réglés sur le plan disciplinaire, il est possible, dans ce système, de soumettre des faits seulement susceptibles, en principe, de sanctions disciplinaires, à la répression pénale en cas de double récidive.

En matière disciplinaire le droit autrichien opère une distinction entre deux groupes :

Les irrégularités (Ordnungswidrigkeiten) et les délits de Service. La délimitation se fait seulement en fonction de la gravité des faits, laquelle doit être appréciée dans chaque cas particulier suivant les circonstances.

On distingue les sanctions d'ordre (Ordnungsstrafen) et les sanctions disciplinaires (Disziplinarstrafen). Parmi ces sanctions disciplinaires stricto sensu figurent des mesures dont l'essence est analogue à celle des sanctions appelées sanctions de carrière dans le Code de Discipline Militaire allemand : exclusion de la promotion à un échelon de solde supérieur, réduction de la solde, exclusion de l'avancement, mise à la retraite avec pension réduite, révocation, dégradation (non pas, toutefois, sous la forme de la rétrogradation d'un ou plusieurs grades, mais uniquement de la perte de tout grade, et ceci seulement à l'égard de militaires du contingent et de réservistes). Cependant, parmi ces sanctions, on en trouve aussi qui ne consistent pas dans la privation de droits pour une certaine durée mais dans une intervention d'effet immédiat et unique, rangées de ce fait en droit disciplinaire alle-

mand, parmi les sanctions disciplinaires simples, par exemple le blâme à l'endroit d'officiers, même en retraite ou appartenant au cadre de réserve, d'autre part des mesures que l'on retrouve aussi parmi les sanctions d'ordre, par exemple l'amende, ou qui consistent uniquement en une augmentation du maximum admis pour les sanctions d'ordre, par exemple limitation des sorties ou consigne pour une durée maxima de sept jours à titre de sanction d'ordre, pour une durée maxima de 14 jours à titre de sanction disciplinaire, emprisonnement d'ordre pour une durée maxima de trois jours, emprisonnement disciplinaire pour une durée maxima de sept jours.

En ce qui concerne la procédure, les sanctions d'ordre sont infligées par le supérieur compétent. Le pouvoir de prononcer des sanctions d'ordre appartient à tous les officiers auxquels est confié le commandement d'une unité, d'un détachement, d'un service militaire ou d'un cours, et qui sont responsables de la discipline et de la bonne marche du service. Les supérieurs de ces officiers peuvent intervenir directement par des sanctions d'ordre lorsqu'à tort l'un de leurs subordonnés habilités à sanctionner les irrégularités ne l'a pas fait, ou encore, notamment, lorsque l'irrégularité a été commise sous leurs yeux ou qu'elle porte atteinte à la dignité de leur grade.

La loi de Discipline dans l'Armée ne contient aucune disposition expresse sur l'applicabilité du principe de l'opportunité. On peut néanmoins admettre qu'en Autriche aussi ce principe est valable, tout au moins pour ce qui est de la prononciation de sanctions d'ordre.

Les sanctions disciplinaires stricto sensu décrites plus haut ne peuvent être prononcées que dans le cadre d'une procédure formelle qui s'achève par des débats oraux. Ce ne sont pas des tribunaux spéciaux qui sont prévus à cet effet mais des commissions disciplinaires, composées exclusivement de militaires.

La présidence est assurée par un officier général, un officier supérieur ou un capitaine. Au demeurant les commissions sont composées d'un — ou, dans le cas de chambres de cinq membres, de deux — militaires de même grade que l'inculpé, et d'autres officiers d'active. La commission de discipline peut toutefois si elle estime n'être en présence que d'une irrégularité, s'en remettre de la décision au supérieur disciplinaire.

En dépit du principe selon lequel sanction disciplinaire (sanction d'ordre comprise) et sanction pénale peuvent être prononcées indépendamment l'une de l'autre et l'une à côté de l'autre, il existe certains rapports légalement définis entre la procédure disciplinaire et la procédure pénale :

- 1) Tout d'abord le supérieur disciplinaire et le supérieur habilité à prononcer des sanctions d'ordre sont tenus de porter plainte lorsqu'un manquement au devoir constitue en même temps une infraction pénale.
- 2) « La procédure des sanctions d'ordre ou la procédure disciplinaire, fondée sur des faits devant aussi faire l'objet de sanctions pénales, doit être suspendue jusqu'à intervention dans la procédure pénale, d'une décision passée en force de chose jugée. »
Ce principe ne s'applique pas lorsqu'il s'agit de contraventions de nature pénale militaire.
- 3) Une fois la procédure pénale terminée par une décision passée en force de chose jugée, la procédure suspendue, de sanction d'ordre ou disciplinaire, doit être reprise.
- 4) La loi ne prévoit pas que les instances disciplinaires soient liées par la décision judiciaire pénale.

Ce regard restreint jeté au-delà des frontières de notre territoire délimité par notre législation aura démontré que pour nos problèmes il n'y a pas de solution générale valable.

Le droit allemand en vigueur repose en partie sur une tradition de plusieurs générations et est innové partiellement d'autre part.

Notre expérience est encore trop récente pour se prononcer sur son maintien. Des critiques se sont élevées et prennent de l'ampleur dans une certaine direction. Elle nécessitera toutefois encore une longue période d'observation tempérée en critique avant qu'il ne soit possible d'émettre un jugement définitif quant à la nécessité d'amender ou de modifier le nouveau code de discipline militaire.

LES RAPPORTS ENTRE L'EXERCICE DU DROIT PENAL ET DU DROIT DISCIPLINAIRE EN DROIT MILITAIRE SUISSE

par le Colonel-brigadier J. EUGSTER

chargé de cours de Droit militaire à l'Université de Zurich

C'est au commandement qu'il appartient d'exercer l'action disciplinaire.

Toutefois, cette question n'est pas réglée par un règlement, une ordonnance ou un décret de l'armée, mais par une loi, par une section spéciale du droit pénal militaire. Cette matière est donc édictée par le peuple entier, en ce sens que sa validité dépend de l'acceptation populaire ou du fait que le peuple renonce au référendum pour s'opposer au texte légal né des délibérations parlementaires.

La raison de cet état de chose, réside dans le fait que l'armée suisse est constitutionnellement basée sur la conscription obligatoire qu'il trouve sa réalisation dans le cadre du système de milice. Selon ces principes, chaque conscrit est en même temps citoyen et soldat. Si une peine disciplinaire entraîne une privation de liberté, cela touche chaque citoyen d'autant plus que les périodes de service militaire sont courtes.

Le service militaire proprement dit consiste en une prestation de quatre mois dans une école pour recrues et en quelques cours de répétition de trois semaines pour que les soldats soient en mesure de faire partie d'unités effectives. C'est en tenant compte de ces faits, que l'on comprend la solution donnée au problème des peines disciplinaires, plus particulièrement en ce qui concerne les peines privatives de liberté. C'est pour cette raison qu'elles sont l'objet d'une loi, cette forme juridique n'étant pas aisément modifiable.

Les peines privatives de liberté sont courtes quand on les compare aux peines criminelles.

Arrêts simples d'une durée de 1 à 10 jours ;

Arrêts de rigueur de 3 à 20 jours.

S'il y a concours, pour l'exécution de la peine, la peine totale ne peut dépasser 20 jours.

Dans la mesure du possible, la peine doit être exécutée pendant le service. En principe même, il est interdit de retarder l'exécution de la peine jusqu'après le service.

Les locaux où les punis purgent leur peine doivent être salubres et pour que leur honneur soit sauvegardé, ils ne subissent pas leur peine dans les établissements destinés aux condamnés de droit commun.

L'exercice de l'action disciplinaire est exclusivement du ressort des Commandants militaires (Commandants de compagnie — de batterie — d'escadron — d'Escadrille — de régiment — de division et de corps d'armée).

La compétence du Commandant dépend en plus de son grade. C'est à partir du grade de capitaine que l'on peut exercer le droit de punir. Les officiers subalternes et les sous-officiers n'ont pas ce droit. Le Capitaine peut prononcer une peine d'arrêts simples à concurrence de 5 jours, et une peine d'arrêts de rigueur à concurrence de 3 jours.

Le Colonel peut prononcer 10 jours d'arrêts simples et 15 jours d'arrêts de rigueur.

La compétence complète appartient au Colonel divisionnaire et au Commandant de Corps d'armée.

Certains chefs militaires administratifs de la Confédération, des Cantons, du Département militaire fédéral, du Ministère de la Guerre, ont le même droit.

Le droit matériel et la procédure appliqués sont les mêmes, il n'y a donc pas lieu d'étudier ce cas.

En dehors des peines d'arrêts figurent l'admonestation et la dégradation des appointés, sous-officiers et officiers.

Pour les deux premiers cas, les commandants d'unités et les chefs de service du Département militaire fédéral, à partir du grade de colonel divisionnaire, sont compétents ainsi que les plus hautes autorités cantonales.

Les officiers ne peuvent être dégradés en vertu d'une décision disciplinaire en temps de paix, que par le Département Militaire de la Confédération. En cas de mobilisation pour la défense de la neutralité du territoire, ou en cas de guerre, cette mesure peut être prise par le Commandant en Chef de l'Armée.

Au point de vue matériel, la loi distingue deux catégories d'infraction susceptibles de peines disciplinaires :

les fautes disciplinaires proprement dites, négligence dans l'exécution des ordres militaires et autres infractions à la discipline et à l'ordre et certains faits tombant sous l'application du droit criminel qui peuvent être traités disciplinairement quand il s'agit de cas « peu graves ».

La décision, souvent difficile dans le cas particulier, de savoir si l'acte peut être puni disciplinairement ou s'il faut le porter à la connaissance de la justice militaire en vertu de sa gravité objective ou subjective, appartient au commandant de l'unité compétent, détenteur du pouvoir disciplinaire.

Il lui faut juger le retentissement des faits sur la discipline. Il y a lieu aussi de tenir compte des conditions personnelles de l'auteur, de l'influence que le milieu a exercée sur lui, du degré de connaissance qu'il a du caractère délictueux de son acte et de sa culpabilité personnelle.

La requête adressée immédiatement à l'autorité supérieure est la seule voie de recours qui existe contre une décision disciplinaire.

La décision de cette autorité est définitive.

Il n'y a pas de recours devant une instance judiciaire.

Dans les affaires disciplinaires, la grâce est exclue.

Les juridictions militaires n'interviennent que dans un seul cas particulier. S'il y a eu plainte au sujet de faits de nature criminelle, mais que la juridiction de jugement n'admet pas ce point de vue, et constate qu'il s'agit d'un cas « peu grave » de délit ou d'une autre faute disciplinaire ; dans

semblable cas, le tribunal applique lui-même la peine disciplinaire appropriée à condition toutefois que la faute disciplinaire ne soit pas prescrite.

Le délai de prescription pour les poursuites est de six mois à partir de la date des faits ; en cas de délit continu, à partir de l'exécution du dernier acte.

Ce délai ne peut pas être écoulé au moment de l'introduction de l'instance. D'autre part, une peine disciplinaire prononcée ou exécutée avant l'introduction de l'instance n'a pas l'autorité de la chose jugée.

L'application d'une peine criminelle est en effet toujours nécessaire si, en réalité, un crime ou un délit est établi.

Qu'une pareille situation n'ait pas été connue ou n'ait pas été considérée par l'instance disciplinaire ne peut rien changer au droit d'exercer des poursuites.

Une peine disciplinaire déjà subie sera évidemment portée en compte.

Il n'existe pas d'appel, c'est-à-dire pas de réexamen total au point de vue juridique et au point de vue des faits, par une juridiction d'appel, d'un jugement de première instance, c'est-à-dire d'une juridiction de division.

La seule voie de recours est le pourvoi en cassation par le moyen de la requête en nullité.

Celle-ci consiste en l'examen des formes légales du procès et de l'appréciation juridique de l'ensemble des faits qui ont été considérés comme établis par le tribunal.

Jusque récemment, la décision disciplinaire prise par une juridiction de division était considérée comme le simple problème de la détermination du taux de la peine.

Pour cette raison, la requête en cassation était rejetée comme contraire au droit.

La nouvelle jurisprudence considère toutefois maintenant l'appréciation des faits comme cas « peu grave » ou comme faute disciplinaire de quelque nature que ce soit comme une solution donnée à un problème de droit.

Ainsi la requête en cassation est permise du chef de violation de la loi. En revanche, le taux de la peine ne peut pas être modifié. Lorsqu'une peine disciplinaire est prononcée, ou lorsqu'une punition est éditée par un commandant, la condamnation conditionnelle est exclue.

La peine disciplinaire prononcée par une juridiction est définitive. Il n'y a plus moyen de la modifier comme c'est le cas pour une peine prononcée par une instance de commandement.

Dans ce dernier cas, le supérieur du militaire puni peut lever ou modifier la peine de sa propre initiative s'il estime qu'elle n'est pas appropriée et cela sans que cette décision ne soit attaquée.

La pratique des tribunaux en ce qui concerne la punition disciplinaire de faits en soi criminels, qu'ils soient purement militaires ou de droit commun s'ils figurent dans la loi pénale militaire, est influencée par le fait que, si ces actes sont commis pendant le service actif, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de maintenir l'ordre public ou d'assurer la neutralité du pays, ou lorsqu'ils sont commis en temps de guerre, ils sont punis plus sévèrement.

Le fait qu'en Suisse tout militaire a deux qualités, il est à la fois citoyen et soldat, explique que l'armée est obligée d'éliminer ceux de ses éléments qui, dans la vie civile, commettent des délits ou se conduisent mal d'une autre manière, car il faut en effet que le soldat jouisse de la considération générale et que la discipline ne soit pas compromise. Cette tâche, qui a un caractère administratif, n'est pas confiée au commandant ; la loi fédérale de 1907 sur l'organisation militaire, qui est la charte de base de l'armée, l'attribue essentiellement au Département militaire fédéral, notre ministère de la défense nationale (art. 16 à 18).

La première de ces mesures s'applique lorsque sont troublés les rapports économiques et personnels entre supérieurs et subordonnés, qu'ils touchent directement ou indirectement à la vie civile. Il n'est pas conciliable avec l'autorité d'un chef à qui des subordonnés doivent prêter obéissance et user d'une saine camaraderie à l'égard d'hommes qui se sont mal conduits dans la vie civile. Il en est de même pour les supérieurs qui, dans la vie civile, ne disposent plus de l'exercice des droits civils qu'on reconnaît à chaque citoyen. Compte tenu de la position que les officiers et les sous-officiers occupent dans l'armée, des mesures qu'il y a lieu de prendre à leur égard diffèrent. Les officiers en faillite ou qui sont l'objet d'une saisie infructueuse, de même que ceux qui doivent être mis sous tutelle, sont exclus du service personnel. La même règle s'applique aux sous-officiers, mais seulement pour le temps pendant lequel subsiste le motif de cette exclusion.

La considération dont l'armée doit jouir dans l'opinion publique exige l'exclusion des militaires de tout âge et de tout grade qui, en dehors du service, sont condamnés par les tribunaux ordinaires pour des infractions incompatibles avec l'honneur du soldat. C'est ainsi que la loi exige à ce propos l'exclusion du militaire condamné pour délit grave. Dans la pratique on entend par grave, au sens de la loi, l'acte puni d'une peine privative de liberté et dénotant une bassesse de caractère. Il s'agit en règle générale, à côté des peines de réclusion qui entraînent automatiquement l'exclusion, de peines d'emprisonnement de peu de mois déjà. Dans des cas spéciaux, l'exclusion peut être prononcée ensuite de peines de quelques jours seulement. L'exclusion est également possible lorsque la condamnation a été prononcée avec sursis. On use d'une rigueur toute particulière lorsqu'il s'agit d'officiers. Pour que la procédure d'exclusion puisse s'appliquer régulièrement, tous les tribunaux pénaux du pays ont l'obligation de communiquer à l'autorité militaire les condamnations qu'ils prononcent contre des citoyens appartenant à l'armée.

On considère aussi comme incompatible avec la dignité du soldat et le prestige de l'armée une conduite qui, sans entraîner de condamnation pénale, est cependant contraire à l'honneur. C'est pourquoi l'art. 16 de la loi sur l'organisation militaire prévoit que l'exclusion du service personnel peut être prononcée à l'égard d'un militaire qui, par sa vie privée, se rend indigne de conserver son grade ou même de servir dans l'armée. Il ne s'agit pas ici d'un manquement unique tel qu'un comportement scandaleux en état d'ivresse, mais d'un dérèglement général des mœurs, d'une vie dépravée, d'une immoralité de conduite choquante, d'une violation scandaleuse des devoirs de famille, d'actes non encore punissables d'exploitation du gain déshonnête d'une personne adonnée à la prostitution, de gestions d'affaires malhonnêtes, de violation de la parole d'honneur, etc. Ce sont là des états de fait qui, justifiant l'exclusion du service personnel, jettent

un tel discrédit sur l'intéressé que la décision n'est pas laissée à la compétence d'autorités administratives, mais confiée aux tribunaux militaires. Les actes dont il est fait grief au militaire en question sont consignés dans un acte d'accusation. L'accusé bénéficie de la défense d'office, comme dans les cas pénaux. Il peut recourir en cassation comme le jugement rendu à son égard. En revanche, la décision prise en cette matière par le tribunal militaire ne peut pas faire l'objet d'un recours en grâce.

Table des Matières

Introduction	3
Action pénale et Action disciplinaire en droit militaire. Etude de droit comparé. 1ère Partie : Dispositions de fond, par Gratien Gardon	7
Action pénale et action disciplinaire en droit militaire. Etude de droit comparé. 2ème Partie : La Procédure, par John Gilissen	19
Des rapports entre l'action pénale et l'action disciplinaire en droit militaire belge, par Henri Bosly	35
Des rapports entre l'action pénale et l'action disciplinaire et des limites respectives des deux actions. Exposé sur le droit pénal militaire du Brésil, par Mario Tiburcio Gomes Carneiro	51
Report on Canadian Military Law, by Major F. R. Bickell	85
L'action pénale et l'action disciplinaire en droit pénal militaire danois, par M. S. B. Nyholm	89
Des rapports entre l'action pénale et l'action disciplinaire en droit militaire espagnol, par J. M. Rodriguez Devesa	99
Disciplinary powers of commanding officers in the United States Armed Forces, by Lt. Colonel Earl V. Brown	113

Rapports entre l'action pénale et l'action disciplinaire et limites respectives des deux actions en France, par Gratien Cardon	119
Report concerning the criminal action et the disciplinary action in Great-Britain, by R. C. Halse	137
Action pénale et action disciplinaire en Italie, par G. Landi	143
Aperçus sur le droit pénal, la procédure criminelle et le droit disciplinaire militaires en Norvège, par Ivar Follestad	169
Les rapports entre l'action pénale et l'action disciplinaire et les limites respectives de ces deux actions aux Pays-Bas, par J. Barendrecht	191
Du rapport entre pouvoir repressif et pouvoir disciplinaire dans le domaine militaire dans la République Fédérale d'Allemagne, par Otto Grunewald	203
Les rapports entre l'exercice du droit pénal et du droit disciplinaire en droit militaire suisse, par J. Eugster	219
Table des matières	225

IMPRIMERIE J. GIROLD - SCHIRMECK
— Dépôt légal 2ème trimestre 1961 —
