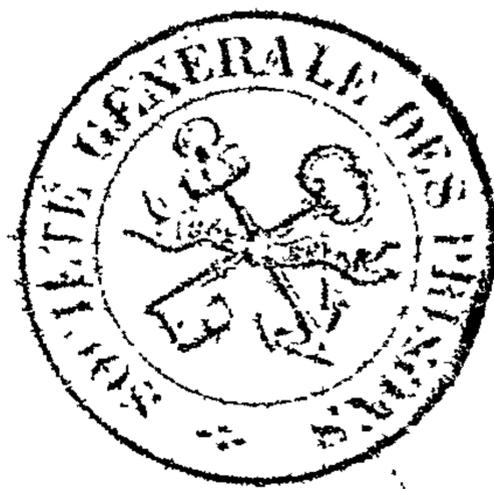


DE LA COMPÉTENCE
DES
CONSEILS DE GUERRE
EN TEMPS DE GUERRE

PAR

J. AUGIER

COLONEL DU GÉNIE EN RETRAITE
DOCTEUR EN DROIT

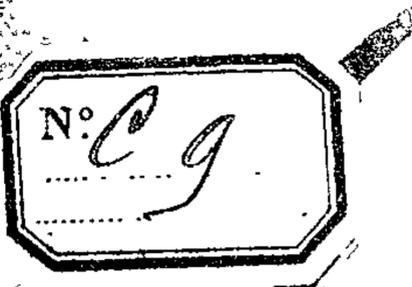


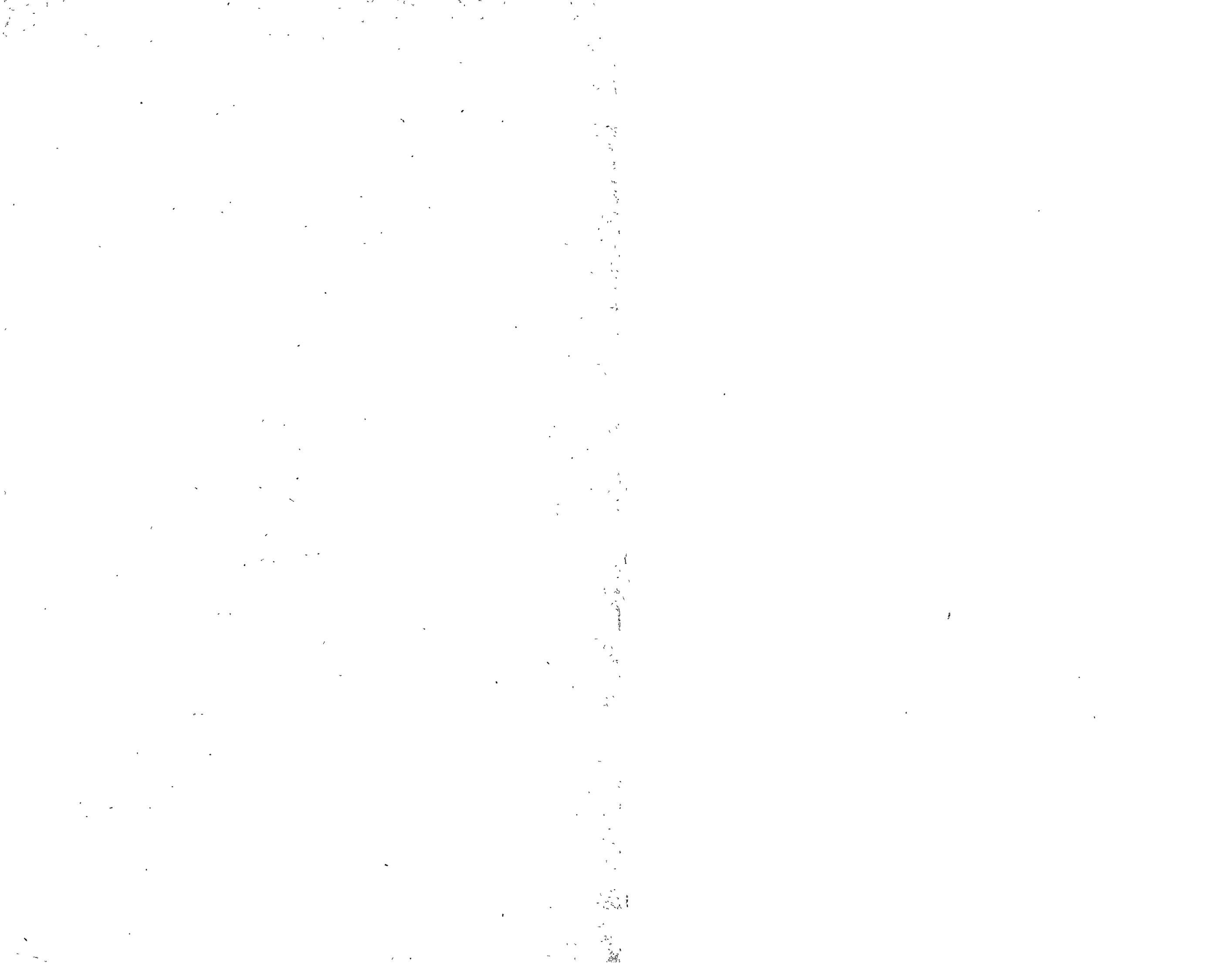
LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU
RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e arrdt
L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1913

Prix net : 3 fr.





DE LA COMPÉTENCE
DES
CONSEILS DE GUERRE
EN TEMPS DE GUERRE

F 8 E 10

17136

DE LA COMPÉTENCE
DES
CONSEILS DE GUERRE

EN TEMPS DE GUERRE

PAR

J. AUGIER

COLONEL DU GÉNIE EN RETRAITE
DOCTEUR EN DROIT



IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BAR LE-DUC

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU
RECUEIL SIREY
22, rue Soufflot, PARIS, 5^e arrdt
L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs
—
1913

DE LA COMPÉTENCE
DES
CONSEILS DE GUERRE
EN TEMPS DE GUERRE

I

Introduction.

Le projet de loi portant suppression des conseils de guerre, en *temps de paix* ⁽¹⁾, dispose article 138, § 3 :

« Le *Code de Justice militaire* pour l'armée de terre du 9 juin 1857 restera *intégralement* en vigueur pour le *temps de guerre*, et pour le jugement de tous les faits commis pendant la *guerre*... ».

C'est donc la loi de 1857 qui sera appliquée, en *temps de guerre*, même au cas où les conseils de guerre viendraient à être supprimés en temps de paix.

Il importe, dans ces conditions, que les magistrats des parquets militaires, en cas de mobilisation générale, aussi bien que les officiers qui siégeront dans les conseils de

(1) Ce projet a été adopté par le Sénat le 10 mars 1913.

guerre aux *armées* connaissent les règles de compétence telles qu'elles sont édictées dans la loi de 1857.

Ces règles quelque peu compliquées sont résumées ci-après, en attendant un troisième volume de l'ouvrage de MM. Augier et Le Poittevin sur le droit pénal militaire ⁽¹⁾, troisième volume qui aura pour titre : *Procédure criminelle devant les tribunaux militaires*.

L'auteur de la présente brochure s'est attaché à dégager, dans la mesure du possible, les principes généraux qui régissent en droit pénal militaire, cette délicate matière de la compétence des conseils de guerre aux armées.

Il espère que ce modeste travail pourra être de quelque utilité aux officiers à qui incombera, en temps de guerre, la lourde tâche de la répression pénale militaire, répression si indispensable au maintien d'une rigoureuse discipline dans les armées en campagne.

(1) *Traité théorique et pratique de droit pénal militaire*, par Augier et Le Poittevin (Larose et Tenin, éditeurs, 22, rue Soufflot, Paris).

II

Généralités sur la compétence des tribunaux militaires.

Nous n'avons pas à faire ici l'historique de l'organisation de la justice militaire. Ce qu'il nous suffit de constater, c'est que, sans remonter à l'Ancien Régime, depuis la Révolution de 1789, des juridictions militaires ont toujours existé en France sous le nom de cours martiales, de conseils de discipline, de tribunaux criminels militaires, de conseils militaires et enfin de conseils de guerre.

Tant que nous aurons une armée, c'est un sacrifice auquel il faudra nous résigner d'avoir des juridictions militaires *spéciales*, parce qu'elles sont incontestablement nécessaires au maintien de la discipline dans cette armée.

Mais quelle doit être la compétence de ces tribunaux d'exception ?

Doivent-ils connaître de tous les crimes et délits militaires et de droit commun, ou bien des seules infractions militaires ?

Grave question sur laquelle on a beaucoup disserté, ces temps derniers, dans la presse, à la Chambre et tout récemment au Sénat.

Qu'en temps de paix, la compétence des conseils de guerre puisse être restreinte aux seuls délits militaires, cela ne va pas sans de graves inconvénients, mais peut se soutenir à la rigueur.

Ce qui est indiscutable, c'est qu'en temps de guerre les conseils de guerre doivent avoir la *plénitude* de juridiction.

Une armée en campagne, en effet, emporte tout avec elle; c'est comme un *État* qui voyage, et cet État doit être évidemment muni des organes nécessaires pour juger ses ressortissants, quelle que soit la nature de l'infraction qu'ils ont pu commettre : crime ou délit de droit commun, crime ou délit purement militaire.

Quoi qu'il en soit, d'une manière générale, et en *principe*, nos conseils de guerre actuels qui ont été institués par la loi du 9 juin 1857, connaissent de toutes les infractions *militaires* (1) et de *droit commun* commises par les militaires, en temps de paix comme en temps de guerre, et saisissent le simple soldat jusqu'au général de division commandant de corps d'armée et même jusqu'au général en chef, commandant l'armée ou les armées.

Les conseils de guerre sont des juridictions *souveraines*, comme les cours d'assises avec lesquelles elles ont beaucoup de points communs.

Elles sont souveraines, en ce sens que leurs décisions sont définitives et ne sont pas susceptibles d'appel devant un deuxième degré de juridiction, comme le sont les jugements des tribunaux correctionnels.

(1) Les infractions prévues par le titre II du Livre IV du Code de justice militaire sont des *infractions militaires* (Cass., 13 mai 1859).

Ces infractions se distinguent nettement des crimes et des délits prévus par les lois *pénales ordinaires* (art. 5 du Code pénal).

Toutefois, les décisions des conseils de guerre, comme celles d'ailleurs des cours d'assises, peuvent être déférées, en temps de paix, à la Cour de cassation, et en temps de guerre, à un tribunal militaire de cassation qui s'appelle *conseil de revision*.

La Cour de cassation et le conseil de revision, juges non pas de la question de fait, mais uniquement de la question de droit, ont pour mission de rechercher si la sentence a été rendue par le tribunal compétent, si toutes les formalités de la procédure et des débats ont été observées, et si la peine a été bien appliquée aux faits déclarés constants.

Nous n'avons pas à nous occuper de la compétence des tribunaux de cassation, mais seulement de celle des conseils de guerre. Cette compétence doit être examinée à un triple point de vue :

1° Sur quelles personnes les conseils de guerre ont-ils juridiction ?

2° De quelles infractions connaissent-ils ?

3° Lequel de ces tribunaux, répartis sur le territoire ou aux armées, devra être saisi ?

Les règles de la compétence des conseils de guerre sont délicates.

Elles sont complexes, en raison de la diversité de leurs justiciables et de leur situation au moment de la perpétration du délit (ils font partie de l'active, de la réserve ou de la territoriale, ils sont présents sous les drapeaux ou en congé);

Et aussi, en raison du temps et du lieu où les infractions ont été commises (l'infraction a été commise en temps de paix, en temps de guerre, sur un territoire en état de siège, sur un territoire étranger ou ennemi, etc.).

Aussi, la Cour de cassation a-t-elle rendu dans cette matière des arrêts en assez grand nombre qui permettent de préciser, dans une certaine mesure, des règles qui ne sont pas toujours suffisamment explicites.

C'est, avons-nous dit, la loi du 9 juin 1857, notre Code actuel de justice militaire, qui a organisé les juridictions militaires en France et qui, par suite, édicte les règles de compétence des conseils de guerre en ce qui concerne les hommes de l'*armée active*.

Le livre II de ce Code traite de la compétence des tribunaux militaires pour :

l'état de paix (articles 55 à 61);

l'état de guerre (articles 62 à 69);

l'état de siège (article 70).

Un titre IV de ce même livre (articles 76 à 79) est consacré à la compétence en cas de *complicité*.

En ce qui concerne les hommes de la *réserve* et de la *territoriale*, c'est l'article 43 de la loi du 21 mars 1905 sur le recrutement de l'armée qui détermine, d'une façon assez incomplète d'ailleurs, ainsi que nous le verrons, la compétence des juridictions militaires à leur égard.

La compétence des conseils de guerre variant suivant qu'on est en état de paix, en état de guerre ou en état de siège, il est tout d'abord nécessaire de préciser ce qu'on entend par ces expressions : état de guerre, état de siège.

a) État de guerre.

Il ne faut pas confondre l'expression « *territoire en état de guerre* », dont se sert le législateur de 1857, avec le *temps de guerre*.

De ce que des circonstances exceptionnelles forcent à déclarer, en état de guerre, une circonscription territoriale, il n'en résulte pas qu'on soit en guerre.

L'expression en *temps de guerre* peut être définie, le temps où la France est en guerre avec une puissance étrangère, que le théâtre de la guerre soit sur le territoire français ou hors de ce territoire.

Le temps de guerre réagit sur toute l'étendue de la France, tandis que le caractère de territoire en état de guerre est nettement limité à une portion du territoire français.

Le Code militaire distingue le temps de guerre du territoire en état de guerre, par exemple dans l'article 236, § 2, lequel dispose :

« Il (le déserteur) est puni de cinq à dix ans de la même peine, si la désertion a eu lieu en *temps de guerre* ou d'un *territoire en état de guerre* ou de *siège* ».

Qu'est-ce donc qu'un territoire en état de guerre?

C'est aux termes de l'article 69 du Code militaire un territoire déclaré tel par un décret du Chef de l'État.

Si le Président de la République ne peut pas déclarer la guerre sans l'assentiment préalable des deux Chambres (loi du 16 juillet 1875, article 9), il dispose de la force armée (loi du 25 février 1875, article 3), ce qui lui donne incontestablement le droit et le devoir de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la défense du pays (1).

Il est donc certain qu'un décret peut légalement déclarer une portion du territoire français en état de guerre.

(1) Voir Augier et Le Poittevin, *Traité théorique et pratique de droit pénal militaire*, p. 368 et s.

Un décret du Gouvernement de la Défense nationale en date du 14 octobre 1870 porte que tout département dont la frontière se trouve, par un point quelconque, à une distance de moins de 100 kilomètres de l'ennemi est déclaré *en état de guerre*.

En ce qui concerne les places de guerre, l'état de guerre résulte de la publication dans ces places de l'ordre de mobilisation (Décret du 1^{er} octobre 1909 sur le service de place).

b) État de siège.

On distingue deux sortes d'états de siège : l'état de siège *réel* et l'état de siège *politique* (1).

L'état de siège réel est celui qui s'applique à une place de guerre assiégée ou investie ou sous la menace de l'ennemi.

Cet état de siège est déclaré conformément aux dispositions de l'article 155 du décret du 1^{er} octobre 1909 sur le service de place.

L'état de siège politique est celui qui s'applique aux départements, arrondissements et communes, en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée.

L'état de siège est prévu et défini par les lois des 10 juillet 1791, 9 août 1849 et 3 avril 1878.

Nous allons maintenant aborder l'étude de la compétence des conseils de guerre, et nous allons examiner successivement :

1° La compétence des conseils de guerre *permanents* en temps de paix;

(1) Voir Augier et Le Poittevin, p. 370 et s.

2° La compétence des conseils de guerre *aux armées*;

3° La compétence des conseils de guerre dans les territoires en *état de siège*;

4° La compétence des conseils de guerre en cas de complicité.

Observation importante :

Les conseils de guerre *permanents* sont ainsi appelés par opposition aux conseils de guerre *aux armées* qui ne sont que *temporaires* et cessent d'exister en même temps que la guerre qui les a fait naître.

Les conseils de guerre *permanents* répartis dans les différentes régions de corps d'armée fonctionnent aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre et concurremment avec les conseils de guerre temporaires.

En sorte que si on venait à supprimer les conseils de guerre en temps de paix, le Code de 1857 revenant en vigueur en temps de guerre, il faudrait organiser non seulement les conseils de guerre aux armées, mais encore les conseils de guerre permanents.

D'autre part, les *justiciables* des conseils de guerre aux armées comprennent les *justiciables* des conseils de guerre dans les circonscriptions territoriales en *état de paix* (article 62 du Code de justice militaire).

Dans une étude sur la compétence des conseils de guerre aux armées, il est donc de toute nécessité de rechercher tout d'abord quelle est la compétence des conseils de guerre permanents dans les circonscriptions territoriales en état de paix, c'est ce que nous avons fait pages 13 et suivantes.

III

Principes généraux.

Avant d'aborder l'étude des conseils de guerre dans les différents cas ci-dessus énumérés, il faut tout d'abord indiquer deux principes qui dominent toute la matière de la compétence en droit pénal militaire et ce, en temps de paix comme en temps de guerre.

Le premier principe écrit dans l'article 53 du Code de justice militaire, c'est que les conseils de guerre ne connaissent jamais que de l'*action publique*.

L'*action civile*, dispose l'article 53, ne peut être poursuivie que devant les tribunaux civils.

L'action civile est, en effet, une question d'ordre privé, et la solution des difficultés qui en naissent demande des connaissances juridiques qui n'entrent pas dans le domaine du juge militaire.

Les conseils de guerre doivent donc refuser d'entendre toute personne qui voudrait se constituer partie civile devant eux, et si des conclusions étaient prises par l'avocat de cette partie civile, le conseil, par jugement motivé, devrait déclarer son incompétence et la non-recevabilité de l'action civile.

Il est bien entendu que l'exercice de l'action devant les tribunaux civils est suspendue tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile.

Ainsi s'exprime l'article 54, qui ne fait d'ailleurs que reproduire les dispositions de l'article 3, § 2 du Code d'instruction criminelle.

Il y a lieu d'ajouter que le Code militaire (article 53, § 2) autorise les conseils de guerre à ordonner au profit des propriétaires, restitution des objets ou des pièces à conviction, quand il n'y a pas lieu d'en prononcer la confiscation.

Il est un second principe qui, bien que non écrit dans le Code de 1857 n'en est pas moins incontestable, parce qu'il se dégage d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, c'est le suivant :

Échappent à la compétence des conseils de guerre :

1° Les questions *préjudicielles d'état* ;

2° Les questions *préjudicielles administratives*.

Il importe de remarquer que, dans la pratique, les questions préjudicielles d'état soumises aux conseils de guerre sont des questions de *nationalité*.

Ainsi, quand un déserteur conteste sa nationalité, cette contestation soulève une exception préjudicielle renfermant une question d'état que la juridiction civile peut seule résoudre.

Le requérant doit être invité à se pourvoir devant le tribunal civil compétent, le conseil de guerre ne pouvant valablement intervenir qu'après règlement de la question d'état par la juridiction civile (Cass., 3 décembre 1904, *Bull. crim.*, n° 512).

De même, lorsqu'un prévenu excipe de la nullité de son incorporation, en la motivant soit sur un vice de forme dans l'acte qui le lie au service, soit sur un motif quelconque d'ordre administratif, le conseil de guerre est tenu de surseoir à statuer sur le fond, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur l'exception préjudicielle par l'autorité compétente.

« Attendu, décide un arrêt de cassation du 7 juillet 1910 (*Bull. crim.*, n° 364), que les tribunaux militaires n'ont pas qualité pour examiner si le titre en vertu duquel un individu figure sur les contrôles de l'armée est ou non valable ;

» Et qu'en principe, il n'appartient pas non plus à la Cour de cassation de prononcer sur la régularité ou l'irrégularité prétendue de l'incorporation d'un militaire ».

Ces deux principes posés, nous allons examiner la compétence des conseils de guerre permanents dans les territoires en *état de paix*.

IV

Compétence des conseils de guerre permanents dans les circonscriptions territoriales en état de paix.

a) Compétence « *ratione personæ* ».

Le principe *fondamental* de la compétence des conseils de guerre permanents c'est que :

Tout individu appartenant à l'armée, à quelque titre que ce soit, est justiciable des conseils de guerre.

Cette formule générale basée sur le *caractère* militaire du prévenu est écrite dans l'article 55 du Code militaire, et s'applique d'ailleurs aussi bien aux conseils de guerre permanents, qu'aux conseils de guerre aux armées ou dans les territoires en état de siège.

Il faut, bien entendu, que le délinquant appartienne à l'armée au moment même où il commet le crime ou le délit; c'est à ce moment, en effet, et non à celui des poursuites, que l'on doit se placer pour apprécier la qualité du prévenu (*Cass.*, 14 mai 1892, *Bull. crim.*, n° 140) (1).

(1) Il résulte de cet arrêt : d'une part, qu'on ne pourrait traduire un militaire en conseil de guerre pour un délit commis par lui avant son incorporation, et d'autre part, que tout délit commis par un mili-

Mais comment appartient-on à l'armée ?

On appartient à l'armée, dispose l'article 55, « en vertu soit de la loi du recrutement, soit d'un brevet ou d'une commission ».

Cette énumération n'est qu'*énonciative* et comprend tout individu servant dans l'armée française à un titre quelconque.

La loi de recrutement du 21 mars 1905 comprend les appelés, les engagés volontaires, les rengagés et les commissionnés.

Le brevet comprend les officiers de tous grades et assimilés de tous rangs ayant l'état d'officiers, en conformité de la loi du 19 mai 1834.

La barrière judiciaire entre la société civile et l'armée se trouve ainsi tracée, et la compétence des conseils de guerre *ratione personæ* se trouve par cela même déterminée.

b) Compétence « *ratione materiæ* ».

Mais quelle est la compétence *ratione materiæ* de ces tribunaux militaires ?

Le législateur dans l'article 56, § 1^{er}, ne fait aucune distinction, et soit qu'on ait manqué à la loi commune, soit qu'on ait enfreint la loi militaire, la compétence ne subit aucun changement ⁽¹⁾.

taire alors qu'il était sous les drapeaux doit être poursuivi devant un conseil de guerre, alors même que la poursuite n'est exercée qu'après le retour du militaire à la vie civile.

(1) Cette compétence générale *ratione materiæ* repose sur un double motif :

« D'une part, certains faits de droit commun empruntent un caractère particulier de gravité, lorsqu'ils sont commis par des membres de l'armée chez qui le culte de l'honneur doit être plus spécialement

Le conseil de guerre statue non seulement sur tous crimes et délits de droit commun et militaires; mais encore sur les *contraventions* quand, à raison de la gravité des faits, les généraux commandants de corps d'armée n'usent pas de la latitude qu'ils ont de les réprimer disciplinairement conformément aux dispositions de l'article 271 du Code militaire.

On peut donc dire que d'une manière générale les conseils de guerre ont la *plénitude de juridiction*.

Une seule exception est faite à cette règle pour les infractions aux lois sur la chasse, la pêche, les douanes, les contributions indirectes, les octrois, les forêts et la grande voirie, infractions limitativement énumérées dans l'article 273 du Code militaire. Ces infractions sont soumises à la juridiction des tribunaux de droit commun.

c) Présence de fait sous les drapeaux.

Le principe fondamental de la compétence *ratione personæ* est-il absolu ?

En d'autres termes, tout individu appartenant à l'armée est-il toujours et dans tous les cas, justiciable des conseils de guerre pour tous crimes et délits ?

La réponse est négative.

Pour qu'il soit justiciable du conseil de guerre, il faut que non seulement l'inculpé appartienne à l'armée; mais encore qu'il soit *présent sous les drapeaux*. C'est ce

entretenu : ils doivent à ce titre être réprimés par des juges précisément inspirés de cette pensée dominante.

» D'autre part, il y a un intérêt supérieur pour la discipline à ce que les hommes se sentent entièrement *dans la main de leurs chefs* et qu'aucune autorité, même judiciaire, étrangère à la hiérarchie militaire, n'intervienne dans la répression de leurs fautes ».

Rapport au Corps législatif de la loi de 1857.

qui résulte de l'article 56-1° du Code de justice militaire, ainsi conçu :

« Sont justiciables des conseils de guerre des circonscriptions territoriales en état de paix pour tous crimes et délits....

» 1° Les officiers de tous grades, les sous-officiers, caporaux et brigadiers, les soldats, les musiciens et les enfants de troupes ;

» Les membres du corps de l'intendance militaire ;

» Les médecins, les pharmaciens, les vétérinaires militaires, et les officiers d'administration ;

» Les individus assimilés aux militaires par les ordonnances ou décrets d'organisation ;

» *Pendant qu'ils sont en activité de service ou portés présents sur les contrôles de l'armée ou détachés pour un service spécial* ».

En effet, le dernier paragraphe de cet article comprend dans sa généralité tous les militaires *effectivement* présents sous les drapeaux.

Tout militaire, en *service effectif* est justiciable des conseils de guerre.

L'irrégularité du lien qui l'attache au service n'infirmes pas la compétence de la juridiction militaire à son égard (Cass., 26 janv. 1872, *Bull. crim.*, n° 24).

De même, tout militaire, dont le temps de service était expiré au moment de la perpétration du délit, mais qui n'avait pas cessé de vivre *militairement* à la caserne est justiciable des conseils de guerre.

d) **Présence de droit sous les drapeaux.**

A côté de cette présence de *fait*, la Cour de cassation a créé une présence de *droit* :

« Attendu en droit que lorsqu'un militaire s'est absenté du lieu de sa garnison sans congé ni permission, et que son absence n'a pas eu la durée nécessaire pour constituer un état de désertion, il est *réputé encore présent sous les drapeaux* » (Cass., 18 novembre 1883, *Bull. crim.*, n° 228).

Et dans un arrêt du 17 juin 1887 :

« Attendu que tout militaire qui n'est ni en congé, ni en permission, ni en état de désertion est en activité de service et *réputé présent au corps* à dater de l'heure précise à laquelle expire sa permission ».

D'ailleurs, le législateur de 1857 a créé lui-même dans l'article 56-2° une présence *de droit* en assimilant à la présence sous les drapeaux le fait par un militaire d'être placé dans les hôpitaux civils et militaires, de voyager sous la conduite de la force publique, ou d'être détenu dans les établissements, prisons ou pénitenciers militaires.

Il est bien évident que dans les différents cas visés par l'article précité, l'homme n'est pas *effectivement* présent sous les drapeaux.

Mais est-il admis dans un hôpital civil et militaire, la loi militaire le saisit parce que c'est en qualité de militaire que son admission a été prononcée.

De même et pour les mêmes motifs, s'il est détenu dans un pénitencier militaire soumis à la discipline militaire il est *réputé présent* sous les drapeaux.

Examinons maintenant dans quelle situation se trouvent les élèves des écoles qui ont contracté un engagement.

Aux termes de l'article 23 de la loi du 21 mars 1905, les jeunes gens admis à l'École Polytechnique, à l'École

Saint-Cyr, à l'École normale supérieure, à l'École centrale... qui, au moment où ils sont reçus à l'une de ces écoles ont atteint l'âge de dix-huit ans contractent un engagement. Ces engagés volontaires sont-ils justiciables des conseils de guerre pendant leur présence à l'école ?

Il faut distinguer :

Les élèves des Écoles Polytechnique et Saint-Cyr, *pendant le cours de leurs études*, doivent être considérés comme présents *de droit* sous les drapeaux, parce qu'ils sont astreints à la discipline militaire, dans une école militaire. Ils sont justiciables des conseils de guerre.

Au contraire, les élèves de Normale, Centrale... qui ne sont pas soumis à la discipline militaire, pendant le cours de leurs études doivent être considérés comme des engagés volontaires qui n'ont pas encore *rejoint* leur corps. Ils ne sont présents sous les drapeaux, ni *en fait* ni *en droit*, et par suite ils ne sont pas justiciables des conseils de guerre.

e) Hommes des réserves.

En ce qui concerne les hommes des réserves convoqués pour des exercices, manœuvres ou revues, ils sont justiciables des conseils de guerre en vertu de l'article 43 de la loi du 21 mars 1905, combiné avec l'article 56-1° du Code de justice militaire et nullement en vertu de l'article 56-4° dudit Code, ainsi qu'on la soutenu.

En effet, cet article dispose :

« Sont justiciables des conseils de guerre....

» 1°

» 4° Les jeunes soldats laissés dans leurs foyers et les militaires envoyés en congés illimités, lorsqu'ils sont

réunis pour les revues ou exercices prévus par l'article 30 de la loi du 21 mars 1832 ».

Or, il suffit de lire ce texte pour se rendre compte qu'il n'est pas applicable aux réservistes et territoriaux, ces derniers n'ayant rien de commun avec les hommes envoyés en *congés illimités* prévus par la loi de 1832.

Et quand bien même il y aurait analogie entre ces deux catégories de militaires, l'article 56-4° ne serait pas applicable aux hommes des réserves, pour cette raison qu'en matière pénale tout est de droit étroit et que l'argument d'*analogie* est sans valeur.

Au surplus, l'article dont il s'agit a été tacitement abrogé par l'article 11 de la loi du 18 novembre 1875 ayant pour objet de *coordonner* les lois de recrutement avec le Code de justice militaire.

Cet article est ainsi conçu :

« Sont justiciables des conseils de guerre... : (les hommes des réserves)....

» 1° *En cas de mobilisation*, à partir du *jour* de leur appel à l'activité, jusqu'à celui où ils sont renvoyés dans leurs foyers ;

» 2° *Hors le cas de mobilisation*, lorsqu'ils sont convoqués pour des exercices, manœuvres ou revues, depuis l'instant de leur réunion en détachement pour rejoindre, ou de leur arrivée à destination s'ils rejoignent isolément, jusqu'au jour où ils sont renvoyés dans leurs foyers ».

Aucun doute n'est possible sur l'abrogation tacite de l'article 56-4° du Code militaire par les dispositions de l'article 11 ci-dessus.

Mais cet article a été abrogé par la loi du 15 juillet 1889 sur le recrutement de l'armée, loi qui d'ailleurs, dans son

article 52, reproduisait identiquement les dispositions de la loi de 1875.

Cette loi du 15 juillet 1889 ayant été elle-même abrogée par l'article 101 de la loi du 21 mars 1905, il en résulte qu'en définitive, ce n'est que dans cette dernière loi qu'on peut trouver les dispositions qui règlent la compétence des conseils de guerre, à l'égard des réservistes et des territoriaux.

L'article 43 de la loi du 21 mars 1905 dispose :

« Les hommes de la réserve et de l'armée territoriale, appelés en cas de mobilisation ou convoqués pour des exercices, manœuvres ou revues, sont considérés *sous tous les rapports* comme des militaires de *l'armée active* et soumis, dès lors, à toutes les obligations imposées par les lois et règlements en vigueur ».

Or, aux termes de l'article 56-1° du Code de justice militaire, les militaires sont *justiciables des conseils de guerre* « pendant qu'ils sont en *activité de service* ou portés présents sur les contrôles de l'armée ou détachés pour un service spécial.

Il s'ensuit que les hommes des réserves *appelés à l'activité* étant considérés sous tous les rapports comme des hommes *de l'active*, sont soumis comme ces derniers à la juridiction militaire.

C'est d'ailleurs ce qu'a décidé la Cour de cassation dans un arrêt du 29 avril 1910 (*Bull. crim.*, n° 228).

Dans leurs foyers, les hommes des réserves sont soumis à la juridiction de droit commun même pour les infractions militaires qu'ils peuvent commettre (article 47 de la loi du 21 mars 1905).

Il importe d'observer que l'article 43 étant muet sur les

précisions et distinctions de l'article 44 de la loi de 1875 ou, ce qui revient au même, de l'article 52 de la loi du 15 juillet 1889, on peut poser les questions suivantes :

A partir de quel *moment précis* les hommes des réserves convoqués pour une période d'exercice sont-ils justiciables des conseils de guerre?

A partir de quel *moment précis* les hommes des réserves appelés en cas de *mobilisation* sont-ils justiciables des conseils de guerre?

Est-ce à partir du jour de la publication de l'ordre de mobilisation générale ou seulement à partir de l'instant où ils auront rejoint la destination portée sur leur fascicule de mobilisation?

Il y a là dans la loi de 1905 une lacune qui laisse incertaines les limites de la compétence des juridictions militaires à l'égard des hommes des réserves convoqués à une période d'exercice ou appelés en cas de mobilisation, lacune qui peut donner lieu à des conflits entre les juridictions de droit commun et les tribunaux militaires. Ces conflits seront bien difficiles à solutionner au moment d'une mobilisation.

Il reste à examiner deux catégories de justiciables des conseils de guerre : les exclus de l'armée et les prisonniers de guerre.

f) **Exclus et prisonniers de guerre.**

Les exclus (art. 4 de la loi du 21 mars 1905) sont astreints à la discipline militaire pendant la période de leur service actif qu'ils accomplissent dans les sections métropolitaines d'exclus, et c'est avec raison que le légis-

lateur de 1905 les a soumis à la juridiction militaire, en temps de paix comme en temps de guerre.

Quant aux prisonniers de guerre, ils sont justiciables des tribunaux militaires. C'est en effet, l'autorité militaire qui répond d'eux; ils ne peuvent donc échapper à sa juridiction.

g) **Exceptions.**

Revenons aux militaires de l'armée active.

Les différentes situations que nous avons analysées sont relatives à la présence de fait ou de droit des militaires sous les drapeaux.

Mais *quid* si ces militaires ne sont pas présents ou réputés présents?

Plusieurs situations sont à envisager. A chacune d'elles correspond une exception aux règles de compétence que nous avons énoncées.

L'article 57 prévoit une première situation.

C'est celle des officiers en non-activité ou en disponibilité et celle de tout militaire en congé ou en permission. Dans tous ces cas, le conseil de guerre est compétent pour juger *tous les militaires*; mais il ne connaît plus que des infractions *militaires*, tous autres crimes ou délits sont de la compétence des tribunaux de droit commun.

Dispositions rationnelles : d'une part, en effet, on peut dire que le militaire en non-activité ou en disponibilité est rentré temporairement dans la vie civile, et que de ce fait, il doit relever de la juridiction *civile* pour les délits de *droit commun*; mais d'autre part, il n'est éloigné du drapeau que momentanément. Il reste à la disposition du Ministre qui peut le rappeler à tout instant. Dans ces

conditions, le devoir militaire n'a pas cessé de le saisir et il doit rester soumis à la juridiction *militaire* pour les infractions au devoir et à la subordination militaires (1).

L'article 58 prévoit une seconde situation. C'est celle des jeunes soldats et des engagés volontaires qui ont reçu leur ordre de route, mais qui ne sont pas encore réunis en détachement ou arrivés au corps.

Tous ces militaires ne sont pas encore présents sous les drapeaux, ils ne sont pas encore saisis par les obligations militaires, et par suite ils ne sont pas justiciables des conseils de guerre. Ils ne le deviennent qu'à partir de leur réunion en détachement ou de leur arrivée au corps.

Toutefois, ils sont justiciables des tribunaux militaires pour les faits d'insoumission, et pour les cas prévus par l'article 56-2° du Code de justice militaire.

Enfin l'article 59 prévoit une troisième situation.

(1) Les officiers peuvent être en *activité*, en *disponibilité*, en *non-activité*, en *réforme* ou en *retraite*.

En *activité*, l'officier est justiciable des conseils de guerre pour tous crimes et délits.

L'officier en *disponibilité*, en *non-activité* soit par retrait d'emploi, soit pour tout autre motif n'est justiciable des conseils de guerre que pour les infractions militaires (art. 57-1°).

Quant à l'officier en *réforme* ou en *retraite*, il échappe entièrement à la compétence des conseils de guerre.

La loi de Finances du 30 mars 1902 (art. 64) a institué une position nouvelle, celle de l'officier en congé de *longue durée sans solde*.

L'article 32 du décret du 1^{er} mars 1890 assimile ces congés aux congés *sans solde* accordés aux officiers en *activité*, pour affaires personnelles.

L'officier en *congé* de longue durée sans solde est donc justiciable des conseils de guerre pour les infractions militaires par application de l'article 57-2°.

C'est celle des militaires de la gendarmerie.

Les conseils de guerre cessent d'être compétents à leur égard pour les infractions qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires ou administratives, fonctions qui ne dépendent plus des Conseils de guerre, mais de la justice civile dont ils sont les auxiliaires.

Si, en principe, les militaires sont justiciables des conseils de guerre pour tous crimes et délits, il existe à cette règle des exceptions, ainsi que nous venons de le voir.

Il peut donc arriver qu'un militaire soit poursuivi *en même temps* pour une infraction de la compétence des conseils de guerre et pour une autre infraction de la compétence des tribunaux de droit commun.

Laquelle de ces deux juridictions sera la première saisie?

L'article 60 du Code de 1857 répond à cette question, et distingue deux cas :

1° Les deux infractions sont punies de peines différentes.

Le militaire est traduit d'abord devant le tribunal auquel appartient la connaissance du fait emportant la peine la plus grave, et renvoyé ensuite pour l'autre fait devant le tribunal compétent.

2° Les deux infractions sont punies de la même peine.

Le prévenu est dans ce cas jugé pour le fait de la compétence du conseil de guerre.

Il importe d'observer que si, en violation de l'article 60, le prévenu a été d'abord traduit devant la juridiction compétente pour purger l'accusation la moins grave, aucune nullité n'est encourue de ce fait.

La règle de l'article 60, en effet, est posée dans l'intérêt

de la bonne administration de la justice; mais elle est dépourvue de toute sanction (Cass., 20 septembre 1888, *Bull. crim.*, n° 295).

h) Compétence « *ratione loci* ».

Nous ne dirons qu'un mot de la compétence *ratione loci*.

C'est la triple compétence territoriale prévue par le Code d'instruction criminelle.

« Le prévenu est traduit, dispose l'article 61 du Code de justice militaire, soit devant le conseil de guerre dans le ressort duquel le crime ou le délit a été commis, soit devant celui dans le ressort duquel il a été arrêté, soit devant celui de la garnison de son corps ou de son détachement ».

Lorsqu'il s'agit de la reconnaissance de l'identité d'un individu condamné par un conseil de guerre, évadé et repris, c'est le conseil de guerre de la garnison de son corps qui est compétent (art. 180, § 1, du Code militaire).

Cette règle est contraire au droit commun.

En effet, aux termes de l'article 518 du Code d'instruction criminelle, la reconnaissance de l'identité est faite par la Cour qui a prononcé la condamnation.

Mais on revient au droit commun si le condamné n'appartient à aucun corps. Dans ce cas en effet, dispose l'article 180, § 2, la reconnaissance est faite par le conseil de guerre qui a prononcé la condamnation.

Enfin au cas où ce dernier conseil aurait cessé ses fonctions, c'est le conseil de guerre dans le ressort duquel le condamné a été repris, qui est compétent.

Ces règles de compétence sont applicables au jugement des condamnés par contumace qui se représentent ou qui sont arrêtés.

Tout ce que nous venons de dire est relatif à la compétence *normale* des conseils de guerre permanents ; mais ces juridictions ont une compétence *exceptionnelle*, dans les circonstances ci-après définies par l'article 42 du Code militaire :

· Lorsque des armées, corps d'armée, divisions ou détachements sont appelés à opérer soit sur le territoire, soit au dehors, les conseils permanents connaissent de toutes les affaires de la compétence des conseils de guerre aux armées, tant que ces conseils n'ont pas été *créés*.

V

Compétence des conseils de guerre aux armées et dans les circonscriptions territoriales en état de guerre.

Il est bien évident que la compétence des conseils de guerre aux armées doit s'élargir avec les nécessités de cette crise violente qu'est la guerre et que les principes du droit commun doivent fléchir devant cette situation exceptionnelle : *inter arma silent leges*.

Pour étudier cette compétence, nous distinguerons suivant que l'armée se trouve :

- a) *Sur le territoire français ;*
- b) *Sur le territoire ennemi ;*
- c) *Sur le territoire français en présence de l'ennemi ;*
- d) *Sur un territoire étranger neutre ou allié.*

a) **L'armée est sur le territoire français.**

Les justiciables des conseils de guerre dans ce cas (article 62) sont d'abord tous ceux auxquels s'étend la juridiction de ces tribunaux dans *l'état de paix*, c'est-à-dire ceux qui font l'objet des articles 56, 57, 58, 59 du Code de justice militaire, et en outre tous les individus *non mili-*

taires employés à quelque titre que ce soit, dans les états-majors, les administrations et services qui dépendent de l'armée tels que :

Secrétaires, commis, marchands, blanchisseurs, domestiques, agents des finances, des postes, etc.

C'est une dérogation à ce principe posé dans l'article 1^{er} de la loi du 22 messidor an IV qu'aucun civil ne peut être traduit devant le juge militaire; mais nous trouverons en temps de guerre d'autres exceptions à ce principe, et dans le cas qui nous occupe, cette dérogation s'explique par la nécessité de soumettre au même régime et aux mêmes obligations tous ceux qui se trouvent avec l'armée ou à sa suite, et en font pour ainsi dire *partie*.

b) L'armée est sur le territoire ennemi.

Si l'armée est sur le territoire ennemi, c'est-à-dire sur le territoire d'une nation *avec laquelle la France est en guerre*, l'intérêt et la sécurité de l'armée exigent un sacrifice plus étendu encore du principe ci-dessus rappelé.

L'article 63 déclare justiciables des conseils de guerre non seulement les individus employés à l'armée; mais encore *tous individus* : les nationaux du pays dans lequel l'armée se trouve aussi bien que les étrangers des autres pays et les Français, prévenus soit comme auteurs, soit comme complices des crimes et délits *militaires* prévus au titre II du livre IV du Code de justice militaire.

La Cour de cassation interprète très largement les infractions commises dans ce cas et décide que ces infractions comprennent tous les crimes et délits pouvant porter *atteinte à la sûreté* de l'armée, même s'ils ne sont pas

prévus par le titre II du livre IV du Code militaire (Cass., 24 août 1865, *Bull. crim.*, n° 179; 13 septembre 1866, *Bull. crim.*, n° 220).

c) L'armée est sur le territoire français en présence de l'ennemi.

Tout d'abord quand l'armée sur le territoire français est-elle en *présence* de l'ennemi?

Le législateur de 1857 ne donne aucune indication à ce sujet pas plus qu'il ne définit la *désertion en présence* de l'ennemi (article 239 du Code de justice militaire) (1).

Est-ce quand les avant-postes de l'armée seront à 50 kilomètres de ceux de l'ennemi, que l'armée sera considérée comme en présence de l'ennemi?

Est-ce quand ils seront, comme dans le cas du décret du 14 octobre 1870, à 100 kilomètres de ceux de l'ennemi?

A défaut de texte, il semble qu'une armée sur le territoire français est « en présence de l'ennemi » dès que ce dernier a *envahi* le territoire national, quelle que soit la distance à laquelle il se trouve de l'armée.

Les crimes et délits qui, dans le cas de la présence de l'ennemi, tombent sous la compétence des conseils de guerre sont précisément ceux qui ont une influence directe sur la sécurité de l'armée. Cette sécurité doit être sauvegardée, *dès que l'ennemi a passé la frontière*, et il est probable que le législateur, dans l'article 64 a entendu qu'il en soit ainsi.

Mais, il faudrait des précisions, surtout quand il s'agit de règles relatives à la compétence, matière dans laquelle tout est de droit étroit, et ces précisions ne semblent pou-

(1) Voir Augier et Le Poittevin, *Traité de droit pénal militaire*, p. 474.

voir être données que dans une loi qui n'existe pas à notre connaissance.

Ceci posé, l'article 64 du Code militaire distingue entre les étrangers et les nationaux.

En ce qui concerne les étrangers, leur présence sur le territoire français au moment d'une guerre suffit pour éveiller la défiance, et l'on conçoit très bien que le législateur les défère à la juridiction militaire pour tous les crimes et délits prévus par l'article 63.

Ainsi que nous l'avons vu, ces crimes et délits sont, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, non seulement les crimes et délits purement *militaires*; mais encore toutes infractions qui, bien que non prévues dans le Code militaire, peuvent porter atteinte aux *intérêts* ou à la *sécurité* de l'armée.

Quant aux nationaux, ils ne deviennent justiciables des conseils de guerre que s'ils commettent l'un des crimes limitativement énumérés dans l'article 64 et qui sont de nature à compromettre la sûreté de l'armée tels que la trahison, l'espionnage, l'embauchage, le pillage en bande, la destruction des moyens de défense, des approvisionnements en armes, vivres, munitions ou de tout autre matériel de guerre (1).

(1) « L'état d'une armée, opérant sur le territoire français mais en présence de l'ennemi, commande encore, pour la compétence, des dérogations au droit commun. On a considéré cependant que, sur le territoire, les moyens de répression sont plus nombreux; dans tous les lieux que parcourt l'armée, existent des tribunaux réguliers, à la différence du territoire ennemi, où la seule justice qui soit présente est la justice militaire ». (Rapport au Corps législatif.)

C'est pour ce motif que l'article 64 ne saisit les *nationaux* que de certains crimes qu'il détermine d'une *manière expresse*.

Il est essentiel d'observer que l'article 64 limite la compétence des conseils de guerre, lorsque l'armée se trouve sur le territoire français en présence de l'ennemi, aux crimes et délits commis dans l'*arrondissement* de cette armée.

Qu'est-ce donc que l'arrondissement d'une armée?

La loi du 3 floréal an II, article 3, avait défini l'arrondissement d'une armée :

« L'arrondissement d'une armée comprend tout le territoire dans lequel s'étend le commandement militaire du général qui la commande en chef ».

Cette définition est bien insuffisante, car précisément la question est de savoir jusqu'où s'étend le commandement militaire du général en chef.

Or, aux termes d'un décret du 11 février 1900, le ministre de la Guerre, en *cas de mobilisation*, doit déterminer les portions de territoire qui seront comprises dans la *zone* des opérations des armées, et qui seront placées sous les ordres du général en chef.

Ainsi se trouve fixée l'expression « *arrondissement de l'armée* », si l'on admet toutefois qu'un décret pris sans délégation de la loi suffise pour déterminer une question de compétence.

d) **L'armée est sur un territoire étranger neutre ou allié.**

Lorsqu'une armée se trouve en pays neutre ou allié, le territoire occupé par elle est, au point de vue de l'application de la loi pénale, considéré comme territoire français en vertu du brocard :

« *Où est le drapeau, là est la France* ».

Ce sont donc les règles de compétence de l'article 62 du Code de justice militaire qu'il faudrait, semble-t-il, appliquer dans ce cas.

Toutefois, comme il n'existe sur ce point aucune jurisprudence, peut-être conviendrait-il de se référer au cas envisagé ci-après, et d'admettre que les conseils de guerre sont compétents pour juger tous individus prévenus d'une infraction militaire.

L'armée peut occuper un territoire étranger qui n'est ni neutre, ni allié.

Par exemple, l'armée, après des opérations de guerre sur un territoire *ennemi*, peut continuer à occuper ce territoire.

Les opérations étant terminées, on n'est plus à proprement parler sur un territoire ennemi; mais sur un territoire étranger, et cependant la Cour de cassation applique dans cette hypothèse, les dispositions de l'article 63 qui vise le cas où l'armée est sur le territoire ennemi.

« Attendu que les conseils de guerre sont compétents pour juger tous individus prévenus d'un des crimes prévus par le titre II du livre IV du Code de justice militaire, lorsque l'armée se trouve sur le territoire ennemi.

» Attendu que par ces termes « territoire ennemi », il faut entendre le territoire *occupé* par l'armée, même à la suite de la guerre, pour la protection des intérêts publics qui commandent cette occupation ».

(Cass., 11 janv. 1866, *Bull. crim.*, n° 12).

Pour terminer ce qui est relatif à la compétence des conseils de guerre aux armées, il faut rechercher si ces

tribunaux militaires ont comme les conseils de guerre permanents plénitude de juridiction.

Il existe un grand nombre de conseils de guerre dans une armée :

Les conseils de guerre de division ou de détachement;

Les conseils de guerre du quartier général du corps d'armée;

Le conseil de guerre du quartier général de l'armée.

Tous ces conseils de guerre aux armées sont-ils compétents, pour juger tous les militaires faisant partie de l'armée?

Ces tribunaux militaires ont plénitude de juridiction pour tous les crimes et délits en eux-mêmes; mais ils ont une compétence, *ratione personæ*, qui varie avec le *grade* de l'accusé.

Ainsi, le conseil de guerre de division ou de détachement n'a juridiction sur les militaires qui font partie de la division ou du détachement que jusqu'au grade de capitaine inclusivement (art. 65 du Code militaire).

Le conseil de guerre du quartier général de corps d'armée n'a compétence que sur les commandants, lieutenants-colonels et colonels faisant partie du corps d'armée (art. 66).

Enfin, le conseil de guerre du quartier général de l'armée n'a compétence que pour juger les officiers généraux et les individus de rangs correspondants employés dans l'armée (art. 67).

Toutefois, le conseil de guerre du quartier général de l'armée joint à cette compétence restreinte une compétence générale en ce qui concerne :

1° Les militaires et les individus attachés au quartier général de l'armée;

2° Les militaires qui ne font partie d'aucune des divisions ou d'aucun des corps d'armée de l'armée.

Quant aux généraux, le commandant en chef peut les mettre à la disposition du ministre de la Guerre, et dans ce cas, ils sont traduits devant le conseil de guerre permanent le plus voisin du lieu où le crime ou le délit a été commis.

On comprend toutes ces dérogations aux règles générales de la compétence des juridictions militaires aux armées, à cause des difficultés qu'on rencontrerait pour constituer les différents conseils de guerre de détachement de division et même de corps d'armée dont la composition est *en raison du grade de l'accusé*.

Quant aux individus qui ne sont ni militaires ni assimilés aux militaires, et pour lesquels, par suite, la composition des conseils de guerre est toujours la même, ils sont justiciables de tous les conseils de guerre de l'armée. et l'accusé est traduit, dispose l'article 68, devant le conseil de guerre le plus voisin du lieu dans lequel le délit a été commis ou du lieu dans lequel il a été arrêté.

Toutes les règles de compétence relatives aux conseils de guerre aux armées, s'appliquent aux conseils de guerre des territoires en état de guerre.

« Les règles de compétence, dispose l'article 69, établies pour les conseils de guerre aux armées, sont observées dans les circonscriptions territoriales déclarées en état de guerre par un décret du chef de l'État ».

VI

Compétence des conseils de guerre dans les communes et les départements en état de siège et dans les places de guerre assiégées ou investies.

L'état de siège est comme l'état de guerre une situation exceptionnelle et périlleuse qui exige pour la compétence des juridictions militaires la même extension que celle qui a été donnée aux conseils de guerre aux armées.

Aussi, dans les communes, les arrondissements et les départements en état de siège et dans les places de guerre assiégées ou investies, les compétences des conseils de guerre sont-elles réglées comme pour l'état de guerre, conformément aux dispositions des articles 63 et 64 du Code de justice militaire.

Le législateur ne fait aucune distinction entre l'état de siège politique et l'état de siège réel. Les compétences des conseils de guerre sont les mêmes dans une place assiégée ou investie que dans un territoire déclaré en état de siège (1).

(1) « Dans les temps de troubles et de crises politiques, où les passions des partis menacent la société tout entière, l'armée doit être protégée contre des tentatives qui auraient pour objet de corrompre

Ces compétences doivent saisir tous les individus *militaires* ou *non militaires*, *étrangers* ou *nationaux* prévenus soit comme auteurs, soit comme complices d'un crime ou d'un délit prévu par le titre II du livre IV du Code militaire, en tenant compte toujours de l'interprétation très large donnée par la Cour de cassation aux articles 63 et 64.

C'est évidemment ce qui résulte de la référence de l'article 70 aux articles 63 et 64.

Mais l'article 70 se réfère en outre à la loi sur l'état de siège du 9 août 1849.

Le texte de cette loi, ainsi que la jurisprudence permettent de maintenir à la juridiction militaire, ce que les circonstances forcent à réclamer de son action dans ces situations exceptionnelles.

L'article 8 dispose :

« Les tribunaux militaires peuvent être saisis de la connaissance des crimes et délits contre la sûreté de la République, contre la constitution, contre l'ordre et la paix publique, quelle que soit la qualité des auteurs principaux et des complices ».

Cet article ne donne que la *faculté* de saisir les tribunaux militaires; mais cette faculté suffit, et a l'avantage de ne pas détourner les citoyens des tribunaux de droit commun, alors que les circonstances ne l'exigent pas; mais en même temps, l'article est conçu en termes généraux qui embras-

les soldats, et de les détourner de leurs devoirs. Il est bon que l'instigateur subisse la même peine que le militaire qu'il a fait volontairement son complice. Sauvegarder l'armée dans de telles circonstances c'est en définitive sauvegarder le pays qu'elle a pour mission de défendre à l'intérieur comme à l'extérieur ». (Exposé des motifs de la loi de 1857.)

sent tous les crimes et délits qu'il peut être essentiel de soumettre à la juridiction militaire.

Les crimes et délits contre la sûreté de l'État sont prévus dans les articles 75 à 101 du Code pénal.

Les crimes et délits contre la constitution sont prévus dans les articles 109 à 131 du Code pénal.

Les crimes contre la paix publique sont prévus par les articles 132 à 289 du même Code.

La Cour de cassation a donné à cet article 8 la plus large interprétation :

Ainsi elle a décidé que les conseils de guerre sur un territoire en état de siège sont compétents non seulement pour connaître des faits d'une insurrection, mais encore des faits constitutifs des crimes ou délits qui se rattachent aux premiers.

(Cass., 10 avril 1852, *Bull. crim.*, n° 120).

Que la tentative d'assassinat commise dans un département en état de siège sur un agent de la force publique dans l'exercice de ses fonctions rend l'inculpé de ce crime justiciable des conseils de guerre.

(Cass., 17 janvier 1852, *Bull. crim.*, n° 22).

Que les circonstances dans lesquelles un crime de droit commun a été commis peut le faire considérer comme un crime contre la paix publique et rentre par suite dans la compétence des conseils de guerre sur un territoire en état de siège.

« Attendu que le classement d'un fait dans les crimes particuliers contre les personnes et les propriétés n'a trait qu'au caractère avec lequel ce crime se manifeste le plus généralement et qu'il n'empêche pas que par les cir-

constances dans lesquelles il a été commis, et par sa liaison avec des crimes contre la paix publique, il ne puisse être considéré comme un de ces derniers et doit être soumis à la même juridiction ».

(Cass., 30 novembre 1871, *Bull. crim.*, n° 166 ;
6 novembre 1874, *Bull. crim.*, n° 278).

Que les conseils de guerre sont compétents pour connaître des crimes de droit commun qui n'ont été que des moyens d'exécution d'un attentat contre la sûreté de l'État.

(Cass., 2 septembre 1870, *Bull. crim.*, n° 168).

Que la violation de consigne peut être considérée comme une rébellion et par suite comme un délit contre la paix publique pouvant être déféré au conseil de guerre.

(Cass., 30 avril 1875, *Bull. crim.*, n° 142).

Que la déclaration d'état de siège atteint tous les faits qui l'ont motivée, qu'ils soient antérieurs ou postérieurs, et que le principe de la non-rétroactivité des lois ne peut lui être appliqué.

(Cass., 25 août 1871, *Bull. crim.*, n° 98).

Nous avons dit que le législateur de 1857 ne distingue pas, au point de vue de la compétence, entre l'état de siège réel et l'état de siège politique.

Or, l'état de siège réel, peut être déclaré en *temps de paix*, tout comme l'état de siège politique.

En effet, le commandant militaire d'une place forte peut, aux termes de l'article 5 de la loi de 1849, déclarer l'état de siège en cas :

1° d'investissement, 2° d'attaque de vive force, 3° de sédition intérieure, 4° de rassemblements armés dans un rayon de 10 kilomètres (art. 155, décret 1^{er} oct. 1909).

Les deux premiers cas se rapportent nécessairement au *temps de guerre*, et aucune difficulté ne peut être élevée au sujet de la compétence attribuée aux conseils de guerre par l'article 70, compétence qui est celle du temps de guerre élargie.

Mais, dans les deux derniers cas, on peut évidemment être en *temps de paix*, et on s'est alors demandé si une simple déclaration de l'autorité militaire pouvait ainsi donner aux conseils de guerre la compétence de l'article 70.

Nous ne pouvons pas développer ici cette question et nous renvoyons à un article très intéressant de M. le contrôleur général Cretin paru dans la *Revue pénitentiaire* (1) et relatif aux effets de l'état de siège déclaré par un commandant militaire.

D'après les conclusions de cet article, l'état de siège ne pourrait être déclaré par l'autorité militaire, en *temps de paix*.

(1) *Revue pénitentiaire et de droit pénal* de 1909. Juillet-octobre, p. 1101 et s.

VII

**Compétence des conseils de guerre
en cas de complicité.**

Lorsque des infractions militaires ou de droit commun sont commises de complicité par des justiciables des conseils de guerre et par des justiciables des tribunaux de droit commun, chaque juridiction doit-elle garder son justiciable ?

Il est de principe que tous les prévenus d'un même délit doivent être jugés par le même tribunal ; mais sera-ce le tribunal de droit commun, sera-ce le conseil de guerre qui sera compétent ?

L'article 2 de la loi du 22 messidor an IV disposait :

« Si parmi deux ou plusieurs prévenus du même délit, il y a un ou plusieurs militaires et un ou plusieurs individus non militaires, la connaissance en appartient aux juges ordinaires ».

Ce principe de la loi de messidor a été consacré par le Code de 1857.

C'est le non-militaire qui entraîne le militaire avec lui devant ses propres juges, et ce, quelle que soit la nature de l'infraction commise.

Ainsi, même au cas où un crime ou délit *militaire* a été

commis par un militaire de complicité avec un non-militaire, c'est le tribunal de droit commun qui est compétent pour juger les deux inculpés.

Cette règle de compétence qui veut que le non-militaire entraîne le militaire devant les tribunaux ordinaires n'est applicable que dans le cas où il est procédé à l'instruction et au jugement *simultanément* contre les complices et les auteurs principaux.

En effet, le principe de l'indivisibilité de la poursuite ne peut être entendu en ce sens que la juridiction de droit commun devrait continuer à être compétente, si le militaire restait seul en cause, soit parce qu'il aurait été antérieurement statué sur le sort des non-militaires, soit parce qu'une ordonnance de non-lieu serait intervenue en faveur de ces derniers, soit pour tout autre motif.

De même si les tribunaux militaires avaient jugé les prévenus militaires, les tribunaux ordinaires devraient statuer séparément à l'égard des non-militaires.

Les tribunaux ordinaires ne pourraient, en effet, sans violer la chose jugée, considérer le jugement rendu par le conseil de guerre à l'égard des militaires comme émanant d'une juridiction incompétente et statuer à l'égard des militaires en même temps qu'à l'égard des non-militaires.

D'une manière générale, dès que la disjonction des poursuites s'est produite en fait, et que celui des inculpés dont la présence entraînait un déplacement de juridiction a été jugé séparément, le juge naturel reprend ses droits (Cass., 15 nov. 1884).

Ce principe que le non-militaire entraîne le militaire devant la juridiction de droit commun est-il absolu ?

Le législateur de 1857 y a apporté trois exceptions :

a) En premier lieu, c'est le conseil de guerre et non le tribunal de droit commun qui est compétent, s'il s'agit d'infractions commises de complicité par des justiciables des conseils de guerre et par des étrangers (article 77-2° du Code militaire).

La loi, en effet, ne doit pas à l'étranger complice d'un militaire ce qu'elle doit à un citoyen français. L'étranger d'ailleurs ne peut comme le Français réclamer ses juges naturels sur un territoire qui n'est pas le sien.

b) En second lieu, c'est encore le conseil de guerre qui est compétent, à l'exclusion du tribunal de droit commun, s'il s'agit de crimes ou de délits commis aux armées en pays étranger ou sur le territoire français en présence de l'ennemi (articles 77-3° et 4°).

Il est à peine besoin d'indiquer les motifs de cette exception.

La conséquence, en effet, du principe contraire, ce serait que le militaire coupable ne pourrait être puni à l'armée même où tant de raisons peuvent commander un exemple rapide et saisissant.

Ce qu'il faut bien remarquer, c'est que si l'armée est en pays étranger, tous les complices *français* ou *étrangers* sont justiciables des conseils de guerre que le crime ou le délit soit ou non prévu par le Code de justice militaire.

En effet, l'article 77-3° ne distingue pas, sa formule est générale et comprend aussi bien les délits de droit commun que les délits militaires.

Mais on a prétendu que le rapprochement des articles 63 et 77-3° conduit à cette conséquence que sur le *territoire*

ennemi, les conseils de guerre ne sont compétents à l'égard des complices que pour les crimes et délits prévus par le titre II du livre IV du Code militaire.

C'est là une erreur évidente.

On s'appuie sur ce que l'article 77-3° vise les crimes et délits commis aux armées en pays *étranger*, et ne parle pas de ceux commis en pays *ennemi*.

Il y a là un *a fortiori*.

En effet, tout pays étranger n'est pas un pays ennemi; mais au contraire, tout pays ennemi est nécessairement un pays étranger et un pays étranger d'une nature particulièrement redoutable.

C'est tellement vrai d'ailleurs que dans l'élaboration du Code de justice militaire, on a supprimé comme inutile un alinéa de l'article 77 qui était ainsi conçu :

« S'il s'agit de crimes ou de délits commis en pays ennemi ».

Il ressort d'une façon certaine de ce qu'on vient de dire que :

Sur le territoire ennemi comme sur le territoire étranger, les conseils de guerre aux armées sont compétents à l'égard des complices quelle que soit la nature des infractions commises : crimes ou délits militaires, crimes ou délits de droit commun.

c) L'article 77-4° comporte une troisième exception. C'est le conseil de guerre qui est compétent lorsque le crime ou le délit a été commis de complicité entre des individus *tous* militaires, mais dont l'un d'entre eux n'était pas justiciable du conseil de guerre, en raison de sa position au moment de la perpétration du crime ou du

délit, s'il se trouvait par exemple en congé ou en permission.

Rien n'indique, en effet, la nécessité de dessaisir, dans cette circonstance, le conseil de guerre; car le militaire en congé ou en permission est le justiciable naturel de la juridiction militaire, et s'il cesse de l'être pour les crimes et délits de droit commun, c'est par pure tolérance de la loi, et parce que l'intérêt de la discipline ne le commande pas impérieusement.

Enfin, le Code de 1857 prévoit le cas où des infractions ont été commises de complicité par des militaires et des marins.

Les articles 78 et 79 qui règlent la compétence dans ce cas, ne donnent lieu à aucune difficulté d'interprétation.

C'est la juridiction maritime qui est compétente si le crime ou le délit a été commis sur les navires de l'État ou dans l'enceinte des ports militaires, arsenaux ou autres établissements maritimes.

Entre deux juridictions d'exception, le législateur a préféré avec raison le tribunal du lieu du délit.

Au contraire, lorsque le fait s'est produit partout ailleurs, c'est le conseil de guerre qui devient compétent pour le même motif.

On vient de voir que, suivant les circonstances, les tribunaux, soit de droit commun, soit militaires, ont compétence pour juger des individus étrangers à leur juridiction *normale*.

Quelle est la peine qui devra être appliquée par le tribunal compétent?

L'article 196 du Code militaire résout la question.

« Dans les cas prévus par les articles 76, 77, 78 et 79, dispose l'article 196, le tribunal compétent applique aux militaires et aux individus assimilés aux militaires les peines prononcées par les lois militaires, aux individus appartenant à l'armée de mer, les peines prononcées par les lois maritimes, et à tous autres individus les peines prononcées par les lois ordinaires à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par une disposition expresse de la loi ».

Il résulte de cet article que la même infraction jugée par le même tribunal sera punie de peines différentes suivant que l'auteur sera militaire, marin ou non-militaire.

Il est évident qu'un militaire qui enfreint la loi militaire basée sur la discipline est plus coupable qu'un non-militaire qui n'est pas soumis à cette discipline. Il est donc légitime que le militaire soit puni d'après la loi militaire, et que le non-militaire soit puni par les lois pénales ordinaires.

L'article 196 fait une exception au principe de l'application à chaque coupable de la loi pénale qui le régit.

C'est ainsi que l'article 268 dispose que dans les cas prévus par les articles 251 à 255 les complices même *non-militaires* sont punis de la même peine que les auteurs du crime ou du délit.

Ces articles 251 à 255 qui répriment l'incendie, la destruction des bâtiments, vaisseaux et effets à l'usage de l'armée, s'attaquent à la *chose militaire*; les coupables ne peuvent l'ignorer, et il est rationnel qu'ils subissent la peine affectée à cette nature de crimes particulièrement redoutables pour la défense nationale, quel qu'en soit l'auteur.

C'est pour ce motif que l'article 64 du Code militaire rend justiciable des conseils de guerre tout individu pré-

venu de ces mêmes crimes lorsque l'armée se trouve sur le territoire français, en présence de l'ennemi.

Rappelons, en terminant, que les lois de compétence saisissent tous les faits qu'elles embrassent, que ces faits soient *antérieurs* ou *postérieurs* à leur publication, et qu'il est de principe que la règle de non-rétroactivité des peines ne s'y applique pas

VIII

Conclusion.

Le système de compétence des tribunaux militaires est basé, en principe, sur le caractère militaire du prévenu et non sur la nature de l'infraction qu'il a commise.

Toutefois, en *temps de paix*, il faut distinguer entre les militaires présents sous les drapeaux, justiciables des conseils de guerre pour tous crimes et délits, et les militaires qui ne sont présents sous les drapeaux ni en fait ni en droit, vis-à-vis desquels la compétence *ratione materiæ* est restreinte aux seules infractions militaires.

En *temps de guerre*, sur le *territoire français*, les tribunaux militaires ont compétence pour tous crimes et délits vis-à-vis des militaires et des employés à l'armée.

Sur le *territoire ennemi* ou *étranger*, la compétence de ces tribunaux est la même; mais de plus ils sont compétents vis-à-vis de *tous individus* prévenus soit comme auteurs soit comme complices; non seulement d'infractions militaires mais encore de tous crimes et délits pouvant porter atteinte à la sécurité de l'armée.

Sur le *territoire français*, mais en *présence de l'ennemi*, la compétence des tribunaux militaires est la même que sur territoire ennemi; mais seulement vis-à-vis des étran-

gers; à l'égard des citoyens français, la compétence est restreinte aux crimes de trahison, espionnage....

Enfin, dans l'état de siège, la compétence des conseils de guerre est la même que sur le territoire ennemi : mais encore élargie. En effet, l'article 8 de la loi de 1849 permet d'embrasser tous les crimes et délits, contre la Constitution, l'ordre et la paix publique, quelle que soit la qualité des auteurs principaux et des complices.

En somme, ce système est bien loin d'être simple, à cause précisément de la multiplicité des cas et des exceptions qu'il prévoit au principe fondamental de la compétence *ratione personæ*.

Ce rapide résumé justifie donc ce que nous disions au début, à savoir qu'il importe que les magistrats militaires du temps de guerre connaissent bien les règles de compétence édictées dans le Code du 9 juin 1857, et ce, même au cas où les conseils de guerre seraient supprimés en temps de paix.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
I. — INTRODUCTION.....	1
II. — Généralités sur la compétence des tribunaux militaires.....	3
a) État de guerre.....	6
b) État de siège.....	8
III. — Principes généraux.....	10
IV. — Compétence des conseils de guerre permanents dans les circonscriptions territoriales en état de paix....	13
a) Compétence <i>ratione personæ</i>	13
b) Compétence <i>ratione materiæ</i>	14
c) Présence de fait sous les drapeaux.....	15
d) Présence de droit sous les drapeaux.....	16
e) Hommes des réserves.....	18
f) Exclus et prisonniers de guerre.....	21
g) Exceptions.....	22
h) Compétence <i>ratione loci</i>	25
V. — Compétence des conseils de guerre aux armées et dans les circonscriptions territoriales en état de guerre.	27
a) L'armée est sur le territoire français.....	27
b) L'armée est sur le territoire ennemi.....	28
c) L'armée est sur le territoire français en présence de l'ennemi.....	29
d) L'armée est sur un territoire étranger neutre ou allié.....	31

	Pages.
VI. — Compétence des conseils de guerre dans les communes et les départements en état de siège et dans les places de guerre assiégées ou investies.....	35
VII. — Compétence des conseils de guerre en cas de compli- cité.....	40
VIII. — Conclusion.....	47



TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE
DE
DROIT PÉNAL MILITAIRE

A L'USAGE DES MEMBRES DES CONSEILS DE GUERRE
ET DES OFFICIERS DE L'ARMÉE DE TERRE

PAR

Le Commandant AUGIER

DOCTEUR EN DROIT
ANCIEN ÉLÈVE DE L'ÉCOLE POLYTECHNIQUE
COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT
PRÈS LE CONSEIL DE REVISION

Gustave LE POITTEVIN

DOCTEUR EN DROIT
JUGE D'INSTRUCTION AU TRIBUNAL
DE LA SEINE

1905, 2 volumes in-8° } brochés. 12 fr. 50
 } reliés 16 fr. 50

COLLECTION COMPLÈTE

DES

LOIS, DÉCRETS,
ORDONNANCES ET RÉGLEMENTS

FONDÉE

Par J.-B. DUVERGIER

ET CONTINUÉE PAR

Gustave LANGE

Docteur en Droit

PUBLICATION MENSUELLE

Abonnement annuel : France, 12 fr. — Étranger, 13 fr.

Envoi d'un spécimen sur demande affranchie.

VIENT DE PARAÎTRE :

Édition de 1913

PETITS CODES CARPENTIER

CODE CIVIL

CODE DE PROCÉDURE CIVILE

Par A. CARPENTIER

PROFESSEUR ADJOINT A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Composés avec des caractères fondus spécialement permettant une lecture facile

2 volumes in-16, reliure peau souple

Chaque Code se vend séparément..... 4 fr. 50 net.

Les autres Codes paraîtront successivement

BAR-LE-DUC — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE