

**Interview de Christophe Barthélemy, avocat, officier de réserve
et auditeur de l'Institut des hautes études de défense nationale**

« Il existe un décalage, une inadaptation du droit à la réalité des engagements »

Auteur de *La Judiciarisation des opérations militaires*, Christophe Barthélemy livre ses réflexions sur la pression judiciaire accrue concernant les actions des armées. Une évolution aux conséquences multiples qui, selon cet avocat, met en danger aussi bien le militaire à titre personnel que l'État.

On parle de « judiciarisation » croissante des opérations militaires, de quel phénomène s'agit-il ?

Ce néologisme renvoie à plusieurs dimensions. D'abord la soumission des actes des militaires à la surveillance de l'autorité judiciaire, dont la prévôté est le premier maillon sur les théâtres extérieurs. Ensuite, le fait que des actes de combat puissent se voir qualifier de crimes ou de délits par un juge français. C'est encore la confrontation d'un militaire avec un magistrat : le premier a souvent du mal à comprendre le second, qui représente aussi l'État et agit au nom du peuple français, mais selon une logique très différente. C'est la disparition de la protection qu'offre traditionnellement l'armée pour les actes exécutés dans le respect des ordres reçus, contrepartie du devoir d'obéissance : le soldat voit mettre en cause sa responsabilité pénale, donc personnelle. Enfin, la judiciarisation tend à mettre la conduite des opérations sur la place publique.

La Cour européenne des droits de l'homme statue désormais sur des recours mettant en cause les armées européennes pour des opérations menées hors d'Europe, au nom de ces droits de l'homme que nos adversaires foulent aux pieds. La judiciarisation des opérations est en effet l'expression la

plus aboutie de cette asymétrie qui n'impose plus seulement une éthique au soldat français, pour paraphraser le général Royal, mais également l'obligation de rendre personnellement des comptes au juge national, y compris quand on a obéi aux ordres.

Est-ce réellement un phénomène nouveau dans l'histoire des armées ?

Je le crois. D'ailleurs, il frappe identiquement les Britanniques. Il est à la rencontre de deux évolutions. D'une part, l'oubli de la guerre après soixante-dix ans de paix en Europe et la disparition de la dernière génération à avoir connu l'Occupation, qui font que nos contemporains ont le sentiment que la guerre appartient à un passé révolu : la dernière juridiction spécialisée en matière militaire a ainsi disparu en 2011. D'autre part, la montée de l'individualisme dans les sociétés occidentales, annoncée par Tocqueville, qui délégitime les modes traditionnels de résolution des conflits au sein des organisations : écoles, entreprises, ordres professionnels... au profit du seul procès pénal.

Ce qui pose problème, ce n'est ni l'application du droit, ni même l'application du droit commun dans la préparation opérationnelle – les militaires y sont soumis, comme tous ceux qui prennent

des décisions dans une société qui n'accepte plus le risque et moins encore la fatalité –, mais c'est la soumission des actions du « haut du spectre » au droit commun français, en plus du droit des conflits armés. D'autant qu'avec le juge pénal survient la médiatisation, facilitée par l'instantanéité de l'information, et souvent la stigmatisation : le secret des opérations est mis en cause, ainsi que l'anonymat des militaires, contrepartie de l'obéissance aux ordres, qui les protège et protège leurs proches.

Vous annoncez dans votre ouvrage que les règles de droit que l'on demande aux militaires d'appliquer en opération comportent des risques. Quels sont-ils ?

Comme l'a montré l'arrêt de la Cour de cassation dans l'affaire d'Uzbin, le risque pénal est surtout lié à l'application à des opérations militaires conduites sans que la guerre ait été déclarée, des règles contemporaines relatives aux infractions « non intentionnelles » : les délits d'imprudence, d'inattention, de manquement aux obligations de prudence ou de sécurité. Toutes notions qui s'opposent à l'audace et à la prise de risque physique, sans lesquelles la victoire est presque toujours exclue, même pour les armées américaines. Car, à la guerre, l'ennemi

est intelligent et s'adapte sans cesse à nos modes d'action : c'est la règle du « contournement ». Le risque pour la vie ou l'intégrité physique du soldat est donc inhérent à sa vocation; et c'est priver leur engagement de sens que de confondre nos morts et nos blessés avec des « victimes ». Le sacrifice est parfois la condition de la victoire et il reste en toute hypothèse l'honneur du soldat, du marin ou de l'aviateur.

En outre, dès lors qu'elle est devenue antinomique du risque physique, la loi pénale ordinaire affecte l'efficacité militaire et peut conduire au refus de l'engagement, hors les situations de supériorité écrasante. Cette évolution entraîne la France vers la catégorie des pays qui subissent l'Histoire au lieu de la faire. Quant aux situations d'engagement lourdement asymétrique, elles peuvent dénaturer la guerre elle-même, en donnant le sentiment à l'adversaire et à l'opinion que la vie d'un soldat n'a pas la même valeur de part et d'autre.

Les militaires français courent enfin le risque d'être instrumentalisés par des personnes, des groupes ou des États, qui utilisent notre système judiciaire pour mettre en cause la légalité et donc la légitimité de nos interventions. Cela fait ainsi près de dix ans que sont instruites à Paris des accusations absurdes de complicité de génocide contre des officiers qui ont sauvé des centaines de milliers de vies au Rwanda en 1994.

Un militaire peut-il être exonéré de toute contrainte juridique lorsqu'il est en opération ?

Il n'en a jamais été question. Le droit de la guerre est né de réflexions convergentes de juristes et de théologiens entre le XII^e et le XVI^e siècle. À partir du XVII^e siècle, il a pris son autonomie et constitue une branche du droit international à laquelle la France a toujours souscrit. En tant que membre permanent du Conseil de sécurité, seule instance qui édicte actuelle-

ment des règles de droit international pour le règlement des conflits, notre pays ne peut se permettre d'en dévier. C'est surtout conforme à nos traditions comme à notre culture militaires. Exclure les militaires du respect de la règle de droit ne serait pas seulement contraire aux valeurs de la France : cela ruinerait la légitimité des opérations conduites par ses armées, tant aux yeux de l'opinion française que vis-à-vis des populations des pays où sont conduites ces opérations et de la communauté internationale. Il ne saurait en être question.

Le débat porte en réalité sur la nature de la règle de droit qui doit être appliquée. L'Europe a inventé le droit de la guerre,

État ou à des groupes armés, tandis que, au sein d'une société, le gouvernement a le monopole de la violence légitime afin de faire régner l'ordre, comme l'a expliqué Max Weber.

La difficulté est que, juridiquement, nous sommes en paix de façon quasi ininterrompue depuis 1945 et que notre constitution ne connaît que deux états : la paix et la guerre. Or, aujourd'hui, la France ne déclare plus la guerre, mais elle demande à ses armées de mener des opérations complexes, incluant des épisodes de combat de haute intensité. C'est ce décalage, cette inadaptation du droit à la réalité des engagements, qui est problématique et dont le législateur s'est saisi en 2005, puis l'an dernier.



Préparation d'une intervention en Afghanistan. Aujourd'hui, la France ne déclare plus la guerre, mais mène des opérations complexes avec des combats de haute intensité.

Comment, selon vous, cette pression accrue du fait judiciaire sur les actions des armées va-t-elle évoluer ?

Je doute qu'elle s'atténue pour trois raisons. La première est la pression croissante de la presse et de l'opinion, par méconnaissance des spécificités des opérations militaires, a fortiori du combat. La deuxième est ce formidable levier de déstabilisation de la France offert

à des adversaires pratiquant l'action indirecte. La dernière est liée à nos engagements internationaux : au-delà de la Cour européenne des droits de l'homme, la France a accepté la juridiction de la Cour pénale internationale; pour éviter que cette juridiction ne juge nos soldats, nos propres institutions judiciaires doivent systématiquement conduire des investigations approfondies. ■

Propos recueillis par la rédaction

Les propos de cet entretien n'engagent que leur auteur. La directrice des affaires juridiques de la Défense expliquera dans notre prochain numéro la réforme inscrite dans la loi du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour 2014-2019 et en quoi elle permet de limiter le risque de judiciaire.