

BULLETIN OFFICIEL DES ARMÉES



Édition Chronologique n° 22 du 13 mai 2015

TEXTE SIGNALE

CIRCULAIRE

présentant les dispositions des lois n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 et n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relatives aux affaires militaires.

Du 15 avril 2014

MINISTÈRE DE LA JUSTICE.

CIRCULAIRE présentant les dispositions des lois n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 et n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relatives aux affaires militaires.

Du 15 avril 2014

NOR J U S D 1 4 0 8 9 8 9 C

Pièce(s) Jointe(s) :

Une annexe.

Classement dans l'édition méthodique : BOEM 661.2.2

Référence de publication : Bulletin officiel du ministère de la justice n° 2014-04 du 30 avril 2014 ; signalé au BOC 22/2015.

**Circulaire du 15 avril 2014 présentant les dispositions des lois n°2011-1862
du 13 décembre 2011 et n°2013-1168 du 18 décembre 2013 relatives aux affaires militaires
NOR : JUSD1408989C**

La garde des sceaux, ministre de la justice;

à

Pour attribution

Mesdames et messieurs les procureurs généraux près les cours d'appel
Monsieur le procureur de la République près le tribunal supérieur d'appel
Mesdames et messieurs les procureurs de la République
près les tribunaux de grande instance
Madame la procureure de la République financier
près le tribunal de grande instance de Paris

Pour information

Mesdames et messieurs les premiers présidents des cours d'appel
Monsieur le président du tribunal supérieur d'appel
Mesdames et messieurs les présidents des tribunaux de grande instance
Madame le membre national d'Eurojust pour la France

Les lois n°2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et l'allégement de certaines procédures juridictionnelles et n°2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale poursuivent l'évolution significative qui tend à rapprocher la justice militaire de la justice ordinaire.

Ainsi, dans un premier temps, la loi n°82-621 du 21 juillet 1982 a supprimé les juridictions militaires en temps de paix sur le territoire de la République, et donné compétence à des juridictions de droit commun statuant en formation spécialisée pour juger les infractions militaires et les infractions de droit commun commises par les militaires dans l'exécution du service.

Dans un deuxième temps, la loi n° 99-929 du 10 novembre 1999 a créé, en lieu et place du tribunal des forces armées stationnées en Allemagne et du tribunal des forces armées siégeant à Paris, une juridiction unique, le tribunal aux armées de Paris. Il a eu alors compétence pour connaître, en temps de paix, de l'ensemble des infractions commises par les membres des forces armées hors du territoire de la République, sous réserve des engagements internationaux.

La loi du 13 décembre 2011, complétée par celle du 18 décembre 2013, intègre pleinement la justice militaire dans le dispositif de droit commun : la suppression du tribunal aux armées de Paris consacre désormais une justice spécialisée, mais relevant exclusivement des prérogatives de l'autorité judiciaire.

Cette étape importante entraîne une nouvelle répartition des compétences (1) pour les juridictions régionales spécialisées et la juridiction spécialisée de Paris : s'agissant de cette dernière, les particularités des infractions commises hors du territoire de la République nécessitent de préciser les orientations de la politique pénale menée par le ministère public près cette juridiction. La loi du 13 décembre 2011 a par ailleurs étendu le champ de l'avis du ministère de la défense (2) et modifié les incriminations de désertion (3). Enfin, elle a revu les dispositions encadrant la peine de perte du grade (4).

*

1. UNE NOUVELLE REPARTITION DES COMPETENCES

Les compétences des juridictions régionales spécialisées en matière militaire ont été clarifiées, tandis que celle de la juridiction spécialisée de Paris a été étendue.

1.1. La compétence des juridictions régionales spécialisées en matière militaire

Il résulte désormais des articles 697-1 du code de procédure pénale (CPP) et L 111-1 alinéa 1^{er} du code de justice militaire (CJM) que les juridictions de droit commun spécialisées en matière militaire sont compétentes pour le jugement des crimes et délits commis, en temps de paix, sur le territoire de la République, par les militaires dans l'exercice du service¹.

Le premier alinéa de l'article 697-1 du code de procédure pénale ne fait ainsi plus référence aux infractions de droit commun et aux infractions militaires². Cependant, la compétence exclusive des juridictions spécialisées, dès lors qu'elle s'étend à l'ensemble des crimes et délits commis sur le territoire de la République par les militaires dans l'exercice du service, concerne toujours aussi bien les infractions militaires, en particulier celles définies au titre II du livre III du code de justice militaire³, que les infractions de droit commun commises par des militaires dans l'exercice du service.

L'ancienne rédaction de l'article 697-1 visait la notion d'*exécution* du service. La notion d'*exercice* mentionnée dans la nouvelle rédaction de cet article devrait avoir une portée plus large : en effet, sous réserve de la jurisprudence à venir, elle devrait étendre la compétence des juridictions spécialisées en matière militaire aux actes pénalement répréhensibles commis par le militaire alors même que ce dernier ne serait pas en cours d'exécution de sa mission mais se trouverait dans une situation liée à ses fonctions.

Cette nouvelle rédaction n'entraîne pas d'autre modification pour les compétences des juridictions spécialisées appelées à statuer sur les procédures impliquant des militaires pour des infractions commises sur le territoire français⁴: les principales incidences de cette réforme concernent les faits commis sur le théâtre d'opérations extérieures et, de façon générale, les infractions impliquant les militaires stationnés hors du territoire de la République.

1.2. La compétence de la juridiction spécialisée en matière militaire de Paris

En vertu des articles 697-4 du code de procédure pénale et L.121-1 du CJM, la juridiction spécialisée ayant son siège à Paris connaît également des infractions de toute nature commises en temps de paix, hors du territoire de la République, par les membres des forces armées françaises ou à l'encontre de celles-ci, dans les cas prévus aux articles L. 121-1 et suivants du code de justice militaire.

Ainsi, désormais, le tribunal de grande instance de Paris est appelé à connaître :

- d'une part, des infractions commises en temps de paix par des militaires dans l'exercice du service, sur le ressort de la cour d'appel de Paris ;
- d'autre part, des infractions commises en temps de paix par les membres des forces armées françaises ou à l'encontre de celles-ci, hors du territoire de la République.

1.2.1. La compétence du tribunal de grande instance de Paris pour connaître des infractions commises hors du territoire de la République

La compétence de la juridiction spécialisée de Paris en matière militaire s'étend à toutes les infractions

¹ Pour mémoire, l'article 697-1 était jusqu'ici rédigé en ces termes : « *Les juridictions mentionnées à l'article 697 connaissent des infractions militaires prévues par le livre III du code de justice militaire ; elles connaissent également des crimes et délits de droit commun commis dans l'exécution du service par les militaires, tels que ceux-ci sont définis par les articles 61 à 63 du code de justice militaire* ».

² L'article 697-1 al. 1 dispose désormais : « *Les juridictions mentionnées à l'article 697 connaissent des crimes et des délits commis sur le territoire de la République par les militaires dans l'exercice du service* ».

³ Infractions tendant à soustraire leur auteur à ses obligations militaires (désertion, par exemple), infractions contre l'honneur ou le devoir (par exemple, faux, destructions, ou outrages au drapeau), ou infractions contre la discipline.

⁴ Un tribunal de grande instance est compétent dans chaque cour d'appel pour l'instruction et le jugement des délits commis par les militaires dans l'exercice du service. Pour le jugement des crimes, une cour d'assises est aussi compétente dans le ressort de chaque cour d'appel ; les appels des arrêts rendus par la cour d'assises sont portés devant une cour d'assises d'appel. En cas de risque de divulgation d'un secret de la défense nationale, la cour d'assises est spécialement composée, c'est-à-dire qu'elle ne comprend pas de jurés, mais uniquement des magistrats professionnels : un président et six assesseurs en première instance, un président et huit assesseurs en appel (art. 698-6 et 698-7 du CPP). La liste de ces juridictions est jointe en annexe à la présente circulaire.

commises hors du territoire de la République ou dont un élément constitutif est susceptible d'être caractérisé hors du territoire de la République.

Le nouvel article L. 211-11 du CJM, issu de la loi du 18 décembre 2013, rappelle expressément l'applicabilité aux affaires militaires de l'article 113-8 du code pénal, qui dispose que l'action publique ne peut être mise en mouvement, concernant les délits commis à l'étranger contre ou par des ressortissants français, qu'à l'initiative du parquet suite à une plainte de la victime ou de ses ayants-droits ou à une dénonciation officielle de l'Etat où les faits se sont produits.

En consacrant le principe de l'engagement des poursuites par le seul ministère public, dans les conditions précitées, pour la catégorie des délits commis hors du territoire national, la nouvelle rédaction de l'article L. 211-11 du CJM établit par conséquent une égalité de régime entre les civils (auquel s'appliquait déjà le régime de l'article 113-8 du code pénal) et les militaires (jusqu'alors uniquement soumis aux règles de l'article 698-2 du code de procédure pénale qui, tel qu'interprété par la chambre criminelle dans un arrêt du 10 mai 2012, ne prévoyait aucune restriction au droit pour la partie lésée de mettre en mouvement l'action publique).

Cette spécialisation concerne toutes les phases de la procédure pénale, de l'enquête au jugement : le président du tribunal de grande instance de Paris et le procureur de la République près ce tribunal doivent ainsi désigner, respectivement, un ou plusieurs juges d'instruction et magistrats du parquet chargés spécialement de l'enquête, de la poursuite et de l'instruction des infractions commises en temps de paix par les membres des forces armées françaises ou à l'encontre de celles-ci, hors du territoire de la République (art.697-4 al.2 du CPP).

Cette règle de compétence concerne désormais toutes les catégories d'infractions, en ce compris les contraventions. En effet, le texte prévoit qu' « un ou plusieurs magistrats affectés aux formations du tribunal correctionnel de Paris spécialisées en matière militaire sont chargés, par ordonnance du président du tribunal de grande instance, du jugement des contraventions commises dans ces circonstances » (art.697-4 al.1 du CPP).

L'article 697-5 prévoit également que, pour le jugement des délits et des contraventions mentionnés à l'article 697-4 du code de procédure pénale, une chambre détachée du tribunal de grande instance de Paris spécialisée en matière militaire peut être instituée à titre temporaire hors du territoire de la République, par décret en Conseil d'Etat, dans les conditions prévues par les traités et accords internationaux.

La compétence personnelle de ces formations spécialisées s'étend à l'ensemble des membres des forces armées définis à l'article L. 121-2 du CJM. Il s'agit des militaires⁵ présents, à quelque titre que ce soit, sur le territoire étranger, mais également des personnels civils employés à titre statutaire (fonctionnaires) ou contractuel par les forces armées. A ces deux catégories s'ajoutent les personnes à leur charge, lorsqu'elles accompagnent l'un d'entre eux hors du territoire national.

Ces règles de compétence, rappelées également par l'article L. 121-1 du CJM, sont applicables sous réserve des engagements internationaux. En règle générale, les accords internationaux accordent une priorité à la France pour poursuivre les infractions commises par des militaires français. Cependant, un accord international régulièrement ratifié (par exemple, un *Status Of Forces Agreement* / SOFA⁶) peut limiter la compétence matérielle extraterritoriale de la juridiction française. La juridiction française peut ainsi ne se voir reconnaître une compétence à l'égard de ses personnels qu'en cas d'infractions commises à l'intérieur des installations mises à la disposition de la France, ou bien encore qu'en cas d'infractions commises en service ou à l'occasion du service.

1.2.2. La nécessité d'une judiciarisation éclairée

La centralisation du traitement des infractions commises hors du territoire de la République au tribunal de grande instance de Paris a pour principal objectif de prendre en compte les particularités – notamment les règles propres au droit international des conflits armés et le contexte international - de l'activité militaire en opérations

⁵ Tels que définis par l'article L. 121-3 du code de justice militaire.

⁶ Ce terme désigne une entente juridique entre un pays et une nation étrangère stationnant des forces armées dans ce pays. Un SOFA est destiné à clarifier les termes sous lesquels les troupes stationnées peuvent intervenir et doivent se comporter. Les questions relatives aux opérations militaires, telles la localisation des bases et l'accès aux services, sont couvertes par des ententes séparées. Un SOFA traite le plus souvent des problèmes juridiques entourant les activités des personnels militaires et leurs biens. Il peut viser les droits d'entrée et de sortie du pays, les impôts dus, les services postaux ou les contrats d'emploi pour les natifs du pays hôte. Cependant, les points les plus importants de ces ententes se rapportent aux compétences civile et criminelle sur les bases militaires.

extérieures : dans cette perspective, l'intervention de l'autorité judiciaire doit mesurer la singularité du métier du militaire qui tient à ce qu'il accepte consciemment de servir dans des conditions par définition dangereuses et exceptionnelles, en exposant sa vie si nécessaire, dans le cadre d'une chaîne de commandement très hiérarchisée.

Cette singularité justifie en effet un statut particulier. Ainsi, le code de la défense accorde au militaire une protection particulière, voire une immunité, dans certaines situations et sous certaines conditions. L'article L. 4123-12 du code de la défense dispose notamment que *"n'est pas pénalement punissable le militaire qui, dans le respect des règles du droit international et dans le cadre d'une opération militaire se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises, quelque soit son objet, sa durée ou son ampleur, y compris la libération d'otages, l'évacuation de ressortissants ou la police en haute-mer, exerce des mesures de coercition ou fait usage de la force armée ou en donne l'ordre, lorsque cela est nécessaire à l'accomplissement de sa mission"*. Ces dispositions constituent un fait justificatif susceptible d'être appliqué aux militaires qui, envoyés en opérations extérieures, agiraient dans le respect de ces règles et les strictes limites de l'exécution de la mission qui leur a été assignée.

Une telle spécificité, fonctionnelle et juridique, doit conduire à définir une politique pénale qui la prenne pleinement en compte et envisage l'intervention de l'autorité judiciaire, dans certaines situations, avec prudence. La définition de cette politique pénale est d'autant plus essentielle que l'article 698-2, dans sa rédaction issue de la loi du 18 décembre 2013, confie au procureur de la République le monopole de la mise en mouvement de l'action publique s'agissant des *« faits commis dans l'accomplissement de sa mission par un militaire engagé dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires, se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises, quels que soient son objet, sa durée ou son ampleur, y compris la libération d'otages, l'évacuation de ressortissants ou la police en haute mer »*.

Ce souci de prendre en compte la spécificité irréductible de l'action de combat dans le cadre d'une opération extérieure a conduit à apporter les précisions suivantes.

1.2.2.1. Le statut de la mort au combat

L'article L. 211-7 du code de justice militaire prévoit désormais que la mort violente d'un militaire « au cours d'une action de combat se déroulant dans le cadre d'une opération militaire hors du territoire de la République » est présumée ne pas avoir une cause inconnue ou suspecte. Cette présomption simple vise à mettre un terme à la pratique d'ouverture systématique d'une enquête pour recherche des causes de la mort. Dès lors qu'il n'est pas constaté d'éléments permettant de renverser cette présomption, il n'y a pas lieu de déclencher un quelconque processus judiciaire. Cette mesure ne prive aucunement le parquet de ses pouvoirs d'investigation puisque tout élément permettant de renverser la présomption (tirs fratricides, circonstances préalables à la mort...) justifiera l'ouverture d'une enquête pour recherche des causes de la mort.

1.2.2.2. La notion de « diligences normales » pour l'application de l'article 121-3 du code pénal

Afin de permettre aux militaires d'exécuter leurs missions avec la sérénité et la concentration nécessaires, une extension du champ des excuses pénales aux infractions involontaires commises lors d'une opération de combat a été retenue par le législateur.

L'article L. 4123-11 du code de la défense prévoyait déjà que les militaires ne peuvent être condamnés sur le fondement du troisième alinéa de l'article 121-3 du code pénal que s'ils n'ont pas accompli les diligences normales compte tenu de leurs compétences, du pouvoir et des moyens dont ils disposaient ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi leur confie.

La loi de 2013 a apporté des précisions sur la notion de diligences normales. Il est désormais précisé dans le texte que *« ces diligences sont appréciées en particulier au regard de l'urgence dans laquelle ils (les militaires) ont exercé leurs missions, des informations dont ils ont disposé au moment de leur intervention, et des circonstances liées à l'action de combat »*.

Cette modification de l'article L. 4123-11 du code de la défense aura notamment pour conséquence pratique de conduire le ministère public à tenir compte de ces critères au moment de décider ou non d'engager une poursuite et donc de prendre pleinement en compte les difficultés et les spécificités des actions menées par les forces à l'occasion de la survenance d'un événement grave.

Cette prise en compte des contingences opérationnelles existe déjà pour les forces de sécurité civile.

1.2.2.3 la notion d'opération militaire permettant l'usage de la force armée

La prise en compte des nécessités opérationnelles a également conduit à clarifier la notion d'opération militaire à laquelle se réfère l'excuse pénale pour usage de la force prévue au paragraphe II de l'article L. 4123-12 du code de la défense. Cette excuse pénale s'applique aussi pour des interventions militaires ponctuelles de type libération d'otages, évacuation de ressortissants ou police en haute mer, et non pas seulement pour les opérations militaires pour lesquelles l'article 35 de la Constitution prévoit une mesure d'information du Parlement.

La loi de 2013 a donc précisé la notion d'opération militaire. Désormais l'exonération de toute responsabilité pénale vaut pour le militaire « *qui, dans le respect des règles du droit international et dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires, se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises, quels que soient son objet, sa durée, ou son ampleur, y compris la libération d'otages, l'évacuation de ressortissants ou la police en haute mer, exerce des mesures de coercition ou fait usage de la force armée, ou en donne l'ordre, lorsque cela est nécessaire à l'accomplissement de sa mission* ».

1.3. Les éventuels conflits de compétence

Lorsqu'un militaire commet une infraction, plusieurs juridictions spécialisées en matière militaire sont susceptibles de connaître de celle-ci.

Il peut s'agir notamment de la juridiction du lieu où l'infraction a été commise ou de celle du lieu de résidence du militaire (art. 693 du CPP). Sont également compétentes les juridictions du lieu de l'affectation ou du débarquement du militaire ou, pour les personnels des navires concernés, la juridiction à laquelle seraient déférés les personnels du navire convoyeur (art. 697-3 du CPP).

1.3.1. Les infractions commises à bord ou à l'encontre des bâtiments de la marine nationale et des aéronefs militaires

Lorsqu'il s'agit d'une infraction commise à bord ou à l'encontre d'un navire ou un aéronef, s'ajoute une compétence au profit de la juridiction spécialisée du port d'attache ou de l'aérodrome de rattachement. L'article 697-2 du code de procédure pénale prévoit en effet que « *les juridictions spécialisées en matière militaire, dans le ressort desquelles est situé soit le port d'attache d'un navire de la marine nationale, soit l'aérodrome de rattachement d'un aéronef militaire, sont compétentes pour connaître de toute infraction commise à bord ou à l'encontre de ce navire ou aéronef, en quelque lieu qu'il se trouve* ».

Cette nouvelle disposition nécessitera de déterminer quelle juridiction est compétente dans certaines situations complexes, notamment en opération extérieure lorsque, par exemple, des forces terrestres et des aéronefs seront impliqués. L'article 697-2 du code de procédure pénale n'instaure pas de compétence de principe. Il s'agit en réalité d'une compétence concurrente. En tout état de cause, pour les infractions complexes commises lors d'opérations extérieures, à bord ou à l'encontre d'un bâtiment de la marine nationale ou d'un aéronef militaire, cette compétence pourra s'ajouter à la compétence générale de principe de la juridiction spécialisée en matière militaire de Paris : afin de limiter ces éventuels conflits et de prendre en compte la spécificité des opérations extérieures, la saisine de cette dernière juridiction devra être envisagée de manière prioritaire.

1.3.2. Les actes de terrorisme

La loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 a modifié l'article L111-1 du code de justice militaire qui énonce que les juridictions de droit commun spécialisées en matière militaire ayant leur siège à Paris sont compétentes pour connaître des infractions de toute nature commises en temps de paix, hors du territoire de la République, par les membres des forces armées françaises ou à leur rencontre.

La loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011 a aussi modifié l'article 706-16 du code de procédure pénale qui prévoit désormais que les dispositions spécifiques relatives au traitement judiciaire du terrorisme deviennent applicables à la poursuite, à l'instruction et au jugement des actes de terrorisme commis en temps de paix, hors du territoire de la République, par les membres des forces armées françaises ou à l'encontre de celles-ci.

Cette nouvelle disposition oblige à distinguer ce qui relève de la sphère du combat dans le cadre d'une opération militaire et ce qui peut être qualifié d'attaque terroriste.

Le législateur a voulu réserver la compétence de la juridiction antiterroriste aux cas dans lesquels le militaire soit commet un acte terroriste soit subit une agression commise « *intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur* ».

Ce dernier cas de figure pourrait concerner l'agression subie par un militaire assurant la garde de locaux diplomatiques ou encore l'attentat commis à l'encontre de la marine nationale faisant escale dans un port étranger. En revanche, les attentats ou agressions commises hors du territoire national à l'encontre des militaires français engagés au titre d'un mandat international en opérations extérieures n'ont pas vocation à faire l'objet d'un traitement judiciaire au titre de la lutte antiterroriste, sauf si ces actes ne peuvent être considérés comme des actes de guerre commis dans le cadre du conflit en cours et sont en relation avec une entreprise terroriste telle que définie ci-dessus⁷.

C'est donc à travers le prisme du droit de la guerre et des spécificités liées à chaque théâtre d'opération que ces actes à visée terroriste doivent être qualifiés puis orientés vers la section compétente.

Ainsi, les atteintes portées aux forces armées françaises par des forces non reconnues comme belligérantes sont majoritairement susceptibles, sous la réserve précédemment émise, d'être traitées comme des infractions de droit commun et ce, que le procédé tactique et la méthode de combat employés par les forces adverses soient de type conventionnel (embuscade) ou terroriste (attentat suicide).

Lorsque des forces armées françaises sont stationnées ou en opération hors du territoire de la République, la compétence générale de la juridiction spécialisée en matière militaire de Paris doit donc en principe être retenue s'il y a lieu de procéder à une enquête judiciaire. La saisine de la juridiction compétente en matière de terrorisme ne devrait intervenir que dans des hypothèses résiduelles, notamment lorsque les forces armées françaises ne sont pas engagées dans un conflit ou dans une opération militaire⁸

2. UNE MODIFICATION PROCEDURALE : L'EXTENSION DU CHAMP DE L'AVIS DU MINISTERE DE LA DEFENSE

Le procureur de la République doit solliciter l'avis du ministre de la défense ou de l'autorité habilitée par lui, préalablement à tout acte de poursuite, « *y compris en cas de réquisitoire contre personne non dénommée, de réquisitoire supplétif ou de réquisitions faisant suite à une plainte avec constitution de partie civile* ».

Cette procédure de consultation obligatoire, prévue par l'article 698-1 du code de procédure pénale, ne lie pas l'autorité judiciaire sur la suite à donner mais apporte un éclairage fort utile au dossier. Cette particularité procédurale concerne toutes les juridictions spécialisées mais présente évidemment un intérêt tout particulier lorsqu'il s'agit, par exemple, d'éclairer la justice sur les difficultés et aléas d'une action menée sur un théâtre d'opération extérieure.

2.1. Le principe

L'avis du ministre de la défense ou de l'autorité militaire habilitée par lui doit être recueilli par le procureur de la République préalablement à toute poursuite envisagée à l'encontre d'un militaire, sauf en cas de crime ou délit flagrant.

Une interprétation littérale du premier alinéa de l'article 698-1 du code de procédure pénale avait conduit à ne solliciter l'avis du ministère de la défense que lorsqu'un militaire était clairement identifié au stade des premières investigations ou lors du dépôt de plainte. Cette interprétation avait parfois débouché sur une pratique consistant à ouvrir une procédure judiciaire contre X, alors même que les premiers éléments d'une enquête préliminaire laissaient entrevoir la responsabilité pénale d'un militaire, quoique non encore clairement identifié.

De même, s'appuyant sur l'application stricte des termes "*préalablement à toute*

⁷ Exemple d'un tiers au conflit commettant un attentat à des fins terroristes contre des militaires français en opération extérieure.

⁸ Exemple d'une opération de maintien de l'ordre sous mandat international

poursuite", l'avis n'était souvent pas demandé lorsqu'une information était ouverte suite à une plainte avec constitution de partie civile.

En pratique, le ministère de la défense ou l'autorité habilitée mentionne dans son avis des éléments d'information sur les conditions d'emploi du militaire, les particularités éventuelles des fonctions exercées par celui-ci, voire des éléments sur sa personnalité et sa manière de servir.

2.2. Le renforcement du caractère obligatoire de l'avis du ministre de la défense

L'article 34 de la loi du 13 décembre 2011, en complétant le premier alinéa de l'article 698-1 du code de procédure pénale, a donc clarifié et élargi le champ d'application de la procédure d'avis. En conséquence, l'avis sera désormais exigé dans trois cas de figures supplémentaires :

- en cas de réquisitoire contre personne non dénommée, ce qui signifie que l'avis du ministre de la défense devra être sollicité dès lors que les éléments recueillis font apparaître qu'un militaire serait susceptible d'être poursuivi ;
- en cas de réquisitoire supplétif, consécutif à des révélations en cours d'instruction de faits nouveaux pouvant être reprochés à un militaire ;
- en cas de réquisitions faisant suite à une plainte avec constitution de partie civile.

Cet avis, qui devra être donné dans le délai d'un mois, devra par ailleurs figurer au dossier de la procédure, à peine de nullité, sauf en cas d'urgence.

Enfin, l'article L.211-24 du code de la justice militaire prévoit, pour les infractions commises en opérations extérieures, que l'avis du ministre de la défense sera demandé, lorsque suite à une décision de non-lieu, le ministère public aura décidé de requérir la réouverture de l'information sur charges nouvelles.

3. LA MODIFICATION DES INCRIMINATIONS DE DESERTION A L'INTERIEUR ET A L'ETRANGER

La désertion est désormais définie et réprimée aux articles L. 321-2 à L. 321-17 du code de justice militaire. La nouvelle rédaction adoptée est à la fois plus claire et plus rationnelle.

3.1. L'incrimination de désertion se distingue toujours selon un critère géographique

La loi du 13 décembre 2011 a repris la distinction entre désertion à l'intérieur et désertion à l'étranger et le régime des peines reste différent selon la catégorie. Un régime de peine plus répressif est appliqué à la désertion à l'étranger.

3.2. Chaque catégorie regroupe des situations dans lesquelles l'élément moral est de même nature

A l'intérieur de chacune de ces deux catégories, la loi a simplifié le système juridique antérieur en regroupant des situations de fait qui procèdent d'un même esprit et qui se voient donc appliquer un même régime juridique.

Ainsi, ont été regroupés dans une même sous-catégorie d'infraction de désertion, le fait de s'absenter sans autorisation et celui de ne pas rentrer à l'issue d'une permission, d'un congé ou d'une mission. Le délai de grâce en pareille hypothèse est fixé à six jours s'il s'agit d'une désertion à l'intérieur et à trois jours s'il s'agit d'une désertion à l'étranger.

Le fait de ne pas se présenter à sa nouvelle formation de rattachement située hors du territoire constitue une seconde sous-catégorie et le fait pour le militaire d'être absent sans autorisation au moment du départ pour une destination hors du territoire du bâtiment ou de l'aéronef auquel il appartient ou à bord duquel il est embarqué constituent une troisième sous-catégorie. Leurs auteurs ne bénéficient dans les deux cas d'aucun délai de grâce.

3.3. La loi fait de la formation de rattachement un élément central de l'incrimination

L'incrimination donne une définition précise de la formation de rattachement. Il s'agit d'un corps, d'une formation, d'un bâtiment ou d'un aéronef militaire, d'un établissement civil ou militaire de santé, d'un établissement pénitentiaire : la formation de rattachement qu'il convient de prendre en considération sera dans tous les cas celle que vient de quitter le militaire.

Cette précision est importante en ce qu'elle détermine :

- la qualification de l'infraction : si la formation de rattachement de départ est située sur le territoire de la République, la désertion est nécessairement à l'intérieur. A l'inverse, si elle est située à l'étranger, il s'agit d'une désertion à l'étranger ;
- la juridiction compétente pour connaître des faits : selon que la formation de rattachement est située sur le territoire de la République ou hors celui-ci, la juridiction compétente sera celle prévue soit par l'article 697-3 du code de procédure pénale, soit par l'article 697-4 du même code.

3.4. La loi prend en compte l'obstacle à la recherche du déserteur dans la détermination du quantum de peine encourue

La difficulté accrue qu'ont les autorités judiciaires pour enquêter à l'étranger justifie une différence de traitement pénal. Ainsi, la loi a prévu des peines plus graves lorsque la désertion est commise à l'étranger. La peine encourue pour la désertion à l'intérieur est de trois ans d'emprisonnement. Elle est en revanche de cinq ans d'emprisonnement en cas de désertion à l'étranger.

De surcroît, à l'intérieur de chaque catégorie, la loi a également prévu un traitement différent selon que le déserteur est découvert à l'étranger ou qu'il est découvert sur le territoire national. Ainsi, le déserteur à l'intérieur découvert à l'étranger verra le quantum de la peine encourue aggravé (L321-3 du CJM⁹), alors que le déserteur à l'étranger trouvé sur le territoire national verra le quantum de la peine minoré (L321-6 du CJM¹⁰).

4. LA REFORME DE LA PERTE DU GRADE

Les juridictions spécialisées en matière militaire prononcent les mêmes peines que les juridictions de droit commun. Ces peines sont exécutées selon les principes généraux et les règles de droit commun sous réserve des dispositions des articles D.508 du code de procédure pénale et L311-2 du code de justice militaire¹¹.

Pour le jugement des infractions militaires, les juridictions spécialisées en matière militaire peuvent en outre prononcer la peine de perte du grade (L311-3 du code de justice militaire). La perte du grade entraîne cessation d'office de l'état de militaire, en vertu des premier et troisième alinéas de l'article L413 9-14 du code de la défense. La perte du grade peut être prononcée à titre de peine principale ou complémentaire dès lors qu'elle est prévue par le texte réprimant l'infraction constatée.

Avant l'entrée en vigueur de la loi, cette peine pouvait également être prononcée à titre de peine accessoire en cas de condamnation soit pour un crime, soit à une peine égale ou supérieure à trois mois d'emprisonnement, avec ou sans sursis, pour certains délits énumérés. Il en allait de même, quel que soit le quantum de la peine principale prononcée, si une peine complémentaire d'interdiction de séjour, d'interdiction de tout ou partie des droits civiques, civils et de famille ou d'interdiction d'exercer une fonction publique était prononcée.

9 La peine est alors portée à 5 ans d'emprisonnement.

10 La peine est alors réduite à 3 ans d'emprisonnement.

11 En application de ces deux articles, le militaire ne peut bénéficier du régime de semi-liberté. Par ailleurs les mesures de placement à l'extérieur et de permission de sortir ne peuvent être accordées au condamné militaire qu'avec l'accord préalable de l'autorité militaire dont relève l'intéressé.

En raison de leur non-conformité à la Constitution¹², ces dispositions ont été abrogées. Toutefois, à l'instar des fonctionnaires, il convenait de pouvoir tirer les conséquences sur le grade d'une déchéance des droits civiques ou de l'interdiction, par décision de justice, d'exercer un emploi public.

L'article L311-7 du code de justice militaire a donc été réécrit pour ne plus retenir que ces deux hypothèses, comme entraînant automatiquement la perte du grade. Il dispose désormais que « *Toute condamnation à une peine d'interdiction des droits civiques ou d'interdiction d'exercer une fonction publique, prononcée par quelque juridiction que ce soit contre tout militaire, entraîne perte du grade. Lorsque ce même militaire est commissionné, elle entraîne la révocation* ».

*

Vous voudrez bien me rendre compte, sous le timbre du bureau de la politique d'action publique générale, de toute difficulté que vous pourriez rencontrer dans l'exécution de la présente circulaire.

La directrice des affaires criminelles et des grâces,

Marie-Suzanne LE QUÉAU

12 Décision n°2010-6/7 du 11 juin 2010 confirmée par la décision n°2011-218 QPC du 3 février 2012.

Annexe

COURS d'appel	TRIBUNAUDX de grande instance	COURS d'assises ayant leur siège à :	COMPÉTENCES TERRITORIALES s'étendant au :
Agen	Agen	Agen	Ressort de la cour d'appel d'Agen.
Aix-en-Provence	Marseille	Aix-en-Provence	Ressort de la cour d'appel d'Aix-en-Provence.
Amiens	Amiens	Amiens	Ressort de la cour d'appel d'Amiens.
Angers	Le Mans	Angers	Ressort de la cour d'appel d'Angers.
Bastia	Bastia	Bastia	Ressort de la cour d'appel de Bastia.
Besançon	Besançon	Besançon	Ressort de la cour d'appel de Besançon.
Bordeaux	Bordeaux	Bordeaux	Ressort de la cour d'appel de Bordeaux.
Bourges	Bourges	Bourges	Ressort de la cour d'appel de Bourges.
Caen	Caen	Caen	Ressort de la cour d'appel de Caen.
Chambéry	Chambéry	Chambéry	Ressort de la cour d'appel de Chambéry.
Colmar	Strasbourg	Strasbourg	Ressort de la cour d'appel de Colmar.
Dijon	Dijon	Dijon	Ressort de la cour d'appel de Dijon.
Douai	Lille	Douai	Ressort de la cour d'appel de Douai.
Grenoble	Grenoble	Grenoble	Ressort de la cour d'appel de Grenoble.
Limoges	Limoges	Limoges	Ressort de la cour d'appel de Limoges.
Lyon	Lyon	Lyon	Ressort de la cour d'appel de Lyon.
Metz	Metz	Metz	Ressort de la cour d'appel de Metz.
Montpellier	Montpellier	Montpellier	Ressort de la cour d'appel de Montpellier.
Nancy	Nancy	Nancy	Ressort de la cour d'appel de Nancy.
Nîmes	Nîmes	Nîmes	Ressort de la cour d'appel de Nîmes.
Orléans	Orléans	Orléans	Ressort de la cour d'appel d'Orléans.
Paris	Paris	Paris	Ressort de la cour d'appel de Paris.

BULLETIN OFFICIEL DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Pau	Pau	Pau	Ressort de la cour d'appel de Pau.
Poitiers	Poitiers	Poitiers	Ressort de la cour d'appel de Poitiers.
Reims	Reims	Reims	Ressort de la cour d'appel de Reims.
Rennes	Rennes	Rennes	Ressort de la cour d'appel de Rennes.
Riom	Clermont-Ferrand	Riom	Ressort de la cour d'appel de Riom.
Rouen	Rouen	Rouen	Ressort de la cour d'appel de Rouen.
Toulouse	Toulouse	Toulouse	Ressort de la cour d'appel de Toulouse.
Versailles	Versailles	Versailles	Ressort de la cour d'appel de Versailles.
Basse-Terre	Basse-Terre	Basse-Terre	Ressort de la cour d'appel de Basse-Terre.
Cayenne	Cayenne	Cayenne	Ressort de la cour d'appel de Cayenne
Fort-de-France	Fort-de-France	Fort-de-France	Ressort de la cour d'appel de Fort-de-France.
Saint-Denis	Saint-Denis	Saint-Denis	Ressort de la cour d'appel de Saint-Denis.
Saint-Pierre	Saint-Pierre	Saint-Pierre (tribunal criminel)	Ressort du tribunal supérieur d'appel de Saint-Pierre (Saint-Pierre-et-Miquelon).
Nouméa	Nouméa (tribunal de première instance)	Nouméa	Ressort de la cour d'appel de Nouméa.
Papeete	Papeete (tribunal de première instance)	Papeete	Ressort de la cour d'appel de Papeete.

