

I. HISTORIQUE : DU CONVENANT DE SEMPACH A LA MODERNITE²

Les origines de la Justice militaire remontent au XIV^{ème} s., plus exactement au Convenant de Sempach (1393). Ce traité, signé par les cantons formant alors la Confédération des VIII Cantons (UR/SZ/UW/LU/ZH/ZG/GL/BE) prescrivait des règles visant au maintien de la discipline (notamment l'interdiction de la prise d'otages confédérés) et à la prévention d'actes de violence. Il prévoyait également que le droit applicable était celui de l'origine de l'auteur présumé du délit. Le Convenant de Sempach donnait compétence à la troupe pour juger de l'acte commis. Cet acte fondateur a ainsi d'emblée associé la troupe à l'administration de la Justice, caractéristique originale du droit militaire qui perdurera jusqu'à nos jours.

Au XVI^e siècle, la compétence de juger passa à un tribunal de guerre composé de militaires et présidé par un juge suprême de campagne. L'instruction (soit la phase de l'enquête destinée à l'établissement des faits) et l'accusation (soit la phase durant laquelle les faits sont présentés au Tribunal par l'accusateur public qui requiert une peine) étaient alors concentrées dans les mains d'un « profos » (du français « prévôt »).

Les développements ultérieurs de la Justice militaire suisse sont liés à l'histoire du mercenariat. Les régiments suisses au service de l'étranger refusaient, en effet, de se soumettre à la justice du souverain qui les engageait. Il était toutefois difficile d'appliquer le droit du pays d'origine et de renvoyer l'auteur d'un méfait dans sa patrie pour qu'il y soit condamné. Ainsi, dès 1707, les officiers furent soumis au *Code du droit suisse de la guerre* (*Schweizerisches Kriegs-Recht*), lequel contenait une description sommaire des délits assortie des peines qu'ils méritaient ainsi que la procédure applicable. Fait notable, ce code prévoyait pour la première fois que l'auditeur devait être un juriste. Ce code fut complété, en 1736 et 1754, par des traductions française et allemande du recueil latin de droit pénal de Charles Quint de 1532, la « *Constitutio Criminalis Carolina* », ou « *Code criminel de l'Empereur Charles V à l'usage des Conseils de guerre des Troupes Suisses* », ou plus simplement la *Caroline*. Ce code servit, dès cette date, de base à la jurisprudence de « *toutes les troupes suisses au service de souverains étrangers* ». C'est ainsi le mercenariat qui contribua de manière décisive à la première unification des règles de procédure et de droit pénal militaire.

Après l'apparition, sous l'Helvétique, de codifications de la procédure applicable aux armées servant à l'intérieur des frontières en 1799 et 1800, un premier code pénal militaire digne de ce nom fut adopté en 1818 par la Diète, sur la base du « Code Gady », rédigé quelques années plus tôt par le Maréchal de camp Nicolas de Gady. Ce code contenait les règles de droit matériel (les infractions et les peines) et de procédure applicables aux troupes fédérales, les troupes cantonales continuant à être soumises aux différentes règles et juridictions propres aux cantons.

Les idées progressistes de la Régénération poussèrent la Diète fédérale à adopter en 1838, un Code pénal militaire emprunt de principes modernes de procédure pénale, tels que le droit à un jugement public, le droit à une défense durant la phase d'enquête, la publicité des audiences de jugement et l'affectation de juristes dans les rangs des tribunaux militaires. L'accent était mis sur les droits de la défense. Ce code a influencé les cantons suisses pour leurs propres législations pénales. Comme son prédécesseur, le Code pénal militaire de 1838 ne s'appliquait toutefois qu'aux troupes fédérales, les cantons conservant la compétence législative et judiciaire pour leur propre troupe.

L'un des premiers actes du jeune Etat fédéral né de la constitution de 1848 fut d'édicter un nouveau Code pénal militaire en 1851. Ce code avait vocation à s'appliquer aux troupes des Cantons qui, de fait, perdirent leurs prérogatives législatives en matière de droit et de procédure pénale militaire. Fruit du travail du Zurichois Johann Jakob Rütimann, ce code était surtout une adaptation du Code de 1838 à l'Etat fédéral. L'enquête pénale était confiée aux commandants de troupe, sous la supervision de l'auditeur. En pratique, ce dernier menait toutefois

¹ Article publié dans le bulletin « Eclairage+ » 1/2011 de la Société Militaire Genevoise.

² La partie historique du présent article est largement inspirée du contenu et des références de l'ouvrage *Commentaire de la procédure pénale militaire* de Stefan WEHRENBURG, Jean-Daniel MARTIN, Stefan FLACHSMANN, Martin BERTSCHI et Stefan G. SCHMID (éditeurs), Zurich-Bâle-Genève 2008, pp. 1 à 21. Les auteurs tiennent à remercier le Lt col Pierre BLANC, le plt Mélanie WALDER, tous deux juges d'instruction militaires contractuels ainsi que l'of spec Antonio ABATE, chef du service juridique de l'Office de l'Auditeur en Chef, pour leurs remarques et conseils avisés lors de la rédaction du présent article.

lui-même l'enquête puisque le commandant ne disposait pas, la plupart du temps, des connaissances juridiques suffisantes. Ce code consacrait aussi l'institution du *jury militaire*, dans lequel on trouvait, pour la première fois, outre des officiers et sous-officiers, des militaires du rang de la troupe.

Encouragée par la suppression des compétences judiciaires militaires cantonales en 1874 et la dévolution de la Défense à l'Etat fédéral (abolition des troupes cantonales), la voie de la révision du Code de 1851 fut ouverte. Ce code était, en effet, rapidement apparu lacunaire, compliqué à l'extrême (même pour des juristes !) et peu pratique. Le 1^{er} janvier 1890, la Loi fédérale sur l'organisation de la justice militaire abrogea partiellement le Code de 1851, les délits et peines continuant à relever de ce dernier code. Cette loi prévoyait que la Justice militaire était placée entre les mains d'« officiers judiciaires » : l'Auditeur en chef et son remplaçant, les Grands-Juges (présidents des tribunaux), des auditeurs mais aussi, pour la première fois, des juges d'instruction et des greffiers. La composante du jury était maintenue. A côté du Grand-Juge siégeaient des officiers, sous-officiers ou soldats, élus par le Conseil fédéral et qui conservaient leur incorporation.

Le service actif mis sur pied durant la mobilisation de la première guerre mondiale fut l'occasion de mesurer à quel point les dispositions de droit matériel du Code pénal militaire de 1851 n'étaient plus adaptées pour l'époque et trop sévères à certains égards. En 1921, une initiative populaire pour la suppression de la Justice militaire introduite par le Parti socialiste fut rejetée mais donna l'impulsion nécessaire à la révision de la loi pénale matérielle. Cette révision conduisit à l'adoption du Code pénal militaire de 1927 (« CPM »), adapté en 1942 aux dispositions du Code pénal suisse, qu'il avait précédé.

Lors du service actif de la deuxième guerre mondiale, le Conseil fédéral plénipotentiaire étendit les compétences des Tribunaux militaires à la population civile (tribunaux territoriaux), notamment en matière de sûreté de l'état. Ce temps de crise fut le prétexte d'un affaiblissement des droits de la défense, dérives que l'on constate encore aujourd'hui dans d'autres pays proclamés « en guerre »³ : audiences non publiques et mises en détention préventive facilitées. Durant la deuxième guerre mondiale, dix-sept membres de l'armée suisse furent condamnés pour trahison et exécutés.

Ci-dessus : Un officier judiciaire suisse, illustration de Charles EGGIMANN in D. ETOPPEY, l'Armée suisse, 1874.

Le période sombre que traversa la Justice militaire durant la deuxième guerre mondiale avait créé un malaise au sein du peuple suisse. Cette institution avait plus que jamais besoin de rétablir sa crédibilité et de marquer son indépendance vis-à-vis des autres pouvoirs. La Société suisse des officiers prit position dans ce sens, aux fins d'améliorer la qualité de l'administration et de la Justice militaire auprès du Département militaire fédéral (DMF) en 1949 puis en 1954. Les réformes tardèrent mais les travaux de la commission mise sur pied par le DMF et le Conseil fédéral en 1971 aboutirent à une révision totale de l'organisation et de la procédure pénale militaire. Elle fut combattue sans succès par le Parti socialiste qui prônait l'abolition pure et simple de l'Institution. L'Assemblée fédérale n'était toutefois pas prête à abandonner l'idée de tribunaux spécialisés.

Le 23 mars 1979, l'Assemblée fédérale adopta la Procédure pénale militaire (PPM). Cette loi de procédure entra en vigueur le 1^{er} janvier 1980 et a subi quelques modifications partielles depuis lors.

II. L'ORGANISATION ACTUELLE : L'INDEPENDANCE SANS COMPROMIS

Une institution indépendante

Le principe de la séparation des pouvoirs et les exigences d'impartialité et d'indépendance des tribunaux sont aujourd'hui considérés comme des standards minimaux en matière d'administration de la justice. La Justice militaire moderne n'échappe pas à ces principes. Le Tribunal fédéral, puis la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) ont ainsi confirmé à plusieurs reprises que les tribunaux militaires suisses n'étaient pas des

³ Voir à ce sujet le récent ouvrage de Frank SMITH, Guantanamo, éd. Seuil, Paris 2010.

tribunaux d'exceptions et qu'ils remplissaient toutes les exigences qualitatives posées par la Constitution fédérale et la Convention européenne des droits de l'homme en matière d'indépendance et d'impartialité⁴.

L'article premier de la Procédure pénale militaire du 23 mars 1979 prévoit ainsi que « l'indépendance de la justice militaire est garantie ». La loi prévoit également diverses dispositions organisationnelles et procédurales pour parer à toute influence extérieure dans la conduite du procès pénal. Par exemple, le commandant de troupe est l'une des autorités compétentes pour ordonner une enquête, mais il perd, dès l'ouverture de celle-ci, toute prérogative sur le cours de la procédure et toute influence sur le Juge d'instruction militaire. La procédure pénale, une fois initiée, est ainsi juridiquement imperméable à toute influence extérieure de la part du commandant ou de ses supérieurs de tous rangs. Le code pénal militaire réprime au demeurant toute entrave à l'action pénale (art. 176 CPM).

La structure interne et les compétences

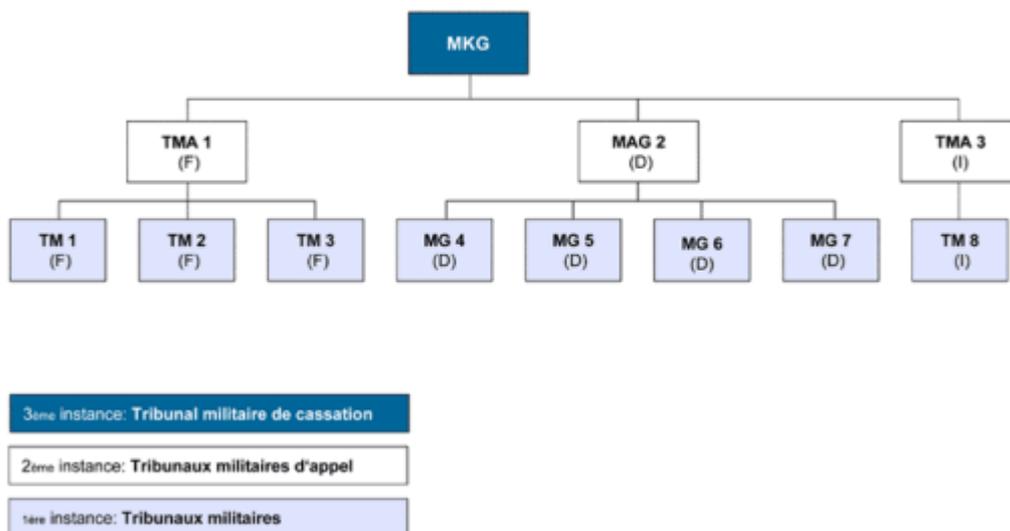
L'Office de l'auditeur en chef (OAC) est le garant, sur les plans administratif et organisationnel, du bon fonctionnement de la Justice militaire. Il crée les conditions nécessaires pour que les autorités pénales et les tribunaux militaires puissent remplir la mission que leur impartit la loi. L'OAC recrute notamment les nouveaux membres de la Justice militaire et planifie leur formation.

L'Auditeur en chef exerce la fonction de haut procureur en matière pénale militaire et il ordonne, pour les infractions commises en dehors du service (par exemple en cas de défaut à l'école de recrues ou au cours de répétition), les enquêtes pénales militaires. L'Auditeur en chef n'a toutefois aucun pouvoir d'intervention dans le cours des enquêtes pénales sous réserve de quelques possibilités de recours contre certains actes de procédure.

Les tribunaux militaires (« TM »; en allemand *Militärgerichte* « MG »), anciennement « Tribunaux de division », sont aujourd'hui au nombre de huit. Ils fonctionnent d'une manière similaire aux tribunaux civils. Ils disposent chacun d'une chancellerie à Berne. Les salles d'audience sont mis à dispositions par les autorités cantonales. Les TM 1 à 3 sont francophones et ancrés territorialement en Romandie. Le TM 8 est italophone et rattaché principalement au Tessin. Les MG 4 à 7 sont rattachés à la Suisse alémanique. La répartition des compétences entre les tribunaux est relativement complexe. Elle dépend de trois critères alternatifs :

- l'incorporation du militaire ;
- le lieu de stationnement de la formation où le commandant requiert l'ouverture d'une procédure pénale ;
- et, subsidiairement, le lieu de commission de l'infraction.

Chaque TM est composé de présidents, d'auditeurs, de juges d'instruction et de greffiers.



Ci -dessus : Organisation des tribunaux militaires (source: site internet de l'OAC)

⁴ Arrêt du Tribunal fédéral (« ATF ») 7 215, ATF 114 IA 412 et arrêt de la CEDH du 01.03.1979 en la cause SUTTER c/ Suisse, N° 8209/78, confirmé par la suite en 1986 (arrêt KUENZI c/ Suisse) puis en 1995 (décision de la Comm. eur. DH PLUESS c/ Suisse du 5 avril 1995 - <http://www.vpb.admin.ch/franz/doc/59/59.128.html>)

Les TM siègent plusieurs fois par années pour procéder au jugement des accusés. La Cour est composée de cinq juges : le président, deux juges officiers et deux juges sous-officiers ou soldats. Les quatre juges issus de la troupe sont nommés par le Conseil fédéral pour une période de quatre ans. Ils ne sont pas incorporés dans la Justice militaire et conservent leur incorporation. Ils n'ont pas nécessairement une formation juridique. Le président, juriste et membre de la Justice militaire, est le garant du respect du droit tandis que les quatre juges issus de la troupe doivent apporter leur expérience « du terrain ». Les décisions sont prises à la majorité simple. Seul le président a connaissance du dossier complet. Les autres juges prennent connaissance de l'affaire au cours des débats. L'accusé est obligatoirement assisté d'un avocat si nécessaire désigné d'office, qui ne peut être incorporé au sein du même tribunal. L'usage veut que l'avocat puisse, s'il le souhaite, plaider en uniforme, en robe ou en tenue de ville.

Les décisions des TM sont susceptibles d'appel auprès du tribunal militaire d'appel (TMA ; en allemand : *Militärappellationsgericht, MAG*). Les jugements du TMA peuvent être revus par le Tribunal militaire de cassation (TMC ; en allemand : *Militärkassationsgericht, MKG*).

Alors que les juges de première instance (TM) ne sont généralement pas des juristes, les juges de deuxième (TMA) et de troisième instance (TMC) doivent être titulaires d'une licence en droit ou d'un master en droit délivrés par une université suisse ou être titulaires d'un brevet d'avocat cantonal.

Les tribunaux appliquent *le droit pénal militaire*, soit essentiellement le code pénal militaire du 13 juin 1927⁵. Son contenu reprend, en grande partie celui du Code pénal suisse civil actuel, sous réserve des infractions typiquement militaires, notamment l'insubordination, l'abus de pouvoir, la violation de secrets militaires, l'inobservation des prescriptions de service, les infractions au devoir de servir et contre la défense nationale ainsi que les crimes de guerre. Depuis le 1^{er} janvier 2011, la Justice militaire n'est plus compétente pour la poursuite des crimes de guerre commis par des personnes civiles et en temps de paix, cette compétence étant désormais exclusivement dévolue aux juridictions civiles⁶. Ce sujet fera l'objet d'un article séparé lors d'une prochaine publication du Bulletin de la Société militaire du canton de Genève.

Le CPM définit également le *cercle des personnes soumises au droit pénal militaire*. On y compte notamment les militaires en service (y compris les militaires contractuels et professionnels), les civils employés ou mandataires de l'armée ainsi que les membres du Corps des gardes frontières, les civils ou les militaires étrangers qui se rendent coupables de trahison par violation de secrets intéressant la défense nationale, de sabotage, d'atteinte à la puissance défensive du pays, de violation de secrets militaires ou de désobéissance à des mesures prises par les autorités militaires ou civiles en vue de préparer ou d'exécuter la mobilisation de l'armée ou de sauvegarder le secret militaire ainsi que les civils ou les militaires étrangers qui commettent à l'étranger certaines infractions spécifiques contre un militaire suisse.

En 2009, plus de 2'300 procédures pénales militaires ont été diligentées, en légère augmentation par rapport à l'année 2008, tout type de procédures confondus.

Ci-dessus : Statistiques 2009 des TM de 1^{ère} instance

Le rôle du Juge d'instruction militaire

La mission du Juge d'instruction militaire (également le « JI mil ») consiste à rassembler les preuves et les indices relatifs aux faits qui fondent l'ouverture de l'enquête dont il est saisi. Traditionnellement, on dit qu'il enquête « à charge et à décharge ». Cela signifie qu'il doit, avec diligence et pugnacité égales, récolter les éléments qui confirment la commission d'une infraction par le prévenu et ceux qui l'en disculpent. Son rôle est limité à cette mission. Il ne soutient pas l'accusation devant le tribunal et il ne rend pas de jugement sur la culpabilité du prévenu⁷. Le JI mil enquête seul, ou avec l'aide d'un candidat juge d'instruction (qui assume la fonction de greffier) et de ses *partenaires* d'enquête, notamment la Sécurité militaire ou les services de police cantonaux civils auxquels il peut confier le soin d'exécuter des actes d'instruction concrets, tels que la perquisition du domicile du prévenu. Le JI mil ne reçoit aucune directive ou consigne au cours de son enquête et il décide seul, sous réserve des requêtes des parties, de l'orientation de ses investigations. De ce fait, l'indépendance du JI mil et de la Justice militaire est garantie.

⁶ Cf. FF 2008 pp. 3496 ss, <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2008/3461.pdf>

⁷ Sur le plan civil, depuis le 1^{er} janvier 2011, le Code de procédure pénale suisse impose aux cantons de confier l'enquête et l'accusation au même magistrat (le procureur) devant les tribunaux civils.

Le JI mil dispose, pour mener à bien sa mission, d'importants pouvoirs dont il doit user avec discernement, dans le respect du principe de la proportionnalité. Il peut ainsi prononcer toutes mesures de contraintes telles que la délivrance de mandats d'arrêt, la mise en détention préventive du prévenu, les perquisitions, séquestres ou des surveillances téléphoniques. La mise en œuvre de ses mesures est illustrée par des exemples au chapitre IV plus bas.

Les TM sont tenus d'assurer la disponibilité immédiate et permanente d'un juge d'instruction tout au long de l'année. Chaque JI mil est ainsi astreint, plusieurs semaines par année, à un « service de piquet ». Ainsi, le magistrat de permanence doit se rendre le plus rapidement possible sur les lieux de l'infraction présumée, par exemple lors d'accidents graves, de décès ou de cas complexes, pour prendre la conduite de l'enquête. Le JI mil de permanence est également à disposition des commandants de troupe pour leur fournir des conseils en matière de droit pénal et pour les cas disciplinaires.

Le reste du temps, le JI mil est chargé d'un certain nombre de procédures dont il assume la gestion parallèlement à son activité professionnelle. Il exerce en principe ses fonctions en uniforme.

III. LE JUGE D'INSTRUCTION MILITAIRE

Les conditions préalables pour devenir juge d'instruction militaire

La loi exige une formation en droit complète, soit une licence ou un master en droit. Dans les faits, la plupart des juges d'instruction militaires ont en outre complété leur formation par un brevet d'avocat et/ou une carrière au sein de la magistrature. Ces acquis « civils » peuvent ainsi être mis à disposition de la Justice militaire.

Un juge d'instruction militaire a nécessairement effectué son école de recrues, son service d'avancement et au minimum un à trois services d'instruction en formation (SIF), soit les cours de répétition selon l'ancienne terminologie, au sein de sa formation de base. Les officiers du rang de la troupe doivent revêtir le grade de premier-lieutenant au moins avant leur admission dans la Justice militaire. Les sous-officiers et soldats doivent accepter leur nomination en qualité d'officiers spécialistes (« of spéc ») pour intégrer la Justice militaire. A ce défaut, ces militaires conservent leur grade et sont limités à l'exercice de la fonction de greffier. Cette pratique permet à l'OAC de recruter des futurs magistrats militaires au profil adéquat sans entraver la bonne marche du service des grandes unités et de leurs formations subordonnées.

Un JI mil profite ainsi d'une certaine expérience militaire au sein de la troupe. Celle-ci peut être précieuse, voir indispensable à l'appréciation des comportements dans le cadre d'une procédure portant sur des infractions typiquement militaires.

La formation spécifique

Dès son transfert au sein de la Justice militaire, le juge d'instruction candidat est astreint à une période de formation de deux ans.

Durant la première année, l'OAC organise à Berne une semaine de cours intensifs dispensés par des professionnels de la Justice pénale, dont des magistrats civils et militaires. Les candidats étudient la procédure pénale, le droit pénal et le droit disciplinaire militaire. Ils étudient notamment la gestion des infractions "complexes", comme par exemple les accidents de la circulation militaire, mais également la coopération avec la Sécurité militaire, le recours aux tiers spécialistes, le déroulement des enquêtes ainsi que les techniques d'audition. Les candidats reçoivent également une formation spéciale dispensée par des experts en communication. Cette formation vise à sensibiliser les candidats aux attentes des médias dans le respect du secret de l'instruction. Les candidats développent leur technique de communication au cours d'exercices pratiques qui les amènent, par exemple, à jouer le rôle d'un juge d'instruction interviewé "en direct" par un journaliste. Cette formation s'achève par un exercice pratique de mise en situation réelle en collaboration avec des unités de la police cantonale, des agents de la Sécurité militaire et des journalistes. Les candidats sont confrontés à divers *scenarii* inspirés de cas réels. Ils sont évalués par des juges d'instruction militaires professionnels qui testent leurs connaissances et leurs réflexes.

Les candidats effectuent ensuite un stage pratique auprès des juges d'instruction militaires professionnels. Ils mettent en œuvre leur « métier » en assistant à des auditions, en accomplissant certains actes d'enquête spécifiques sous le contrôle de magistrats militaires chevronnés.

La deuxième année, les candidats doivent suivre les cours en sciences forensiques délivrés par l'Ecole romande de la magistrature pénale ("ERMP")⁸. Cette école a pour but d'harmoniser et d'améliorer la formation des magistrats civils et militaires de Suisse romande. Cette formation est obligatoire pour les magistrats civils dans certains cantons, dont Genève. Durant quatorze périodes d'enseignement intensif, les candidats JI mil perfectionnent la maîtrise de leurs outils de base : procédure pénale, techniques d'enquête et sciences criminelles. Les cours se soldent par un examen final et un exercice pratique de trois jours. En cas de réussite, le candidat se voit décerner un *Certificate of Advanced Studies* pour la magistrature pénale. Il est ensuite nommé JI mil.

Durant leurs deux années de formation, les candidats sont assignés à un ou plusieurs juges d'instruction militaires qui fonctionnent comme « mentors ». Les candidats les assistent lors des auditions en tant que greffier. Cela permet l'intégration et l'amélioration des réflexes nécessaires lors de la conduite d'enquêtes.

L'investissement personnel

Les JI mil se sont tous volontaires pour intégrer la Justice militaire. Cet engagement rallonge sensiblement les jours de service puisque la limite de l'obligation de servir passe à 50 ans⁹. La législation militaire prévoit en outre que les officiers de la justice militaires du grade de capitaine à celui de colonel ainsi que les officiers spécialistes¹⁰ effectuent en principe 300 jours de service d'instruction dans leur nouvelle fonction¹¹, quel qu'ait été le nombre de jours de service accomplis avant le transfert au sein de la Justice militaire.

L'exercice des fonctions du JI mil exige également un engagement spécial s'agissant des connaissances personnelles. Le JI mil doit constamment se tenir à jour dans le domaine du pénal et des sciences criminelles. Cette autodiscipline est indispensable au JI mil qui veut exercer ses fonctions de manière irréprochable.

IV. SUR LES TRACES DU JUGE D'INSTRUCTION MILITAIRE

La découverte de l'infraction et les mesures immédiates dans la troupe

Pour illustrer les tâches et les compétences du juge d'instruction militaire, prenons deux exemples inspirés de la pratique, en Suisse et à l'étranger : celui d'un vol de munition et d'intensificateurs de lumières résiduelles (ILR) durant un service d'instruction en formation (SIF) et celui d'une divulgation de secrets militaires à des tiers.

Lorsque le suspect est un militaire en service au sein de la troupe au moment de la découverte des infractions, le commandant d'école si le militaire est en formation, ou le commandant de bataillon si l'infraction a lieu lors d'un SIF, peut interroger le militaire concerné avant d'ordonner une enquête pénale. Ses déclarations peuvent être consignées dans un procès-verbal. Le suspect peut faire l'objet d'une détention provisoire sur l'ordre d'un supérieur pour une durée qui ne peut excéder 24 heures à compter de l'appréhension.

Lorsque les actes délictueux ont été commis en-dehors du service, il appartient à l'auditeur en chef est d'ordonner l'ouverture d'une enquête pénale.

⁸ <http://ilce.he-arc.ch/ermp/ecole-romande-de-la-magistrature-p%C3%A9nale>

⁹ Article 13 alinéa 3 de la loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire (LAAM ; RS 510.10)

¹⁰ L'article 104 al. 2 LAAM prévoit que les officiers spécialistes ont les mêmes droits et devoirs que les officiers exerçant la même fonction.

¹¹ Article 13 alinéa 3 LAAM et 9 alinéa 7 de l'ordonnance concernant les obligations militaires (OCOMi ; RS 512.21).



Accident de la circulation survenu le 28 mars 2006 sur la place d'armes de l'Hongrin, sans blessé. Le Juge d'instruction a adressé son rapport au cdt en proposant un règlement disciplinaire.

L'intervention du juge d'instruction

Dans l'un et l'autre cas de figure, le commandant d'école, de bataillon ou l'auditeur en chef doit faire appel au juge d'instruction militaire en lui adressant à cette fin une *ordonnance d'enquête*. En fonction des circonstances, les mesures prises peuvent être les suivantes:

- *Si le suspect est détenu provisoirement*, le magistrat instructeur doit personnellement procéder à l'audition du prévenu avant l'expiration d'un délai de 24 heures.

Le suspect est informé de l'acte qui lui est reproché. Il est invité à s'expliquer sur les faits et à présenter les preuves à sa décharge. Ses droits, notamment le droit de se taire, l'assistance d'un avocat et les charges retenues lui sont communiqués. Le suspect peut renoncer à ce stade à recourir aux services d'un avocat et accepter de répondre aux questions du juge d'instruction. Le suspect bénéficie de la présomption d'innocence.

Le juge d'instruction communique au prévenu les faits et l'infraction – ou les infractions – pénale(s) qui lui sont reprochées.

Un militaire ayant subtilisé des munitions ou du matériel peut notamment être inculpé pour abus de confiance ou pour vol. L'infraction la plus grave est notamment passible d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus. Si le militaire a divulgué des secrets militaires, il sera inculpé notamment de violations de secrets militaires et d'inobservation des prescriptions de service. L'infraction la plus grave est notamment passible d'une peine privative de liberté jusqu'à trois ans.

Le procès-verbal de l'audition est ensuite signé puis versé au dossier. Il s'agira d'un moyen de preuve important lors du jugement.

A ce stade, le JI mil peut ordonner soit la suspension de l'arrestation et donc la mise en liberté du ou des prévenus, soit sa mise en détention préventive. Celle-ci ne doit être prononcée que s'il existe alternativement un risque de fuite, s'il faut s'attendre à une destruction par le prévenu des traces de son acte ou qu'il incite à de fausses déclarations de tiers, ou qu'il compromette de quelque autre façon le résultat de l'enquête ("risque de collusion"), ou s'il est à craindre qu'en liberté il ne poursuive son activité coupable ("risque de de récidive").

En principe, la détention préventive ne doit pas durer plus de quatorze jours. Toutefois, le président du tribunal militaire compétent peut, sur requête motivée du juge d'instruction, autoriser une ou plusieurs prolongations de la détention d'un mois au plus chacune. Une copie de la décision de prolongation de la détention doit être notifiée au détenu, lequel peut demander en tout temps sa mise en liberté.

- Si *le suspect est introuvable*, le juge d'instruction peut décerner un *mandat d'arrêt* qui est aussitôt transmis aux autorités de polices civile et militaire. Le JI mil sera immédiatement informé si le prévenu fait l'objet d'un contrôle d'identité en Suisse.
- Parallèlement à ces premières mesures, le juge d'instruction peut ordonner à la Sécurité militaire une *perquisition* au domicile du prévenu et la *saisie* de toutes preuves utiles. Si la Sécurité militaire découvre au domicile du prévenu des documents en lien avec la commission des infractions, celle-ci s'en saisit et ces pièces seront versées au dossier.

Le JI mil doit ensuite poursuivre son enquête et interroger les témoins et les autres personnes impliquées dans la commission de l'infraction présumée. Au vu des déclarations de ceux-ci, le juge d'instruction peut être amené à prononcer l'inculpation de l'une ou l'autre personne pour instigation (encouragement) à la violation la commission de l'infraction. On rappellera que les civils sont également soumis au droit pénal militaire et à la Justice militaire en cas de violation de secrets militaires.

La clôture de l'enquête et la suite de la procédure

A l'issue de ses investigations, le juge d'instruction clôt l'enquête en rendant une ordonnance. Il en informe les inculpés. Le dossier est ensuite transmis à l'auditeur avec une proposition soit de non-lieu, à savoir l'abandon de toute poursuite pénale, soit de condamnation par voie d'ordonnance, soit de renvoi en jugement devant un tribunal. En outre, si le dossier n'a pas été suffisamment instruit, l'auditeur et les prévenus peuvent requérir des compléments d'enquête.

Dans les cas qu'il n'entend pas solder par une ordonnance de condamnation et si l'auditeur estime disposer d'indices suffisants de la commission d'un crime ou d'un délit d'une certaine gravité, il rédige l'acte d'accusation et l'adresse au président du tribunal.

Les débats, soit la procédure de jugement, peuvent débiter.



V. RÉFLEXIONS SUR L'AVENIR DE LA JUSTICE MILITAIRE

Dans un contexte de remise en cause du rôle de l'armée en Suisse et de sa place dans une société moderne, se pose évidemment la question de l'avenir de la Justice militaire. Cette Institution est également exposée depuis plusieurs années à des contestations politiques.

Le 13 mai 2008, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a adopté un postulat priant le Conseil fédéral d'étudier l'éventualité d'un transfert des compétences de la Justice militaire à la Justice civile¹². Les motivations de la Commission tenaient à la volonté de « faire le point » sur l'Institution pour vérifier, notamment, si des changements organisationnels devaient être apportés. La Commission a précisé à cette occasion qu'elle n'avait pas de motif de douter de la célérité et de l'efficacité de la Justice militaire. Sur quoi, le Conseil fédéral a chargé le DDPS de rédiger un rapport sur les activités de la Justice militaire au cours des dernières années. Ce rapport est en phase de consultation aux chambres. Il n'est pas encore disponible mais devrait l'être prochainement.

Une autre motion, plus radicale, a été déposée par le Conseiller national Hans Widmer en 2008 (PS)¹³. Elle demandait la suppression immédiate de la Justice militaire et le transfert de ses tâches aux juridictions civiles. Dans une déclaration du 17 février 2010, le Conseil fédéral a proposé au Parlement le rejet de cette motion, dès lors qu'il n'y avait pas lieu de prendre une décision avant d'avoir pu connaissance du rapport du DDPS mentionné ci-dessus..

Si la Justice militaire s'avère bien souvent la victime expiatoire désignée de certains cercles politiques, il n'en demeure pas moins que sa suppression signifierait la fin des tribunaux militaires spécialisés. Les prévenus seraient alors jugés par des magistrats sans connaissances militaires spécifiques.

Or, l'expérience personnelle du monde militaire est souvent fondamentale pour l'analyse des comportements et l'appréciation des fautes. Un juge "laïc" pourrait certes recourir à des expertises judiciaires pour les questions techniques. Mais celles-ci sont onéreuses. En outre, s'agissant du fonctionnement de l'armée suisse, les magistrats devraient confier les mandats d'expertises à des membres de l'armée, ce qui serait critiquable sous l'angle de l'indépendance nécessaire de l'expert.

¹² http://www.parlament.ch/ab/frameset/f/s/4805/274163/f_s_4805_274163_274471.htm ainsi que http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20083290

¹³ http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20094095

Par ailleurs, l'abolition de la Justice militaire impliquerait un transfert des compétences aux autorités de poursuite pénale civiles, ce qui alourdirait sensiblement leur tâche et ralentirait le cours des procédures pénales.

C'est sans compter que la tendance judiciaire moderne est à une *plus grande spécialisation des juges*. Il est en effet de plus en plus courant, tant au niveau cantonal que fédéral, que les juges disposent de formations complémentaires dans des domaines spécialisés, notamment dans le domaine économique, et que des tribunaux spécialisés soient créés. Dès lors, on peine à percevoir l'intérêt, pour une application adéquate et efficace de la Justice, d'emprunter le chemin inverse s'agissant de l'armée.

Enfin, dans les circonstances budgétaires actuelles, l'on peine à envisager une professionnalisation intégrale de la Justice militaire dont le coût, actuellement étudié par le Parlement, semble plus élevé que celui du système de milice actuel.

Toutes ces raisons devraient, à notre avis, amener le Parlement à maintenir la Justice militaire dans sa forme actuelle.

VI. CONCLUSION

La qualité de la Justice militaire se nourrit essentiellement, à notre avis, de *l'expérience professionnelle civile quotidienne* de ses membres qui constitue la base de leur formation continue pour leur fonction militaire.

L'organisation de milice de la Justice militaire combinée à l'engagement personnel de ses membres lui confère ainsi une modularité et une souplesse en phase avec les exigences actuelles de rationalisation des coûts et de qualité des services.

Le modèle républicain vise à permettre aux citoyens de participer à l'exercice de tâches traditionnellement réservées à l'Etat. Notre armée de milice en est une concrétisation. La Justice militaire également.

Dans la tourmente des contestations politiques des institutions historiques, ingrédients de notre unité nationale, la Justice militaire saura, souhaitons-le, continuer à démontrer l'importance de son rôle ainsi que sa capacité d'adaptation. Ses membres sont, en tout cas, prêts à relever ce défi.

Plt Pierre BYDZOVSKY
Of spéc (plt) Philippe ANGELOZZI
Of spéc (plt) Fabien RUTZ

Les auteurs :

Pierre BYDZOVSKY, né en 1980, avocat au barreau de Genève, a été officier d'échelon de conduite dans l'infanterie jusqu'en 2009 puis dans la Justice militaire avec le grade de premier-lieutenant.

Philippe ANGELOZZI, né en 1980, titulaire du brevet d'avocat, a servi dans l'artillerie jusqu'en 2009. Il est officier spécialiste depuis le 1^{er} janvier 2010.

Fabien RUTZ, né en 1979, avocat au barreau de Genève, a été sous-officier avec fonction de remplaçant C sct dans les troupes logistiques jusqu'en 2009. Il est officier spécialiste depuis le 1^{er} janvier 2010.

Ils sont tous trois candidats juges d'instruction militaires auprès du Tribunal militaire 1.