

Les Tribunaux militaires et Juridictions d'exception en République d'Irlande

Dr. Jérémie GILBERT

Lecturer au Transitional Justice Institute,
Université d'Ulster, Irlande du Nord

Clémentine OLIVIER*

LLM (Université d'Essex), Doctorante (Université de Galway)

Résumé : *Ce chapitre examine les tribunaux militaires et d'exception en République d'Irlande. Pour des raisons historiques, les législations d'exception en République d'Irlande sont liées aux lois sur les infractions contre l'État. Cette législation met en place un système de tribunaux d'exception : les tribunaux pénaux spéciaux (Special Criminal Courts) qui entraînent de nombreuses questions juridiques.*

Mots-clés : *tribunaux pénaux spéciaux ; terrorisme ; législations d'exception ; opérations militaires à l'étranger.*

En 1922 la République d'Irlande devint un État indépendant, mais la partie Nord de l'île (l'Irlande du Nord, composée de six comtés) demeurerait rattachée au Royaume-Uni¹. Les forces armées de la République d'Irlande, créées entre 1913 et 1922, furent légalisées par la Constitution de la République d'Irlande de 1922². L'analyse des tribunaux militaires et des tribunaux d'exception relève à la fois du droit applicable aux forces armées, et des législations d'exceptions – telles les lois relatives aux situations d'exceptions (menace à l'ordre public).

La première catégorie, le droit militaire, concerne les forces armées de la République d'Irlande, qui, bien qu'étant un pays neutre, dispose d'une armée active, et participe notamment aux forces internationales de maintien de la paix³. Les forces armées (*Defence Forces*) se composent des *Permanent Defence Forces* (armée de terre, forces navales et armée de l'air)⁴ et des forces armées de réserve. Le commandement suprême de l'armée

* Les auteurs tiennent à remercier Dr. Ray Murphy et le Lieutenant Colonel McCourt pour leur aide apportée à la recherche nécessaire à la réalisation de ce chapitre.

¹ La partition de l'île entre un État indépendant et un territoire sous contrôle britannique fut – et demeure encore – la source de tensions sanglantes, en particulier dans les années soixante-dix, quatre-vingt et quatre-vingt dix.

² *Constitution of the Irish Free State 1922 (Constitution of Saorstát Eireann 1922, article 46).*

³ Voir, Murphy, R., « A Comparative Analysis of the Municipal Legal Basis for Canadian and Irish Participation in United Nations Forces », in *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre/The Military Law and the Law of War Review*, Vol. 38, 1999, pp. 163-208. Voir aussi le rapport national sur l'Irlande dans l'ouvrage: Manacorda, S. (dir.), *Missions Militaires de peace-keeping et coopération en matière pénale*, Rome, Conseil de la Magistrature Militaire, 2004, pp. 325-334.

⁴ *Defence (Amendment) Act 1993*, promulgué le 01 juillet 1993.

appartient au président⁵. Le ministère de la Défense supervise l'armée⁶. Les membres des forces armées demeurent soumis au droit commun applicable en République d'Irlande, auquel s'ajoute le droit militaire, tel que défini dans un code appelé *Defence Act 1954*. Les membres des forces armées permanentes sont soumis au droit militaire en tout temps⁷. Les membres des forces armées de réserve sont soumis au droit militaire dans des cas limitativement énumérés⁸. Les civils peuvent également être soumis au droit militaire ; ainsi en est-il des personnes qui sont employées par, ou au service de, ou qui suivent ou accompagnent des forces armées en service actif⁹. Ces civils pourront donc être jugés par une cour militaire, lesquelles ont compétence pour juger quiconque est en infraction avec le droit militaire lorsque cette personne était soumise au droit militaire au moment des faits¹⁰.

A côté du droit militaire stricto sensu, et pour des raisons historiques, les législations d'exception en République d'Irlande sont liées aux lois sur les infractions contre l'État¹¹. Le principal élément de cette législation est la loi intitulée *Offences Against the State Act* (loi sur les infractions contre l'État), promulguée en 1939¹² et amendée ensuite en 1940,¹³ 1972,¹⁴ 1985,¹⁵ 1998¹⁶ et plus récemment en mars 2005¹⁷. Cette législation met en place un système de tribunaux d'exceptions : les tribunaux pénaux spéciaux (*Special Criminal Courts*). Il est intéressant de relever que ces tribunaux pénaux spéciaux institués par le *Offences Against the State Act* correspondent à la terminologie utilisée par la Commission des droits de l'homme qui, dans sa résolution 2005/30 intitulée « Intégrité de l'appareil judiciaire », se réfère aux tribunaux pénaux spéciaux comme une des formes principales de tribunaux d'exception. Le présent chapitre analyse la compétence (1), l'indépendance (2), ainsi que les garanties procédurales (3) offertes par les tribunaux militaires et les tribunaux pénaux spéciaux en République d'Irlande. Le chapitre examine ensuite le rôle des ces tribunaux pour la lutte contre l'impunité et la répression des graves violations des droits de la personne (4) ainsi que leur rôle lors des opérations militaires à l'étranger (5).

1. COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS MILITAIRES ET D'EXCEPTION

1.1. Compétence des juridictions militaires

La loi de 1954 (*Defence Act, 1954*) fait référence aux « *services tribunals* », terme qui englobe différentes formes de juridictions militaires. Les principales juridictions militaires

⁵ *Constitution of Ireland 1937* (article 13.4).

⁶ *Defence Act 1954*, disponible sur [<http://www.irishstatutebook.ie/front.html>].

⁷ *Defence Act 1954*, ss. 118(1)(a) et 119(a).

⁸ *Defence Act 1954*, ss. 118(1)(b) et (c) et 119(b).

⁹ *Defence Act 1954*, ss. 119(c) et (d).

¹⁰ *Defence Act 1954*, s.190(3).

¹¹ Pour une première analyse de la législation anti-terroriste en République d'Irlande, voir Schabas, W.A., et Olivier, C., « La législation antiterroriste en Irlande », in Doucet, G., *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Paris, Calmann-Lévy, 2003, p. 282-296. Un certain nombre d'éléments de cet article sont d'ailleurs repris dans le présent rapport.

¹² *No 13/1939 Offences Against the State Act 1939*.

¹³ *No 2/1940 Offences Against the State (Amendment Act 1940)*.

¹⁴ *No 26/1972 Offences Against the State (Amendment Act 1972)*.

¹⁵ *No 3/1985 Offences Against the State (Amendment Act 1985)*.

¹⁶ *No 39/1998 Offences Against the State (Amendment Act 1998)*.

¹⁷ Comme les amendements successifs de la Loi rendent sa lecture globale quelque peu confuse (les amendements sont joints en annexe à la Loi initiale), le lecteur désireux de disposer d'une vision de la Loi complète avant les nouvelles modifications de mars 2005 est invité à consulter le document consolidé, de manière informelle, de la Loi intitulée *Offences Against the State Act* proposé dans le Rapport du Comité de révision de la Loi *Offences against the State Acts 1939 to 1998*, pp. 363 à 401.

sont les cours martiales et les tribunaux d'enquête (néanmoins, la loi prévoit aussi l'établissement de juridictions réduites en donnant le pouvoir à un officier d'investir certains cas mineurs)¹⁸. Certaines violations du droit militaire peuvent faire l'objet d'un jugement en accéléré (*summary procedure*), rendu par un officier de commandement seul, sauf si ces violations ont été commises par des civils ; les civils soumis au droit militaire ne peuvent jamais faire l'objet d'un jugement en accéléré¹⁹. Ces jugements en accéléré concernent les infractions disciplinaires par nature, telles que la désobéissance à un ordre légal, insubordination, absences non autorisées, ivresse, etc...²⁰. Néanmoins ces situations demeurent exceptionnelles, les deux formes majeures de juridictions militaires étant les tribunaux d'enquête et les cours martiales.

1.1.1. Compétence des tribunaux d'enquête

Il existe des tribunaux d'enquête (*court of inquiry*) : un groupe d'officiers est convoqué aux fins de se prononcer sur une question qui leur est posée par l'« autorité compétente »²¹. Les tribunaux d'enquête ont notamment compétence dans les domaines suivants²² : (a) blessures ou mutilation de personnes soumises au droit militaire, qu'elles soient ou non en service, lorsque la blessure est mortelle, ou qu'il existe un doute sur la cause de la blessure, ou que l'autorité compétente juge nécessaire de convoquer le tribunal d'enquête. Par exception, les blessures au combat ne sont normalement pas sujettes à un tribunal d'enquête²³ ; (b) les accidents qui impliquent les personnes soumises au droit militaire ; (c) les dommages causés à la propriété du ministère, ou aux biens sous la garde des forces militaires ; (d) tout autre domaine pour lequel l'autorité compétente estime nécessaire de convoquer un tribunal d'enquête.

Lorsqu'elle convoque un tribunal d'enquête, l'autorité compétente désigne le président et les membres du tribunal, ainsi que le moment et le lieu de la réunion du tribunal. L'autorité définira également la question qui se pose au tribunal. Habituellement le tribunal est composé de trois personnes, et ne peut se réunir s'il est composé de moins de deux personnes. Les officiers composant le tribunal sont sélectionnés en fonction de la nature de l'enquête²⁴. Le tribunal d'enquête doit faire la vérité sur l'affaire à l'étude. Habituellement, le tribunal n'exprime pas d'opinion sur la conduite qu'a pu avoir une personne soumise au droit militaire, sauf si l'autorité compétente lui en fait la demande.

Les membres d'un tribunal d'enquête ne prêtent pas serment. De même, les témoignages ne se font pas sous serment, sauf décision contraire de l'autorité compétente ou sauf si le tribunal se prononce en l'absence du soldat²⁵. De même, c'est l'autorité compétente qui se chargera de convoquer les témoins - soumis ou non - au droit militaire²⁶. Le tribunal

¹⁸ Voir sections 177, 178 et 184 de l'Acte, *Defence Act, 1954*.

¹⁹ *Defence Act 1954*, s. 121(b). Pour le personnel militaire, le jugement accéléré est possible pour les infractions du type désobéissance, insubordination, ivresse... (s. 131 et suivantes).

²⁰ Les peines encourues dépendent du grade et du statut de l'accusé. Elles incluent la détention (de maximum 28 jours), peine d'amende (avec un plafond allant de un à trois jours de salaire), réprimande, avertissement.

²¹ Sauf exception, l'« autorité compétente » peut être le ministre ou l'un des officiers principaux des forces armées du ministère de la Défense ; un commandant de Brigade, un officier commissionné et d'un rang au moins égal à celui de commandant ou lieutenant commandant, un officier général en charge (*Rules of Procedure (Defence Forces) 1954 (ROP) (S.I. No. 243 of 1954, r. 107)*). Nous utiliserons l'expression « autorité compétente ».

²² *Defence Forces Regulations A.5*, para. 1.

²³ *Defence Forces Regulations A.5*, para. 2.

²⁴ Par exemple, lorsqu'il y a eu décès, un officier médical doit être membre du tribunal (*Rules of Procedure*, r. 108).

²⁵ *Defence Act 1954*, s. 174 et *ROP*, r. 116(2).

²⁶ *ROP*, r. 107 et 112.

d'enquête ne peut normalement se prononcer à moins d'avoir entendu tous les témoins et examiné toutes les preuves pertinentes²⁷. Toute personne soumise au droit militaire dont la réputation est susceptible d'être affectée par les conclusions d'un tribunal d'enquête (ou par les éléments de preuves étudiés par le tribunal) a des droits garantis par la règle 117 des règles de procédures (*Rules of Procedure*) : le droit d'être présent pendant toute l'audience ; le droit de faire des déclarations ou de présenter des éléments de preuves qu'il souhaite ; le droit de contre-interroger les témoins dont il considère que le témoignage joue en sa défaveur ; le droit d'appeler des témoins à la barre ; lorsque le ministre ou la personne compétente pour décider sur l'affaire enquêtée émet une opinion qui joue en défaveur de la personne soumise au droit militaire, celle-ci doit être informée de l'opinion en question²⁸.

Les membres du tribunal rendent leur décision datée, le cas échéant avec des opinions dissidentes²⁹. Le président du tribunal transmet les conclusions à l'autorité qui a convoqué le tribunal d'enquête, qui étudie les conclusions (et, le cas échéant, demande un complément d'enquête)³⁰. Si l'autorité qui a convoqué le tribunal d'enquête est satisfaite des conclusions du tribunal, elle les transmet aux services compétents du ministère de la Défense³¹.

Les conclusions et recommandations d'un tribunal d'enquête sont confidentielles. La procédure qui s'est tenue devant un tribunal d'enquête, de même que toute confession ou déclaration ou réponse donnée au tribunal, est inadmissible dans une procédure à l'encontre d'une personne soumise au droit militaire. Les conclusions d'un tribunal d'enquête ne sont pas non plus admissibles comme preuve³². Dans tous les cas, les conclusions et recommandations d'un tribunal d'enquête ne peuvent être divulguées aux parties intéressées, sauf si (1) celles-ci sont jugées par une Cour martiale pour des faits relatifs à l'enquête menée par le tribunal³³, ou si (2) l'honneur ou la réputation militaire est, de l'avis du ministre, affecté par la procédure ou les conclusions du tribunal d'enquête³⁴.

1.1.2. Compétence des Cours martiales

Le fondement légal des tribunaux militaires en Irlande se trouve dans l'article 38.4 de la Constitution³⁵. Les tribunaux militaires ont compétence pour les violations du droit des armées, commises par des personnes soumises à ce droit. Par contre, un membre des forces armées qui n'est pas en « service actif » ne peut être poursuivi devant une cour martiale ou autre type de tribunal militaire, pour des délits connus par le droit commun et pour lesquels les tribunaux civils sont habituellement compétents. Par exception, le tribunal militaire connaîtra de l'affaire si l'infraction est de la compétence d'une cour martiale ou d'un tribunal militaire en application des principes de discipline militaire.

²⁷ ROP, r. 116.

²⁸ *Defence Forces Regulations* A.5, para. 11(3).

²⁹ ROP, r. 118.

³⁰ ROP, r. 120.

³¹ DFR, A.5, para. 9.

³² ROP, r. 122.

³³ *Defense Act* 1954, s. 181(2) ; ROP r. 123(1).

³⁴ ROP r. 123(2) et DFR A.5, para. 11(2).

³⁵ L'article 38.4 dispose : (1) Military tribunals may be established for the trial of offences against military law alleged to have been committed by persons while subject to military law and also to deal with a state of war or armed rebellion. (2) A member of the Defence Forces not on active service shall not be tried by any court martial or other military tribunal for an offence cognisable by the civil courts unless such offence is within the jurisdiction of any court martial or other military tribunal under any law for the enforcement of military discipline.

Sur la Constitution de la République d'Irlande, voir en général Hogan, G. (dir.), Kelly, J.M. : *The Irish Constitution*, Dublin, Lexis Nexis Butterworths, 2003.

Une personne soumise au droit militaire est considérée en « service actif » (*active service*) dans les cas suivants : (a) lorsque le gouvernement ordonne par déclaration que les forces armées sont en service actif (notamment en temps de crises que le gouvernement considère de nature à justifier la mise en service actif) ; (b) lorsque cette personne est attachée à un corps qui est engagé dans des opérations contre l'ennemi ; (c) lorsque cette personne est engagée dans des opérations militaires dans un endroit tout ou en partie occupé par l'ennemi³⁶ ; (d) lorsque cette personne est membre des forces armées permanentes (*Permanent Defence Forces*) et sert au sein des forces des Nations unies³⁷.

La mise en place de tribunaux militaires n'est pas strictement délimitée par la loi. Le *Defence Act 1954* définit les crimes et délits contre le droit militaire³⁸, identifie les personnes soumises au droit militaire³⁹, les modalités de convocation⁴⁰, la constitution⁴¹, la compétence des cours martiales et autres tribunaux militaires⁴², ainsi que les procédures applicables⁴³. Le *Defence Act 1954*⁴⁴ et le *Defence (Civil Authority with Respect to Courts-Martial) Regulations 1954*⁴⁵ définissent le fonctionnement des cours martiales et autres tribunaux militaires, et identifient les conditions dans lesquelles les crimes et délits autrement du ressort des tribunaux de droit commun sont de la compétence des cours martiales. Le *Defence Act 1954* fut également modifié par la loi sur les infractions terroristes de 2005 (le *Criminal Justice (Terrorist Offences) Act 2005*, Section 56).

En principe, les personnes soumises au droit militaire bénéficient des mêmes garanties constitutionnelles qu'en droit commun, notamment le droit d'être jugé en conformité avec les procédures judiciaires (*in due course of law*)⁴⁶. La Cour suprême a reconnu la place particulière, dans la Constitution, des normes disciplinaires applicables aux forces de l'ordre, et se montre réticente à intervenir dans ces procédures⁴⁷. En particulier, la Cour suprême a été amenée à préciser qu'un demandeur, officier des forces armées, ne peut invoquer le droit commun applicable aux civils contre l'application de mesures disciplinaires à son encontre, sauf s'il établit que ces mesures ont violé le droit naturel ou ses droits tels que définis par la loi⁴⁸.

Les cours martiales sont compétentes pour juger quiconque est en infraction avec le droit militaire lorsque cette personne était soumise au droit militaire au moment des faits⁴⁹. Les civils peuvent donc être jugés par des cours martiales. Dans la pratique aucun civil n'a été jugé depuis l'adoption de la Constitution irlandaise, les derniers cas de civils ayant été jugés par une cour martiale remontent à la lutte pour l'indépendance, et la guerre civile qui a suivi (1920-23)⁵⁰. Quiconque soumis au droit militaire commet une infraction civile est réputé

³⁶ *Defence Act 1954*, s. 5

³⁷ *Defence (Amendment) (No. 2) Act 1960*, s. 4.

³⁸ Ss. 124 à 169 incluses, telles que modifiées par s. 7 du *Criminal Justice Act 1990*.

³⁹ Ss. 118 et 119.

⁴⁰ S. 187.

⁴¹ Ss. 189 et 190.

⁴² S. 192.

⁴³ S. 240.

⁴⁴ Ss. 169 et 192(3).

⁴⁵ S.I. No. 250 en date de 1954.

⁴⁶ Article 38.1 Constitution.

⁴⁷ *C v. Court-Martial and others*, arrêt de la Cour Suprême (*Supreme Court*), 15 février 1994, non publié, cité dans Humphreys, G., & Craven, C., *Military Law in Ireland*, Londres, Sweet & Maxwell, 1997, p. 98.

⁴⁸ Gavan Duffy, J., dans *Curran v. Attorney General*, Haute Cour (*High Court*), 27 février 1941, non publié, cité dans Humphreys, G., & Craven, C., *Military Law in Ireland*, Londres, Sweet & Maxwell, 1997, p. 98, note 19.

⁴⁹ *Defence Act 1954*, s.190(3).

⁵⁰ Voir : Hogan G.W. & Whyte G.F., Kelly J.M. : *The Irish Constitution*, Dublin, Lexis Nexis Butterworths, 2003, pp. 1214-1216.

être coupable d'une infraction militaire et est passible de la cour martiale⁵¹. Dans les cas où la victime de l'infraction n'est pas soumise au droit militaire, l'exercice de sa compétence par la cour martiale est soumise à autorisation de l'autorité civile désignée (le *Superintendent* de la police irlandaise, la *Garda Síochána*)⁵². L'autorité qui convoque la cour martiale est appelée *convening authority*. La convocation d'une cour martiale se fait notamment dans les cas suivants : (a) l'officier en charge du commandement estime que la cour martiale doit être saisie même si l'infraction pouvait être jugée de façon accélérée ; (b) l'infraction ne peut être jugée que par une cour martiale ; (c) l'accusé demande à être jugé par une cour martiale.

Il existe deux types de cours martiales compétentes pour juger des violations du droit militaire : (1) les cours martiales limitées composées d'au moins trois officiers et présidées d'un officier de grade au moins égale à celui de Commandant (qui ne peut prononcer des peines supérieures à deux ans d'emprisonnement), et (2) les cours martiales générales composées d'au moins cinq officiers et présidées d'un officier de grade au moins égal à celui de colonel⁵³. Les cours martiales générales peuvent prononcer des peines d'emprisonnement à vie⁵⁴. Le choix entre cour martiale limitée et générale dépend de la gravité de l'infraction et du grade de la personne poursuivie. Les cours martiales peuvent siéger sur le territoire de la République d'Irlande, ou à l'étranger dans le cadre d'une mission des Nations unies⁵⁵. Une cour martiale limitée ne peut connaître des cas de meurtre ou trahison, ni juger les crimes et délits commis par les officiers⁵⁶.

La prescription pour la compétence des cours martiales est de trois ans après les faits, sauf en cas de mutinerie, désertion ou engagement frauduleux⁵⁷. Cela n'a pas d'impact sur la prescription en droit commun, si les tribunaux civils sont également compétents pour connaître du délit ou du crime en question. Les infractions contre le droit militaire qui sont par nature purement militaires ne peuvent être poursuivies que devant les juridictions militaires. Si l'infraction peut être poursuivie à la fois par un tribunal civil et un tribunal militaire, elle ne pourra faire l'objet de poursuites que devant l'un ou l'autre de ces tribunaux, comme prévu par la loi⁵⁸. Une personne poursuivie et acquittée ou reconnue coupable devant un tribunal civil compétent ne peut ensuite être poursuivie devant une cour martiale pour la même infraction⁵⁹.

Les peines sont spécifiées pour chaque infraction dans la loi *Defence Act 1954* aux Sections 124 à 169. La peine maximale est l'emprisonnement à vie, la peine minimale est la réprimande. Si la peine est l'emprisonnement pour plus de deux années, elle sera effectuée dans une prison de droit commun. Si la peine est égale ou inférieure à deux années d'emprisonnement, elle sera exécutée dans une prison militaire ou un baraquement de détention ou dans un autre service de détention.

⁵¹ *Defence Act 1954*, s. 169 tel qu'inséré par la Section 7 de la loi *Criminal Justice Act 1990*.

⁵² *Defence (Civil Authority with respect to Courts-Martial) Regulations 1954* (S. I. No. 250 daté de 1954).

⁵³ *Defence Act 1954*, s. 189 et 190. Dans tous les cas, le président de la cour martiale ne peut être d'un grade inférieur à celui de l'accusé.

⁵⁴ *Defence Act 1954*, s. 186.

⁵⁵ *Defence Act 1954*, s. 122.

⁵⁶ *Defence Act 1954*, s. 192(2).

⁵⁷ *Defence Act 1954*, s. 123.

⁵⁸ C'est par exemple le cas des infractions contre le droit militaire qui sont également connues en droit commun.

⁵⁹ *Defence Act 1954*, s. 185.

1.2. Compétence des tribunaux pénaux spéciaux

Les « *Special Criminal Courts* » (les tribunaux pénaux spéciaux), furent créés par la Loi *Offences Against the State Act*, qui dispose que « Dès lors que le Gouvernement estime que les tribunaux ordinaires ne sont pas à même de garantir l'administration efficace de la justice et la protection de la paix et de l'ordre public, et qu'il considère donc nécessaire que [la Ve Partie de la Loi sur le tribunal pénal spécial] entre en vigueur, le Gouvernement pourra faire et publier une proclamation déclarant qu'il a établi les faits susmentionnés à sa satisfaction et ordonnant l'entrée en vigueur de [la Ve Partie] »⁶⁰. Les termes employés dans la loi sont catégoriques : le gouvernement peut effectuer une telle déclaration « à tout moment » (*whenever*) et « à chaque fois » qu'il l'estime nécessaire (*so often as*). Le Gouvernement peut instaurer autant de ces tribunaux qu'il le jugera nécessaire⁶¹.

Historiquement, ces tribunaux pénaux spéciaux furent mis en place la première fois en 1939 (*Offences Against the State Act 1939*) par la chambre des députés pour prévenir les membres de l'IRA (*Irish Republican Army*) d'interférer avec la neutralité de l'Irlande dans le conflit. La forme actuelle de cette juridiction date de 1972 avec les débuts des troubles en Irlande du Nord : le 26 mai 1972 le Gouvernement a exercé son pouvoir de faire une « proclamation » en application du paragraphe 2 de l'article 35 de la loi sur les atteintes à la sûreté de l'État de 1939 (*Offences Against the State Act 1939*). Cette déclaration a conduit à la mise en place d'un tribunal pénal spécial chargé de connaître de certaines infractions en rapport avec le conflit en Irlande du Nord. A ce jour ce tribunal est toujours en place. Néanmoins, suite à l'accord de paix de 1998, il est question de réformer la loi de 1939 et éventuellement d'abolir les tribunaux pénaux spéciaux⁶².

En l'état actuel du droit, les tribunaux pénaux spéciaux bénéficient d'une reconnaissance constitutionnelle puisque l'article 38 de la Constitution donne à la chambre des députés (*the Dáil*) le pouvoir d'établir ces tribunaux. En conséquence, les tribunaux pénaux spéciaux sont soumis à l'article 38 para. 1 de la Constitution irlandaise (*No person shall be tried on any criminal charge save in due course of law*) comme l'a confirmé Mr. McDowell, représentant la République d'Irlande lors de la soixante-neuvième session au Comité des droits de l'homme : « *He confirmed that, like all courts, the Special Criminal Court fell under the purview of article 38, paragraph 1, of the Constitution (...)* »⁶³.

Les tribunaux pénaux spéciaux ont compétence envers quiconque a commis une des infractions visées, et s'applique donc aux civils⁶⁴. Il est intéressant de noter que la Cour Suprême a jugé dans le cas de *Re McCurtain* que l'établissement d'un tribunal pénal spécial composé uniquement d'officiers militaires est tout à fait légal et constitutionnel. Dans cette affaire, la défense argumentait qu'une telle composition équivalait à établir une juridiction militaire qui ne pourrait juger des civils qu'en temps de guerre ou de rébellion armée. Les juges de la

⁶⁰ Section 35(1) de la Loi *Offences Against the State Act 1939 – 1989* (traduction non officielle).

⁶¹ Section 38(2) de la Loi *Offences Against the State Act 1939 - 1989*.

⁶² Le communiqué rendu public jeudi 28 juillet 2005 par l'I.R.A. annonçant la fin de 36 ans de lutte armée pourrait accélérer la suppression de ces tribunaux d'exception.

⁶³ *Summary record of the 1847th meeting: Ireland. 12/11/2001. CCPR/C/SR.1847* – disponible en anglais seulement - para. 20.

⁶⁴ Comme l'a confirmé Mr. McDowell, représentant la République d'Irlande lors de la 69^e session au Comité des droits de l'homme, (*Summary record of the 1847th meeting: Ireland. 12/11/2001. CCPR/C/SR.1847* – disponible en anglais seulement - para. 20) : « (...) He further confirmed that an ordinary citizen would be tried by that Court only in the event of war or armed uprising, and that in 1977 the Government had instituted a procedure for periodic reviews of the need to keep it in operation. On each occasion, the reviews had confirmed that need ».

Cour Suprême ont souligné que la composition d'un tribunal pénal spécial est soumise à la discrétion absolue du parlement selon l'article 38.3.2 de la Constitution⁶⁵.

Les infractions couvertes par la *Loi Offences Against the State Act 1939 – 1998* sont définies dans sa IIe Partie ; il s'agit d'infractions telles que (a) l'exercice illégal de fonctions gouvernementales (comme le fait d'être membre de forces armées non autorisées, ou la mise en place d'un tribunal qui ne serait pas constitué en application de la loi)⁶⁶ ; (b) l'empêchement, l'obstruction (ou la tentative d'empêcher ou de faire obstruction), « par les armes ou par la violence ou par toute forme d'intimidation » de l'exercice par le gouvernement de l'État (ou par l'une de ses branches – législative, judiciaire ou exécutive – ou ses membres ou employés) de ses fonctions, pouvoirs ou obligations⁶⁷ ; (c) la perpétration d'actes de violence contre un membre d'une force militaire ou de police légalement constituée, « avec l'intention de saper l'ordre public ou l'autorité de l'État »⁶⁸ ; (d) l'impression, l'édition ou l'envoi de tout document envoyé ou apporté par ou au nom d'une organisation illégale (telle que définie dans la IIIe Partie)⁶⁹ ; (e) la constitution, l'organisation, la promotion, le maintien ou la participation à une société secrète entre membres de toute force militaire ou de police, ou toute tentative y afférente⁷⁰. Une « société secrète » est définie en termes larges, et s'entend d'un organisme dont les membres sont tenus, par son règlement, de ne pas divulguer tout ou partie des agissements de cet organisme⁷¹ ; (e) la direction d'une organisation illégale⁷².

Les risques dus au flou de la définition de certaines infractions furent soulignés par le Comité de révision de la *Loi Offences Against the State Act 1939 – 1998*⁷³. En particulier, le Comité a insisté sur la nécessité de prendre en compte non seulement les protections constitutionnelles mais également les normes internationales sur les droits humains, telles celles protégeant la liberté d'expression, la liberté d'assemblée et d'association. Le Comité a également souligné le potentiel danger résultant du flou émanant de la définition des infractions contre la sûreté de l'État, ces infractions contre la sûreté de l'État n'ayant pas une base claire comme cela peut être le cas pour les infractions contre les personnes ou les biens. Une des principales raisons de ce flou réside dans le fait que le type de conduites qui peuvent être considérées comme constituant un risque pour la sécurité de l'État est sujet à débats⁷⁴.

Comme le Comité l'a noté, « Si, dans ce contexte, une infraction est définie en termes généraux, il y aura inévitablement des conduites dont le caractère illégal sera difficile à définir. On peut douter de la volonté des tribunaux d'adopter une approche limitative lorsqu'ils déterminent la validité d'une clause légale au regard de la Constitution ; mais cette analyse

⁶⁵ [1941] IR 83.

⁶⁶ Section 6(1) de la *Loi Offences Against the State Act 1939 – 1998*.

⁶⁷ Section 7(1) de la *Loi Offences Against the State Act 1939 – 1998*.

⁶⁸ Section 9(1) de la *Loi Offences Against the State Act 1939 – 1998*. Cette définition est très large et la Section 9 comprend également l'incitation d'une personne à refuser, négliger ou omettre de s'acquitter de ses obligations d'une manière ou dans une mesure calculée pour désorganiser le service public ou une partie de celui-ci.

⁶⁹ Section 10 de la *Loi Offences Against the State Act 1939 – 1998*.

⁷⁰ Section 16(1) de la *Loi Offences Against the State Act 1939 – 1998*.

⁷¹ Section 16(2) de la *Loi Offences Against the State Act 1939 – 1998*.

⁷² Ce crime fut intégré dans la *Loi Offences Against the State Act 1939 – 1998* par la Section 6 de l'Amendement de 1998.

⁷³ Rapport du Comité de révision de la *Loi Offences against the State Acts 1939 to 1998*, p. 14 et suivantes.

⁷⁴ Rapport du Comité de révision de la *Loi Offences against the State Acts 1939 to 1998*, p. 16.

est plus fondée sur des prévisions empiriques des attitudes des juges, plus que sur une analyse de la question en terme de droit constitutionnel »⁷⁵.

En tous les cas, le Comité semble assez pessimiste quant aux possibilités de supprimer les risques d'abus dus à une définition insuffisamment précise des infractions visées. Le Comité des droits de l'homme des Nations unies⁷⁶, dans ses observations finales, a lui aussi critiqué le flou de la législation irlandaise : « La loi portant création du tribunal pénal d'exception ne précise pas clairement quelles sont les affaires qui doivent être portées devant lui, laissant à cet égard une large liberté d'appréciation au Directeur du parquet. Le Comité est également préoccupé de voir que la loi sur les atteintes à la sûreté de l'État est toujours en vigueur, que la durée de la détention sans chef d'accusation en vertu de cette loi a été prolongée, que les personnes soupçonnées d'être sur le point de commettre une infraction peuvent être appréhendées, et que la majorité des personnes arrêtées ne sont jamais inculpées (...) »⁷⁷.

Récemment, le flou entourant la définition des infractions énumérées dans la Loi *Offences Against the State Act 1939 – 1998* a été au cœur des débats lors du vote de la loi *Criminal Justice (Terrorist Offences) Act 2005*. Le vote de cette loi fait suite à l'adoption de la Décision-Cadre du Conseil du 13 juin 2002⁷⁸ et au vote de la Résolution 1373 par le Conseil de sécurité des Nations unies,⁷⁹ qui, selon les parlementaires irlandais, exigeaient le vote d'une nouvelle loi nationale de lutte contre le terrorisme. Cette nouvelle loi élargit encore un peu plus l'éventail des mesures antiterroristes existant en droit interne et intègre au droit national des traités tels la Convention internationale contre la prise d'otages⁸⁰, la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques⁸¹, la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif⁸², et la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme⁸³. Certains parlementaires se sont interrogés sur le fait que le vote de cette loi fut conclu à la hâte entre les deux Chambres, alors que nombre des Conventions ainsi intégrées au droit national avaient plusieurs dizaines d'années d'ancienneté⁸⁴.

Cette loi définit pour la première fois le terrorisme dans le droit irlandais, en intégrant à la législation nationale la définition adoptée dans la Décision-Cadre du Conseil du 13 juin 2002⁸⁵. Certaines infractions sont qualifiées de terroristes lorsqu'elles sont commises dans l'intention d'intimider gravement une population, de contraindre indûment un Gouvernement ou une organisation internationale à une action ou à s'abstenir d'agir, ou dans l'intention de déstabiliser gravement ou de détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un État ou d'une organisation internatio-

⁷⁵ Rapport du Comité de révision de la Loi *Offences against the State Acts 1939 to 1998*, p. 16 (para. 2.22) (traduit par les auteurs).

⁷⁶ Le Comité des droits de l'homme est l'organe de contrôle de l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, auquel les particuliers peuvent s'adresser – sous certaines conditions – s'ils considèrent qu'un État partie au Pacte a violé les droits garantis par le Pacte.

⁷⁷ Observations finales du Comité des droits de l'homme, Ireland. 24/07/2000, A/55/40, Para 436.

⁷⁸ Union Européenne, Décision-Cadre du Conseil du 13 juin 2002 sur la lutte contre le terrorisme (2002/474/JHA).

⁷⁹ Résolution 1373 (2001) du 28 septembre 2001, S/RES/1373 (2001).

⁸⁰ Adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 17 décembre 1979.

⁸¹ Adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 14 décembre 1973.

⁸² Adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 15 décembre 1997.

⁸³ Adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 9 décembre 1999.

⁸⁴ *Dail Debates* Vol. 560 p. 822, 4 February 2003 sur: <http://www.gov.ie/debates-03/4Feb/Sect4.htm#21>.

⁸⁵ Union Européenne, Décision-Cadre du Conseil du 13 juin 2002 sur la lutte contre le terrorisme (2002/474/JHA).

nale⁸⁶. Les infractions concernées sont énumérées à l'Annexe 2 de la loi; il s'agit d'infractions telles que le meurtre, les coups et blessures, la torture, les infractions relatives aux aéronefs, aux explosifs, aux armes à feu, etc...⁸⁷. Bien que ne renvoyant pas les accusés devant les tribunaux pénaux spéciaux, la loi anti-terroriste de 2005 implicitement reconnaît que les infractions définies dans la loi de 1998 sont des actes terroristes et a ainsi rajouté plus de difficultés en ce qui concerne la clarté des infractions susceptibles de tomber sous le coup de la loi de 1998. De manière générale, la récente loi de mars 2005 a été largement critiquée par la Commission Nationale des Droits de L'Homme (*Irish Human Rights Commission*) sur ce point⁸⁸.

En ce qui concerne la compétence des tribunaux pénaux spéciaux, l'affaire *Kavanagh c. Ireland*⁸⁹ offre une bonne illustration de la difficulté de leur intégration dans le système judiciaire national. Dans cette affaire – qui s'est déroulée avant le vote de la loi de 2005 –, le requérant contestait la poursuite du fonctionnement du tribunal pénal spécial (« *Special Criminal Court* ») alors qu'un cessez-le-feu était en vigueur. La Cour suprême irlandaise avait auparavant rejeté cet argument au motif que l'appréciation de l'inaptitude des tribunaux de droit commun à garantir l'administration efficace de la justice était une décision essentiellement politique qui ne pouvait donc être soumise à examen judiciaire que dans des circonstances exceptionnelles⁹⁰. Le requérant porta ensuite l'affaire devant le Comité des droits de l'homme des Nations unies, qui estima que l'Irlande n'avait « pas démontré que la décision de traduire l'auteur devant le tribunal pénal spécial était fondée sur des motifs raisonnables et objectifs »⁹¹. Le Comité des droits de l'homme conclut par conséquent que le droit du requérant à l'égalité devant la loi et à l'égale protection de la loi, tel que garanti à l'article 26 du Pacte international, avait été violé⁹².

2. INDÉPENDANCE ET IMPARTIALITÉ

Bien que faisant partie intégrante du système judiciaire irlandais, les tribunaux militaires et les tribunaux d'exception sont soumis à un régime spécial pour ce qui est de leur indépendance et impartialité.

2.1. Indépendance et impartialité des tribunaux militaires

Les cours martiales sont convoquées de façon *ad hoc* par les autorités compétentes (le ministre, ou tout officier au moins du rang de colonel, expressément mandaté par le ministre)⁹³. Elles peuvent être convoquées sur le territoire de la République d'Irlande, mais aussi en dehors de ce territoire⁹⁴. Une fois décidée l'affaire pour laquelle la cour martiale a été réunie, le mandat de celle-ci prend fin.

⁸⁶ Section 4 de la loi *Criminal Justice (Terrorist Offences) Act 2005*. La loi est disponible sur <http://www.oireachtas.ie/documents/bills28/acts/2005/a0205.pdf>.

⁸⁷ Annexe 2 de la loi, *Offences for the Purpose of Definition of « Terrorism Activity » and « Terrorist-Linked Activities »* (infractions pour les besoins de la définition des concepts d'« activité de terrorisme » et « activités liées au terrorisme »).

⁸⁸ Irish Human Rights Commission, Comments on the Criminal Justice (Terrorist Offences Bill) 2002 (August 2004).

⁸⁹ Communication n° 819/1998, 26 avril 2001 (CCPR/C/71/D/819/1998).

⁹⁰ *Kavanagh c. Government of Ireland* [1996] 1 IR 321.

⁹¹ Paragraphe 10.3 de l'opinion du Comité des droits de l'homme.

⁹² Sur les (non)suites données à cette affaire en droit national irlandais, voir *infra* « V. L'application du droit international par les tribunaux militaires et tribunaux d'exception ».

⁹³ *Defence Act 1954*, s. 187.

⁹⁴ *Defence Act 1954*, s. 122.

Les cours martiales sont indépendantes du commandement militaire dans le cadre de leurs fonctions judiciaires. La tentative d'influencer un membre d'une cour martiale dans l'exercice de ses fonctions judiciaires constitue une infraction en droit civil⁹⁵ et en droit militaire⁹⁶. Les membres des cours martiales doivent être des officiers des forces de défense militaires. Ils sont nommés par des militaires de grade supérieurs qui n'ont pas d'autorité militaire sur eux dans le cadre de la chaîne de commandement. Les officiers n'ont pas besoin de qualifications particulières pour être nommés membres d'une cour martiale. En pratique l'accusation est faite par un représentant des services juridiques des forces armées. Au début de chaque audience en cour martiale, chaque membre doit faire la déclaration solennelle selon laquelle il s'engage à conduire le procès de façon juste et véridique⁹⁷. La Section 191 du *Defence Act* dispose que certains officiers ne pourront pas faire partie des membres d'une cour martiale : (a) l'officier qui a étudié l'affaire en question et a participé à l'analyse des éléments à charge de la personne poursuivie ; (b) l'officier chargé des poursuites ; (c) un officier qui est appelé comme témoin à charge ; (d) un officier qui a mené l'enquête contre l'accusé ou qui a recueilli un compte-rendu des preuves pour l'affaire d'espèce, ou qui était membre d'un tribunal qui a enquêté sur l'affaire d'espèce ; (e) l'officier en charge du commandement du corps auquel l'accusé appartient ; (f) tout officier qui a un intérêt personnel dans l'affaire en l'espèce ; (g) tout officier qui n'est pas alors soumis au droit militaire ; (h) tout officier qui, en tant que conseil, a pris part à l'analyse des éléments (notamment ceux de l'acte d'accusation) dans le cadre de la procédure en cour martiale ; (i) dans la pratique, est également exclu tout officier appartenant à la même unité que l'accusé.

Les services juridiques des forces armées sont dirigés par un avocat général adjoint (le *Deputy Judge Advocate General* – DJAG), qui a le grade de colonel, assisté d'un *Judge-Advocate* du rang de Lieutenant-Colonel. La cour d'appel des cours martiales est composée d'au moins trois juges, dont l'un doit être le juge le plus haut placé de la Cour suprême (*Chief Justice*) – ou un juge désigné par celui-ci – ou le président de la Haute cour (*High Court*).

2.2. Indépendance et impartialité des juges siégeant pour les tribunaux pénaux spéciaux

La loi intitulée *Offence Against the State Act* met en place un système plutôt drastique, dans lequel les membres des tribunaux pénaux spéciaux sont désignés et révocables à volonté par le Gouvernement⁹⁸. Seuls des juges de carrière, des avocats (*solicitors* et *barristers*) et des officiers des Forces armées peuvent être nommés comme membres d'un tel tribunal⁹⁹. La loi établit aussi que chaque tribunal pénal spécial contrôle ses propres procédures et « à

⁹⁵ Tentative d'entraver le cours de la justice.

⁹⁶ Conduite dommageable au bon ordre et à la discipline.

⁹⁷ La déclaration est la suivante : « I swear by Almighty God that I will well and truly try the accused (or accused persons) before the Court according to the evidence, and that I will duly administer justice according to the Defence Act now in force, without partiality, fear, favour or affection, and I do further swear that I will not on any account at any time whatsoever, disclose or discover the vote or opinion of any particular member of this Court-martial, unless thereunto required in due course of law » (rapporté par le Comité Directeur pour les Droits de l'Homme – CDDH, Contribution à l'exercice de « monitoring » du Comité des Ministres. Procédures Judiciaires devant les Tribunaux Militaires. CDDH(2003)015 addendum III, p. 24).

⁹⁸ Section 39(2) de la Loi *Offences Against the State Act 1939 - 1989*.

⁹⁹ Section 39(3) de la Loi *Offences Against the State Act 1939 - 1989*. Seules les personnes disposant du niveau d'expérience professionnelle adéquat peuvent être nommées.

cette fin, établira les règles fixant ses pratiques et procédures, avec le concours du ministre de la Justice... »¹⁰⁰.

Des questions ont été soulevées quant à l'indépendance des juges. Dans l'affaire *Eccles v. Ireland*¹⁰¹, la constitutionnalité de la loi qui permet au gouvernement d'interférer avec l'indépendance des juges a été questionnée. Le requérant dans cette affaire a notamment souligné que la loi pourrait permettre au gouvernement d'utiliser son pouvoir pour révoquer des juges si leur décision lui était défavorable. Il a été également souligné que les juges sont aussi soumis au pouvoir discrétionnaire du ministre des Finances qui fixe leurs salaires. Ces arguments furent rejetés par la Cour Suprême qui souligna que la désignation des juges est soumise aux conditions de l'Article 38 de la Constitution et qu'ainsi toute interférence du gouvernement sur l'indépendance des juges serait inconstitutionnelle. Cependant, l'affaire a été ensuite portée devant la Commission européenne des droits de l'homme qui souligna que l'article 38.6 de la Constitution devrait être amendé pour assurer que les garanties contenues aux articles 34 et 35 de la Constitution s'appliquent aux juges des tribunaux pénaux spéciaux¹⁰². La Commission suggéra que la procédure de nomination des juges était contraire à l'Article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁰³. Par la suite, le Comité en charge d'explorer les réformes constitutionnelles, le *Constitution Review Group*, a aussi invité le gouvernement à modifier la Constitution pour assurer l'application des garanties constitutionnelles sur l'indépendance des juges dans le cadre des tribunaux spéciaux¹⁰⁴. En ce qui concerne l'indépendance des juges, le Comité de révision de la *Loi Offences Against the State Act 1939 – 1998* a appuyé cette demande en recommandant la modification de l'Article 38.6 de la Constitution afin de permettre l'application des garanties d'indépendance des juges inscrites aux articles 34 et 35 de la Constitution, garanties qui pour le moment ne s'appliquent pas aux tribunaux pénaux spéciaux. Le Comité a aussi recommandé une modification de l'Article 39 de la constitution afin d'assurer que (1) seuls les juges de la *High Court*, *Circuit Court* et *District Court* puissent être juges pour les tribunaux pénaux spéciaux (soulignant que depuis 1986 cela est le cas en pratique) ; (2) le gouvernement ne puisse plus inviter de manière individuelle certains juges des autres juridictions (*High Court*, *Circuit Court*, *District Court*) à siéger pour les tribunaux pénaux spéciaux. A la place, tous les juges siégeant aux autres juridictions devraient pouvoir servir au sein des cours spéciales afin d'éviter que le gouvernement puisse décider au cas par cas quel juge sera nommé pour siéger¹⁰⁵. Le Comité recommande que le président ou la présidente de la Haute Cour soit en charge de nommer les juges qui devront siéger auprès des juridictions spéciales afin d'assurer une plus grande indépendance des tribunaux pénaux spéciaux vis-à-vis du pouvoir exécutif.

Une des polémiques entourant la mise en place des tribunaux pénaux spéciaux est due au fait que le droit d'être jugé par un jury est un droit constitutionnellement garanti en Irlande (article 38.5 de la Constitution) ; le non-recours à un jury devant les tribunaux pénaux spéciaux est une exception à la règle. Cette exception a été historiquement justifiée par les intimidations dont furent victimes les jurys, notamment par les groupes paramilitaires liés au conflit en Irlande du Nord. Les risques dus à l'absence de jurés dans les tribunaux pé-

¹⁰⁰ Section 41(1) de la *Loi Offences Against the State Act 1939 - 1989*.

¹⁰¹ [1985] I.R. 545. ; pour une analyse détaillée de cette affaire, voir Walsh, W., *Criminal Procedure*, Dublin, Thomson Round Hall, 2002, para. 20-07.

¹⁰² *Eccles, McPhillips & McShane v. Ireland* (1988) 59 D.R. 212.

¹⁰³ *Eccles, McPhillips & McShane v. Ireland* (1988) 59 D.R. 212.

¹⁰⁴ *Constitution Review Group* Pn. 2632 p. 198; voir aussi: All Party Oireachtas Committee on the Constitution, *The Courts and the Judiciary* Pn. 7831, pp. 34-35.

¹⁰⁵ Report of the Committee to Review the Offences against the State Acts, 1939-1998 and Related Matters, Dublin, Stationery Office, 2002, para. 9.55.

naux spéciaux furent soulignés par les membres du Comité des droits de l'homme des Nations unies, lors de sa soixante-neuvième session :

Le fait que devant ce tribunal, les prévenus sont jugés sans jury a également préoccupé certains membres du Comité. M. McDowell fait observer à ce propos que les États membres ne sont pas tenus par le Pacte de prévoir le jugement devant jury, alors que la Constitution irlandaise, elle, le prévoit. Le jugement sans jury est donc en quelque sorte extraconstitutionnel. Le Comité doit savoir que le cas est très rare et que le tribunal d'exception n'a eu à connaître que de 14 affaires. De plus, les statistiques indiquent qu'il n'y a pas de différence entre le taux de condamnations prononcées par ce tribunal et celui de condamnations prononcées par les tribunaux ordinaires. Quant aux voies de recours contre ces condamnations, elles sont actuellement à l'étude, mais la question est épineuse car un recours dans ce cas suppose l'examen de toute l'affaire au fond. Il n'est pas impossible cependant de penser que le Comité chargé de la réforme de la loi sur les atteintes à la sûreté de l'État fera des propositions.

Selon certains membres du Comité, le droit à l'égalité de tous les citoyens devant la loi, protégé par l'article 40 de la Constitution, est lui aussi lésé par l'existence d'un tribunal pénal d'exception. C'est la situation concrète dans laquelle se trouve l'Irlande qui explique les jugements sans jury. Un jury peut en effet être soumis à des pressions intolérables, et les circonstances sont parfois telles que le seul moyen d'assurer la sécurité des jurés menacée est d'avoir recours à ce tribunal. En effet, dans certains cas, les personnes impliquées dans un procès - juges, jurés, témoins et même médecins légistes - ont tout lieu de craindre pour leur vie même. Or lorsqu'un jury est appelé à décider de la culpabilité ou de la non-culpabilité d'un prévenu, il doit le faire à l'unanimité, et sans qu'aucun de ses membres n'ait à justifier sa décision. Il suffit donc qu'un groupe paramilitaire, par exemple, menace un ou deux jurés pour parvenir à ses fins. Pour assurer à la lettre l'égalité de tous devant la loi et sa mise en oeuvre, il faudrait, en fait, supprimer le jury dans tous les cas, ce qui reviendrait à jeter l'enfant avec l'eau du bain¹⁰⁶.

Le Comité de révision de la Loi *Offences Against the State Act 1939 – 1998* a souligné que l'une des raisons principales pour la mise en place de ces juridictions d'exceptions que sont les tribunaux pénaux spéciaux est justement d'assurer que les jurys ne soient pas intimidés par des groupes paramilitaires. Le Comité dans son rapport final insiste sur le fait qu'en Irlande, il y a encore un grand risque d'intimidation des jurys. Le Comité souligna que par nature les affaires relevant de la juridiction des tribunaux spéciaux sont particulièrement soumises à une potentielle pression de tels groupes sur les jurés, et qu'ainsi il est nécessaire de maintenir cette exception¹⁰⁷.

3. GARANTIES PROCÉDURALES, DROIT AU RECOURS, DROITS DE LA DÉFENSE, PLACE DES VICTIMES

De part leur nature exceptionnelle, les tribunaux militaires et les tribunaux pénaux spéciaux ont soulevé de nombreuses questions quant aux garanties procédurales qu'ils offrent, notamment en ce qui concerne le droit au recours et les droits de la défense.

¹⁰⁶ Compte-rendu analytique de la 1847^{ème} séance : Ireland. 04/10/2000. CCPR/C/SR.1847 (paragraphe 21 et 22).

¹⁰⁷ Report of the Committee to Review the Offences against the State Acts, 1939-1998 and Related Matters, Dublin, Stationery Office, 2002, para. 9.29.

3.1. Garanties procédurales devant les tribunaux militaires

3.1.1. Jugements accélérés

La consultation avec un *judge advocate* (juriste membre des forces armées) n'est pas nécessaire dans le cadre des jugements accélérés. Par contre, la peine doit être validée *a posteriori* par un représentant du commandement général (*General Officer Commanding*)¹⁰⁸. Ce représentant peut alléger ou annuler la peine, mais ne peut l'aggraver. Il n'existe pas de droit à être représenté dans le cadre des procédures accélérées.

Plus qu'un droit d'appel, il existe un droit de choisir une autre autorité pour décider de la peine (*right of election*), mais seulement lorsque la peine implique des sanctions financières. Les autorités alternatives sont, en fonction des cas, la Cour martiale et l'Officier de commandement. Il n'y a pas de droit d'appel contre une peine rendue par un jugement accéléré, mais la personne sanctionnée peut demander à l'autorité compétente de revoir (*review*) la décision. La personne sanctionnée, si elle considère avoir été punie à tort, peut demander réparation du préjudice en accord avec la Section 114 de la loi *Defence Act 1954*.

3.1.2. Cours martiales

Il existe des différences fondamentales entre les cours martiales et les tribunaux de droit commun. En droit commun, le juge décide des questions de droit alors que les jurés décident des questions de fait. Par contre, une cour martiale peut n'avoir aucun juriste professionnel, et ses membres décident à la fois des questions de droit et de fait. En droit commun, la question de la recevabilité des preuves (telles les confessions) est analysée en l'absence des jurés¹⁰⁹. Cela permet de s'assurer que le jury n'est pas influencé par la connaissance d'une preuve à charge ultérieurement considérée comme irrecevable. Dans le cas des cours martiales, tous les membres de la cour décident de la recevabilité des preuves ; et si une preuve est considérée comme irrecevable, les membres de la cour doivent prétendre n'en avoir jamais connu l'existence¹¹⁰.

En dehors de ces deux points, le déroulement de la procédure (dans le domaine de l'analyse des preuves, de leur admissibilité, du contre-interrogatoire des témoins, etc...), se fait de la même façon que devant les tribunaux de droit commun¹¹¹. Bien qu'en théorie une plainte puisse être déposée par quiconque, en pratique ce sont généralement la police militaire ou l'officier responsable de l'unité d'appartenance de la personne contre qui la plainte est déposée qui déposent plainte. Le dépôt d'une plainte ne provoque pas l'arrestation de la personne contre qui la plainte est déposée, sauf si l'officier chargé de l'enquête le juge nécessaire. Le procès par contumace n'est pas autorisé. L'audience est en principe publique, sauf décision contraire de l'autorité ayant convoqué la cour martiale *ad hoc* ou du président de cette cour¹¹². Cette décision doit se fonder sur des raisons de sécurité publique, de défense ou de moralité publique¹¹³. Pour ce qui est de l'acte d'accusation, celui-ci est soumis à un formulaire spécifique¹¹⁴. Si, à l'époque du procès, la personne poursuivie n'est

¹⁰⁸ *Defence Act 1954*, s. 180.

¹⁰⁹ *People v. Lynch* [1982] IR 64.

¹¹⁰ Notons cependant que les membres de la cour martiale n'étudient pas le contenu de la preuve avant d'avoir décidé de sa recevabilité.

¹¹¹ *Defence Act 1954*, s. 201, et *ROP* s. 22 à 55.

¹¹² *Defence Act 1954*, s. 194.

¹¹³ *Defence Act 1954*, s. 194(2).

¹¹⁴ *Rules of Procedure (Defence Forces) 1954*, S.I. No. 243.

pas membre des forces armées permanentes, l'acte doit préciser dans quelle mesure elle est soumise au droit militaire dans le cadre de l'infraction.

En ce qui concerne les règles applicables à la procédure et aux preuves, la procédure applicable aux cours martiales est la même que celle en vigueur dans le domaine civil devant les tribunaux de droit commun. L'accusé a un droit inaliénable d'être représenté par un conseiller juridique (*legal counsel*) de son choix, à ses propres frais¹¹⁵. Il a également le droit de faire appel à l'aide juridictionnelle gratuite, et de choisir un représentant sur la liste fournie à cet effet. Le DJAG est l'autorité qui décide de l'accès à l'aide juridictionnelle gratuite pour les indigents ; il prend sa décision en fonction des ressources financières de l'accusé et de la complexité de l'affaire en l'espèce. L'avocat général – le JAG –¹¹⁶ apporte une analyse juridique dans le cadre de la confirmation de la peine encourue par l'accusé et la décision de la cour martiale.

Les témoins doivent prêter serment et leurs témoignages sont consignés par écrit en présence de l'accusé et de l'officier en commandement (ou son représentant)¹¹⁷. L'accusé peut alors poser toute question aux témoins, en vue du contre-interrogatoire, et ces questions – ainsi que les réponses – sont consignées par écrit et livrées au dossier de témoignage¹¹⁸. Aucun conseiller juridique n'est autorisé à être présent pendant le recueil du résumé des témoignages¹¹⁹. Après recueil des témoignages, l'accusé peut ensuite soit faire une déclaration qui n'est pas sous serment, soit déposer des éléments de preuve sous serment (en exception à la règle selon laquelle tout témoignage doit se faire sous serment). Ses déclarations sont consignées par écrit, et à ce stade l'accusé ne peut pas être contre-interrogé. L'accusé peut également appeler des témoins à décharge dont les propos seront consignés comme ceux des témoins à charge. L'accusé peut choisir de plaider coupable.

La décision d'une cour martiale (décision de culpabilité et peine encourue) doit être validée par l'autorité compétente (*confirming authority*), qui est une personne désignée par le ministère à cette fin. Cette personne n'est pas un juriste et doit demander l'avis du *Judge Advocate General* (ou de son adjoint) – mais il n'est pas tenu de suivre cet avis. Cette autorité peut refuser la confirmation de la peine, décider d'une peine réduite ou suspendre l'exécution de la peine¹²⁰. L'autorité en charge de confirmer la décision de la cour martiale peut également décider de renvoyer la décision à la cour martiale, pour qu'elle la révise. La décision de l'autorité compétente se prend *ex-parte*, en l'absence du procureur et de l'accusé.

Il n'existe pas de droit d'appel devant une décision administrative d'un tribunal militaire. Pour les décisions des cours martiales, un droit d'appel existe depuis 1983, auprès de la cour d'appel des cours martiales (*Courts-Martial Appeals Court*)¹²¹. La cour d'appel des

¹¹⁵ Voir Murphy, R., « Military Courts-Martial, a Right to Appeal to Members of the Defence Forces », in *The Irish Criminal Law Journal*, Vol. 2, No. 2, December, 1992, pp. 94-113.

¹¹⁶ L'avocat général – le *Judge Advocate-General*, JAG – est nommé par le président de la République d'Irlande, en conformité avec la Section 15 du *Defence Act 1954*. Il doit être un avocat en exercice avec au moins dix années d'expérience. Il ne doit pas faire partie des forces armées irlandaises.

¹¹⁷ ROP, r. 12.

¹¹⁸ ROP, r. 12(2).

¹¹⁹ ROP, r. 12(9).

¹²⁰ *Defence Act 1954*, s. 215 à 220. Voir également Comité Directeur pour les Droits de l'Homme – CDDH, Contribution à l'exercice de « monitoring » du Comité des Ministres. Procédures Judiciaires devant les Tribunaux Militaires. CDDH(2003)015 addendum III, p. 26.

¹²¹ *Court-martial Appeals Act, 1983* (loi sur la Cour d'appel des cours martiales de 1983). Avant cette loi de 1983, une personne reconnue coupable par une cour martiale pouvait saisir le ministre de la Défense pour demander révision de la décision ou réduction de la peine (Section 224 du *Defence Act 1954*). Pour les débats parlementaires

cours martiales est née suite aux condamnations rendues pour violations du droit militaire irlandais lors de la participation de l'armée irlandaise aux opérations de maintien de la paix au Liban sous supervision des Nations unies¹²². La loi de 1983 instituant la cour martiale d'appel est d'ailleurs la plus importante modification du droit des armées en Irlande depuis la loi initiale de 1954.

Le droit à un appel contre les jugements rendus par les cours martiales n'est à l'origine pas garanti par la Constitution irlandaise. L'article 38 de la Constitution, qui traite des tribunaux spéciaux et militaires, ne prévoit pas de droit d'appel. Les articles 34 et 35 de la Constitution, qui prévoient un système d'appel, ne s'appliquent pas aux cours martiales¹²³. Certains ont par contre souligné que l'article 40 de la Constitution - qui garantit l'égalité devant la loi - pouvait permettre de considérer l'absence d'appel contre les décisions des cours martiales comme une discrimination contre les membres des forces de l'ordre poursuivies devant elles¹²⁴.

L'appel peut être introduit contre des conclusions des juges et contre une décision. La Cour suprême (*Supreme Court*) ne peut être saisie en cassation que sur un point de droit. Seul l'accusé peut faire appel d'une décision d'une cour martiale ; ni le procureur, ni les victimes, ni aucune autre personne ne peut faire appel. La Cour d'appel des cours martiales peut considérer des nouveaux éléments de preuve¹²⁵. La Cour d'appel des cours martiales prend ses décisions à la majorité de ses membres. La cour d'appel peut confirmer la décision de la cour martiale, la casser (et demander le cas échéant un nouveau jugement), ou casser la décision et y substituer son propre jugement¹²⁶. En pratique, la majorité des appels visent à contester la gravité de la peine¹²⁷.

En ce qui concerne l'aide juridictionnelle, un tel système n'a été intégré aux procédures devant les cours martiales que par la réforme de 1983¹²⁸. Soulignons que le système d'aide juridictionnelle existait dans le domaine civil depuis la loi *Criminal Justice (Legal Aid) Act de 1962* (entrée en vigueur en 1965). L'avocat général adjoint (le *Deputy Judge Advocate General* - DJAG) administre l'aide légale gratuite dans le cadre des cours martiales et cours martiales d'appel. L'accusé peut se représenter lui-même, ou être représenté par un officier de son choix ou un officier désigné par l'autorité compétente, ou peut être représenté par un avocat civil à ses propres frais ou grâce à l'aide judiciaire.

sur l'opportunité de créer un système d'appel pour les cours martiales, voir *Dáil Debates B8 No. 16 (Special Committee on Defence Bill, 1951)*.

¹²² Pour une analyse des circonstances de la création de la cour d'appel des cours martiales, voir Murphy, R., « Military Courts-Martial, a Right to Appeal to Members of the Defence Forces », in *The Irish Criminal Law Journal*, Vol. 2, No. 2, December 1992, pp. 94-113.

¹²³ L'article 38.6 dispose en effet : « The provisions of Articles 34 and 35 of this Constitution shall not apply to any court or tribunal set up under section 3 or section 4 of this Article ».

¹²⁴ Murphy, R., « Military Courts-Martial, a Right to Appeal to Members of the Defence Forces », in *The Irish Criminal Law Journal*, Vol. 2, No. 2, December 1992, pp. 94-113. L'auteur souligne notamment le fait que, au regard de la jurisprudence Engel de la Cour européenne des droits de l'homme, il est permis de douter de la conformité du système irlandais antérieur à la réforme de 1983 avec les normes du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits humains (*Engel et autres c. Pays-Bas*, Cour européenne des droits de l'homme, 8 juin 1976, Série A).

¹²⁵ *Court-Martial Appeals Act 1983*, section 17.

¹²⁶ *Criminal Procedure Act 1993*, s. 3(1).

¹²⁷ Murphy, R., « Military Courts-Martial, a Right to Appeal to Members of the Defence Forces », in *The Irish Criminal Law Journal*, Vol. 2, No. 2, December 1992, p. 107. Voir à titre d'exemple les décisions suivantes : *The Court-Martial Appeals Court, Private Richard Nagle, Appellant*, Jugement de la cour (*ex tempore*) rendu le 22 avril 1991 par O'Flaherty.

¹²⁸ *Court-martial Appeal Court Act, 1983* (loi sur la Cour d'appel des cours martiales de 1983).

Pour ce qui est des victimes, elles ne participent pas directement à la procédure, sauf dans la mesure où elles peuvent être appelées à la barre comme témoins à charge. Les victimes n'ont pas droit à être présentes pendant l'audience (sauf lorsqu'elles témoignent), sauf autorisation expresse du président de la cour martiale.

3.2. Garanties procédurales devant les tribunaux pénaux spéciaux

De manière générale, la procédure établie dans le cadre de ces tribunaux pénaux spéciaux est à tous les égards inhabituelle puisqu'elle confère à ces tribunaux des pouvoirs extraordinaires, fondés sur une décision discrétionnaire du Gouvernement, déclarant ces tribunaux nécessaires. Cette procédure n'offre donc pratiquement aucune garantie contre les risques d'abus par la branche exécutive de l'État. Comme l'a relevé le Comité des droits de l'homme des Nations unies, « les tribunaux pénaux spéciaux appliquent une procédure différente de celle qui est suivie par les tribunaux pénaux ordinaires qui se caractérise notamment par le fait que l'accusé ne peut pas avoir recours aux procédures d'interrogatoire préliminaire de certains témoins »¹²⁹. Le Comité des droits de l'homme a jugé ce système incompatible avec les principes de garantie d'un procès équitable énoncés au Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹³⁰. Par conséquent, le Comité de révision de la *Loi Offences against the State Acts 1939 to 1998* a recommandé la modification de la Loi de manière à la mettre en conformité avec les règles énoncées par le Comité des droits de l'homme¹³¹.

En ce qui concerne les garanties procédurales, l'Amendement de 1998 affaiblit également le droit au silence (sections 2 et 5 de l'Amendement). La Loi interdit de déclarer l'accusé coupable sur la seule foi de son silence, mais le juge est autorisé à utiliser le silence comme preuve qui corrobore la culpabilité de l'accusé. En vertu de la Section 2(1), après avoir été arrêté mais avant d'être inculpé, l'accusé doit répondre à des questions importantes pour l'enquête, afin d'empêcher la cour d'utiliser son silence comme preuve corroborant sa culpabilité. La Section 5 de l'Amendement limite également le droit au silence de l'accusé : elle dispose que, si l'accusé ne mentionne pas un fait pendant un interrogatoire mené par la police et se prévaut ultérieurement de ce fait pendant sa défense, le juge pourra déduire certaines choses de son silence initial. Là encore, ce raisonnement du juge ne pourra que corroborer d'autres preuves. A ce sujet, lors de ses observations finales le Comité des droits de l'homme a souligné que : [Le Comité] s'inquiète de ce que, dans les circonstances visées par la loi [loi portant création du tribunal pénal d'exception], le fait de garder le silence peut être considéré comme corroborant un élément de preuve. L'application de la loi soulève des problèmes de compatibilité avec l'article 9 et l'alinéa g) du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte. Le Comité déplore qu'une assistance juridictionnelle ne puisse être fournie qu'après l'inculpation (...) ¹³². Le Comité conclut qu'« il conviendrait de prendre des mesures en vue de mettre fin à la compétence du tribunal pénal d'exception et de veiller à ce que toutes les procédures pénales soient conformes aux articles 9 et 14 du Pacte. »¹³³

En ce qui concerne le droit des victimes, le droit irlandais ne prévoit aucune mesure spécifique à l'égard des victimes d'infractions terroristes. Cependant, en ce qui concerne les infractions « liées à la violence ou à la menace de violence à l'égard d'une personne », la

¹²⁹ *Kavanagh c. Irlande*, Communication n° 819/1998, 4 avril 2001 (CCPR/C/71/D/819/1998), para. 2.3.

¹³⁰ *Kavanagh c. Irlande*, Communication n° 819/1998, 4 avril 2001 (CCPR/C/71/D/819/1998).

¹³¹ Rapport du Comité de révision de la *Loi Offences against the State Acts 1939 to 1998*. Publication gouvernementale, mai 2002, paragraphes 9.76 et suivants. Une minorité des membres du Comité était opposée au maintien d'un tribunal pénal spécial (voir paragraphes 9.88 et suivants).

¹³² Observations finales du Comité des droits de l'homme : Ireland. 24/07/2000, A/55/40, para 436.

¹³³ Idem, para. 437.

Section 5 de la Loi sur la justice pénale intitulée *Criminal Justice Act 1993* dispose que la cour prendra en considération et pourra recevoir des preuves ou allégations concernant tout effet de l'infraction sur la personne à l'encontre de laquelle l'infraction a été commise. En matière d'appel, il n'existe pas de « droit d'appel » garanti en tant que tel ; cependant, une personne condamnée par un tel tribunal peut faire appel à la *Court of Criminal Appeal*, lorsque celle-ci l'y autorise. En théorie il n'y a pas de *droit* d'appel puisqu'une personne condamnée par le tribunal pénal spécial doit au préalable obtenir un certificat (*certificate*) du tribunal. Cependant, en pratique, l'obtention du certificat est automatique. Le Comité de révision de la Loi *Offences Against the State Act 1939 – 1998* a néanmoins recommandé que la loi soit modifiée pour reconnaître un *droit* d'appel sans nécessité d'obtenir une autorisation préalable de la part d'un tribunal pénal spécial¹³⁴.

4. TRIBUNAUX MILITAIRES ET LUTTE CONTRE L'IMPUNITÉ

La République d'Irlande a ratifié la Convention européenne des droits de l'homme en 1953. Les Protocoles ont été ratifiés ultérieurement. Le droit international est de plus en plus cité devant les juridictions nationales, d'autant que la loi d'intégration de la Convention (le *European Convention on Human Rights Bill 2001*) fut publiée en avril 2001. L'Irlande a également ratifié la Convention européenne contre la torture¹³⁵, qui est entrée en vigueur dans le droit national en 1989. Sur le plan universel, l'Irlande a ratifié en 1989 le Pacte international sur les droits civils et politiques, mais le Pacte n'a pas encore été intégré au droit national¹³⁶. De manière générale, il y a une tendance croissante des tribunaux ordinaires – comme des tribunaux d'exception à faire référence au droit international. Le Comité des droits de l'homme souligna lors de ses Observations finales sur le rapport irlandais : « Le Comité note avec intérêt que les tribunaux recourent de plus en plus au Pacte comme moyen d'interpréter la *common law* et les droits garantis par la Constitution et que plusieurs réserves émises au moment de la ratification du Pacte ont été levées »¹³⁷.

La plupart des traités internationaux relatifs aux infractions pénales internationales ont été intégrés dans la législation irlandaise. Le droit humanitaire a été intégré par le *Geneva Conventions Act, 1962*, amendé en 1998¹³⁸. Cette loi intègre au droit interne les Conventions de Genève ainsi que leurs deux protocoles additionnels. La loi donne le pouvoir aux tribunaux nationaux de poursuivre les infractions au droit humanitaire, même si elles ont été commises sur le territoire d'un autre État¹³⁹. En ratifiant le Protocole Additionnel n° 1, l'Irlande a fait une déclaration reconnaissant la compétence de la Commission internationale d'établissement des faits selon l'article 90 du protocole¹⁴⁰.

¹³⁴ Report of the Committee to Review the Offences against the State Acts, 1939-1998 and Related Matters, Stationery Office: Dublin, 2002, Chap. 9, para. 12-1, 12-4.

¹³⁵ Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, CPT/Inf/C (2002) 1 [FR] - Strasbourg, 26.XI.1987.

¹³⁶ L'Irlande étant un pays à système dualiste, les conventions internationales doivent être intégrées au droit national avant de pouvoir s'appliquer.

¹³⁷ Comité des droits de l'homme, Observations finales: Ireland. 24/07/2000, A/55/40, Para 425.

¹³⁸ *Geneva Conventions Act, 1962*, as amended by Geneva Conventions (Amendment) Act, 1998; voir aussi les lois: *Red Cross Acts, 1938 to 1998* ; et : *Prisoners of War and Enemy Aliens Acts, 1956 and 1998*.

¹³⁹ Paragraphe 3(2): « In the case of an offence under this section committed outside the State, a person may be proceeded against, indicted, tried and punished therefore in any place in the State as if the offence had been committed in that place, and the offence shall, for all purposes incidental to or consequential on the trial or punishment thereof, be deemed to have been committed in that place ».

¹⁴⁰ Ratification of the Protocols Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 by Ireland International Review of the Red Cross n° 834, p. 418-422 (1999).

En 1973, le parlement irlandais a adopté une loi intégrant au droit national la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide adoptée par l'Assemblée Générale des Nations unies en 1948¹⁴¹. Cette loi modifie la loi de 1954 pour donner compétence à une cour martiale en cas de génocide. La *High Court* a aussi une compétence spéciale pour les cas de génocide. Elle est alors composée par un jury de 12 personnes, et se transforme alors en *Central Criminal Court*. Néanmoins cette possibilité reste théorique, car à ce jour, personne n'a été jugé pour un tel crime.

En ce qui concerne la collaboration entre les tribunaux irlandais et les juridictions pénales internationales, le *International War Crimes Tribunals Act, 1998* a été adopté pour permettre une coopération entre l'Irlande et les deux tribunaux *ad hoc* pour l'Ex-Yougoslavie et le Rwanda. La loi concerne particulièrement les procédures d'arrestation et la remise d'accusés aux tribunaux internationaux et autorise l'arrestation dans le cadre des procédures nationales tant que les tribunaux internationaux n'ont pas statué sur le sort des accusés¹⁴². L'Irlande a ratifié le Statut de Rome en avril 2002 et l'a intégré au droit national par la loi *International Criminal Court Bill 2003 (Bill)* en 2003. La Section 12 de cette loi donne une compétence universelle aux tribunaux irlandais pour tous les crimes de guerre définis par les Conventions de Genève et leurs protocoles additionnels. Cependant, cette loi ne reconnaît pas cette compétence aux tribunaux nationaux pour les crimes contre l'humanité et les génocides¹⁴³.

En ce qui concerne l'application du droit international par les tribunaux militaires, en 2003, un rapport du Comité directeur pour les droits de l'homme précisait que, dans le cadre de l'intégration de la Convention européenne des droits de l'homme au droit national irlandais (et en particulier au regard des arrêts de la Cour européenne *Findlay v. UK, 1997 case*, dont *Hood v. UK, 1999* et *Morris v. UK, 2002*), les besoins de modifications du régime irlandais applicable au droit des armées étaient à l'étude¹⁴⁴. A l'heure actuelle, cette analyse est toujours en cours, néanmoins le projet de loi modifiant le *Defence Act* devrait être finalisé dans le courant de l'année 2006. Il est intéressant de noter que les demandes de modifications du droit irlandais ont été faites par les militaires eux-mêmes, ce qui illustre le faible degré de priorité accordé à ces questions en Irlande, en dehors du milieu militaire. Néanmoins le ministre de la Justice (*Attorney General*) a récemment été saisi du dossier et une mise à jour de la loi devrait se produire dans les 12 prochains mois (fin 2006). Cette incorporation de la Convention européenne devrait avoir des conséquences importantes en ce qui concerne les procédures devant les cours martiales¹⁴⁵.

La question du respect en droit interne des décisions judiciaires et quasi-judiciaires internationales par les tribunaux pénaux spéciaux a été le sujet d'intenses débats. En ce qui concerne le niveau d'application en droit interne du Pacte international sur les droits civils et politiques, la *Communication n° 1114/2002* faisant suite à l'affaire *Kavanagh c/ Ireland*, est illustrative¹⁴⁶. Dans l'affaire *Kavanagh c/ Ireland*¹⁴⁷, le Comité des droits de l'homme

¹⁴¹ *Genocide Act of 18th December 1973*, No. 28/1973.

¹⁴² *International War Crimes Tribunals Act, 1998*, Act n° 40 of 1998. Irish Statute Book Database 1922-1998. Office of the Attorney General and Houses of the Oireachtas.

¹⁴³ Voir les commentaires d'Amnesty International sur cette loi : « Ireland Comments and recommendations on the International Criminal Court Bill 2003 », AI Index: EUR 29/001/2004, 29 avril 2004.

¹⁴⁴ CDDH(2003)015 addendum III, page 28 : « In the context of the imminent incorporation into Irish domestic law of the provisions of the European Convention on Human Rights, and recent case law of the European Court of Human Rights since the *Findlay v. UK, 1997 case*, including *Hood v. UK, 1999* and *Morris v. UK, 2002*, a review of the Irish military legal system has been undertaken by the Defence Forces. The Review Board's recommendations for changes are currently under consideration ».

¹⁴⁵ Interview avec Dr Ray Murphy, National University of Ireland, Galway, 7 septembre 2005.

¹⁴⁶ *Communication n° 1114/2002 : Ireland*. 28/11/2002. CCPR/C/76/D/1114/2002/Rev.1.

adopta ses constatations au sujet de la communication 819/1998, concluant que le droit de l'auteur à l'égalité devant la loi, qui est garanti à l'article 26 du Pacte, avait été violé puisque le Procureur général l'avait déféré devant un tribunal pénal spécial sans justifier le choix d'une telle juridiction dans le cas de l'auteur. Le Comité avait conclu que l'auteur avait droit à un « recours utile », et que L'État partie était « également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir ; [il devait] assurer que nul ne soit renvoyé devant le Tribunal pénal spécial si la décision à cet effet n'est pas justifiée par des motifs objectifs et raisonnables dont l'intéressé a été informé »¹⁴⁸. Après avoir reçu les constatations du Comité, le conseil a écrit au ministre de la Justice, de l'égalité et de la réforme juridique demandant la libération de l'auteur et indiquant qu'à défaut de cela une action en justice serait intentée pour faire valoir ses droits¹⁴⁹. L'auteur de la Communication adressa une requête *ex parte* à la Haute Cour en Irlande. Dans cette requête, il demandait l'annulation de sa condamnation, la reconnaissance de l'incompatibilité du paragraphe 2 de l'article 47 de la loi sur les atteintes à la sûreté de l'État (*Offences Against the State Act*) de 1939 avec le Pacte et la Constitution, sa libération sous caution en attendant l'issue de la procédure, le paiement de dommages et d'autres indemnités et de frais. La requête était fondée sur les constatations du Comité et l'affirmation selon laquelle le Gouvernement était tenu en vertu de la Constitution et du principe de la confiance légitime de donner suite à ces constatations. La Haute Cour a refusé d'accorder l'autorisation de faire appel, estimant que l'auteur n'avait pas présenté d'arguments défendables : en l'absence d'une incorporation directe, le Pacte ne pouvait être appliqué dans l'ordre juridique interne que par le biais du paragraphe 3 de l'article 29 de la Constitution irlandaise¹⁵⁰. La Haute Cour a jugé que, même en admettant, aux fins de la discussion, que le Pacte où ces principes étaient devenus « des principes universellement reconnus du droit international » applicables par les tribunaux, les seuls droits conférés ne se rapportaient qu'aux relations entre États et ne concernaient pas des personnes tel que l'auteur¹⁵¹. L'auteur a fait appel de la décision de la Haute Cour auprès de la Cour Suprême.

La Cour suprême a statué qu'il n'était possible de donner effet en droit irlandais ni au Pacte ni aux constatations du Comité. Elle a estimé que les constatations du Comité ne pouvaient avoir la primauté sur les dispositions de la loi sur les atteintes à la sûreté de l'État ou sur une condamnation prononcée par un tribunal établi en application de cette loi. L'auteur s'est de nouveau adressé au Comité, affirmant qu'il a été victime d'une violation du paragraphe 3 a) de l'article 2 en ce sens que l'État partie ne lui a pas fourni de recours utile pour la violation déjà constatée par le Comité - de l'article 26 du Pacte - dont les effets persistent¹⁵². L'auteur souligne qu'il n'existe pas en droit irlandais de mécanisme dont pourrait se prévaloir une personne se trouvant dans la situation de l'auteur. Il n'y a aucune procédure pour faire au ministre des propositions sur ce qui pourrait constituer un recours utile ou pour contester une décision du ministre ou en obtenir un examen indépendant¹⁵³. L'auteur note que l'État partie n'a pas changé sa législation pour que les tribunaux puissent donner effet aux constatations du Comité et assurer un recours utile. La décision de la Cour suprême selon laquelle le Pacte ne pouvait avoir la primauté sur des condamnations prononcées en application de la loi sur les atteintes à la sûreté de l'État signifie, selon l'auteur de la communication, qu'il

¹⁴⁷ *Kavanagh c/ Ireland*, Communication n° 819/1998, 4 avril 2001 (CCPR/C/71/D/819/1998).

¹⁴⁸ Communication n° 819/1998, para. 12.

¹⁴⁹ CCPR/C/76/D/1114/2002/Rev.1 para. 2.2.

¹⁵⁰ L'article 29 para. 3 dispose que : « L'Irlande accepte les principes généralement reconnus du droit international comme règle pour la conduite de ses relations avec d'autres États ».

¹⁵¹ CCPR/C/76/D/1114/2002/Rev.1 para. 2.4.

¹⁵² CCPR/C/76/D/1114/2002/Rev.1

¹⁵³ CCPR/C/76/D/1114/2002/Rev.1 para 3.2.

n'y a pas de recours utile contre la violation en question et ses effets persistants. Le Comité considéra la communication irrecevable car l'allégation ne serait fondée sur aucun élément factuel nouveau concernant les droits de l'auteur en vertu du Pacte, autre que la demande effectuée par celui-ci et restée jusqu'à présent sans effet, visant à obtenir un recours qu'il considérerait utile s'agissant d'une violation du Pacte déjà établie par le Comité¹⁵⁴.

5. TRIBUNAUX A L'ÉTUDE ET OPÉRATIONS DE FORCES ARMÉES A L'ÉTRANGER

Les cours martiales ont compétence pour juger le personnel militaire engagé dans les opérations de maintien de la paix. En effet, l'article 5 du *Defence Act* donne compétence aux cours martiales envers le personnel militaire engagé dans le service actif (*active service*) et cela inclut le personnel engagé dans des opérations internationales de maintien de la paix¹⁵⁵. A cet égard des militaires ont été jugés par des cours martiales établies lors de missions à l'étranger dans le cadre d'infractions commises au Liban et en Somalie¹⁵⁶. Par exemple, le soldat McAleavey a été condamné à une peine d'emprisonnement à vie par une cour martiale établie au Liban après qu'il ait assassiné trois de ses camarades alors qu'ils étaient engagés dans une opération de maintien de la paix. Soulignons que les décisions de la cour demeurent confidentielles et ne sont donc pas accessibles. La loi prévoit aussi que les tribunaux militaires peuvent être établis dans le pays où le personnel irlandais impliqué dans une mission internationale opère afin de permettre notamment aux tribunaux de recevoir le témoignage de témoins locaux. Dans de telles circonstances, les cours martiales peuvent exercer leur juridiction envers tout citoyen irlandais engagé dans une mission internationale, mais aussi tout civil, quelle que soit sa nationalité, à partir du moment où cette personne tombe sous la définition des sections 118 et 119 du *Defence Act*.

Comme l'a montré ce chapitre, l'analyse des tribunaux militaires et des tribunaux pénaux spéciaux en République d'Irlande soulève quelques questions en ce qui concerne les compétences et garanties procédurales qu'ils offrent. La question de la compétence des tribunaux pénaux spéciaux demeure la principale source d'inquiétude pour ce qui est du respect des garanties internationales d'intégrité de l'appareil judiciaire. De manière générale, la place exceptionnelle donnée à ces tribunaux pénaux spéciaux est liée au conflit en Irlande du Nord. Quelques mois après la signature de l'« Accord du Vendredi Saint » (*Good Friday Agreement*), une bombe explosait dans la ville d'Omagh en Irlande du Nord, tuant 28 personnes et en blessant plus de 200 autres. L'attentat d'Omagh fut l'un des plus meurtriers en trente ans de violences en Irlande du Nord. Le pouvoir législatif réagit par la promulgation, en République d'Irlande, de la Loi *Offences against the State (Amendment) Act 1998*¹⁵⁷. Les modifications législatives apportées par l'Amendement de 1998 (*Offences against the State (Amendment) Act of 1998*), adopté en réponse à l'attentat à la bombe qui eut lieu à Omagh (en Irlande du Nord), furent qualifiées de mesures législatives « les plus drastiques dans l'histoire de la République »¹⁵⁸. Malgré cela et peut-être à cause du choc et de l'horreur provoqués par le massacre d'Omagh, la société civile et le monde politique se sont initialement peu préoccupés de l'impact de l'Amendement de 1998 en termes de restrictions des

¹⁵⁴ CCPR/C/76/D/1114/2002/Rev.1 para 4.2.

¹⁵⁵ Defence (Amendment) (No 2) Act, 1960, Section 4.

¹⁵⁶ Interview avec Ray Murphy, National University of Ireland, Galway, 7 septembre 2005.

¹⁵⁷ Sur l'attentat d'Omagh et la Loi de 1998 qui a suivi, voir Elsbernd, S., « 'Draconian' Yet Constitutional: The Republic of Ireland's Offences Against the State Act (1998) », in *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.*, Vo. 23, p. 261.

¹⁵⁸ Elsbernd, S., « 'Draconian' Yet Constitutional: The Republic of Ireland's Offences Against the State Act (1998) », in *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.*, Vo. 23, p. 267.

libertés publiques¹⁵⁹. Aujourd'hui, la loi est critiquée par certains, soutenant que ces mesures spéciales de lutte contre le terrorisme et le crime organisé « ne tiennent pas suffisamment compte des principes de protection des droits humains et ne s'appuient pas suffisamment sur des données empiriques ni sur des arguments convaincants »¹⁶⁰. Comme le présent chapitre l'a souligné, la loi anti-terroriste de 2005 (*Criminal Justice (Terrorist Offences) Act*) n'a pas éclairci les difficultés émergentes du système mis en place par les tribunaux pénaux spéciaux mais au contraire en faisant un parallèle avec les actes terroristes a élargi considérablement le débat sur le rôle des tribunaux d'exception. En ce qui concerne l'avenir des tribunaux pénaux spéciaux, bien que l'Irlande du Nord se soit résolument engagée sur le chemin de la paix, il ne semble pas que ces tribunaux soient amenés à disparaître prochainement, mais continueront à jouer un rôle à part entière dans le système judiciaire national. Il est donc important que les garanties internationales de protection des droits de la personne ainsi que les garanties d'intégrité de l'appareil judiciaire soient intégrées dans le fonctionnement de ces tribunaux.

STATISTIQUES DU TRIBUNAL PENAL SPÉCIAL¹⁶¹

Affaires reçues et finalisées en 2002

- Nombre d'affaires déjà en cours au 1er janvier 2002 : 16
- Nombres d'affaires nouvelles pendant l'année 2002 : 27
- Nombre d'affaires traitées pendant l'année : 13
- Nombre d'affaires en cours au 31 décembre 2002 : 30

Résultats des affaires finalisées en 2002

- Nombre total de procès : 13
- Nombre total de personnes : 22
- Nombre de personnes condamnées n'ayant pas plaidé coupable : 10
- Nombre de personnes condamnées ayant plaidé coupable : 9
- Nombre de non-lieux (*nolle prosequi*) : 3

Résultats des affaires finalisées en 2003

- Nombre total de procès : 9
- Nombre total de personnes : 19
- Nombre de personnes condamnées n'ayant pas plaidé coupable : 7
- Nombre de personnes condamnées ayant plaidé coupable : 6
- Nombre de non-lieux (*nolle prosequi*) : 6

Affaires reçues et finalisées en 2003

- Nombre d'affaires en cours au 1er janvier 2003 : 30
- Nombres d'affaires nouvelles pendant l'année 2003 : 27
- Nombre d'affaires traitées : 9
- Nombre d'affaires en cours au 31 décembre : 48

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ Opinion générale dissidente du Professeur Dermot Walsh sur le Rapport du Comité de révision de la Loi *Offences against the State Acts 1939 to 1998*, p. 275.

¹⁶¹ Disponible sur:

<http://www.courts.ie/statistics.nsf/300f71862f23c53780256e5400514615/0a1768b067f649ed80256f79003a2a71?OpenDocument>.

Nombre d'appels en 2002

Court	Cas en cours (<i>on hand</i>) 1 janvier	Nouveaux appels introduits	Cas entendus en audience	Cas en cours au 31 décembre
Circuit Criminal Court	298	180	194	284
Central Criminal Court	89	30	43	76
Special Criminal Court	26	4	13	17
Courts-Martial Appeal Court	2	0	1	1
Appeals by DPP (procureur)	22	23	22	23
Total	437	237	273	401

Nombre d'appels en 2003

Court	Cas en cours 1 janvier	Nouveaux appels introduits	Cas entendus en audience	Cas entendus en audience
Circuit Criminal Court	283	165	257	191
Central Criminal Court	76	50	56	70
Special Criminal Court	17	9	11	15
Courts-Martial Appeal Court	1	4	2	3
Appeals by DPP	23	27	19	31
Criminal Proce- dure Act appeals	3	2	2	3
Total	403	257	347	313