

Niamey 8 décembre 2022

Congrès de la Conférence Internationale des Barreaux

Les juridictions d'exception ont-t-elles leur place dans un État démocratique ?

Jean-Paul JEAN, Président de chambre honoraire à la Cour de cassation, Secrétaire général de l'AHJUCAF (Association des Cours suprêmes judiciaires de la Francophonie)

Article publié dans les *Actes du 36^{ème} Congrès de la CIB, Instabilité politique et sécurité juridique*, organisé du 7 au 9 décembre à Niamey, Ordre des avocats du Niger et CIB, (Dr Achille Ngwanza dir.), Niamey, 2022, pp. 41-50

Dans les États totalitaires, les juridictions d'exception sont a priori la règle. Mais on peut aussi assurer une dictature avec l'appui des juridictions de droit commun, à condition que les hauts magistrats du parquet et du siège soient sous la dépendance du pouvoir exécutif pour faire taire ou éliminer les opposants, comme en Russie, avec les procédures et les juges que le pouvoir aura choisis. L'opposition entre droits formels et droits réels est toujours d'actualité.

La justice de droit commun est toutefois la seule à s'inscrire par nature dans un Etat démocratique, à condition qu'elle respecte les principes du procès équitable. Mais cette donnée est-elle valable en toute matière ? D'une part, certains contentieux nécessitent-ils une justice spécialisée, et, d'autre part, une justice d'exception peut-elle se légitimer en période exceptionnelle, lors d'un processus de justice transitionnelle, voire au nom d'une tradition historique nationale ? Et la justice pénale internationale ouvre-t-elle de nouvelles pistes de réflexion ? Voici les quelques éléments que je voudrais très librement soumettre au débat, tout en soulignant immédiatement devant votre assemblée, en tant que magistrat, combien, en tout état de cause, les droits de la défense et l'égalité des armes constituent des marqueurs indispensables pour légitimer l'existence de toute juridiction digne de porter ce nom, qu'elle soit qualifiée de droit commun ou d'exception.

Commençons un rapide rappel historique de la tradition des juridictions d'exception en France et dans ce qui fût son « Empire colonial » puisqu'il faut aborder sans complaisance tous les aspects de cet héritage historique dans l'espace juridique et judiciaire francophone.

1) Il a existé en France, tout au long de l'histoire, une véritable tradition des juridictions d'exception

Pour clarifier le débat juridique, j'élimine immédiatement de mon propos les juridictions d'exception de protection des justiciables, dont la plus évidente est la juridiction des mineurs, avec une composition et une législation spécifiques pour une meilleure compréhension de la

personnalité et une plus grande indulgence, comme en France l'ordonnance du 2 février 1945, approche fondée sur la personnalité du mineur, que l'on retrouve dans tous les pays¹.

La juridiction d'exception dont nous traitons ici est la juridiction au service de l'Etat et de la répression, une justice politique avec un renforcement des pouvoirs exceptionnels de l'exécutif, du ministère public ou du juge, voire des trois institutions ensemble, dans l'intérêt du pouvoir en place.

En France, sous la Royauté, la justice politique c'est le crime de lèse-majesté, qui permettait au Roi d'engager la responsabilité pénale d'un ministre, ce qui avait l'avantage tout à la fois de s'en débarrasser et de confisquer sa fortune dont l'importance n'était pas sans relation avec la façon dont il l'avait constituée. L'illustration la plus évidente est celle du procès de Nicolas Fouquet surintendant des Finances devant la Chambre de justice engagé en 1661 par Colbert sous Louis XIV. Le 22 décembre 1664, Nicolas Fouquet est déclaré coupable de péculat (corruption et détournements). Il n'est cependant pas condamné à mort, mais au bannissement du royaume de France. Cette clémence est perçue comme un premier défi au pouvoir absolu mis en place par le jeune roi. Louis XIV commue la sentence en peine de prison à vie et Nicolas Fouquet finira ses jours dans la forteresse de Pignerol.

Sous la Révolution, la Constitution des 3-14 septembre 1791 avait déclaré les ministres « responsables de tous les délits commis par eux » et pour la première fois était créée une juridiction spéciale permanente respectant la séparation des pouvoirs. La Haute Cour était composée de membres du Tribunal de cassation et de jurés tirés au sort parmi les conseillers généraux. C'est l'Assemblée qui avait le pouvoir de mettre en accusation les ministres, ce qui permettait en même temps de les acculer à la démission².

En 1793, sous la Terreur, le Tribunal révolutionnaire est institué juridiction compétente pour connaître de toute entreprise contre-révolutionnaire, de tous attentats contre la liberté, l'égalité, l'unité, l'indivisibilité de la République, la sûreté intérieure et extérieure de l'État, de tous les complots tendant à rétablir la royauté. Durant la Grande Terreur, à Paris, 1.300 personnes furent guillotonnées en six semaines après des procès sommaires, le tribunal ne pouvant choisir qu'entre la mort ou l'acquiescement.

On trouve aussi dans l'histoire des juridictions spécifiquement instaurées pour lutter contre l'insécurité et les troubles à l'ordre public, en particulier face aux bandes armées qui écumaient les provinces. La loi du 18 janvier 1798 confie à des Conseils de guerre fonctionnant sans jury et sans possibilité de recours en cassation le jugement de ces affaires. Les Cours spéciales instituées en 1808 par le Code d'instruction criminelle sont ensuite devenues compétentes pour juger les vagabonds et malfaiteurs de grand chemin qui terrorisaient les populations.

Les régimes successifs ont aussi créé des juridictions pour connaître d'infractions politiques, et ont mélangé juridictions spéciales et juridictions de droit commun aux ordres. Ainsi en 1804 Napoléon a fait exécuter immédiatement le duc d'Enghien après sa condamnation à mort par une commission militaire, sans témoin ni défenseur, ni recours, pour faits d'armes contre la France. De son côté, la magistrature de droit commun est contrôlée par le politique via les préfets et le parquet soumis à l'exécutif dont les juges dépendent aussi pour leurs nominations et leur avancement. Sous la Restauration comme sous le second Empire, la justice de droit

¹ W. Jeandidier, *Les juridictions pénales d'exception dans la France contemporaine*, D. 1985, Doctrine, 3173

² Pour les développements concernant toutes les références historiques, Cf. *Histoire de la justice en France du XVIIIème siècle à nos jours*, J.-P. Royer, J-P Allinne, B. Durand, N. Derasse, J.-P. Jean 5ème édition, PUF, 2016

commun suffit à contrôler la presse et condamner les opposants (réunions séditeuses, écrits subversifs).

Avec l'instauration de la III^{ème} République, deux traditions me semblent se dégager dans les juridictions d'exception sur les deux derniers siècles : le recours aux juridictions militaires et aux juridictions politiques.

Dans l'affaire emblématique de la fin du XIX^e siècle qui va consolider la jeune République, il convient de souligner que ce sont toujours des juridictions militaires qui ont condamné Alfred Dreyfus. Le Conseil de guerre de Paris le condamne au bagne à perpétuité pour haute trahison le 29 décembre 1894 sur la base d'un « dossier secret » falsifié. La Cour de cassation le 3 juin 1899 rend un arrêt de révision afin qu'il soit rejugé. Le Conseil de guerre de Rennes le 9 septembre 1899 le condamne avec circonstances atténuantes à 10 ans de détention.

Il faudra attendre le 12 juillet 1906 pour que l'Assemblée plénière de la Cour de cassation réhabilite Alfred Dreyfus en affirmant son innocence par cette formule définitive qui anticipait la réforme de la motivation dans un langage particulièrement clair : « *Attendu que de l'accusation contre Dreyfus rien ne reste debout* ».

La justice d'exception en période exceptionnelle, c'est ensuite l'Etat de siège proclamé le 2 août 1914 en Métropole et en Algérie qui étend les pouvoirs des Conseils de guerre. Mais pendant la Grande-guerre, C'est aussi une juridiction politique, la Haute Cour créée par la Constitution, dont les juges sont les sénateurs. Clémenceau l'utilise afin de remobiliser les énergies à un moment de difficultés durant la guerre où il fallait trouver des boucs émissaires, et il fait juger pour défaitisme et trahison ses ennemis politiques Malvy et Caillaux.

Attaqué par l'Action française puis soumis à la vindicte de Clémenceau, Louis Malvy ministre de l'Intérieur est jugé à sa demande par le Sénat constitué en Haute-Cour. Accusé d'avoir renseigné les Allemands qui subventionnaient un organe de presse *Le Bonnet rouge*, il est acquitté le 6 août 1918 du crime de trahison mais condamné à cinq ans de bannissement pour forfaiture. Joseph Caillaux (dont l'épouse, acquittée en cour d'assises, avait assassiné Calmette directeur du *Figaro* pour venger des articles diffamatoires envers son mari) est poursuivi pour « intelligence avec l'ennemi ». Caillaux, qui a toujours été un acteur du rapprochement franco-allemand est traduit devant le Sénat constitué en Cour de justice qui le 23 avril 1920 le condamne à 3 ans d'emprisonnement. Il sera amnistié en 1925 et reviendra dans la vie politique.

Mais l'acmé des juridictions d'exception de toute nature a été atteint sous le Régime de Vichy (1940-1944) qui a multiplié les juridictions spéciales (dix types de juridictions au total) avec des compétences qui se recoupaient, soit pour lutter contre des infractions de droit commun qu'il estimait prioritaires (avortement, infractions commises la nuit...), soit contre les infractions commises par des « anarchistes, communistes, gaullistes, terroristes » ou la simple appartenance à l'un de ces groupes : les sections spéciales et le Tribunal d'Etat en 1941, les Cours martiales début 1944...³.

Jusque-là il existait déjà des législations répressives spécifiques, mais jugées par les juridictions de droit commun. Ainsi, après plusieurs attentats attribués au mouvement anarchiste, en est-il des trois « lois scélérates⁴ » anti-anarchistes de 1893 et 1894 qui visent le simple fait

³ *Juger sous Vichy, juger Vichy* (J.-P. Jean dir.), préface de R. Badinter, Histoire de la justice, La Documentation française, 2018

⁴ L'expression « lois scélérates » est notamment popularisée par Francis de Pressensé, Émile Pouget et Léon Blum (qui signe « un juriste ») dans un pamphlet publié en 1899 : « Les Lois scélérates de 1893-1894 »

d'appartenir à un groupe ou d'exprimer certaines opinions, permettant de multiplier perquisitions, arrestations et condamnations.

En 1939, suite au Pacte germano-soviétique entre Hitler et Staline, le décret Daladier du 26 septembre 1939 porte dissolution du parti communiste, et le simple fait d'appartenir au parti ou de détenir un tract fait encourir cinq années d'emprisonnement.

L'autre type de juridiction d'exception, c'est la juridiction strictement politique, créée à titre exceptionnel pour juger d'anciens responsables politiques au titre de leur action supposée avoir nuit aux intérêts de la France. Le Régime de Vichy a ainsi instauré dès juillet 1940 la Cour suprême de justice pour juger « les responsables de la défaite », dont Blum et Daladier. Mais le caractère public du procès, la qualité de la défense des accusés, a fait que le procès s'est retourné contre ses initiateurs et qu'Hitler lui-même a été contraint de faire arrêter le procès en mars 1942, Pétain statuant « en justice retenue », comme les Rois autrefois, prononçant lui-même une condamnation de « détention perpétuelle en enceinte fortifiée ».

À La Libération, pour juger les collaborateurs, sont créées de nouvelles juridictions d'exception. C'est la Haute Cour de justice qui juge Pétain, Laval et tous les responsables politiques de Vichy. Dans la tradition politique française, c'est une juridiction mixte présidée par un haut magistrat (le premier président de la Cour de cassation avec deux assesseurs, les autres membres étant des parlementaires), sur le modèle de la Haute Cour de la Troisième République qui avait jugé Malvy et Caillaux.

Le jugement des faits de collaboration commis par les autres citoyens est de la compétence d'une juridiction spéciale départementale, la Cour de justice de la République présidée par un magistrat avec quatre jurés issus de la Résistance, qui peut prononcer la peine de mort pour intelligence avec l'ennemi (article 75 du code pénal) et prononcer la dégradation civique. Pour les affaires moins graves de collaboration, sont compétentes les chambres civiles, avec la même composition, qui peuvent prononcer uniquement la dégradation civique et la confiscation des biens.

2) La colonisation, puis les guerres de décolonisation ont produit la seconde série des juridictions d'exception

- Les juridictions spéciales de l'Empire colonial français

Dans le vaste empire colonial français, le pouvoir politique est donné au gouverneur, qui administre et le pouvoir judiciaire au procureur général qui a autorité sur les juges, la justice française et la justice indigène. Les juges coloniaux ne bénéficient pas de l'inamovibilité. Et les juridictions d'exception sont celles qui appliquent le code noir de l'esclavage et le code de l'indigénat.

- Les juridictions d'exception des guerres de la décolonisation

Il me suffit à ce propos de citer quelques exemples. Mais en commençant par un procès politique jugé par une juridiction de droit commun en métropole, qui eut quant à lui une toute autre fin. Le 9 mars 1931 à Nantes, la Cour d'Assises eut à juger un des plus grands procès de l'Entre-deux-guerres. Douze hommes et deux femmes, citoyens français de Guyane, étaient jugés pour assassinat et pillages en bande au cours desquels six hommes trouvèrent la mort. À l'issue de douze jours d'audience et des plaidoiries de Henry Torrès (qui forma Robert Badinter...) et de Gaston Monnerville, futur président du Sénat, qui montrèrent que les émeutes

étaient la conséquence du trucage des élections, les jurés nantais les déclarèrent non coupables et tous furent acquittés.

Il en fut tout différemment lors de la répression qui suivit les émeutes de Madagascar de mars 1947 à novembre 1948. Après la répression par l'armée, les tribunaux militaires condamnèrent 865 malgaches dont 44 à la peine de mort, tandis que les tribunaux de droit commun prononcèrent 129 peines de mort sur 4.891 condamnations ; au total 20 peines de mort furent exécutées.

Le grand procès politique eut lieu devant la Cour criminelle de Tananarive de juillet à octobre 1948 après la levée de l'immunité parlementaire de trois députés de Madagascar, dont deux qui seront condamnés à mort – et graciés comme les quatre autres condamnés à mort – alors que la levée de leur immunité ne l'avait été que pour « atteinte à la sûreté de l'État, qualification non passible de la peine de mort...

Mais l'exemple le plus topique des juridictions d'exception de la décolonisation est incontestablement celui de la guerre d'Algérie. La justice en Algérie fonctionnait selon un modèle identique à celui des juridictions de métropole. Les décrets du 17 mars 1956 pris par le gouvernement Guy Mollet dans le cadre des pouvoirs spéciaux (Alain Savary démissionne mais François Mitterrand reste au gouvernement et va devenir garde des Sceaux) autorisent les Tribunaux permanents des forces armées (TPFA) à revendiquer l'instruction et le jugement de presque tous les crimes et délits qu'ils souhaitent. Ces pouvoirs seront étendus par le décret du 12 février 1960 du Général de Gaulle, les TPFA devenant compétents pour juger « tous les crimes et délits d'atteinte à la sûreté de l'État et tous les crimes de droit commun commis en vue d'apporter une aide directe ou indirecte à la rébellion ». Ils ont prononcé 1.415 condamnations à mort dont 198 exécutées⁵.

Ensuite sont créés en 1961 par décisions présidentielles le *Haut tribunal militaire*, statuant sans recours, et le *Tribunal militaire*, surnommé « le petit » soumis au contrôle de la Chambre criminelle, pour juger les responsables du putsch d'Alger. Ayant encouru les foudres présidentielles pour n'avoir pas condamné Salan à mort mais lui avoir accordé les circonstances atténuantes, le Haut tribunal militaire est remplacé en 1962 par une *Cour militaire de justice* déclarée illégale par le Conseil d'État dans le célèbre arrêt *Canal* comme portant atteinte aux droits et garanties essentielles de la défense ; mais cet organe a été rétroactivement validé par le législateur en 1963. En 1962, juste avant les accords d'Evian sont créées deux Cours martiales à Alger et Oran, ainsi qu'une autre juridiction d'exception, le *Tribunal de l'ordre public* chargé de juger les auteurs d'attentats appartenant à l'O.A.S., dont la procédure se caractérise par un seul degré d'instruction représenté par le ministère public, comme pour le haut et le petit Tribunal militaire.

Toutes ces juridictions ont disparu avec la création le 15 janvier 1963 de la *Cour de sûreté de l'État*, illustration typique d'une juridiction d'exception devant laquelle les droits de la défense existent, mais limités⁶. Il faudra un changement politique radical avec l'arrivée de François Mitterrand au pouvoir pour que Robert Badinter fasse voter la loi du 4 août 1981 supprimant cette juridiction, les tribunaux permanents des forces armées étant quant à eux supprimés en temps de paix par la loi du 21 juillet 1982, les contentieux étant transférés aux juridictions de droit commun. Peu avant leur suppression, les tribunaux permanents des forces armées rendaient annuellement environ 9.000 jugements.

⁵ *Une drôle de justice. Les magistrats dans la guerre d'Algérie*, Sylvie Thénault, La Découverte, 2004

⁶ *Justice d'exception. L'État face aux crimes politiques et terroristes*, Vanessa Codaccioni, CNRS Éditions, 2015

Reste une juridiction d'exception pour le jugement des crimes définis par le Code de justice militaire et ceux contre la sûreté de l'État, ainsi que ceux de droit commun commis dans l'exercice du service par les militaires s'il existe un risque de divulgation d'un secret de la défense nationale ; il s'agit d'une cour d'assises sans jurés composée de sept magistrats. De même en temps de guerre, l'article 701 CPP donne compétence aux juridictions des forces armées pour les crimes et délits contre les intérêts fondamentaux de la Nation.

3. Que reste-t-il de la justice d'exception ? L'état d'urgence et la justice pénale spécialisée

Demeurent également dans la Constitution des possibilités de justice d'exception en cas d'état de siège ou d'état d'urgence depuis la loi du 3 avril 1955⁷. L'état d'urgence a été déclaré en Nouvelle-Calédonie (1984-1985), en 2005 lors des émeutes en banlieue, du 3 novembre 2015 au 1er novembre 2017 suite aux attentats terroristes et en 2020-2021 du fait de la pandémie du Covid-19, la loi du 23 mars 2020 ayant créé le concept « d'état d'urgence sanitaire ». Cette législation a été marquée par de substantielles transformations apportées à la loi de 1955, par l'intervention massive et inédite du juge (constitutionnel, administratif, pénal) dans le contrôle de sa mise en œuvre, et en imposant un caractère temporaire à ce régime juridique, qui oblige le pouvoir exécutif à revenir régulièrement devant le Parlement. Ainsi adapté, éprouvé et passé au crible du contrôle de constitutionnalité, l'état d'urgence prévu par la loi de 1955 s'est peu à peu imposé comme un régime d'exception central du droit français, dédié à parer à des crises de natures diverses affectant l'ordre public⁸.

En dehors de ce régime particulier, deux types de juridictions demeurent hors du régime de droit commun :

- Les juridictions politiques : visant les infractions spécifiques commises par les politiques
- Les juridictions réprimant certaines infractions portant un trouble spécifique à l'ordre public, ou présentant un niveau de difficulté dans l'instruction et le jugement nécessitant une organisation spécialisée et des dispositions procédurales spécifiques.

3.1. Les juridictions visant les infractions spécifiques commises par les politiques

Avant la Constitution de 1958, l'histoire met en évidence un échec de la crédibilité de ces Hautes cours parlementaires pour juger les politiques. Cette question très sensible sur la responsabilité pénale et le jugement des politiques pose celle de la peur d'un « gouvernement des juges » si le pouvoir judiciaire avait l'entière maîtrise des poursuites et du jugement de ces affaires mettant en cause des politiques. Avec la fin progressive des immunités, il faut distinguer très clairement deux types d'infractions, celles visant toute infraction de droit commun commise par un politique dans l'exercice de ses fonctions (corruption, violences volontaires, délit d'atteinte à la vie privée...), et celles relatives à des décisions de politique publique qui

⁷ Article 1 Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, modifié par Loi n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 176 (V) L'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain, des départements d'outre-mer, des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique.

⁸ Rapport du Conseil d'Etat dans son Étude annuelle 2021 : *Les états d'urgence : la démocratie sous contraintes*

font l'objet de plaintes et de mises en cause, ainsi que cela a été le cas en France, contestant la gestion même de la pandémie de Covid-19⁹.

C'est suite à l'affaire du sang contaminé qu'a été créée la Cour de justice de la République (CJR) en 1993¹⁰, afin de juger les membres du gouvernement pour les actes non détachables de l'exercice de leurs fonctions. Le comité consultatif présidé par le doyen Vedel qui avait préparé la réforme avait voulu trouver un équilibre entre un régime d'immunité et le risque de harcèlement processuel. Le bilan de la Cour, composée de trois magistrats dont le président et douze parlementaires, est unanimement considéré comme un échec. Georges Vedel lui-même en avait tiré les leçons et en 1999 avait mis en garde contre l'amalgame entre responsabilité politique et responsabilité pénale, en fixant trois principes¹¹ : la faute pénale doit être jugée par une juridiction pénale de droit commun ; les erreurs politiques (le plus souvent collectives) ne doivent pas être assimilées à des fautes pénales (presque toujours personnelles) ; la seule façon de faire le départ entre les deux, est d'instaurer une commission des requêtes avec un rôle de filtre, qui soit dotée d'une indiscutable autorité en étant composée de hauts magistrats.

Sous la présidence de François Hollande, la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique a proposé de supprimer la CJR et d'appliquer le droit commun, avec des aménagements pour éviter les plaintes abusives. Mais le projet de loi constitutionnelle déposé le 14 mars 2013 n'a pas été soumis au Congrès et cette juridiction contestée dont la mort est annoncée depuis dix ans continue de fonctionner¹².

3.2 Les juridictions spécialisées

Le droit pénal français s'est enrichi progressivement de dispositions spécifiques pour que, concernant les affaires de grande complexité, la justice soit plus efficace contre la criminalité organisée, par l'extension de compétences territoriales et procédurales à des juridictions spécialisées, régionales et ou centralisées, ce qui permet aux magistrats de travailler avec les offices de police judiciaire spécialisés et dans un cadre de coopération judiciaire internationale, en particulier au niveau européen¹³. Cela a été initié en matière de délinquance économique et financière (articles 704 s. CPP) puis en matière sanitaire et environnementale (article 706-2 s. CPP), de pollution maritime (articles 706-107 s. CPP).

Des dispositions étendant considérablement les prérogatives et moyens des magistrats et des services enquêteurs, ainsi que les spécificités procédurales ont été introduites dans les lois concernant les actes de terrorisme à partir de 1986 (articles 706-16 s. CPP), le trafic de stupéfiants (articles 706-27 s. CPP), le proxénétisme (articles 706-34 s. CPP), la criminalité organisée (articles 706-73 s. CPP). Ainsi par exemple, le fait d'être jugé en cour d'assises spéciale uniquement par des magistrats professionnels (articles 698-6 CPP) en matière de terrorisme (articles 706-25 CPP) et de trafic international de stupéfiants (706-27 CPP).

⁹ J.-P. Jean, « [C'est la première fois qu'une avalanche de plaintes est déposée et que la justice enquête dans le temps même de l'action contre une pandémie](#), entretien avec Simon Piel, *Le Monde*, 15 avril 2021

¹⁰ Loi constitutionnelle du 27 juillet et loi organique du 23 novembre 1993

¹¹ G. Vedel et O. Duhamel *Le Monde* du 3 mars 1999

¹² Cf. le dossier : *Juger les ministres. La Cour de justice de la République en question*, Dalloz Actualité juridique Pénal 2021, p. 559-575

¹³ J.-P. Jean, *Les nouveaux territoires de la politique criminelle*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, octobre 2007, 3, pp. 666-677

Juridiction spécialisée, juridiction spéciale, il existe effectivement une gradation dans la spécificité procédurale qui s'éloigne plus encore du droit commun. Mais peut-on dire que les personnes jugées pour les attentats terroristes de janvier et novembre 2015 n'ont pas bénéficié d'un procès équitable ? On voit bien que l'exercice effectif des droits de la défense, l'indépendance des magistrats, le contrôle de l'opinion publique sont des éléments déterminants pour rester dans un cadre démocratique, qui peut basculer à tout moment si l'une de ces trois composantes est remise en cause.

L'autonomie, voire l'indépendance du parquet dans ses décisions juridictionnelles constitue également un élément déterminant. La question a été posée à propos des infractions politico-financières dont on sait combien leur répression dans les années quatre-vingt-dix ont bouleversé le paysage politique en Italie avec l'opérations « mains propres » (*mani pulite*), puis en France.

Plus récemment, suite à l'affaire Cahuzac, le parquet national financier (PNF) a été créé par la loi du 6 décembre 2013 relative à la fraude fiscale et à la grande délinquance financière. La loi du 11 octobre 2013 avait déjà créé la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) chargée notamment de recueillir et de contrôler les déclarations d'intérêt et de patrimoine des élus et des hauts fonctionnaires. L'Agence française anticorruption (AFA), chargée de conseiller et de contrôler les programmes de prévention de la corruption dans les administrations et les grandes entreprises a quant à elle été créée par la loi du 9 décembre 2016.

L'engagement d'une enquête par le procureur national financier visant le candidat François Fillon durant la campagne présidentielle a fait dire à certains qu'il s'agissait d'une décision politique. Mais s'il ne l'avait pas fait il aurait été aussi accusé de partialité par un autre camp. C'est pourquoi ce sont les garanties d'impartialité et de compétence de ce procureur qu'il faut protéger afin qu'il assume la responsabilité de sa décision sans risque d'une quelconque interférence politique. Ce n'est pas une justice d'exception dont ce candidat a été victime, mais d'un processus judiciaire démocratique qui a abouti à le faire condamner pour les délits commis.

4. Pour que la justice pénale internationale soit effective, des juridictions d'exception ont leur place dans une communauté d'États démocratiques

Paradoxalement, pour répondre à la question posée, si les juridictions de droit commun, à condition de respecter les principes du procès équitable, sont les meilleures garantes d'un État démocratique, les juridictions d'exception sont peut-être parfois nécessaires au niveau international pour que, sous certaines conditions, des États assurent une transition vers le retour de la démocratie.

La lutte contre l'impunité, l'établissement de la vérité par un processus judiciaire et l'exercice de la répression pénale envers les actes les plus graves commis sous une dictature sont les garants d'une transition démocratique et d'un retour à l'état de droit. Ce sont les caractéristiques de la justice transitionnelle conceptualisée par la « doctrine Joinet »¹⁴. L'établissement par une juridiction de la responsabilité des dirigeants qui ont conduit une guerre d'agression, qui ont commis des crimes, doit se faire en respectant les standards internationaux du procès équitable.

¹⁴ Jean-Pierre Massias, *Politique, politisation et justice transitionnelle*, Dalloz, Les Cahiers de la Justice, 2015/3 pp. 343-351

Depuis le Tribunal militaire international de Nuremberg, le Tribunal de Tokyo, ces standards se sont progressivement construits. Mais toutes ces juridictions ont été des juridictions d'exception. Elles ont été créées après la commission des crimes, elles ont retenu certaines qualifications qui n'existaient pas au moment des faits, comme le crime contre l'humanité, et ont donc appliqué des normes pénales rétroactives. La justice des vainqueurs a cependant offert nombre de garanties du procès équitable, au premier rang desquels les droits de la défense et la publicité des débats.

Par la suite, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a été créé en 1992 sous l'égide du Conseil de sécurité de l'ONU du fait des tueries massives et de la pratique du nettoyage ethnique. L'année suivante, le Conseil de sécurité a décidé le traitement judiciaire des massacres au Rwanda par la création d'une juridiction ad hoc, le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR). Il faudra attendre la Convention de Rome de juillet 1998 pour que le statut de la Cour pénale internationale soit enfin créé par le Traité entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002. Il existe enfin une juridiction pénale internationale pour juger des personnes susceptibles de commettre dans l'avenir génocide et crimes contre l'humanité¹⁵.

Cela n'a pas empêché toutefois la création de juridictions ad hoc, avec chacune leur spécificité comme par exemple en 2004 les chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, ou en 2013 l'accord de coopération judiciaire entre la République du Sénégal et l'Union africaine relatif au statut des chambres africaines extraordinaires pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990 (procès Hissène Habré).

Toutes ces créations sont des justices d'exception, mais respectant à un haut niveau les garanties du procès équitable dont les standards internationaux sont maintenant parfaitement établis.

S'il faut bannir autant que possible les juridictions d'exception dans un État démocratique, il est sans doute nécessaire d'intégrer dans l'arsenal judiciaire pénal des ministères publics et des juridictions spécialisés pour lutter contre le terrorisme, la criminalité organisée transnationale, la délinquance économique et la corruption, à la seule condition que soient respectés les principes du procès équitable, au premier rang desquels les droits de la défense. Et dans la société mondialisée, ces dispositifs nationaux doivent interagir avec les instances judiciaires internationales sur la base des principes démocratiques régissant la communauté onusienne, garante de la paix mondiale.

Jean-Paul Jean, *version au 23 novembre 2022*

¹⁵ *Dictionnaire de la justice pénale internationale* (Olivier Beauvallet dir.), Berger-Levrault, 2017