

APPLICATION/REQUÊTE N° 17571/90

Michele BORRELLI v/SWITZERLAND

Michele BORRELLI c/SUISSE

DECISION of 2 September 1993 on the admissibility of the application

DÉCISION du 2 septembre 1993 sur la recevabilité de la requête

Article 5, paragraph 1 (a) of the Convention *The court within the meaning of this provision is a judicial body independent of the executive and of the parties and offering adequate procedural guarantees*

The Military Court of Appeal (Switzerland), a court which replaced the Chief Military Prosecutor as the ultimate appeal authority in disciplinary matters and has full power to reverse decisions by the military commanders, is a "competent court" within the meaning of Article 5 para 1 (a)

Article 6, paragraph 1 of the Convention *Examination of the question whether disciplinary proceedings in the context of military service involve the determination of a criminal charge Importance attached in this respect to the qualification of the act in domestic law, the nature of the offence and of the punishment*

Where an offence classified as disciplinary, consisting of a breach of a military duty and punished by five days of strict arrest, is concerned, Article 6 does not apply as it does not involve a "criminal charge" The same conclusion would be reached even if the maximum possible sanction amounted to ten days' strict arrest

Article 13 of the Convention *No separate issue arises under this provision when Article 2 of Protocol No 7 does not apply on the ground that the proceedings at issue do not involve a "criminal charge" within the meaning of Article 6 para 1 of the Convention*

Article 2 of Protocol No. 7 *This provision does not apply when the proceedings at issue do not involve the determination of a criminal charge within the meaning of Article 6 para 1*

Article 5, paragraphe 1, litt. a), de la Convention *Le tribunal, au sens de cette disposition, est un organe judiciaire indépendant de l'exécutif et des parties et offrant des garanties de procédure adéquates*

Le tribunal militaire d'appel (Suisse), juridiction ayant remplacé l'auditeur en chef comme autorité finale de recours en matière disciplinaire et ayant pleine compétence pour revoir les décisions des commandants de troupes est un «tribunal compétent» au sens de l'article 5 par 1 a)

Article 6, paragraphe 1, de la Convention *Examen du point de savoir si une procédure disciplinaire engagée dans le cadre du service militaire implique une décision sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale Importance attribuée à cet égard à la qualification de l'acte en droit interne à la nature de l'infraction et à celle de la sanction*

S'agissant d'une infraction qualifiée de disciplinaire, consistant en la violation d'un devoir militaire et punie de cinq jours d'arrêts de rigueur, l'article 6 ne s'applique pas car il ne s'agit pas d'une «accusation en matière pénale» La même solution serait retenue si la peine maximale prévue de dix jours avait été prononcée

Article 13 de la Convention *Aucune question distincte ne se pose sous l'angle de cette disposition lorsque l'article 2 du Protocole No 7 est inapplicable du fait que la procédure litigieuse ne concerne pas une accusation en matière pénale au sens de l'article 6 par 1 de la Convention*

Article 2 du Protocole No 7 *Cette disposition n'est pas applicable lorsque la procédure litigieuse n'implique pas une décision sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale au sens de l'article 6 par 1*

(TRADUCTION)

EN FAIT

Les faits, tels que les ont exposés les parties, peuvent se résumer comme suit

Le requérant, un ressortissant suisse né en 1957, est administrateur financier (Treuhand) et réside à Zurich Il est représenté devant la Commission par Maître L A Minelli, avocat à Forch (Suisse)

Circonstances particulières de l'affaire

I

Le requérant a suivi un cours de répétition (Wiederholungskurs) durant lequel il a effectué un service de garde à Landquart (Suisse) du 17 au 18 octobre 1989 Durant son tour de garde, il a été placé, le 18 octobre, après 14 heures, en état d'alerte (Pikettdienst), comme tel, il n'était autorisé à quitter le bâtiment de la garde que sur ordre de service du chef de la garde

Le 18 octobre 1989 à 16h05, le requérant a été aperçu par l'officier S en train de se diriger, sans fusil ni casque, vers le centre du village de Landquart Interrogé, le requérant a informé S qu'il se rendait chez le coiffeur S a rapporté l'incident à la compagnie, à la suite de quoi des poursuites ont été engagées contre le requérant

Le 19 octobre 1989, le capitaine L, commandant de la compagnie, a interrogé le requérant Ce dernier explique qu'après avoir effectué 22 heures de garde, il avait fait une pause Il s'est reporté à l'ordre de garde (Wachtbefehl) qui autorise les soldats de garde à prendre soin de leur hygiène corporelle (Korperpflege) Il a déclaré qu'à son sens, ceci incluait le droit d'aller chez le coiffeur Le requérant a fait remarquer qu'il n'avait pas effectué de service de garde depuis 1981, et qu'il pensait avoir rempli ses obligations S'il devait être puni, il demanderait un blâme (Verweis) Il avait agi de bonne foi

Le 20 octobre 1989, le capitaine L. a interrogé le caporal E, qui officiait comme chef de la garde le 18 octobre 1989. E ne pouvait comprendre comment quiconque pouvait se rendre chez le coiffeur en étant de garde, alors que les soldats en état d'alerte doivent être prêts dans les deux minutes si nécessaire. Le compte rendu de l'interrogatoire a alors été porté à la connaissance du requérant.

Par une décision de peine disciplinaire (Disziplinarstrafverfugung) du 20 octobre 1989, signée par le major M, commandant du bataillon, le requérant a été condamné à une peine (Strafe) de cinq jours d'arrêts de rigueur (scharfer Arrest). Cette décision disposait que l'on ne peut quitter le bâtiment de la garde pour des motifs d'hygiène personnelle. Quoique la culpabilité du requérant ait été légère (leichte Verschulden), les infractions commises pendant le service de garde sont particulièrement graves, eu égard à l'article 275 par 1 du Règlement de service (Dienstreglement, voir ci-après *Droit et pratique internes pertinents*). La décision énonçait comme motifs de l'infraction la «négligence» («Nachlässigkeit»), la «paresse» («Bequemlichkeit») et son attitude répréhensible. Sa conduite a été qualifiée de «correcte» («anständig») et «professionnellement bonne» («fachlich gut»).

II

La décision de peine disciplinaire a été signifiée au requérant le 20 octobre 1989 à 21h45. Ce même jour à 24h00, le requérant a fait appel de cette décision.

Dans son appel, le requérant a notamment objecté qu'il ne pouvait comprendre les chefs d'accusation de «négligence» et de «paresse», ces chefs ne figuraient pas au dossier, et il n'avait pas été interrogé à cet égard. Ces motifs contredisaient également la description de la conduite du requérant. En fait, en se rendant chez le coiffeur, il s'était conforme à l'article 573 du Règlement de service.

Le 23 octobre 1989, le colonel F, commandant du régiment, a rejeté le recours. La décision rappelait l'ordre de garde et considérait la faute du requérant comme particulièrement grave. Elle observait qu'il s'agissait d'un cas de peu de gravité au sens de l'article 303 b) du Règlement de service et estimait que la gravité de sa faute (Schwere des Verschuldens) appelait une peine sévère. La situation individuelle du requérant n'a pas eu d'effet direct sur la procédure. Sa conduite durant le service a constitué un facteur atténuant. Dans l'ensemble, cinq jours d'arrêts de rigueur n'ont pas paru arbitraires.

III

La décision du colonel F a été signifiée au requérant le 23 octobre 1989 à 19h30. Le 25 octobre 1989, ce dernier a formé un recours disciplinaire devant le tribunal (Disziplinargerichtsbeschwerde).

Dans son recours, le requérant a contesté avoir fait primer ses propres intérêts et avoir agi de manière coupable, dans la mesure où une coupe de cheveux soignée

allait dans l'intérêt de l'armée. Pour autant que la décision contestée portait sur sa culpabilité, ses mobiles, sa situation individuelle et sa conduite durant le service, il n'existait pas de documents permettant une telle appréciation. Le requérant n'avait pas été interrogé sous ce rapport.

L'audience principale (Hauptverhandlung) a eu lieu devant le tribunal militaire d'appel 2B, le 6 février 1990. Le requérant et son avocat étaient présents. Le requérant a notamment expliqué qu'il avait dit au chef de la garde, le caporal E, qu'il se rendait chez le coiffeur, et que celui-ci lui en avait donné l'autorisation. Le requérant s'est plaint en outre de ne pas avoir eu la possibilité de consulter le dossier du procès. Le capitaine L était venu le voir alors qu'il était sous la douche. Après lui avoir ordonné de se sécher, on l'avait informé dans une autre pièce de son infraction. Il n'avait pu prendre aucune note. Le requérant a également expliqué que le 16 octobre 1989 à minuit, un cours avait été dispensé sur le service de garde, bien que tous les soldats, y compris le requérant, s'assoupissaient (eingenickt). Au début du service de garde, le 17 octobre 1989, nul n'avait évoqué le service de garde en état d'alerte.

Le tribunal militaire d'appel a alors interrogé le capitaine L. Il ressort du compte rendu que certaines questions émanant du requérant n'ont pas été admises, ou ont été reformulées par le président du tribunal. L a rappelé qu'il avait interrogé le caporal E après le requérant, et que ce dernier était en mesure de consulter tous les documents. Interrogé, le requérant n'avait pas mentionné le fait que E l'avait autorisé à se rendre chez le coiffeur. L a rappelé qu'il n'avait pas informé le requérant de son droit à garder le silence. Le requérant avait eu la possibilité de commenter la déclaration de E, bien que L ne se souvienne plus si cela était mentionné dans le compte rendu de l'interrogatoire. Lui, L, n'avait exercé aucune pression sur le requérant lorsque celui-ci avait formé son recours disciplinaire devant le tribunal.

Le tribunal militaire d'appel a alors accédé à la demande du requérant et a ajourné le procès afin de procéder à l'audition de témoins supplémentaires.

Le 15 mars 1990, le requérant s'est plaint devant le tribunal qu'il n'avait pas siégé publiquement le 6 février 1990. Ainsi, lorsqu'un journaliste avait quitté la salle, le président avait ordonné à l'huissier de ne plus laisser rentrer le public, et le journaliste n'avait donc pu regagner sa place. Ceci était en contradiction avec l'article 6 de la Convention, ainsi qu'avec l'article 48 du Code de procédure pénale militaire (Militarstrafprozessrecht).

IV

Le procès a repris devant le tribunal militaire d'appel le 6 juin 1990. À l'issue de l'audience, le 6 juin 1990, le tribunal a rendu sa décision (Entscheid) par laquelle il rejetait le recours et ordonnait l'exécution de la sanction disciplinaire de cinq jours d'arrêts de rigueur.

Dans sa décision, le tribunal a, dans un premier temps, traité les objections du requérant. Dans la mesure où le requérant se plaignait de l'absence de publicité des débats, le tribunal a conclu que son président était en droit de mettre un terme au constant va-et-vient durant le procès. On ne pouvait à ce propos, ou à propos d'autres décisions concernant l'enquête, qualifier le président du tribunal de partial.

Le tribunal a estimé que l'affaire relevait d'une procédure disciplinaire et non d'une accusation en matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention. Ainsi, la sanction des arrêts de rigueur ne causait pas au requérant de «préjudice important». Il a continué à percevoir sa solde, et à l'issue du second jour d'arrêts de rigueur, lui a été accordée une promenade quotidienne d'une heure. Il a pu contacter son avocat et recevoir du courrier, bien que dans certaines limites.

Le tribunal a conclu que, de toute façon, les griefs au titre de l'article 6 de la Convention étaient mal fondés. L'article 6 n'implique pas l'obligation d'informer le prévenu de son droit à consulter un avocat, ou à garder le silence. En fait, la conduite du requérant durant l'instance de recours a révélé qu'il était en mesure de faire valoir ses droits.

Selon l'opinion du tribunal, ne constituait pas un manquement à l'article 6 par. 3 b) le fait de dire au requérant, après lui avoir signifié la décision d'appel, qu'il serait mis aux arrêts s'il ne décidait pas, avant même que le délai de trois jours soit expiré, de former ou non un recours disciplinaire devant le tribunal. Le tribunal a estimé que «l'exécution immédiate de l'arrêt ne réduisait pas les droits de la défense» («bewirkt der sofortige Strafantritt keine Reduktion der Verteidigungsrechte»), puisqu'une simple déclaration de recours écrite suffisait ; on pourrait ultérieurement remédier à tout défaut dans la forme. Le tribunal a conclu qu'«au cours de sa détention, le prévenu peut décider dans le calme s'il veut former un recours, ou retirer un recours qu'il a déjà formé» («während des Arrestvollzuges kann der Angeklagte in Ruhe überlegen, ob er Beschwerde erheben oder eine erhobene Beschwerde wiederum zurückziehen will»). En fin de compte, l'article 6 par. 3 b) n'accordait pas au prévenu le droit d'utiliser une machine à écrire dans une salle à part lorsqu'il formait un recours.

Pour ce qui concerne la représentation juridique du requérant, le tribunal a invoqué l'article 333 par. 3 du Règlement de service, selon lequel il est possible de se faire représenter dans le cadre d'une procédure disciplinaire, bien que le requérant doive se présenter en personne, et que l'avocat soit exclu du premier interrogatoire. Il suffit que la personne sanctionnée puisse bénéficier des conseils d'un avocat durant la procédure de recours disciplinaire et la procédure de recours disciplinaire devant le tribunal.

Le tribunal a conclu que l'article 6 par. 3 d) de la Convention n'accordait aucun droit d'interroger des témoins dans une procédure de recours disciplinaire. La première audition du témoin E., le chef de la garde, a ainsi eu lieu devant le tribunal militaire d'appel, et le requérant a été en mesure de l'interroger.

Le tribunal a ensuite traité du bien-fondé du recours du requérant Il a notamment constaté que si le requérant déclarait désormais avoir reçu l'autorisation de E de se rendre chez le coiffeur, il n'en avait pas fait état dans des déclarations antérieures, par exemple dans celle du 20 octobre 1989 D'autre part, E a contesté que le requérant lui ait demandé une quelconque permission et sa déclaration a été confirmée par d'autres témoins Le témoignage de E a paru digne de foi Le tribunal a conclu que «le requérant était ainsi reconnu coupable d'une violation de l'article 76 par. 1 (2) du Code pénal militaire» («der Beschwerdeführer ist daher der Verletzung von Artikel 76 Ziff. 1 Abs 2 MStG schuldig zu sprechen»

Le tribunal a en outre estimé que les supérieurs militaires du requérant avaient admis à juste titre que l'infraction du requérant constituait un cas de peu de gravité au sens de l'article 76 par 2 du Code pénal militaire, justifiant une sanction disciplinaire Après avoir étudié toutes les circonstances de la cause, le tribunal a conclu qu'une sanction disciplinaire de cinq jours d'arrêts de rigueur paraissait adéquate

Le requérant a purgé sa peine du 10 au 15 septembre 1990 au quartier militaire de Zurich-Reppischtal.

Droit et pratique internes pertinents

I. Code pénal militaire

L'article 76 par. 1 du Code pénal militaire indique que .

[Traduction]

«1. Celui qui, intentionnellement ou par négligence, se sera mis hors d'état d'accomplir les devoirs que lui impose le service de garde,

celui qui, sans autorisation, aura abandonné son poste de garde ou aura, d'une autre manière, contrevenu aux prescriptions sur le service de garde,

sera puni d'emprisonnement

2 L'infraction sera punie disciplinairement si elle est de peu de gravité.

»

[Allemand]

«1. Wer sich vorsätzlich oder fahrlässig ausserstand setzt, seine Dienstpflichten als Wache zu erfüllen,

wer eigenmachtig seinen Wachtposten verlasst oder sonst den vorschritten uber den Wachtdienst zuwiderhandelt,

wird mit Gefängnis bestraft

2 In leichten Fallen erfolgt disziplinarsche Bestrafung

»

L'article 275 par 1 du Règlement de service dispose que

[Traduction]

«1 Le service de garde assurera la sécurité des troupes, du logement, des installations, des munitions et du matériel C'est un poste très exigeant et qui requiert une instruction approfondie Les infractions aux prescriptions sur le service de garde sont considérées comme particulièrement graves

»

[Allemand]

«1 Der Wachtdienst hat die Sicherheit von Truppe, Unterkunft, Einrichtungen, Munition und Material zu gewährleisten Er stellt hohe Anforderungen und verlangt eine gründliche Ausbildung Wachtvergehen wiegen besonders schwer

»

L'article 186 du Code pénal militaire établit que la durée des arrêts de rigueur sera d'au moins trois jours et de vingt au plus La détention s'effectue en régime cellulaire Conformément aux articles 197 et suiv , un commandant de compagnie peut ordonner des arrêts de rigueur allant jusqu'à trois jours, et un commandant de bataillon jusqu'à dix jours , les articles 199 et suiv prévoient que des officiers de rang supérieur ordonnent des périodes plus longues pouvant aller jusqu'à vingt jours Si un recours disciplinaire est formé contre l'ordre de sanction, la décision sur recours ne peut aggraver la sanction attaquée (article 345 du Règlement de service)

L'article 213 par 5 du Code penal militaire dispose que la decision du tribunal militaire d'appel decidant de sanctions disciplinaires est définitive

Conformément a l'article 48 du Code de procédure penale militaire, la procedure devant les tribunaux militaires sera publique, bien que le tribunal puisse prononcer le huis clos, notamment dans l'interêt du maintien de l'ordre

II Règlement de service

L'article 303 du Règlement de service définit les fautes disciplinaires (Disziplinarfehler) notamment comme des «cas de peu de gravité pour lesquels le Code pénal militaire prévoit une sanction disciplinaire» («leichte fälle von Straftatbeständen, für die das Militärstrafgesetz die Möglichkeit der disziplinarischen Bestrafung vorsieht»)

Conformément à l'article 315 du Règlement de service, la sanction des arrêts de rigueur est mise à exécution immédiatement après qu'elle a été prononcée. L'exécution de la sanction est ajournée ou interrompue par le dépôt d'un recours disciplinaire ou d'un recours disciplinaire devant le tribunal. Si les arrêts ne peuvent être subis complètement avant la fin du service militaire du requérant, d'autres troupes ou l'autorité militaire du canton seront autorisées à faire exécuter le reste de la sanction.

Eu égard à l'article 349, le recours disciplinaire devant le tribunal doit être déposé dans un délai de trois jours.

Quant à la procédure disciplinaire, l'article 333 du Règlement de service, qui concerne les droits de la défense de l'accusé, dispose

[Traduction]

- «1 Les déclarations faites par le prévenu lors de son interrogatoire sont consignées dans le procès-verbal
2. Au début de l'interrogatoire, le prévenu est informé des faits qui lui sont reprochés ; il peut consulter les pièces du dossier et expliquer son comportement avant que la sanction disciplinaire soit rendue.
- 3 Le prévenu ne peut se faire représenter »

[Allemand]

- «1 Der Beschuldigte ist zu Protokoll einzuvernehmen
- 2 Dem Beschuldigten sind zu Beginn der Einvernahme der vorgeworfene Sachverhalt zu nennen und vor Erlass der Strafverfügung Gelegenheit zu geben, die Akten einzusehen und sein Verhalten zu begründen
- 3 Der Beschuldigte kann sich nicht vertreten lassen »

L'article 573 du Règlement de service établit que «les cheveux d'un soldat doivent être propres et soignés» («die Haare sind sauber und gepflegt zu tragen»)

GRIEFS

1 Le requérant expose divers griefs au regard de l'article 6, applicable à son avis au cas d'espèce

a) Le requérant se plaint que le tribunal militaire d'appel ne soit pas un «tribunal» au sens de l'article 6 par 1 de la Convention. Il fait notamment valoir que les juges en sont choisis par le directeur de l'Office d'administration de la justice militaire (auditeur en chef, Oberauditor)

b) Le requérant se plaint en outre, au titre de l'article 6 par 1 de la Convention, de ne pas avoir été informé de ses droits de la défense lors de la phase de l'instruction préparatoire. Il n'en a pas été fait mention dans le procès-verbal.

c) Le requérant se plaint, invoquant l'article 6 par 1 de la Convention, que le procès devant le tribunal militaire d'appel n'ait pas été mené publiquement.

d) Egalement au titre de l'article 6 par 1 de la Convention, le requérant prétend que les diverses décisions rendues par le président du tribunal démontrent sa partialité.

e) Au titre de l'article 6 par 3 b) de la Convention, le requérant allègue qu'on lui aurait dit qu'il serait placé en détention s'il ne formait pas immédiatement un recours disciplinaire devant le tribunal, avant même expiration du délai de trois jours.

f) Toujours au titre de l'article 6 par 3 b) de la Convention, le requérant se plaint de n'avoir obtenu qu'avec beaucoup de difficultés une machine à écrire et du papier pour préparer sa déclaration de recours.

g) Le requérant se plaint, sur la base de l'article 6 par 3 c) de la Convention, de ce que durant la procédure disciplinaire et la procédure de recours disciplinaire, il n'a pu se faire représenter par un avocat.

h) Le requérant allègue, au titre de l'article 6 par 3 d) de la Convention, une violation de l'égalité des armes en ce qu'il n'a pu interroger le témoin E. qu'au procès, c'est à dire plus de sept mois après que E. a été interrogé par les autorités militaires.

i) Le requérant se plaint, sur la base de l'article 6 par 3 d) que, durant le procès, le président du tribunal n'ait pas accepté, ou ait reformulé certaines questions posées aux témoins par le requérant.

2 Le requérant se plaint de ce que le tribunal militaire d'appel n'étant pas un tribunal et sa procédure n'étant pas équitable, il n'ait pas été détenu après condamnation par un «tribunal compétent» au sens de l'article 5 par 1 a) de la Convention. C'est pourquoi le requérant exige des dommages-intérêts au titre de l'article 5 par 5 de la Convention.

3 Le requérant se plaint que sa condamnation n'ait pas été examinée par une juridiction supérieure comme le requiert l'article 2 du Protocole No 7. Le requérant fait valoir que les infractions dont il a été reconnu coupable ne constituent pas des infractions «mineures» au sens de l'article 2 par 2 du Protocole No 7.

4 Invoquant l'article 13 de la Convention, le requérant se plaint de n'avoir pas disposé d'un recours effectif contre la décision du tribunal militaire d'appel.

EN DROIT

1 Le requérant se plaint de la procédure engagée contre lui qui s'est terminée par sa condamnation à une peine de cinq jours d'arrêts de rigueur. Il invoque l'article 6 par 1 et 3 de la Convention.

La question se pose de savoir si la procédure a concerné la «détermination du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre (lui)» au sens de cette disposition.

Le requérant estime que l'article 6 de la Convention est applicable à la procédure dont il fait l'objet, dans la mesure où, selon lui, elle concerne «la détermination (d'une) accusation en matière pénale» au sens de cette disposition.

Le requérant fait valoir que la durée maximale possible des arrêts de rigueur doit être prise en considération. Ainsi, l'article 186 du Code pénal militaire prévoit une période d'arrêts de rigueur pouvant aller jusqu'à vingt jours. Au commencement de la procédure disciplinaire, la période précise ne sera jamais clairement établie. C'est pourquoi la protection de l'article 6 de la Convention doit s'appliquer dès le début d'une telle procédure. Le requérant fait remarquer que la durée minimale possible d'emprisonnement selon le Code pénal suisse est de trois jours (cf. article 36 du Code pénal), or, même une peine d'emprisonnement de cette durée relève de l'article 6 de la Convention.

Pour ce qui est de la façon dont les arrêts de rigueur sont exécutés, le requérant attire l'attention sur le fait que la détention s'accompagne de l'isolement, qu'il est interdit de travailler, de lire des livres personnellement choisis et en principe de recevoir des visites ou du courrier. Il en résulte que les arrêts de rigueur sont considérablement plus sévères qu'une incarcération ordinaire sous le régime de droit commun.

Le requérant propose également, comme critère supplémentaire à prendre en compte, la proportionnalité entre la culpabilité réelle de la personne concernée et la sévérité de la sanction. Dans la présente affaire, une culpabilité légère a été lourdement sanctionnée.

Dans les observations du Gouvernement, l'applicabilité de l'article 6 de la Convention doit être appréciée suivant les critères développés dans la jurisprudence des organes de la Convention, en particulier dans l'affaire Engel (cf Cour eur D H , arrêt Engel et autres du 8 juin 1976, série A n° 22, p 35, par 82) Le Gouvernement rappelle que dans l'affaire Engel, qui concernait une sanction disciplinaire de cinq jours d'arrêts de rigueur, l'article 6 par 1 de la Convention a été considéré non applicable (cf rapport Comm 4 3 78, D R 15 pp 35, 48)

Le Gouvernement fait valoir que, dans la présente affaire, le tribunal militaire d'appel, en infligeant cette sanction au requérant, s'est fondé sur l'article 76 par 1 combiné avec le paragraphe 2 du Code pénal militaire Cette dernière disposition concerne les peines disciplinaires Par conséquent, la loi suisse a considéré l'infraction en litige comme étant de nature disciplinaire

Le Gouvernement fait de plus observer que le droit disciplinaire militaire s'adresse à un groupe de personnes bien déterminé et que les soldats se trouvent dans une situation de subordination bien spécifique Ainsi, dans l'affaire Eggs, la Commission a conclu que l'infraction «transgresse une norme juridique régissant le fonctionnement interne des forces armées», elle n'affecte pas, dans le secteur particulier des forces armées, les intérêts généraux de la société normalement protégés par le droit pénal» (rapport Comm 4 3 78, D R 15 pp 35, 48)

Le Gouvernement soutient en outre que l'on doit considérer non pas la sanction maximale possible, mais la sanction infligée dans le cas concret Le tribunal militaire d'appel n'aurait pu infliger de sentence plus lourde Qui plus est, cinq jours d'arrêts de rigueur dans le cadre du service militaire ne peuvent être comparés à cinq jours d'emprisonnement consécutifs à une condamnation pénale de droit commun Les arrêts militaires ne peuvent s'effectuer dans des prisons civiles, et la sanction doit normalement être exécutée pendant la durée du service militaire (article 315 du Règlement de service)

La Commission rappelle la jurisprudence des organes de la Convention selon laquelle, en déterminant si une telle procédure se situe dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention, il faut prêter une attention particulière à trois critères (cf Cour eur D H , arrêt Engel et autres précité, p 35, par 82)

La première question consiste à savoir si les dispositions définissant l'infraction relèvent, conformément au système juridique de l'Etat défendeur, du droit pénal ou du droit disciplinaire

Il est vrai que l'infraction dont est accusé le requérant, à savoir le manquement au service de garde, est prévue par le Code pénal militaire suisse Cependant, la disposition appliquée a été l'article 76 par 2 du Code pénal militaire qui souligne le caractère disciplinaire des cas de peu de gravité tels que le cas présent De plus, l'article 303 du Règlement de service, concernant lui-même la discipline au sein de l'armée, définit les fautes disciplinaires comme des «cas de peu de gravité, pour

lesquels le Code pénal militaire prévoit un règlement disciplinaire» En effet, les autorités suisses, en instituant la procédure appropriée, ont considéré que l'infraction relevait du droit disciplinaire plutôt que du droit pénal

Enfin, la Commission relève que l'article 180 du Code pénal militaire, auquel il est également fait référence dans l'affaire Eggs, établit qu'un comportement contraire aux exigences de la discipline militaire doit être sanctionné comme une infraction disciplinaire, à moins qu'il en vienne à être considéré comme une infraction au sens de la deuxième partie du livre premier du Code pénal militaire

De ce fait, conformément au système juridique national, l'infraction relève du droit disciplinaire

Il faut ensuite étudier la nature de l'infraction

La Commission observe que le service de garde instauré les 17 et 18 octobre 1989 à Landquart, auquel a pris part le requérant, ne concernait en rien la protection de la sécurité publique. Le service de garde avait plutôt été ordonné dans le contexte d'un cours de répétition et s'inscrivait dans le cadre de l'instruction et de l'entraînement militaires des soldats. Comme tel, le service représentait un aspect typique du fonctionnement interne de l'armée, il n'affectait pas les intérêts généraux de la société

La nature même de l'infraction était, par conséquent, disciplinaire plus que pénale

Pour finir, il faut examiner le degré de sévérité de la peine encourue par le requérant

A cet égard, la Commission relève des similitudes entre la présente affaire et l'affaire Eggs, dans laquelle le requérant a été condamné à cinq jours d'arrêts de rigueur qu'il a exécutés à l'issue de son service militaire, à la maison d'arrêt de Bâle. Dans cette affaire, la Commission a conclu que le requérant n'a pas fait l'objet d'une accusation en matière pénale au sens de l'article 6 par 1 de la Convention (cf. Eggs c/Suisse, rapport Comm. 4 3 78, D.R. 15 p. 35)

A la lumière de l'affaire Eggs, la Commission estime qu'aucune différence substantielle n'a été décelée dans la présente affaire, ni quant à la durée effective de la peine qui était de cinq jours d'arrêts de rigueur dans les deux cas, ni quant à la manière dont ont été exécutés les arrêts de rigueur

Il est vrai que dans la présente affaire, le commandant de bataillon aurait pu ordonner jusqu'à dix jours d'arrêts de rigueur. C'est en cela que la présente affaire paraît différer de l'affaire Eggs, dans laquelle les cinq jours d'arrêts de rigueur effectivement infligés au requérant représentaient la peine maximale pouvant être infligée par le commandant de compagnie (ibid)

Néanmoins, la Commission note que le tribunal militaire d'appel n'avait pas compétence pour infliger une peine plus sévère que celle infligée à l'origine par le commandant de bataillon (voir, mutatis mutandis, l'affaire Engel et autres précitée, par 84 et suiv.) Il apparaît donc que la peine maximale qu'aurait en fait pu prononcer le tribunal militaire d'appel n'aurait pu excéder cinq jours d'arrêts de rigueur

En conséquence, la peine incriminée n'était pas suffisamment sévère pour faire tomber l'infraction en question dans le domaine du droit pénal. De l'avis de la Commission, cette conclusion demeurerait la même quand bien même l'on supposerait que dans la présente affaire, la sanction maximale possible s'élevait à dix jours d'arrêts de rigueur

Ainsi, en appliquant les critères dégagés dans la jurisprudence des organes de la Convention aux circonstances de la présente cause, la Commission conclut que la procédure engagée contre le requérant était de nature disciplinaire. Par là-même, elle ne concernait pas le «bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre (lui)» au sens de l'article 6 par 1 de la Convention

L'article 6 de la Convention n'était donc pas applicable à la procédure engagée contre le requérant

Il s'ensuit que cette partie de la requête est incompatible ratione materiae avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 27 par 2 de la Convention

2. Le requérant se plaint de ce que le tribunal militaire d'appel n'étant pas un tribunal et la procédure n'étant pas équitable, il n'ait pas été détenu après condamnation «par un tribunal compétent» au sens de l'article 5 par 1 a) de la Convention. Cette disposition précise que

«1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales

a. s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent »

La Commission rappelle que la notion de «tribunal» au sens de l'article 5 par 1 a) de la Convention nécessite un organe présentant, du point de vue de son organisation, un caractère judiciaire, en ce sens qu'il est indépendant de l'exécutif et des parties en cause, il doit, en outre, offrir des garanties de procédures adéquates (Eggs c/Suisse rapport Comm précité, par 66 p 45)

La Commission rappelle par ailleurs que dans deux affaires dirigées contre la Suisse, elle a conclu à une violation de l'article 5 par 1 de la Convention en ce que dans les affaires de discipline militaire devant les autorités suisses, les requérants concernés n'avaient pas été condamnés par «tribunal compétent» au sens de cette disposition (cf rapport Comm Santschi et autres c/Suisse, D.R. 31 p 5, rapport Comm Eggs c/Suisse précité, par 72, p 47)

En conséquence, en s'acquittant de ses obligations au titre de l'article 32 de la Convention, le Gouvernement suisse a ultérieurement informé le Comité des Ministres de ce que le Code pénal militaire et la Procédure pénale militaire avaient été modifiés afin qu'un tribunal disposant des pleins pouvoirs puisse désormais annuler les décisions des dirigeants militaires (cf. Résolution D.H. (83) 5, adoptée par les Délégués des Ministres le 24 mars 1983, D.R. 31 p. 27 et suiv.).

Dans la présente affaire, la Commission constate qu'à la suite du recours disciplinaire devant le tribunal, le tribunal militaire d'appel a mené un procès qui a finalement conduit au rejet du recours du requérant.

La Commission estime en outre que les conditions posées par l'article 5 par. 1 a) ne correspondent pas nécessairement aux garanties inhérentes à l'article 6 de la Convention. Tenant compte de l'argumentation du requérant, la Commission conclut que le tribunal militaire d'appel qui a condamné le requérant a satisfait aux exigences d'«un tribunal compétent» au sens de l'article 5 par. 1 a) de la Convention.

Cette partie de la requête est donc manifestement mal fondée au sens de l'article 27 par. 2 de la Convention

3 Aux termes de l'article 2 du Protocole No 7, le requérant se plaint que sa condamnation n'ait pas été réexaminée par une juridiction supérieure comme l'exige l'article 2 du Protocole No 7 Conformément à cette disposition, «toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation ..»

Le Gouvernement soutient que l'article 2 du Protocole No 7 n'est pas applicable dans la présente affaire. Ainsi, l'interprétation du terme «infraction pénale», mentionné dans cette disposition, doit correspondre avec celle du terme «accusation en matière pénale» au sens de l'article 6 par. 1 de la Convention qui, comme il a été expliqué, n'est pas applicable à la procédure en question.

La Commission vient de conclure que la procédure engagée contre le requérant ne concerne pas le «bien-fondé (d'une) accusation en matière pénale dirigée contre (lui)» au sens de l'article 6 par. 1 de la Convention. La Commission estime, pour ces mêmes motifs, qu'on ne peut affirmer que le requérant a été «déclaré coupable d'une infraction pénale» au sens de l'article 2 du Protocole No 7. Cette disposition ne peut donc s'appliquer à la procédure engagée contre le requérant

Il s'ensuit que cette partie de la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 27 par. 2 de la Convention.

4. Sur la base de l'article 13 de la Convention, le requérant se plaint de n'avoir pas disposé de recours effectif pour se plaindre de la décision du tribunal militaire d'appel.

Cependant, tenant compte de sa conclusion au titre de l'article 2 du Protocole No 7, la Commission conclut qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 13 de la Convention. Le restant de la requête est donc manifestement mal fondé au sens de l'article 27 par 2 de la Convention.

Par ces motifs, la Commission, à la majorité,

DÉCLARE LA REQUÊTE IRRECEVABLE