La Commission européenne des Droits de l'Homme, siégeant en chambre du conseil le 1er décembre 1986 en présence de

MM. C.A. NØRGAARD, Président
E. BUSUTTIL
G. JÖRUNDSSON
S. TRECHSEL
B. KIERNAN
A.S. GÖZÜBÜYÜK
A. WEITZEL
J.C. SOYER
H.G. SCHERMERS
H. DANELIUS
G. BATLINER
Mme G.H. THUNE
Sir Basil HALL
M. F. MARTINEZ

M. J. RAYMOND, Secrétaire adjoint de la Commission ;

Vu l'article 25 (art . 25) de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ;

Vu la requête introduite le 30 mai 1985 par A.K. contre la Suisse et enregistrée le 21 juin 1985 sous le N° de dossier 11596/85 ;

Vu le rapport prévu à l'article 40 du Règlement intérieur de la Commission ;

Après avoir délibéré,

Rend la décision suivante :

EN FAIT

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Le requérant, ressortissant suisse, né en 1962, est domicilié à Oberdürnten (canton de Zurich). Il est représenté par Me M. Pestalozzi, avocat à Rüti (Zurich).

Le requérant aurait dû faire son école de recrues du 31 janvier au 28 mai 1983. Il a refusé d'obéir à l'ordre de rejoindre l'école. Il a informé les autorités qu'il avait l'intention de ne plus faire le service militaire.

Dans son jugement du 21 septembre 1983 le tribunal de division (Divisionsgericht) a condamné le requérant à dix mois de prison pour refus de servir (Dienstverweigerung) au sens de l'article 81, ch. 1, al. 1 du Code pénal militaire. Il prononça l'exclusion de l'armée. Le tribunal a refusé de reconnaître que le requérant avait agi à la suite d'un grave conflit de conscience (schwere Gewissensnot). Aux termes de l'article 81 :

"1. Celui qui, dans le dessein de se soustraire au recrutement ou au service militaire, n'aura pas obéi à un ordre de marche, à un ordre de mise sur pied ou à un ordre de se présenter au recrutement, sera puni de l'emprisonnement. Si l'auteur a agi sans le dessein de se soustraire au recrutement ou au service militaire, la peine sera l'emprisonnement jusqu'à six mois. L'infraction sera punie disciplinairement si elle est de peu de gravité.

2. La peine sera l'emprisonnement pour six mois au plus ou les arrêts répressifs si l'auteur, du fait de ses convictions religieuses ou morales, a agi à la suite d'un grave conflit de conscience. Le juge

pourra l'exclure de l'armée. ..."

Le requérant a interjeté appel. Le 26 avril 1984, le tribunal militaire d'appel a confirmé la condamnation, mais a ramené la peine à neuf mois de prison.

Le requérant s'est pourvu en cassation en demandant d'annuler l'arrêt attaqué pour manque d'impartialité des tribunaux militaires au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention.

Par arrêt du 5 décembre 1984, notifié le 12 décembre 1984, le tribunal militaire de cassation a rejeté le pourvoi. Il ressort de l'arrêt ce qui suit :

Selon la jurisprudence du tribunal militaire de cassation les tribunaux militaires sont indépendants et impartiaux. Contrairement à la thèse du requérant, la Commission européenne des Droits de l'Homme a confirmé cette jurisprudence, également pour ce qui est de l'impartialité (cf. n° 8209/78, D.R. 16 pp. 166, 170). Il n'y a aucune raison de s'écarter de cette jurisprudence depuis l'entrée en vigueur (1er janvier 1980) de la nouvelle procédure pénale militaire. La Commission a également confirmé sa jurisprudence antérieure (cf. n° 10349/83, non publiée). Il est vrai que dans sa décision de principe du 21 octobre 1977 (cf. vol. 9 n° 136) le tribunal militaire de cassation s'est essentiellement occupé de l'indépendance et accessoirement de l'impartialité des tribunaux militaires. Celle-ci est assurée notamment par les dispositions relatives à l'indépendance personnelle. Il s'agit d'assurer l'absence de parti pris du juge. Le tribunal militaire de cassation se réfère à l'arrêt Piersack où la Cour a distingué entre les démarches subjective et objective, ainsi qu'à l'arrêt Le Compte, Van Leuven et De Meyere où il a suffi, pour pouvoir conclure à l'impartialité, que le tribunal se compose pour moitié de magistrats, dont l'un occupe la fonction de président avec voix prépondérante.

En se fondant sur cette jurisprudence le tribunal militaire de cassation considère que l'impartialité des tribunaux militaires ressort d'abord des dispositions relatives à la récusation. En outre, la loi prévoit une séparation organique et personnelle des fonctions, qui garantit l'absence de prévention du juge et empêche toute partialité formelle du juge. La stricte délimitation des compétences ratione materiae et loci est aussi un gage de l'indépendance et de l'impartialité des tribunaux.

Par ailleurs, le tribunal militaire de cassation relève que les considérations d'opportunité selon lesquelles il vaudrait mieux confier au juge civil plutôt qu'à des tribunaux militaires le soin de juger les infractions au code pénal militaire, doivent être rejetées. Ces questions d'organisation judiciaire relèvent exclusivement du droit interne.

Selon ce tribunal, le requérant ne saurait attaquer l'article 81 du Code pénal militaire comme globalement contraire aux droits de l'homme. Les lois s'imposent aux tribunaux suisses. Si le juge ne peut contrôler la constitutionnalité des lois il est, par contre, compétent pour vérifier leur compatibilité avec un traité, telle la Convention. Celle-ci ne garantit aucun droit à l'objection de conscience. En particulier, un tel droit ne découle pas de son article 9 (art. 9). Il n'y a aucun doute que la Constitution suisse aussi permet de condamner les objecteurs de conscience.

Les griefs du requérant peuvent se résumer comme suit :

1. Le requérant se plaint que les tribunaux militaires ne sont pas des tribunaux impartiaux au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention.

Le requérant reconnait que dans l'affaire Le Compte, Van Leuven et De Meyere la Cour n'a pas suivi la Commission en déclarant que la présence de magistrats occupant la moitié des sièges, dont celui de président avec voix prépondérante, donnait un gage d'impartialité. Il estime cependant que ce raisonnement ne s'applique pas en l'espèce vu que les tribunaux se composent de militaires qui défendent les intérêts de l'armée. Ils seraient d'une certaine façon juges et parties.

2. Le requérant se plaint que la loi exige que l'objecteur de conscience agisse à la suite d'un grave conflit de conscience. Il considère que cette réglementation est contraire à l'article 9 (art. 9) de la Convention.

Le requérant estime d'autre part que le fait que les circonstances atténuantes du 2e alinéa de l'article 81 du Code pénal militaire ne lui ont pas été accordées et qu'il a été de ce fait condamné plus sévèrement constitue une discrimination au sens de l'article 14 (art. 14) de la Convention.

3. Le requérant se plaint que la détention à laquelle il a été condamné n'est pas régulière au sens de l'article 5 par. 1 (art. 5-1) de la Convention.

EN DROIT

1. Le requérant se plaint que les tribunaux militaires ne sont pas des tribunaux impartiaux au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention.

L'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention dispose :

"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement ... par un tribunal indépendant et impartial ... qui décidera ... du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle..."

Inculpé d'une infraction au Code pénal militaire, punissable de peines de prison, le requérant était sous le coup d'une "accusation en matière pénale" au sens de cette disposition.

La jurisprudence de la Commission et de la Cour a dégagé un certain nombre de critères pour juger l'indépendance et l'impartialité d'un tribunal (cf. en particulier Cour Eur. D.H., arrêt Le Compte, Van Leuven et De Meyere du 23 juin 1981, série A no 43 par. 55 à 58 ; arrêt Piersack du 1er octobre 1982, série A no 53 par. 27 à 32 ; arrêt Campbell et Fell du 28 juin 1984, série A no. 80 par. 78 à 81 ; arrêt Sramek du 22 octobre 1984, série A no 84 par. 38 à 42 ; arrêt De Cubber du 26 octobre 1984, série A no 86 par. 24 à 26). Un tribunal indépendant est un organe qui, en plus de son rôle juridictionnel, répond à certains critères, concernant l'indépendance à l'égard de l'exécutif comme des parties, le mode de désignation, la composition, la durée du mandat, l'absence d'instructions et les garanties contre des pressions extérieures.

Le tribunal de division est composé d'un président, de quatre juges et d'un greffier. Les juges sont nommés par le Conseil fédéral pour une période de quatre ans. La Commission a déjà été saisie de requêtes mettant en cause l'indépendance et l'impartialité des tribunaux militaires suisses, et en particulier du tribunal de division. Dans l'affaire Sutter la Commission s'est exprimée comme suit :

"Cette procédure de nomination ne saurait, en elle-même, affecter l'indépendance du tribunal. L'indépendance d'un juge n'implique pas nécessairement en effet qu'il soit nommé à vie (cf. décision sur la recevabilité de la requête No 6859/74 c/Belgique, Rec. 3 p. 139 - solution implicite) ni qu'il soit inamovible en droit (Cour eur.

D.H., Arrêt Engel du 8 juin 1976, par. 68), c'est-à-dire qu'il ne puisse recevoir de nouvelle affectation sans son consentement. Ce qui est essentiel, c'est qu'il jouisse d'une certaine stabilité, fût-ce pour une période déterminée, et qu'il ne soit soumis, dans l'exercice de ses fonctions de juge, à aucune autorité. Or, rien n'indique que les juges ainsi nommés puissent être révoqués. Par ailleurs, même si, en tant que militaires, ils sont soumis à l'autorité de leurs supérieurs hiérarchiques dans leurs corps respectifs, lorsqu'ils siègent comme juges, ces officiers et soldats n'ont de compte à rendre à personne en ce qui concerne leur manière d'administrer la justice. Garantie en termes généraux par l'article 183ter de la loi du 12 avril 1907 sur l'organisation militaire de la Confédération, leur indépendance se trouve encore protégée par le secret du délibéré (cf. No 8209/78, déc. 1.3.79, D.R. 16 p. 169)".

La Commission a conclu que rien ne permettait de douter que le tribunal de division ait constitué en l'espèce un tribunal indépendant et impartial, au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1). La Commission a ajouté que le même raisonnement s'appliquait au tribunal militaire de cassation (cf. D.R. 16 p. 170).

Dans une autre affaire (No 10349/83, déc. 9.5.84) le requérant a fait valoir qu'il était condamné pour une infraction plus grave (refus de servir au sens de l'article 81 du Code pénal militaire) que dans l'affaire Sutter (refus de se conformer à un règlement relatif à la coupe de cheveux) et que cette infraction a été inspirée par une attitude négative à l'égard des activités militaires. La Commission a cependant relevé que ces circonstances n'étaient pas déterminantes pour s'écarter de sa conclusion dans l'affaire Sutter.

Dans la présente affaire le requérant n'a pas fait valoir des arguments qui seraient de nature à conduire la Commission à s'écarter de sa jurisprudence. L'examen du grief par la Commission, tel qu'il a été soulevé, ne permet donc de déceler aucune apparence de violation des droits et libertés garantis par la Convention et notamment par l'article 6 par. 1 (art. 6-1). Cette partie de la requête est donc manifestement mal fondée, au sens de l'article 27 par. 2 (art. 27-2) de la Convention.

2. Le requérant se plaint que la loi exige que l'objecteur de conscience ait agi à la suite d'un grave conflit de conscience pour bénéficier d'une sanction moins lourde. Il invoque l'article 9 (art. 9) de la Convention.

L'article 9 (art. 9) de la Convention dispose en son premier alinéa :

"Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites".

Le requérant estime que le fait que les circonstances atténuantes du 2e alinéa de l'article 81 du Code pénal militaire ne lui ont pas été accordées, constitue une discrimination au sens de l'article 14 (art. 14) de la Convention qui prévoit que la jouissance des droits et libertés reconnus dans la Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur les opinions.

La Commission constate que le grief que le requérant fait valoir sur le terrain de l'article 9 (art. 9) combiné avec l'article 14 (art. 14) consiste à attaquer la distinction faite par le législateur entre ceux qui refusent le service militaire pour des motifs autres que religieux ou moraux et ceux qui du fait de leur convictions religieuses ou morales agissent à la suite d'un grave conflit de conscience, les premiers risquant trois jours à trois ans d'emprisonnement

(art. 81 par. 1 et 29 du Code pénal militaire), les seconds au plus six mois d'emprisonnement ou un jour à trois mois d'arrêts répressifs (art. 81 par. 2 et 29 a) du Code pénal militaire).

Les critères pour apprécier une différence de traitement au sens de l'article 14 (art. 14) sont selon la jurisprudence des organes de la Convention la justification objective et raisonnable de la mesure et un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (cf. No 8701/79, déc. 3.12.79, D.R. 18 p. 250).

La Commission estime que l'exigence de la loi qu'un objecteur de conscience agisse à la suite d'un grave conflit de conscience pour bénéficier d'une sanction moins lourde, est objective et raisonnable. En outre, il y a un rapport raisonnable de proportionnalité entre les peines prévues par la loi pour les deux catégories d'objecteurs. A cet égard, la Commission fait observer qu'en condamnant le requérant à cinq mois d'emprisonnement alors que la limite légale supérieure est de trois ans, les tribunaux n'ont pas prononcé une peine particulièrement rigoureuse.

L'examen du grief par la Commission, tel qu'il a été soulevé, ne permet de déceler aucune apparence de violation des droits et libertés garantis par la Convention et notamment par les articles 9 et 14 (art. 9, art. 14).

3. Le requérant se plaint que la détention à laquelle il a été condamné n'est pas régulière au sens de l'article 5 par. 1 (art. 5-1) de la Convention.

L'article 5 par. 1 (art. 5-1) de la Convention dispose entre autres :

"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 considère que le requérant a été condamné à une peine privative de liberté par un tribunal compétent. Même à supposer que le requérant ait épuisé les voies de recours internes - ce point n'ayant pas été soulevé dans son pourvoi en cassation - l'examen du grief ne permet de déceler aucune apparence de violation des droits et libertés garantis par la Convention et notamment par l'article 5 par. 1 (art. 5-1).

Il s'ensuit que la requête est manifestement mal fondée, au sens de l'article 27 par. 2 (art. 27-2) de la Convention.

Par ces motifs, la Commission

DECLARE LA REQUETE IRRECEVABLE.

Le Secrétaire adjoint de la Commission — Le Président de la Commission

(J. RAYMOND) — (C.A. NØRGAARD)