



Les droits de l'Homme des membres des forces armées

Recommandation CM/Rec (2010) 4
du Comité des Ministres
et rapport explicatif

Les droits de l'Homme des membres des forces armées

Recommandation CM/Rec (2010) 4
et exposé des motifs

Direction générale
des droits de l'Homme et des affaires juridiques
Conseil de l'Europe
Strasbourg

English edition: *Human rights of members of the armed forces – Recommendation CM/Rec (2010) 4 and explanatory memorandum*

Direction générale des droits de l'Homme et des affaires juridiques
Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex
www.coe.int/justice

© Conseil de l'Europe 2010

Photo de la couverture © Marie-Lan Nguyen/Wikimedia Commons
Imprimé dans les ateliers du Conseil de l'Europe

Table des matières

Recommandation CM/Rec (2010) 4 sur les droits de l'Homme des membres des forces armées	5
Annexe à la Recommandation CM/Rec (2010) 4	6
Exposé des motifs	21
I. Introduction.....	21
II. Commentaires.....	22

Recommandation CM/Rec (2010) 4 sur les droits de l'Homme des membres des forces armées

*(adoptée par le Comité des Ministres le 24 février 2010,
lors de la 1077^e réunion des Délégués des Ministres)*

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant que l'objectif du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses Etats membres, notamment en promouvant l'adoption de règles communes ;

Ayant à l'esprit notamment la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (STE n° 5), à la lumière de la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme, la Charte sociale européenne (STE n° 35), ainsi que la Charte sociale européenne révisée (STE n° 163), en tenant compte de la jurisprudence pertinente du Comité européen des droits sociaux, et les normes du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants ;

Prenant en considération les instruments pertinents des Nations Unies, et en particulier le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Convention relative aux droits de l'enfant, le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégra-

dants, ainsi que les observations et décisions des organes de surveillance de ces instruments ;

Tenant compte de la Recommandation n° R (87) 8 du Comité des Ministres relative à l'objection de conscience au service militaire obligatoire, ainsi que des recommandations suivantes de l'Assemblée parlementaire : 1742 (2006) sur les « Droits de l'Homme des membres des forces armées », 1714 (2005) sur l'« Abolition des restrictions au droit de vote », 1572 (2002) sur le « Droit d'association des membres du personnel professionnel des forces armées », 1518 (2001) sur l'« Exercice du droit à l'objection de conscience au service militaire dans les Etats membres du Conseil de l'Europe » et 1380 (1998) sur les « Droits de l'Homme des appelés » ;

Considérant le *Manuel sur les droits de l'Homme et libertés fondamentales du personnel des forces armées*, publié par l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe/Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'Homme (OSCE/BIDDH) et le Centre pour le contrôle démocratique des forces armées (DCAF) en 2008,

Recommande aux gouvernements des Etats membres :

1. de garantir le respect des principes énoncés dans l'annexe à la présente recommandation dans la législation et les pratiques nationales relatives aux membres des forces armées ;
2. d'assurer, par les moyens appropriés et de manière active, y compris, le cas échéant, par la traduction, une large diffusion de cette recommandation auprès des autorités civiles et militaires compétentes, et des membres des forces armées eux-mêmes, afin de les sensibiliser aux droits de l'Homme et aux libertés fondamentales des membres des forces armées, et de leur assurer une formation visant à acquérir une meilleure connaissance des droits de l'Homme ;
3. d'examiner la mise en œuvre de cette recommandation, au sein du Comité des Ministres, deux ans après son adoption.

Annexe à la Recommandation CM/Rec (2010) 4

1. La présente recommandation porte sur la jouissance des droits de l'Homme et des libertés fondamentales par les membres des forces armées dans le contexte de leur travail et de la vie militaire.

Principes généraux

2. Tout en tenant compte des caractéristiques spécifiques à la vie militaire, les membres des forces armées, quel que soit leur rang, doivent jouir des droits garantis au titre de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des

- libertés fondamentales (ci-après « la Convention »), de la Charte sociale européenne et de la Charte sociale européenne révisée (ci-après « la Charte »), ainsi que d'autres instruments pertinents en matière de droits de l'Homme, dans les limites des obligations liant chaque Etat.
3. En vertu de l'article 15 de la Convention et de l'article 30 de la Charte sociale européenne, en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, les Etats peuvent prendre des mesures dérogeant à certaines obligations prévues par la Convention et la Charte, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.
 4. Les dérogations en vertu de l'article 15 de la Convention ne sont pas admises quant aux droits suivants : le droit à la vie, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants ainsi que l'interdiction de l'esclavage et de la servitude, le principe qu'il ne peut y avoir de peine sans loi, et le droit à ne pas être jugé ou puni deux fois.
 5. Les droits et libertés ci-après devraient être respectés et appliqués conformément aux principes les accompagnant :

A

Les membres des forces armées ont le droit à la vie

6. Les membres des forces armées ne devraient pas être exposés à des situations où leurs vies sont mises en danger de manière évitable sans un objectif militaire clair et légitime ou lorsque des dangers pouvant entraîner la mort n'ont pas été tenus en compte.
7. Une enquête indépendante et effective devrait être menée dans tous les cas de mort suspecte ou de violation alléguée du droit à la vie d'un membre des forces armées.
8. Les Etats membres devraient prendre des mesures encourageant le signalement d'actes attentatoires au droit à la vie des membres des forces armées et protégeant les personnes qui signalent l'existence de tels actes contre toutes représailles.
9. Les membres des forces armées ne devraient jamais se voir condamnés à mort ou exécutés.

B

Aucun membre des forces armées ne doit être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants

10. Les Etats membres devraient prendre des mesures pour éviter que les membres des forces armées ne soient soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Une attention particulière devrait être accordée aux catégories les plus vulnérables telles que, par exemple, les appelés.
11. Lorsqu'un membre des forces armées allègue de façon défendable qu'il ou elle aurait subi un traitement contraire à l'article 3 de la Convention, ou lorsque les autorités, sur la base d'éléments raisonnables, soupçonnent que c'est le cas, une enquête officielle à la fois indépendante et efficace devrait être rapidement menée.
12. Les Etats membres devraient prendre des mesures encourageant le signalement des actes de torture et des mauvais traitements au sein des forces armées et protégeant les personnes qui signalent l'existence de tels actes contre toutes représailles.
13. Les membres des forces armées, lorsqu'ils sont notamment privés de leur liberté, devraient être traités avec humanité et respect pour la dignité inhérente à toute personne humaine.

C

Les membres des forces armées ne doivent pas être soumis à des travaux forcés ou obligatoires

14. Le service militaire ainsi que les autres formes de services effectués à la place du service militaire obligatoire ne devraient pas être considérés comme constitutifs de travail forcé ou obligatoire. La nature et la durée des autres formes de services effectués à la place du service militaire ne devraient pas être punitives, disproportionnées ou déraisonnables par rapport à celles d'un service militaire qu'il remplace.
15. Les membres des forces armées ne devraient pas être utilisés pour accomplir des tâches incompatibles avec leur mission de service de la défense nationale, à l'exception de soutien d'urgence et civil apporté en vertu de la loi.
16. Les autorités ne devraient pas imposer aux membres des forces armées professionnels des durées de service qui constitueraient une restriction déraisonnable au droit de quitter les forces armées et équivaldraient au travail forcé.

D

La discipline militaire devrait être équitable et des garanties procédurales devraient être assurées

17. Chaque Etat membre a compétence pour organiser son propre système de discipline militaire et jouit en la matière d'une certaine marge d'appréciation. Toutefois, seul un comportement susceptible de faire peser une menace sur la discipline militaire, le bon ordre, la sûreté et la sécurité devrait pouvoir être défini comme une faute disciplinaire. La sévérité de la sanction devrait être proportionnée à la gravité de l'infraction.
18. Les sanctions collectives devraient être interdites.
19. Devraient être prévus par la loi : les actes ou omissions des membres des forces armées constituant une infraction disciplinaire, les procédures à suivre dans une audience disciplinaire, le type et la durée des sanctions disciplinaires pouvant être infligées, l'autorité compétente pour infliger ces sanctions, et tout droit de recours ou d'appel.
20. Toute allégation de violation des règles de discipline par un membre des forces armées devrait être signalée rapidement à l'autorité compétente qui devrait lancer une enquête dans les meilleurs délais.
21. Les membres des forces armées accusés d'une infraction disciplinaire devraient être informés rapidement et de manière détaillée de la nature des accusations portées contre eux. Lorsque l'article 6 de la Convention est applicable, ils devraient avoir droit à un procès équitable. Ils devraient aussi avoir la possibilité de faire appel auprès d'une instance supérieure indépendante.

E

Les membres des forces armées ont droit à la liberté et à la sûreté

22. Aucun membre des forces armées ne devrait être privé de liberté sauf dans les cas prévus à l'article 5, paragraphe 1, de la Convention, et selon les voies légales.
23. Tant que le recrutement pour le service militaire de personnes âgées de moins de 18 ans est maintenu, celles-ci ne devraient être détenues qu'en dernier ressort et pour la période appropriée la plus courte possible. Elles devraient en outre être détenues séparément des adultes, sauf si cela est contraire à leur intérêt supérieur.

24. Tout membre des forces armées qui est arrêté ou détenu devrait être informé dans le plus court délai :
 - des raisons de son arrestation ou de sa détention ;
 - de toute accusation portée contre lui ;
 - de ses droits procéduraux.
25. Lorsqu'ils sont arrêtés ou détenus en rapport à une infraction pénale, les membres des forces armées devraient aussitôt être traduits devant un juge, ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et avoir le droit d'être jugés dans un délai raisonnable, ou libérés pendant la procédure.
26. Tout membre des forces armées privé de sa liberté devrait avoir le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin que ce dernier statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.
27. Toute sanction ou mesure disciplinaire qui équivaut à une privation de liberté au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la Convention devrait satisfaire aux exigences de cette disposition.

F

Les membres des forces armées ont droit à un procès équitable

Dans le cadre des procédures pénales

28. Les garanties relatives à un procès équitable devraient s'appliquer à toute procédure qui est considérée comme pénale au sens de la Convention en raison de la nature de l'infraction, et de la gravité et du but de la peine potentielle, que cette procédure soit considérée comme disciplinaire ou pénale en droit interne.
29. Afin de préserver l'indépendance et l'impartialité des autorités judiciaires responsables de la procédure pénale, il devrait y avoir une séparation nette entre les autorités chargées des poursuites et celles rendant la décision de justice.
30. Un membre des forces armées accusé d'une infraction devrait avoir un plein accès au dossier pénal, et ce dans la même mesure que dans toute procédure pénale contre des personnes civiles, et il devrait avoir le droit de présenter sa défense.
31. Tout membre des forces armées reconnu coupable d'une infraction devrait pouvoir intenter un recours devant une instance supérieure compétente et indépendante qui en dernier lieu devrait être une juridiction indépendante et impartiale qui réponde aux conditions posées par l'article 6 de la Convention,

et ce, dans la même mesure que dans des procédures pénales contre des personnes civiles.

Dans le cadre de procédures civiles

32. Toute exclusion du droit d'accès à un tribunal qui puisse examiner les contestations des membres des forces armées sur leurs droits et obligations de caractère civil devrait être expressément prévue par la loi et devrait, en outre, reposer sur des motifs objectifs liés à l'intérêt de l'Etat.

Garanties procédurales des tribunaux militaires

33. L'organisation et le fonctionnement des juridictions militaires, lorsque celles-ci existent, devraient pleinement assurer le droit de toute personne à un tribunal compétent, indépendant et impartial, lors de toutes les phases de la procédure.
34. Les membres des forces armées devraient avoir le droit à ce que leur cause soit entendue publiquement devant la juridiction compétente. La tenue d'audiences à huis clos devrait rester exceptionnelle et faire l'objet d'une décision spécifique et motivée, soumise à un contrôle de légalité.

G

Les membres des forces armées ont droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance. Toute ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit doit se conformer aux exigences de l'article 8, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme

35. Lorsque les Etats invoquent des motifs de sécurité nationale pour imposer des restrictions au droit d'un individu au respect de sa vie privée et familiale, ces derniers devraient se limiter à l'existence d'une menace réelle pour la sécurité nationale.
36. Les membres des forces armées ne devraient pas subir d'enquêtes sur les aspects les plus intimes de leur vie privée, excepté lorsqu'il existe un soupçon qu'une infraction pénale ait été commise ou que l'enquête s'avère nécessaire pour une autorisation de sécurité du plus haut niveau.
37. Les appelés devraient, autant que possible, être affectés près de leurs proches et de leur domicile. Le déploiement de membres professionnels des forces armées loin de leurs proches et de leur domicile ne devrait pas être imposé

comme peine disciplinaire et devrait se limiter à des raisons d'efficacité opérationnelle.

38. Lorsque des membres des forces armées sont affectés à l'étranger, ils devraient autant que possible être en mesure de maintenir des contacts privés. Des mesures adéquates devraient être prises à cet effet. Lorsque leurs proches accompagnent les membres des forces armées en poste à l'étranger, des programmes d'assistance devraient être organisés à leur intention, avant, pendant et après le déploiement.
39. Les membres des forces armées qui ont de jeunes enfants devraient bénéficier d'un congé de maternité ou de paternité, d'allocations appropriées pour enfant à charge, d'un accès à des écoles maternelles et d'un système adéquat de santé et d'enseignement pour les enfants.

H

Les membres des forces armées ont droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Toute restriction à ce droit doit se conformer aux exigences de l'article 9, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme

40. Les membres des forces armées jouissent du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, y compris le droit de changer de religion ou de conviction à tout moment. L'exercice de ce droit peut faire l'objet de restrictions spécifiques aux exigences de la vie militaire. Toute restriction devrait toutefois répondre aux critères prévus par l'article 9, paragraphe 2, de la Convention. Il ne devrait pas y avoir de discrimination entre les membres des forces armées sur la base de leur religion ou de leur conviction.
41. Pour l'accomplissement du service militaire obligatoire, les appelés devraient avoir le droit d'être enregistrés comme objecteur de conscience, et un service alternatif de nature civile devrait leur être proposé.
42. Les membres professionnels des forces armées devraient pouvoir quitter les forces armées pour raison de conscience.
43. Une demande par un membre des forces armées à quitter les forces armées pour raison de conscience devrait être étudiée dans un délai raisonnable. Dans l'attente de l'examen de sa demande, ce membre devrait, lorsque cela s'avère possible, être transféré vers des fonctions qui ne sont pas liées au combat.

44. Toute demande à quitter les forces armées pour raison de conscience devrait, en cas de refus, être examinée, en dernier ressort, par un organe indépendant et impartial.
45. Les membres des forces armées ayant quitté légalement les forces armées pour raison de conscience ne devraient pas subir de discrimination ou faire l'objet de poursuites pénales. Une demande visant à quitter les forces armées pour raison de conscience ne devrait entraîner ni discrimination ni poursuites.
46. Les membres des forces armées devraient être informés des droits mentionnés aux paragraphes 41 à 45 ci-dessus et des procédures disponibles pour les exercer.

Les membres des forces armées ont droit à la liberté d'expression. Toute restriction à l'exercice de cette liberté doit se conformer aux exigences de l'article 10, paragraphe 2 de la Convention européenne des droits de l'homme

47. Le droit à la liberté d'expression comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations et des idées. L'exercice de ces libertés comportant pour tous, y compris les membres des forces armées, des devoirs et des responsabilités, il peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. Ces mesures devraient être proportionnées, ne devraient pas être arbitraires et devraient être raisonnablement prévisibles.
48. Toute restriction à la liberté d'expression imposée lorsqu'il existe une menace réelle pour la discipline militaire, sachant que le fonctionnement efficace des forces armées n'est pas possible sans des règles juridiques visant à empêcher que les membres des forces armées sapent cette discipline, devrait respecter les critères susmentionnés. Ces restrictions peuvent concerner, par exemple, la description de la manière dont certaines tâches militaires précises sont exécutées ou la mise en question de la neutralité politique de l'armée.

J

Les membres des forces armées ont droit à l'accès aux informations pertinentes

49. Les recrues potentielles devraient recevoir des informations complètes et détaillées sur l'ensemble des aspects touchant au recrutement et à l'entrée en fonction, y compris la nature spécifique des engagements qu'implique l'enrôlement dans les forces armées. Dans le cas de recrues potentielles âgées de moins de 18 ans, ces informations devraient aussi être fournies à leurs parents ou tuteurs légaux.
50. Les membres et anciens membres des forces armées devraient avoir accès sur demande à leurs données personnelles, y compris leurs dossiers médicaux.
51. Les membres et, le cas échéant, les anciens membres des forces armées devraient avoir accès à des informations sur leur exposition, au cours de leurs activités militaires, à des situations, dans le passé ou en cours, potentiellement dangereuses pour leur santé.
52. L'accès aux informations devrait toutefois pouvoir être restreint si les documents requis sont considérés objectivement comme classifiés, ou si les restrictions visent à protéger la sécurité nationale, la défense ou les relations extérieures. De telles restrictions devraient être dûment justifiées.

K

Les membres des forces armées ont droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association avec d'autres. Toute restriction à l'exercice de ces droits doit se conformer aux exigences de l'article 11, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme

53. L'exercice des droits à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association ne devrait faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.
54. Les membres des forces armées devraient bénéficier du droit d'adhérer à des instances indépendantes défendant leurs intérêts et du droit syndical et de négociation collective. Lorsque ces droits ne sont pas accordés, la validité de la justification donnée devrait être réexaminée, et les restrictions inutiles et dis-

- proportionnées au droit à la liberté de réunion et d'association devraient être levées.
55. Aucune action disciplinaire ou toute mesure discriminatoire ne devrait être prise à l'encontre des membres des forces armées du seul fait de leur participation à des activités d'associations ou de syndicats militaires établis conformément à la loi.
 56. Les membres des forces armées devraient jouir du droit d'adhérer à des partis politiques, à moins que certaines restrictions ne se justifient pour des motifs légitimes. Ce type d'activité politique peut être interdit pour des motifs légitimes, en particulier lorsque le personnel militaire est de service actif.
 57. Les paragraphes 53 à 56 ne devraient pas empêcher que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées.

L

Les membres des forces armées jouissent du droit de vote et de se présenter aux suffrages

58. Toutes restrictions aux droits électoraux des membres des forces armées qui ne sont plus nécessaires et proportionnées à la poursuite d'un but légitime devraient être supprimées.
59. Les Etats membres pourraient imposer certaines restrictions quant à l'appartenance aux forces armées d'un membre se présentant à des élections ou, s'il est élu, pendant la durée de son mandat.

M

Les membres des forces armées ont le droit de se marier

60. Les membres des forces armées devraient avoir le droit de se marier et de conclure des partenariats civils, conformément aux droits dont jouissent les civils.

N

Tout membre des forces armées a le droit à la protection de ses biens

61. Tous biens appartenant aux membres des forces armées, en particulier aux appelés, et consignés lors de leur enrôlement devraient leur être rendus à l'issue de leur service militaire.

O

Les membres des forces armées devraient disposer d'un logement d'un niveau suffisant

62. Lorsqu'un logement est fourni aux membres des forces armées et à leur famille, et en particulier un hébergement de nuit, celui-ci devrait permettre de préserver autant que possible une certaine intimité et répondre aux conditions minimales requises en matière de santé et d'hygiène.

P

Les membres des forces armées devraient avoir le droit à une rémunération et à une pension de retraite équitables

63. Les membres professionnels des forces armées devraient recevoir une rémunération de leur travail leur permettant d'avoir un niveau de vie décent, qui devrait leur être payée à temps.
64. Les hommes et femmes membres des forces armées devraient avoir droit à une rémunération égale pour un même travail ou un travail de valeur égale.
65. Les membres professionnels des forces armées à plein temps devraient avoir droit à une pension de retraite suffisante, qui devrait leur être payée à temps, sans aucune discrimination.

Q

Les membres des forces armées devraient avoir le droit à la dignité, à la protection sociale et à la sécurité au travail

66. Les membres des forces armées devraient avoir droit à la protection de leur dignité au travail, y compris le droit de ne pas faire l'objet de harcèlement sexuel.
67. Les membres des forces armées devraient avoir droit à du temps de repos. Le temps de repos devrait, dans la mesure du possible, être aussi inclus lors de l'entraînement militaire et la planification des opérations. Les membres professionnels des forces armées devraient se voir reconnaître le droit à des congés payés.
68. Lorsque les membres des forces armées peuvent être ou ont été exposés à des maladies épidémiques, endémiques et autres, des mesures appropriées devraient être prises pour préserver leur santé.
69. Les Etats membres devraient prendre des mesures appropriées pour prévenir les accidents et les atteintes à la santé qui résultent du travail des membres des

- forces armées, sont liés à leur travail ou surviennent au cours de leur travail, notamment en réduisant au minimum les causes des risques inhérents au contexte militaire.
70. Les membres des forces armées devraient avoir accès aux soins de santé et le droit à bénéficier d'un traitement médical.
 71. Des soins médicaux devraient être dispensés aussi rapidement que possible aux membres des forces armées au cours des opérations militaires.
 72. Lorsque des membres des forces armées sont blessés au cours de leur service, ils devraient recevoir des soins adéquats et, le cas échéant, des indemnités. Un système de réparation et, lorsque cela est approprié, d'indemnisation devrait être prévu en cas de décès des membres des forces armées au cours de leur service.
 73. Un régime adéquat d'indemnités devrait être accessible aux personnes quittant les forces armées qui ont été blessées ou sont tombées malades en raison de leurs fonctions.
 74. Les membres professionnels des forces armées qui quittent les forces armées devraient bénéficier d'un ensemble adéquat de prestations et de programmes les préparant à la vie civile.

R

Les membres des forces armées devraient avoir droit à une alimentation décente et suffisante

75. Les membres des forces armées devraient bénéficier d'un régime alimentaire approprié, tenant compte dans la mesure du possible de leur âge, de leur état de santé, de leur religion et de la nature de leur travail.
76. Les membres des forces armées devraient bénéficier, en tout temps, d'eau potable.

S

Les membres des forces armées jouissent de leurs droits et libertés sans aucune discrimination

77. Dans le cadre du travail et de la vie militaire des membres des forces armées, comme en matière d'accès aux forces armées, il ne saurait y avoir de discrimination relative à leurs droits de l'Homme et à leurs libertés fondée sur des motifs tels que le sexe, l'orientation sexuelle, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, l'ap-

partenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. Le principe de non-discrimination ne sera pas enfreint si la distinction entre des individus se trouvant dans une situation analogue repose sur une justification objective et raisonnable en poursuivant un but légitime, tel que la nécessité de maintenir l'efficacité opérationnelle des forces armées, et en employant des moyens qui soient raisonnablement proportionnés au but recherché.

78. Les membres des forces armées devraient avoir le droit de présenter des griefs de discrimination concernant leurs droits et libertés devant les instances nationales pertinentes.

T

Une attention spéciale devrait être donnée à la protection des droits et libertés des personnes âgées de moins de 18 ans recrutées dans les forces armées

79. Les Etats devraient s'assurer que les personnes qui n'ont pas atteint l'âge de 18 ans ne sont pas recrutées de force dans les forces armées. Les Etats membres qui permettent le recrutement de personnes de moins de 18 ans devraient maintenir des garanties pour s'assurer au minimum que :
- cet engagement est effectivement volontaire ;
 - cet engagement a lieu avec le consentement éclairé des parents ou tuteurs légaux de l'intéressé ;
 - les personnes engagées, ainsi que leurs parents ou tuteurs légaux, sont pleinement informés des devoirs qui s'attachent au service militaire national ;
 - ces personnes fournissent une preuve fiable de leur âge avant d'être admises au service militaire.
80. Les personnes âgées de moins de 18 ans au sein des forces armées devraient avoir le droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être, et pouvoir s'exprimer sur des questions ayant trait à leur bien-être, y compris leurs conditions de travail ou celles de leur service militaire.
81. Toute personne âgée de moins de 18 ans au sein des forces armées devrait avoir le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents ou son tuteur légal.

82. Les Etats membres devraient prendre toutes les mesures possibles pour veiller à ce que les membres de leurs forces armées qui n'ont pas atteint l'âge de 18 ans ne participent pas directement aux hostilités.

U

Les membres des forces armées devraient recevoir une formation relative aux droits de l'Homme et au droit international humanitaire

83. Les membres des forces armées devraient recevoir une formation visant à les sensibiliser davantage aux droits de l'Homme, y compris à leurs propres droits de l'Homme.
84. Au cours de leur formation, les membres des forces armées devraient être informés de leur devoir de s'opposer à un ordre manifestement illégal qui amènerait à commettre un génocide, un crime de guerre, un crime contre l'humanité ou un acte de torture.

V

Les membres des forces armées devraient avoir la possibilité de présenter leurs griefs relatifs aux droits de l'Homme à un organe indépendant

85. Les membres des forces armées qui allèguent avoir été victimes de harcèlement ou de violence devraient avoir accès à un mécanisme indépendant de la chaîne de commandement recevant des plaintes.

Exposé des motifs¹

*Recommandation CM/Rec (2010) 4
sur les droits de l'Homme des membres des forces armées*

I. Introduction

Le point de départ de cette recommandation est la reconnaissance que les membres des forces armées n'abandonnent pas leurs droits de l'Homme et libertés fondamentales lors de leur intégration au sein des forces armées. Tout en tenant compte des caractéristiques spécifiques des devoirs et de la vie militaires, certaines restrictions de leurs droits de l'Homme et libertés fondamentales, qui seraient inacceptables pour des personnes civiles, peuvent être justifiées dans ce cadre. Néanmoins, les membres des forces armées, comme tout autre individu, devraient voir leurs droits et libertés protégés et respectés. L'objectif de cette recommandation est de fournir une assistance spécifique aux Etats membres afin de leur permettre de mieux garantir aux personnes travaillant au sein des forces armées le plus haut niveau possible de jouissance de leurs droits de l'Homme et libertés fondamentales.

Cette recommandation trouve sa source dans différents textes, adoptés par l'Assemblée Parlementaire, relatifs aux forces armées et aux droits de l'Homme de son personnel, y compris les appelés. Il constitue une réponse directe à la Recommandation 1742 (2006) intitulée « droits de l'Homme des membres des forces armées » et adoptée par l'Assemblée le 11 avril 2006. Dans cette recommandation, l'Assemblée souligne plusieurs problématiques spécifiques, exigeant une attention particulière, notamment les cas de mauvais traitements, tels que le harcèlement et les rites d'ini-

1. Préparé par le Secrétariat en coopération avec la Présidente du Groupe du Comité d'experts pour le développement des droits de l'Homme sur les droits de l'Homme des membres des forces armées (DH-DEV-FA).

tiations cruels, les restrictions à la liberté d'association et des droits électoraux, tout en invitant le Comité des Ministres à adopter une recommandation destinée à garantir le respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales des membres des forces armées.

A la demande du Comité des Ministres, le Comité directeur pour les droits de l'Homme (CDDH) a examiné la recommandation de l'Assemblée lors de sa réunion tenue en octobre 2006 et a exprimé l'opinion selon laquelle la préparation d'une recommandation en ligne avec les propositions de l'Assemblée était envisageable. Tout en étant conscient de la complexité de ce sujet, le CDDH en a souligné l'importance et a indiqué sa volonté de l'examiner. Lors de sa 984^e réunion (17 janvier 2007), le Comité des Ministres a mandaté le CDDH pour préparer une recommandation.

Le CDDH a créé un groupe de travail sous l'office du Comité d'experts pour le développement des droits de l'Homme (DH-DEV). Le Groupe DH-DEV sur les droits de l'Homme des forces armées (DH-DEV-FA) s'est réuni quatre fois afin de préparer un projet de recommandation. Le Groupe a décidé qu'une annexe à la recommandation devrait contenir les principes découlant des instruments internationaux existants, en mettant l'accent particulièrement sur la Convention européenne des droits de l'Homme, à la lumière de la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme, et sur la Charte sociale européenne, à la lumière de la jurisprudence pertinente du Comité européen des droits sociaux. Le CDDH a approuvé le texte proposé pour la présente recommandation lors de sa 69^e réunion (24-27 novembre 2009) et l'a transmis au Comité des Ministres qui l'a adopté le 24 février 2010.

II. Commentaires

Observations générales

La présente recommandation invite les Etats membres à garantir que les principes énoncés dans son annexe sont respectés dans la législation et les pratiques nationales relatives aux membres des forces armées. Ces principes se fondent essentiellement sur la Convention européenne des droits de l'homme et sur la Charte sociale européenne² (dont la Charte révisée), mais contiennent aussi des références, entre autres, au Pacte International relatif aux droits civils et politiques, au Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels et à Convention relative aux droits de l'enfant. Seuls les Etats membres ayant ratifié ces textes, fondements des principes de la recommandation, seront tenus de respecter les obligations qui en découlent. Néanmoins, tous les Etats membres sont encouragés à respecter l'ensemble

de ces principes en vue d'améliorer la protection des droits de l'Homme et libertés fondamentales des membres des forces armées.

Les gouvernements sont également invités à assurer, par tous les moyens et mesures appropriés, une large diffusion de la recommandation parmi les membres des forces armées afin de les informer de leurs droits et libertés. Ils devraient également assurer une formation des membres des forces armées visant à mieux les sensibiliser aux droits de l'Homme. Aux fins de cette diffusion et de cette formation, ils sont invités à traduire la recommandation et ses principes dans d'autres langues que les langues officielles du Conseil de l'Europe.

Concernant le suivi de la recommandation, les gouvernements des Etats membres sont invités à examiner au sein du Comité des Ministres sa mise en œuvre deux ans après son adoption.

Définition des « membres des forces armées »

Pour faciliter la lecture de l'exposé des motifs, le mot « militaire » est employé ici comme synonyme de « membres des forces armées ». D'une manière générale, et sans porter atteinte aux catégories spécifiques de personnel définies en droit interne, les relations professionnelles des militaires avec les forces armées varient selon qu'ils sont professionnels (appelés aussi volontaires), appelés ou réservistes.

Les militaires professionnels sont ceux qui s'engagent volontairement dans les forces armées en choisissant d'embrasser la carrière militaire. Ils s'engagent de plein gré pour une durée précise ou indéterminée. La nature de cette relation est celle d'un employeur et d'un salarié, mais avec des spécificités liées essentiellement à la discipline, à la hiérarchie et à la justice militaires.

Un certain nombre de pays disposent d'une force armée de réserve composée de réservistes. Ceux-ci entrent dans les forces armées par choix ou par obligation. Lorsqu'ils sont appelés pour une formation ou mobilisés pour des opérations, ils sont parfois considérés comme des civils et parfois comme des personnes assimilées aux membres des forces armées. Pendant les périodes de service dans les forces armées – c'est-à-dire pendant la formation normale obligatoire ou lorsqu'ils sont mobilisés –

-
2. La Charte sociale européenne (révisée) a été ratifiée par les Etats suivants : Albanie, Andorre, Arménie, Azerbaïdjan, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Chypre, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Irlande, Italie, Lituanie, Malte, Moldova, Pays-Bas, Norvège, Portugal, Roumanie, Fédération de Russie (entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2009), Serbie, Slovénie, Suède, Turquie, Ukraine. Les Etats suivants ont ratifié la Charte sociale européenne (1961) et non pas la Charte révisée : Autriche, Croatie, République tchèque, Danemark, Allemagne, Grèce, Islande, Lettonie, Luxembourg, Pologne, « l'ex-République yougoslave de Macédoine », Slovaquie, Royaume-Uni.

les réservistes, comme tous les autres membres des forces armées, ont droit au respect de leurs droits de l'Homme.

En revanche, les appelés ne rejoignent pas les forces armées de leur pays par choix mais parce qu'ils sont tenus de faire leur service militaire obligatoire. La relation des appelés avec les autorités des forces armées est par essence temporaire et ne dure que le temps du service militaire.

Les personnes de ces trois catégories ont en commun le fait qu'elles sont liées par la discipline et la hiérarchie militaires lorsqu'elles servent dans les forces armées.

Etant donné les différents types de relations possibles avec les forces armées, le statut spécifique d'un militaire peut parfois influencer sur la manière dont s'appliquent les droits de l'Homme. En effet, certains droits risquent davantage d'être violés que d'autres selon que l'individu concerné est par exemple un appelé ou un membre volontaire des forces armées.

Cette recommandation concerne la jouissance des droits de l'Homme et des libertés fondamentales par les membres des forces armées dans le contexte de leur travail et de la vie militaire. La référence à la fois au travail et à la vie militaire s'explique en raison de la spécificité de la vie militaire, puisque les membres des forces armées sont liés par la discipline militaire à tout moment, c'est-à-dire dans le cadre et en dehors du cadre de leur travail. Cette recommandation est applicable à la vie militaire ordinaire des membres des forces armées quand ils sont en service sur le territoire de l'Etat et, dans la mesure du possible, à l'étranger (par exemple lorsqu'ils participent à des activités de protection civile d'urgence ou de maintien de la paix), à condition que l'Etat exerce une autorité et un contrôle suffisants sur eux. Par exemple, son obligation de ne pas torturer les membres de ses forces armées, ses obligations relatives à la discipline militaire ou l'obligation d'un Etat de garantir aux forces armées un salaire, de la nourriture etc., devraient être appliqués indépendamment de l'endroit où les membres des forces armées se trouvent.

Les principes contenus dans la recommandation se concentrent sur le travail et la vie des membres des forces armées. Néanmoins, il est reconnu qu'en cas de conflit armé, le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'Homme s'appliquent de façon complémentaire. Les Etats devraient ainsi appliquer autant que possible les principes formulés dans la recommandation à leurs forces armées en toutes circonstances, y compris en cas de conflit armé.

La référence à « l'autorité et au contrôle suffisants » suppose que les membres des forces armées soient sous la juridiction de leur Etat, conformément à l'article 1 de la Convention et à la lumière de la jurisprudence de la Cour³. Il devrait être noté, par ailleurs, qu'à cet égard, la jurisprudence pertinente de la Cour concernant la compé-

tence juridictionnelle fait principalement référence à l'action des membres des forces armées contre des civils, plutôt qu'aux actions entreprises par les autorités militaires contre leurs militaires, ou par des membres des forces armées contre leurs collègues. Or, le champ d'application de la recommandation se limite aux aspects des droits de l'Homme et libertés fondamentales qui relèvent des relations entre les membres des forces armées. Il ne devrait pas inclure les aspects externes, ces derniers étant entendus comme le respect des droits de l'Homme par le personnel des forces armées lors de l'exécution des opérations, par exemple à l'égard des personnes civiles. Le même principe est appliqué pour le champ d'application du Manuel de l'OSCE/BIDDH/DCAF sur les droits de l'Homme et libertés fondamentales du personnel des forces armées⁴.

Principes généraux

Tous les membres des forces armées, tels que définis précédemment et indépendamment de leur statut, jouissent des droits civils et politiques garantis par la Convention européenne des droits de l'homme (appelée ci-après *la Convention*), dont les Protocoles additionnels, ainsi que des droits sociaux et économiques énoncés dans la Charte sociale européenne (ci-après *la Charte* ou, le cas échéant, *la Charte révisée*), et les droits reconnus dans d'autres instruments des droits de l'Homme pertinents (par exemple, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Comme il a été déjà mentionné, cette recommandation n'altère pas l'étendue des obligations incombant aux Etats membres selon qu'ils ont, ou n'ont pas, ratifié l'instrument en question.

La jouissance des droits de l'Homme par les membres des forces armées peut, dans une certaine mesure, être affectée par certaines spécificités de la vie militaire. Une des principales caractéristiques des forces armées qui les différencie d'autres types d'employeurs est qu'elles s'appuient sur la discipline militaire. L'objectif ultime de la discipline militaire est de permettre l'efficacité opérationnelle des forces armées. Elle se caractérise par l'obéissance aux règles de conduite, règlements militaires et ordres de supérieurs. La discipline militaire vise donc à coordonner le comportement et les actions des membres des forces armées et à établir un cadre régissant leurs relations qui garantisse l'ordre.

3. *Loizidou c. Turquie*, arrêt du 18 décembre 1996 et *Chypre c. Turquie*, arrêt du 10 mai 2001, *Banković et autres c. Belgique et 16 autres Etats Contractants*, décision du 12 décembre 2001, *Issa et autres c. Turquie*, décision du 16 novembre 2004, *Markovic et autres c. Italie*, arrêt du 14 décembre 2006, *Behrami c. France et Saramti c. France, Allemagne et Norvège*, décision du 2 mai 2007, *Pad et autres c. Turquie*, décision du 28 juin 2007.

4. Page 18 du Manuel.

L'article 15 de la Convention prévoit que les parties contractantes pourront prendre, dans des circonstances exceptionnelles, des mesures dérogeant à leurs obligations découlant de la Convention. Le contexte dans lequel cette disposition peut être invoquée – à savoir une guerre ou un autre danger public menaçant la vie de la nation – rend celle-ci particulièrement pertinente pour les forces armées. Cependant, il faut noter qu'aucune dérogation n'est jamais possible à l'obligation de plein respect de l'interdiction de la torture (article 3 de la Convention), de l'esclavage et de la servitude (article 4 § 1), du principe qu'il ne peut pas y avoir de peine sans loi (article 7 de la Convention), et du droit à ne pas être jugé ou puni deux fois (article 4 du Protocole n° 7)⁵. Cela s'applique évidemment également aux membres des forces armées. Il ne peut y avoir aucune dérogation au droit à la vie (article 2 de la Convention), sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre. En outre, d'autres droits intangibles prévus par d'autres Traités internationaux, dont le Pacte International relatif aux droits civils et politiques, s'appliquent aux Etats membres du Conseil de l'Europe.

C'est avant tout aux Etats qu'il incombe de déterminer si la vie de la nation est menacée par un « danger public », au sens de l'article 15, et, dans l'affirmative, jusqu'où il faut aller pour faire face à ce danger. Etant directement et en permanence en contact avec les nécessités pressantes du moment, les autorités nationales sont en principe mieux placées que le juge international pour décider à la fois de l'existence d'un tel danger et de la nature et de la portée des dérogations nécessaires pour y faire face. Pour cela, l'article 15 § 1 laisse aux autorités une grande marge d'appréciation. Néanmoins, les Etats ne jouissent pas d'un pouvoir illimité à cet égard. La Cour pourra juger si les Etats ont dépassé ou non la « stricte mesure » de ce qu'exigeaient les circonstances de la crise. La marge interne d'appréciation est donc soumise au contrôle de la Cour⁶. De la même manière, l'Article F de la Charte révisée prévoit qu'en temps de guerre ou toute autre urgence publique menaçant la vie de la nation, tout Etat membre pourra prendre des mesures dérogeant à ses obligations en vertu de la Charte, dans la limite des nécessités strictes de la situation.

Etant donné que le but de la présente recommandation est de fournir des orientations aux Etats membres sur la manière d'assurer le respect des droits de l'Homme, les principes suivants ont été établis non seulement à la lumière de la jurisprudence

5. Le Protocole n° 7 a été ratifié par les Etats suivants : Albanie, Andorre, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Croatie, Chypre, République tchèque, Danemark, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Islande, Irlande, Italie, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Moldova, Monaco, Monténégro, Norvège, Pologne, Portugal, Roumanie, Russie, Saint-Marin, Serbie, Slovaquie, Suède, Suisse, « l'ex-République yougoslave de Macédoine », Ukraine.
6. *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978.

de la Cour et du Comité européen des droits sociaux, mais aussi en vue de traiter spécifiquement les questions présentant un intérêt pratique pour les membres des forces armées qui pourraient ne pas encore avoir été couvertes par la jurisprudence.

A

Les membres des forces armées ont le droit à la vie

Les membres des forces armées, bien qu'ils courent un risque particulier de décès lors des périodes de conflit ou de certaines opérations dangereuses, ne devraient pas être exposés à des situations où leur vie serait inutilement mise en danger, sans but militaire clair et légitime. Ainsi, les autorités militaires sont dans l'obligation de prendre les mesures raisonnables pour veiller à ce que la formation militaire, la planification des opérations et le matériel utilisé ne mettent pas en danger inutilement la vie des militaires. Des mesures raisonnables devraient être prises pour assurer aux membres des forces armées un accès approprié à des soins médicaux lorsque leur vie est menacée. Le degré de danger auquel sont confrontés les militaires et les moyens dont disposent les autorités militaires pour le combattre sont évidemment des éléments pouvant être pris en compte lorsque ces mesures sont prises.

Par ailleurs, l'article 2 implique, dans certaines circonstances bien définies, l'obligation positive pour les Etats de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger les personnes contre le fait d'autrui, voire, dans certaines circonstances particulières, contre elles-mêmes. La Cour a rappelé ce principe général dans un contexte militaire⁷. Dans le cadre de cette obligation générale, les Etats doivent veiller à la mise en place d'un cadre réglementaire approprié pour protéger les membres des forces armées qui pourraient se voir exposés aux dangers inhérents à la vie militaire. La Cour a déjà reconnu ce principe s'agissant des appelés, pour lesquels il revêt un intérêt tout particulier compte tenu du caractère obligatoire du service militaire. Ainsi, dans l'affaire *Ataman*, elle a estimé qu'il incombait aux autorités de faire preuve d'une diligence particulière à l'égard d'un soldat présentant des troubles psychologiques.

En cas d'allégations de violations par les autorités militaires de leur obligation de protéger la vie d'un individu, incluant les membres des forces armées eux-mêmes, il y a lieu d'examiner si les autorités savaient ou auraient dû savoir qu'il y avait un risque réel et immédiat pour la vie de la personne en question et, dans l'affirmative, si elles ont pris toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes rele-

7. *Ataman c. Turquie*, arrêt du 27 avril 2006, § 54 ; voir aussi *Kilinç et autres c. Turquie*, arrêt du 7 juin 2005, § 40.

vant de leur juridiction⁸. Dans l'affaire *Kilinç*, relatif au suicide d'un appelé, la Cour a estimé que les autorités ne pouvaient nier être conscientes du caractère préoccupant de l'état psychologique de M. Kilinç et a fait observer qu'il n'y avait pas de dispositions régissant ce type de situation dans la réglementation de l'armée.

Elle a conclu que les autorités avaient failli à leur obligation de protéger M. Kilinç et qu'il y avait donc eu violation de l'article 2. De plus, la Cour a considéré que l'Etat était responsable du suicide de l'appelé en raison de l'absence de soins psychiatriques et du fait que l'état de sa santé mentale n'avait pas été pris en compte lors de son enrôlement, à l'occasion duquel une arme, qu'il a ensuite utilisée contre lui-même, lui avait été confiée⁹.

Néanmoins, lorsqu'il ne peut être attendu des autorités qu'elles connaissent l'existence d'un risque, aucune responsabilité n'est engagée. Dans l'affaire *Yakuz*, les autorités n'ont pas été tenues responsables de la mort d'un soldat tué par un soldat de même grade pour des motifs personnels, car il a été démontré qu'elles ignoraient et qu'elles n'auraient pu savoir qu'il existait un risque réel et immédiat pour la vie de la victime¹⁰.

La protection du droit à la vie a pour corollaire l'obligation de mener une enquête efficace pour permettre à une juridiction d'établir les circonstances ayant conduit à la mort d'une personne. Quatre conditions doivent être remplies pour qu'une enquête puisse être considérée comme efficace :

- L'enquête devrait être indépendante, notamment lorsqu'il y a des doutes sur les circonstances de la mort d'une personne. Dans l'affaire *Salgin*¹¹, où un appelé a trouvé la mort alors qu'il accomplissait son service militaire, la Cour a affirmé que la protection procédurale du droit à la vie implique une forme d'enquête indépendante propre à déterminer les circonstances entourant le décès ainsi qu'à établir les responsabilités¹². Les personnes chargées de l'enquête doivent être indépendantes de celles impliquées dans les événements¹³.
- Une partie de l'obligation de l'Etat est d'instaurer un cadre législatif et administratif visant à assurer une protection efficace, et notamment la mise en place des procédures adéquates de nature à rassembler des preuves afin de déterminer la responsabilité disciplinaire ou pénale, par exemple, des responsables à différents échelons¹⁴.

8. *Osman c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 octobre 1998, § 115.

9. *Kilinç et autres c. Turquie*, arrêt du 7 juin 2005.

10. *Yakuz c. Turquie*, décision du 25 mai 2000.

11. *Salgin c. Turquie*, arrêt du 20 mai 2007.

12. *Idem*, § 86.

13. *McKerr c. Royaume-Uni*, arrêt du 4 mai 2001, § 112.

- Il y a également une exigence de célérité et de diligence raisonnable, en particulier dans les enquêtes sur les décès résultant du recours à la force par les membres des forces armées¹⁵. « Avec célérité » signifie que l'enquête devrait commencer le plus rapidement possible après le décès et « dans un délai raisonnable » implique que l'enquête ne devrait pas être excessivement longue. La Cour estime que lorsqu'il s'agit d'une mort suite au recours à la force une enquête rapide des autorités est essentielle pour préserver la confiance de l'opinion publique dans le respect du principe de légalité et éviter toute apparence de complicité ou de tolérance relativement à des actes illégaux¹⁶.
- En outre, l'opinion publique doit avoir un droit de regard suffisant sur l'enquête ou sur ses conclusions, afin qu'il puisse y avoir une mise en cause de la responsabilité tant en pratique qu'en théorie. Le degré requis de contrôle du public peut varier d'une situation à l'autre, mais au minimum, les proches de la victime doivent être associés à la procédure dans toute la mesure nécessaire à la protection de leurs intérêts légitimes¹⁷. Dans l'affaire *Salgin*, la Cour a estimé que le fait d'exclure le père de la victime de l'enquête avait contribué à l'inefficacité de cette dernière.

L'enquête devrait aussi être conduite de manière approfondie. Cela signifie, d'après la Cour, que les autorités « devraient toujours sérieusement tenter de découvrir ce qu'il s'est passé et ne devraient pas se fier à des conclusions rapides et infondées pour mettre un terme à leur enquête ou pour baser leurs décisions (traduction non-officielle) »¹⁸.

Il est primordial que les Etats membres prennent des mesures fermes pour encourager le signalement par les membres des forces armées eux-mêmes de tout acte de brutalité ou de harcèlement ayant directement ou indirectement entraîné la mort d'un autre membre, ou menaçant leur vie. Afin de protéger ceux qui dénoncent ce type de traitements contre les pressions de leurs pairs ou de leurs supérieurs hiérarchiques, il importe particulièrement que les Etats membres mettent en place un cadre juridique ou administratif permettant de leur éviter toutes représailles, en prenant toutes les mesures appropriées conformément à l'intérêt de la justice.

Compte tenu du fait que tous les Etats membres ont ratifié le Protocole n° 6, sauf un qui applique un moratoire, la Cour estime que la peine capitale en temps de paix en est venue à être considérée comme une forme de sanction inacceptable, qui ne peut

14. *Kilinç et autres c. Turquie*, *ibid.* § 41.

15. Voir par exemple, *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, arrêt du 4 août 2001.

16. *Kelly et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 4 mai 2001 § 97.

17. *McKerr c. Royaume-Uni*, *ibid.* § 115.

18. *Zelilof c. Grèce*, arrêt du 24 mai 2007, § 56 (disponible uniquement en anglais).

plus être autorisée en vertu de l'article 2. En outre, le nombre élevé et croissant de ratifications du Protocole n° 13 témoigne d'une tendance abolitionniste claire dans la pratique des Etats membres en ce qui concerne la peine capitale en temps de guerre¹⁹.

B

Aucun membre des forces armées ne doit être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants

L'utilisation de la torture et de tous les traitements inhumains et dégradants est formellement interdite par la Convention (article 3). Aucune circonstance n'autorise les Etats à recourir à de tels traitements ou à les tolérer. De plus, ils devraient prendre des mesures afin de protéger les militaires contre de tels traitements au sein des forces armées.

Les Etats devraient s'assurer que le service militaire soit accompli dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les procédures et méthodes de l'entraînement militaire n'imposent pas de douleurs ou de souffrances d'une intensité supérieure au niveau inhérent à la rigueur et à la discipline militaire et que, étant donné les exigences concrètes d'un tel service, leur santé et leur bien-être soient protégés de manière adéquate en fournissant, notamment, l'assistance médicale qu'ils nécessitent²⁰.

Le harcèlement, les brutalités, les rites cruels d'initiation, l'humiliation et d'autres formes de mauvais traitements restent malheureusement courants au sein de certaines forces armées. Des cas de mauvais traitements sont régulièrement rapportés, notamment à l'égard des nouvelles recrues, qu'il s'agisse d'appelés ou de professionnels. D'autres caractéristiques telles que le sexe, l'orientation sexuelle, l'origine ethnique ou la religion, rendent certaines recrues plus vulnérables à des abus, et il convient donc d'accorder une attention particulière à ces risques. Cette situation regrettable appelle une action énergique de la part des autorités de l'Etat qui doivent moralement condamner tout mauvais traitement et poursuivre en justice et sanctionner leurs auteurs.

19. Le Protocole n° 6 de la Convention a été ratifié par tous les Etats membres excepté la Fédération de Russie qui applique un moratoire. Le Protocole n° 13 a été ratifié par 41 Etats Membres excepté : Arménie, Lettonie, Pologne, Espagne qui l'ont signé, et l'Azerbaïdjan et la Fédération de Russie qui ne l'ont pas encore signé.

20. *Chember c. Russie*, arrêt du 3 juillet 2008.

S'agissant de la définition par la Cour de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, celle-ci considère que, pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative et dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la nature et du contexte et du traitement ainsi que de ses modalités d'exécution, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime²¹. La Cour a identifié des éléments essentiels qui qualifient des actes plus particulièrement de torture, y compris, l'infliction d'une douleur ou de souffrances mentales ou physiques aiguës, l'infliction intentionnelle ou délibérée de la douleur aux fins spécifiques d'un but tel que l'obtention d'informations, une punition ou une intimidation. Des actes de nature à créer des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à humilier une personne, à l'avilir et à briser également sa résistance physique ou morale sont suffisamment graves pour être considérés comme constituant un traitement inhumain et dégradant.

De la même manière qu'avec l'article 2 de la Convention, la Cour estime que l'Etat devrait mener une enquête effective et indépendante en cas d'allégations de ce type de mauvais traitements. Cette enquête devrait être équitable, impartiale et indépendante vis-à-vis de la hiérarchie. Elle devrait être conduite avec célérité et permettre d'identifier et de sanctionner de manière adéquate les responsables afin de parer à toute impunité. Lorsque certaines pratiques qui s'analysent en une violation de l'article 3 de la Convention, telles que des rites d'initiation, des actes de brutalités ou de harcèlement, ont eu lieu, les responsables devraient répondre de leurs actes et être sanctionnés en conséquence. Les victimes de violations de cet article devraient avoir accès à un recours effectif. Le fait que le grief soit « recevable » signifie que toutes plaintes notoirement infondées n'entraîneront pas d'enquête à part entière. En outre, compte tenu de la survenance, au sein des forces armées, de mauvais traitements résultant d'actes de brutalité, de rites d'initiation cruels ou humiliants, ainsi que d'actes de harcèlement par les supérieurs hiérarchiques, il est primordial que les Etats membres prennent les mesures concrètes nécessaires pour encourager le signalement par les militaires eux-mêmes de ces comportements inadmissibles.

Afin de protéger ceux qui dénoncent ce type de traitements contre les pressions de leurs pairs ou de leurs supérieurs hiérarchiques, il importe en particulier que les Etats membres mettent en place un cadre juridique ou administratif permettant de leur éviter toutes représailles. Le signalement de mauvais traitements au sein des forces

21. *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, § 162 ; *Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, § 100.

armées est également important pour promouvoir une plus grande transparence quant à de tels traitements et notamment quant aux enquêtes qui s'en suivent.

Fréquemment, les mauvais traitements visent des personnes privées de liberté, comme le montre la jurisprudence de la Cour dans ce domaine. Par conséquent, les Etats doivent veiller à ce que les membres des forces armées maintenus en détention ne soient pas soumis à des traitements contraires à l'article 3. Le Comité pour la prévention de la torture (CPT) a également élaboré des normes sur les conditions de détention qui servent de référence.²²



Les membres des forces armées ne doivent pas être soumis à des travaux forcés ou obligatoires

Selon l'article 4 § 3 de la Convention, « n'est pas considéré comme « travail forcé ou obligatoire » au sens du présent article :... b. tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, tout autre service effectué à la place du service militaire obligatoire ». L'ex-Commission des droits de l'Homme a considéré le refus des autorités militaires de dispenser avant terme quatre jeunes hommes qui, lorsqu'ils étaient mineurs, s'étaient engagés pour faire leur service dans la marine britannique pendant 9 ans, comme n'étant pas une « servitude » en raison du consentement des parents à leur engagement²³.

Des différences dans la durée du service effectué à la place du service militaire pour les objecteurs de conscience, ne pouvant pas être objectivement justifiées, pourraient constituer un acte discriminatoire, en violation avec l'article 14 de la Convention²⁴. De plus, le Comité européen des droits sociaux a estimé excessif une durée du service civil de 18 mois additionnels à la durée du service militaire correspondant, constituant ainsi à une restriction disproportionnée du « droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris » violant ainsi l'article 1 (2) de la Charte²⁵.

22. <http://www.cpt.coe.int/fr/docsnormes.htm>

23. *W, X, Y et Z c. Royaume-Uni*, décision du 19 juillet 1968.

24. Voir, par exemple, *Autio c. Finlande*, Commission européenne des droits de l'homme, 6 décembre 1991, *Décisions et rapports* vol. 72, 1991, p. 245 et *Raninen c. Finlande*, Commission européenne des droits de l'homme, 7 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions*, volume 8, 1997, p. 2821-22, § 55.

25. *Conseil quaker pour les affaires européennes (QCEA) c. Grèce*, § 25, voir aussi Conclusions du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies dans *Jarvinen c. Finlande* (25 juillet 1990) et *Foin c. France* (3 novembre 1999).

Le fait qu'une personne s'engage à obéir aux ordres lorsqu'elle entre dans les forces armées volontairement ou par conscription n'implique pas que les autorités militaires puissent détourner le travail de ce militaire à des fins personnelles. Dans les cas d'urgence nationale ou de catastrophe naturelle, comme une inondation, les membres des forces armées peuvent être appelés à rejoindre les équipes médicales d'urgence ou la police civile, mais en principe, les militaires ne devraient être tenus d'accomplir que des tâches auxquelles ils ont été officiellement affectés, ainsi que les tâches résultant, à titre accessoire, de leur grade.

Lorsque cela est prévu dans le statut ou le contrat des militaires, le report de la date de départ d'un militaire, en accord avec des règles dûment promulguées concernant la formation professionnelle ou toute autre formation de type académique, ou pour des raisons opérationnelles impératives, ne serait pas considéré comme étant une restriction déraisonnable à leur droit de quitter les forces armées.

Quant à l'imposition de périodes de service d'une durée déraisonnable, le Comité européen des droits sociaux a jugé qu'un décret législatif selon lequel des officiers professionnels ayant suivi plusieurs périodes de formation peuvent se voir refuser le droit de démissionner de l'armée pendant 25 ans était contraire à l'article 1 § 2 de la Charte, selon lequel les Parties s'engagent à protéger le droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris. Cette disposition protège le travailleur du travail forcé, que le Comité définit comme étant « une contrainte exercée pour obliger le travailleur à exécuter un travail contre son gré, et en dehors de son consentement librement exprimé »²⁶.

D

La discipline militaire devrait être équitable et des garanties procédurales devraient être assurées

Une des principales caractéristiques des forces armées qui les différencie d'autres types d'employeurs est qu'elles s'appuient sur la discipline militaire. L'objectif ultime de la discipline militaire est de permettre l'efficacité opérationnelle des forces armées. Elle se caractérise par l'obéissance aux règles de conduite, règlements militaires et ordres de supérieurs. La discipline militaire vise donc à coordonner le comportement et les actions des membres des forces armées et à établir un cadre régissant leurs relations qui garantisse l'ordre. La discipline militaire est étroitement liée à la structure hiérarchique des forces armées – la chaîne de commandement – et le fait que les membres des forces armées soient tenus d'obéir aux ordres donnés par un officier de

26. Conclusions III, p. 5.

grade supérieur ou un membre plus ancien dans le même grade, sans discuter. Le fait de ne pas obéir aux ordres ou de ne pas respecter les règlements militaires et les règles de conduite en vigueur constitue généralement une infraction disciplinaire.

La Cour a déjà jugé qu'un système de discipline militaire impliquant, par nature, la possibilité d'apporter à certains des droits et libertés des membres des forces armées des limitations ne pouvant être imposées aux civils ne se heurtait pas en soi aux obligations contractées par les Etats en vertu de la Convention²⁷.

Les systèmes disciplinaires militaires diffèrent évidemment d'un pays à l'autre puisqu'ils résultent de traditions militaires bien établies. Les Etats considèrent souvent que ces traditions militaires sont une caractéristique de leur identité nationale, essentiellement parce que les forces armées sont censées garantir l'intégrité de l'Etat. La Cour estime que chaque Etat est compétent pour organiser son propre système de discipline militaire et jouit d'une certaine marge d'appréciation à cet égard²⁸. Toutefois, seul un comportement susceptible de faire peser une menace sur la discipline militaire, le bon ordre, la sûreté et la sécurité peut être défini comme une infraction disciplinaire. La sévérité de la sanction doit toujours être strictement proportionnée à la gravité de l'infraction. Les sanctions collectives, dont la nature implique l'imposition de sanctions aux individus innocents, devraient être interdites.

Un cadre juridique devrait régir la discipline militaire, particulièrement pour ce qui est de la définition des infractions disciplinaires et des sanctions associées. Il rejoint le principe selon lequel il ne peut y avoir de sanction sans loi en matière pénale et vise à éviter toute sanction disciplinaire arbitraire. Ce cadre juridique devrait couvrir les procédures à suivre lors d'audiences disciplinaires, le type de peine et sa durée, et les autorités compétentes pour les imposer.

Il est primordial pour une protection effective des victimes d'abus au sein des forces armées que les comportements contraires à la discipline et à l'éthique militaires soient signalés rapidement et que des enquêtes soient menées sans délai pour recueillir des preuves dès que possible et sanctionner les responsables.

Concernant les auditions disciplinaires, suivant la logique de l'article 6 de la Convention, l'accusé devrait recevoir des informations adéquates sur les faits qui lui sont reprochés au moment de sa mise en examen ou au début des procédures disciplinaires. L'infraction disciplinaire pour laquelle le militaire en question est sanctionné devrait être la même que celle dont il était accusé. Lorsque l'article 6 est applicable, toutes les garanties de cette disposition devraient être respectées. Le droit de faire appel auprès

27. *Engel et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 8 juin 1976, § 57.

28. *Idem*, § 57-59.

d'une instance supérieure et indépendante de la chaîne de commandement devrait en outre être possible.

E

Les membres des forces armées ont droit à la liberté et à la sûreté

L'article 5 de la Convention garantit le droit de toute personne à la liberté et à la sûreté et énumère les droits des personnes arrêtées ou détenues en vertu de l'article 5§ 1. Bien que le droit d'avoir accès à un avocat, après une arrestation et pendant la détention ne soit pas garanti explicitement par l'article 5 de la Convention, la Cour a jugé que l'article 5(4), relatif au droit de vérifier la légalité de toute détention, implique qu'une personne détenue devrait avoir accès à un conseil juridique. Plusieurs sources pertinentes se réfèrent à cela. La règle 23.1 des Règles pénitentiaires européennes révisées du Conseil de l'Europe²⁹, par exemple, dispose que « tout détenu a le droit de solliciter des conseils juridiques et les autorités pénitentiaires doivent raisonnablement l'aider à avoir accès à de tels conseils ». Ce droit devrait être également pris en compte dans la législation interne et s'appliquer aux membres des forces armées qui ont été arrêtés. De plus, les personnes détenues devraient aussi jouir du droit de s'entretenir avec leur représentant juridique en privé, ou du moins sans être entendues par des tiers³⁰. La règle 23.4 des Règles pénitentiaires européennes dispose que toutes les formes de communication sur des points de droit entre un détenu et son avocat doivent être confidentielles. Néanmoins, ce droit ne devrait faire l'objet d'aucune suspension ni restriction en dehors des circonstances exceptionnelles, qui seront spécifiées par la loi, « dans lesquelles une autorité judiciaire ou autre l'estimera indispensable pour assurer la sécurité et maintenir l'ordre »³¹. Les membres des forces armées détenus devraient également avoir le droit de demander un examen par un médecin et le droit de pouvoir informer de leur détention un tiers de leur choix³².

29. Voir Recommandation Rec (2006) 2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires. Voir aussi Principes de base des Nations Unies relatifs au rôle du barreau, Ensemble de principes des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement.

30. Voir le principe 18 (4) de l'Ensemble de principes des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement : « les entretiens entre la personne détenue ou emprisonnée et son avocat peuvent se dérouler à portée de la vue, mais non à portée de l'ouïe, d'un responsable de l'application des lois ».

31. Principe 18 (3) de l'Ensemble de principes des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement.

32. Voir les Normes du CPT (CPT/Inf/E(2003)1).

Concernant la réparation en cas d'arrestation ou de détention illégale dans des Etats où le droit à réparation n'existe pas pour une période de détention contraire à toute disposition de l'article 5, la personne détenue illégalement aura un droit à réparation en vertu du paragraphe 5 de cet article.³³

Le service militaire ne constitue pas en lui-même une privation de liberté au regard de la Convention. Or il entraîne, en raison de ses impératifs spécifiques, d'assez amples limitations à la liberté de mouvement des membres des forces armées. En outre, chaque Etat a compétence pour organiser son système de discipline militaire et jouit en la matière d'une certaine marge d'appréciation³⁴. Plusieurs Etats ont formulé des réserves quant à l'article 5 concernant l'application des règles disciplinaires dans les forces armées³⁵. Alors que la discipline militaire peut infliger de courtes périodes de détention à titre de sanction, la Cour a jugé que « la discipline militaire... ne sort pas du domaine de l'article 5 § 1 »³⁶.

La question de savoir si la privation de liberté subie par un membre des forces armées est contraire à l'article 5 est décidée par la Cour au cas par cas, en tenant compte des circonstances particulières et des exigences de la vie militaire. Pour que la détention réponde aux dispositions de l'article 5 § 1, il reste cependant que certains critères doivent être réunis et ceux-ci ont été rappelés dans l'affaire Engel : la privation de liberté doit résulter d'une condamnation prononcée par un tribunal compétent ayant l'autorité nécessaire pour juger l'affaire, indépendant de l'exécutif et offrant des garanties judiciaires adéquates. En outre, l'expression « garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi » figurant à l'article 5 § 1 b ne concerne que les cas dans lesquels la loi a autorisé la détention d'une personne pour l'obliger à remplir une obligation spécifique concrète. De ce fait, pour être justifiée au regard de l'article 5 § 1 b, la détention ne doit pas être punitive.

Conformément à l'article 37 (b) de la Convention des droits de l'enfant, la détention des membres des forces armées âgés de moins de 18 ans ne devrait être qu'une mesure de dernier ressort et être d'une durée appropriée aussi courte que possible. De plus, selon la règle 23.4 des Règles pénitentiaires européennes et l'article 10 (2) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les détenus militaires âgés de

33. Voir par exemple, *Hood c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 février 1999, *Stephen Jordan c. Royaume-Uni*, arrêt du 14 mars 2000 et *Thompson c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 juin 2004. Voir aussi *Chitayev and Chitayev v. Russia*, arrêt du 18 juillet 2007, § 192, disponible uniquement en anglais.

34. *Idem*, § 59.

35. Arménie, Azerbaïdjan, République tchèque, France, Moldova, Portugal, Fédération de Russie, Slovaquie, Espagne et Ukraine.

36. *Engel et autres c. Pays-Bas, ibid.*, § 57.

moins de 18 ans devraient être séparés des adultes, à moins que cela soit contraire à leur intérêt supérieur. Le Pacte prévoit par ailleurs que les jeunes délinquants devraient être soumis à un régime approprié à leur âge et à leur statut légal – cet aspect devrait être pris en considération dans le contexte militaire.

L'article 5 § 2 de la Convention dispose que toute personne arrêtée doit être informée dans les plus courts délais des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle. Ce principe s'applique également aux membres des forces armées. Dans l'affaire *Boyle*, la Cour a jugé toujours souhaitable que l'on fournisse à un détenu ayant été informé oralement des raisons de leur détention un document écrit précisant ces raisons³⁷. En plus d'être informé des raisons de leur arrestation et de toute accusation portée contre eux, les membres des forces armées devraient également être informés de leurs droits procéduraux au moment de leur arrestation.

Dans l'affaire *De Jong, Baljet et van den Brink*, la Cour a souligné qu'il était important de traduire toute personne arrêtée ou détenue conformément à l'article 5 § 1 c de la Convention aussitôt devant un juge, comme le prévoit l'article 5 § 3. Elle a ajouté que la célérité de pareilles procédures devait s'apprécier dans chaque cas suivant les circonstances de la cause, prenant en compte les impératifs de la vie et de la justice militaires³⁸.

En outre, même si la célérité s'apprécie suivant les particularités de chaque situation, le poids à leur accorder ne saurait jamais aller jusqu'à porter atteinte à la substance du droit protégé par l'article 5 § 3, c'est-à-dire jusqu'à dispenser en pratique l'Etat d'assurer un élargissement rapide ou une prompte comparution devant une autorité judiciaire³⁹. La Cour note que l'utilisation dans le texte français de la Cour de l'adverbe « aussitôt » lequel évoque avec force l'idée d'imminence, confirme que le degré de souplesse lié à cette notion est limité⁴⁰. Dans l'affaire *Koster*, la Cour a estimé que les manœuvres militaires exceptionnelles ne justifiaient pas une attente de cinq jours avant de traduire un appelé maintenu en détention devant un tribunal⁴¹. Dans une affaire concernant la détention d'appelés accusés d'infractions pénales militaires⁴², la Cour a jugé que des périodes de six, sept et onze jours d'emprisonnement excédaient les limites fixées par l'article 5 § 3, même si l'on prenait en compte les impératifs de la vie et de la justice militaires.

37. *Boyle c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 janvier 2008, § 38.

38. *De Jong, Baljet et van den Brink c. Pays-Bas*, arrêt du 22 mai 1984, § 52.

39. *Koster c. Pays-Bas*, arrêt du 28 novembre 1991, § 24.

40. *Idem*.

41. *Idem*, § 25.

42. *De Jong, Baljet et van den Brink c. Pays-Bas*, *ibid*.

Le juge ou le magistrat devant lequel le membre des forces armées détenu doit être aussitôt traduit doit être compétent, c'est-à-dire qu'il doit être habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et indépendant à l'égard de l'exécutif et des parties.⁴³

L'article 5 § 4 de la Convention prévoit que toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. L'habeas corpus doit être considéré comme un droit individuel, pouvant être protégé par des systèmes tels que les garanties d'une procédure régulière en droit pénal. La garantie de ce droit doit aussi relever de la juridiction exclusive du tribunal compétent qui devrait être impartial.

La liste exhaustive des privations de liberté autorisées figure à l'article 5 § 1. Une sanction ou mesure disciplinaire qui s'analyserait sans conteste en une privation de liberté si on l'appliquait à un civil, peut ne pas en avoir le caractère si on l'inflige à un militaire. « Elle n'échappe cependant pas à l'article 5 quand elle se traduit par des restrictions s'écartant nettement des conditions normales de la vie au sein des forces armées des Etats contractants. Pour savoir s'il en est ainsi, il y a lieu de tenir compte d'un ensemble d'éléments tels que la nature, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la sanction ou mesure considérée »⁴⁴. Ainsi, le placement d'un soldat aux arrêts pendant 21 jours par son supérieur pour avoir désobéi à des ordres militaires ne constituait pas une détention en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi au sens de l'article 5 § 1b, puisque le soldat a été placé aux arrêts pour n'avoir pas respecté la discipline militaire dans un comportement passé, et était donc de nature punitive⁴⁵.

Les membres des forces armées devraient avoir le droit à ce que la légalité de la décision de la privation de leur liberté soit examinée par un tribunal. Dans des circonstances où cette légalité serait confirmée, la Cour a indiqué que pour être légale, une peine de privation de liberté ne peut être prononcée correctement que par un tribunal au sein d'un système qui est indépendant par rapport à l'exécutif et qui présente les garanties judiciaires adéquates. Dans l'affaire *Dacosta Silva c. Espagne*⁴⁶, la Cour a jugé que le supérieur immédiat d'un membre de la garde civile espagnole, qui lui avait imposé un arrêt à domicile pendant six jours pour une absence sans autorisation préalable n'était pas indépendant. En effet, elle a considéré que « la procédure

43. *Idem*, § 47.

44. *Idem*, § 59.

45. *A.D. c. Turquie*, arrêt du 22 décembre 2005.

46. *Dacosta Silva c. Espagne*, arrêt du 2 novembre 2006, §§ 43 et 44.

disciplinaire s'étant déroulée devant le supérieur hiérarchique, elle ne fournissait pas ... les garanties judiciaires requises par l'article 5 § 1 (a) ».

Un autre facteur important à prendre en compte est la « situation concrète » du détenu. Dans l'affaire Engel la Cour a estimé que les « arrêts simples », qui consignaient des militaires dans des logements, des bâtiments ou des locaux militaires dans lesquels ils n'étaient pas enfermés et continuaient à s'acquitter de leurs tâches ne constituaient pas une privation de liberté. Pas plus que les 12 jours d'« arrêts aggravés » auxquels avait été condamné un autre requérant qui, bien qu'ayant reçu l'ordre de ne pas quitter son lieu de détention, n'était pas enfermé. En revanche, les arrêts de rigueur, selon lesquels les militaires étaient enfermés jour et nuit dans une cellule, et par conséquent empêchés d'accomplir leur service normal, avaient un caractère privatif de liberté.

F

Les membres des forces armées ont droit à un procès équitable

Le principe du droit à un procès équitable de toute personne, y compris les membres des forces armées reprend les garanties prévues par l'article 6 de la Convention, assurant à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi. Ces garanties ne s'appliquent que dans le cadre de procédures visant à décider, soit des contestations portant sur des droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé d'une accusation en matière pénale. Les notions de « droits et obligations à caractère civil » et « accusation en matière pénale » ont une signification autonome dans le cadre de la Convention : sans pour autant les ignorer, la Cour ne suivra pas nécessairement les définitions des termes « civil » ou « pénal » contenues en droit interne et a développé, de ce fait, une jurisprudence importante définissant son approche des notions de « droit civil » et « obligation ». S'agissant de l'accusation en matière pénale, la Cour tient compte de quatre critères différents pour décider du caractère « pénal » d'une accusation : la classification en droit interne (ceci n'est toutefois pas en soi déterminant), la nature de la disposition qui prévoit l'infraction (une disposition qui ne s'applique pas à un groupe de personnes, mais à tous est susceptible de présenter un caractère pénal, et non pas disciplinaire), le but de la sanction (si elle est purement administrative ou bel et bien pénale), ainsi que la nature et la sévérité de la sanction (la privation de liberté sera généralement considérée comme étant de caractère pénal). La Cour a défini l'accusation comme étant la notification of-

ficielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir commis une infraction pénale.

Une fois établi que l'affaire porte sur un droit ou des obligations à caractère civil ou une accusation en matière pénale, plusieurs garanties s'appliquent aux membres des forces armées, émanant de l'article 6 lui-même et développées par la jurisprudence de la Cour.⁴⁷ Celles prévues explicitement par l'article 6 comprennent le droit d'être jugé dans un délai raisonnable et que le tribunal soit établi par la loi, impartial et indépendant.

Les garanties supplémentaires énoncées par la Cour dans sa jurisprudence comprennent :

- le droit d'accès à un tribunal : toute personne a le droit de porter devant un tribunal un grief relatif à ses droits et obligations à caractère civil. Ce droit n'est pas absolu et peut être restreint si les limitations poursuivent un but légitime et si les moyens employés sont raisonnablement proportionnés au but visé, ces limitations ne doivent pas toutefois porter atteinte à la substance dudit droit ni se heurter à d'autres droits consacrés par la Convention⁴⁸ ;
- le droit d'une personne accusée d'une infraction pénale de garder le silence et de ne pas contribuer à sa propre incrimination⁴⁹ : il ne s'agit pas d'un droit absolu, et une présomption défavorable peut dans certaines circonstances être déduite du silence d'un accusé lors de son interrogatoire ou de son procès⁵⁰. La Cour a cependant considéré qu'il appartient au juge de donner au jury des instructions appropriées pour qu'il décide de tirer ou non une telle présomption⁵¹ ;
- le droit à l'égalité des armes (c'est-à-dire que chaque personne a le droit de prendre part à un procès dans des conditions qui ne la placent pas en situation de net désavantage par rapport à la partie adverse⁵²) et à une procédure contradictoire (ce qui implique le droit pour chaque partie de prendre connaissance de tout élément de preuve ou observation présenté par l'autre et d'intervenir à son sujet⁵³).

47. Certains Etats ont formulé des réserves quant à l'article 6 concernant l'application des règles disciplinaires dans les forces armées : Azerbaïdjan, République tchèque, France, Slovaquie et Espagne.

48. Voir, par exemple, *Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975.

49. *Funke c. France*, arrêt du 25 février 1993, § 44.

50. *John Murray c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 février 1996, §54.

51. *Condron c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 mai 2000, §62.

52. Voir, par exemple, *De Haes et Gijssels c. Belgique*, arrêt du 24 février 1997.

53. *Ruiz-Mateos c. Espagne*, 23 juin 1993, § 63.

Bien que les jugements doivent être toujours prononcés publiquement, certaines limitations au droit à un procès public peuvent être justifiées au regard de l'article 6 § 1 : l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale, lorsque les intérêts de mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal dans des circonstances particulières ou lorsque la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

Les membres des forces armées accusés d'une infraction pénale, au sens de la Convention, sont présumés innocents jusqu'à ce que leur culpabilité soit établie. Ce principe renvoie directement aux droits consacrés à l'article 6 § 2 de la Convention, lesquels s'appliquent à toute personne accusée d'une infraction pénale, ainsi qu'aux affaires civiles que la Cour considère comme pénales au sens de la Convention, telles que certaines procédures disciplinaires professionnelles. Cette garantie implique en principe que la charge de la preuve incombe à l'accusation.

Un membre des forces armées accusé d'une infraction pénale devrait avoir le droit à une audition conforme à l'article 6 et dans ces circonstances, bénéficier des droits minimums suivants :

- le droit d'être informé dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;
- le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense : la question de savoir si le délai est bien adapté dépendra de la complexité de l'affaire. L'avocat de l'accusé doit bénéficier d'un accès rapide, régulier et confidentiel à tout client placé en détention provisoire ;
- le droit de se défendre lui-même ou d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix : si la Cour a conclu à la possibilité de restreindre le droit d'une personne de se défendre elle-même, elle a également statué que l'exclusion de la possibilité de recourir à une assistance judiciaire dans une procédure militaire sommaire engagée à l'encontre d'un membre des forces armées emportait violation de l'article 6 § 3 ;
- le droit de consulter un conseiller juridique hors de portée d'ouïe de tiers et en l'absence de tout moyen de surveillance : ce principe est étroitement lié aux précédents, ainsi qu'au principe de l'égalité des armes. Ce droit peut être restreint pour un motif légitime tel que le maintien de l'ordre et de la sécurité ;

- le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;
- le droit de se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience : cela inclut la traduction des pièces ou déclarations présentées lors de la procédure engagée contre lui.

Les membres des forces armées qui n'ont pas de moyens pécuniaires suffisants pour rémunérer leur défense devraient bénéficier de l'aide judiciaire indispensable pour assurer un accès effectif à la justice. L'article 6 § 1 peut dans certains cas astreindre l'Etat à pourvoir à l'assistance d'un avocat quand elle se révèle indispensable à un accès effectif à la justice, soit parce que la loi prescrit la représentation par un avocat, soit en raison de la complexité de l'affaire.⁵⁴

Outre des garanties prévues par l'article 6, les membres des forces armées ont le droit de ne pas être punis sans loi (article 7) ainsi que le droit de ne pas être jugés ou punis deux fois (*ne bis in idem*, article 4 du Protocole n° 7). Ce premier droit cité offre une protection indispensable contre toute sanction arbitraire sévère imposée dans le contexte militaire. Il signifie qu'aucun membre des forces armées ne pourra être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction pénale d'après le droit national ou international. Les garanties contenues dans l'article 7 § 1 incluent l'interdiction de toute application rétroactive du droit pénal au détriment de l'accusé, ainsi que le principe selon lequel toute infraction pénale doit être définie par la loi, et toute sanction prévue par la loi. La loi doit être accessible aux membres des forces armées afin qu'ils puissent prendre connaissance des actions et omissions constituant une infraction pénale et adapter leur comportement en conséquence. L'article 7 § 2 prévoit que cela ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.

Le second droit, reconnu à l'article 4 du Protocole n° 7, signifie qu'aucun membre des forces armées ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat. Les membres des forces armées ne peuvent donc pas être poursuivis à la fois par des tribunaux militaires et des tribunaux de droit commun pour une infraction répondant à ces critères. Evidemment, cela n'empêche pas la réouverture du procès, conformément à la loi et à la procédure pénale de l'Etat concerné, si des faits nouveaux ou

54. *Airey c. Irlande*, arrêt du 9 octobre 1979.

nouvellement révélés ou un vice fondamental dans la procédure précédente sont de nature à affecter le jugement intervenu⁵⁵.

Lorsque des infractions pénales sont jugées par un tribunal militaire, ces tribunaux devraient comporter à tout le moins un juge de droit commun. La Cour a jugé que la présence d'un civil jouant un rôle central dans la procédure constitue l'une des garanties les plus significatives de l'indépendance de la procédure devant la cour martiale⁵⁶.

Les membres des forces armées de moins de 18 ans jouissent du même droit à un procès équitable que toutes autres personnes de cette tranche d'âge et l'article 40 de la Convention des droits de l'enfant, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁵⁷ et d'autres normes internationales, s'appliquent donc à eux. Ils bénéficient donc également du droit à un procès équitable. L'article 40 de la Convention des droits de l'enfant souligne que toute personne de moins de 18 ans soumise à une enquête ou à un procès pour infraction à la loi pénale doit être traitée avec respect et dignité, et que le but de la procédure pénale est de renforcer son respect pour les droits de l'Homme et les libertés fondamentales d'autrui et de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci. L'intérêt supérieur de l'enfant devrait être une considération primordiale dans une procédure pénale. Cette Convention garantit une protection spéciale pour toute personne de moins de 18 ans au moment de l'infraction et/ou du procès à travers le cadre général et nécessaire de la justice juvénile, reconnaissant et soulignant la vulnérabilité de ce groupe spécifique⁵⁸. Les garanties prévues par la Convention des droits de l'Homme sont applicables aux membres des forces armées de moins de 18 ans, et leurs besoins et vulnérabilités particuliers doivent être pris en compte, conformément au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant qui exige que dans toute procédure criminelle impliquant des enfants leurs besoins restent un aspect central pour prévenir tout abus ou mauvais traitement.

En matière pénale

Les principes généraux d'un procès équitable s'appliquent aux procédures considérées comme « pénales » au sens de la Convention. Concernant la qualification d'une procédure de disciplinaire plutôt que de pénale en droit interne, la Cour a conclu dans son arrêt dans l'affaire Engel et autres : « si un militaire se voit reprocher une action ou omission qui aurait transgressé une norme juridique régissant le fonctionne-

55. Article 4 § 2 du Protocole n° 7 CEDH.

56. *Cooper c. Royaume-Uni*, arrêt du 16 décembre 2003.

57. Voir, par exemple, l'affaire *Nart c. Turquie*, arrêt du 6 août 2008.

58. Convention internationale des droits de l'enfant, article 37.

ment des forces armées, l'État peut en principe utiliser contre lui le droit disciplinaire plutôt que le droit pénal. [...] Là ne s'arrête pourtant pas le contrôle de la Cour. Il se révélerait en général illusoire s'il ne prenait pas également en considération le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé »⁵⁹.

Comme précédemment énoncé, l'indépendance et l'impartialité des autorités judiciaires est une condition importante pour qu'un procès soit équitable. La Cour a constaté que la pratique consistant à recourir à des tribunaux composés en tout ou partie de militaires pour juger des membres des forces armées était solidement ancrée dans le système juridique de nombreux Etats membres et qu'un tribunal militaire pouvait, en principe, constituer un « tribunal indépendant et impartial » aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention. Toutefois, des mesures de protection suffisantes pour garantir leur indépendance et leur impartialité doivent être établies. Il est indispensable que les autorités d'instruction soient complètement distinctes de celles qui statuent sur les affaires. Cela signifie qu'il ne doit y avoir aucun lien hiérarchique entre l'accusation et les juges.

Les membres des forces armées accusés d'une infraction pénale devraient avoir un plein accès à leur dossier pénal dans la même mesure que dans toute procédure pénale contre des personnes civiles, et ils devraient avoir le droit de présenter leur défense. Une série d'affaires devant la Cour⁶⁰ concernaient des infirmières qui, à la suite d'une enquête disciplinaire, avaient été révoquées pour avoir mené des activités idéologiques et politiques en tant que sympathisantes d'une organisation illégale. Les requérantes soutenaient que le défaut de leur communiquer des pièces du dossier ayant constitué le fondement de la décision du tribunal militaire compétent constituait une violation du principe de l'égalité des armes. La Cour a jugé dans chacune des affaires que « le respect du caractère contradictoire et la garantie de l'égalité des armes entre les parties, l'un des aspects fondamentaux du droit à un procès équitable au regard de l'article 6 § 1 de la Convention, exigeaient que la requérante eût la faculté de soumettre ses commentaires sur les informations présentées par le ministère de la Défense. Or, cette possibilité ne lui a pas été donnée en raison du refus de divulguer le dossier ».

L'instance supérieure, devant laquelle le membre des forces armées fait appel, devrait être indépendante et suivre les conditions posées par l'article 6 de la Convention.

59. *Engel et autres c. Pays-Bas*, *ibid.*, § 82 ; *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 juin 1984, § 68.

60. *Aksoy (Eroğlu) c. Turquie*, *Güner Çorum c. Turquie*, *Kahraman c. Turquie*, arrêts du 31 octobre 2006.

Dans le cadre de procédures civiles

S'agissant de procédures civiles, les fonctionnaires, y compris les membres des forces armées, ne peuvent parfois pas bénéficier de la protection prévue à l'article 6 pour des litiges liés aux conditions d'emploi. Néanmoins, dans le dernier arrêt de la Cour (suivant *Pellegrin*)⁶¹, *Vilho Eskelinen et autres*, la Cour a établi les principes développés dans ce paragraphe. La Cour conclut sur une interprétation autonome de la notion de « fonction publique » qui permet d'assurer un traitement égal des agents publics occupant des fonctions équivalentes ou similaires dans les Etats parties à la Convention, indépendamment du système d'emploi pratiqué sur le plan national et quelle que fût en particulier la nature du rapport juridique entre l'agent et l'administration. A cette fin, la Cour a adopté un critère fonctionnel, fondé sur la nature des fonctions et des responsabilités exercées par l'agent et basé sur deux conditions devant cependant être remplies avant qu'un Etat puisse invoquer le statut de fonctionnaire d'une personne afin de l'exclure de cette protection. En premier lieu, le droit interne de l'Etat concerné doit avoir expressément exclu l'accès à un tribunal pour le poste ou la catégorie d'agents en question. En second lieu, cette dérogation doit reposer sur des motifs objectifs liés à l'intérêt public⁶². Pour que l'exclusion soit justifiée, il ne suffit pas que l'Etat démontre que le fonctionnaire en question participe à l'exercice de la puissance publique ou qu'il existe un « lien spécial de confiance et de loyauté » entre le fonctionnaire et l'Etat en tant qu'employeur. Encore faut-il que l'Etat montre que l'objet du litige est lié à l'exercice de l'autorité étatique ou remet en cause le lien spécial susmentionné. Ainsi, rien en principe ne justifie de soustraire aux garanties de l'article 6 les conflits ordinaires du travail, tels ceux portant sur un salaire, une indemnité ou d'autres droits de ce type, à raison du caractère spécial de la relation entre le fonctionnaire concerné et l'Etat en question. En effet, il y aura présomption que l'article 6 trouve à s'appliquer, et il appartiendra à l'Etat défendeur de démontrer que les deux conditions susmentionnées sont remplies.

Garanties procédurales des tribunaux militaires

Les juridictions militaires, lorsqu'elles existent, devraient être indépendantes et impartiales (voir les critères mentionnés ci-dessus) et devraient être notamment distinctes de la chaîne de commandement, y compris lorsqu'il s'agit du déroulement de la carrière des juges, afin de ne subir aucune pression de la hiérarchie. Les personnes désignées pour accomplir les fonctions des juges au sein des tribunaux militaires devraient faire preuve d'intégrité et de compétences, avoir suivi la formation juridique

61. *Pellegrin c. France*, arrêt du 8 décembre 1999.

62. *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande*, arrêt du 19 avril 2007.

nécessaire et posséder les qualifications requises. Le statut des juges militaires devrait garantir leur indépendance et impartialité, et en particulier, devrait être indépendant de la hiérarchie militaire.

Le principe général de la publicité des débats, qui est un des éléments fondamentaux de l'équité du procès, que ce soit en matière civile ou en matière pénale s'applique pleinement aux procédures militaires. Les exceptions devraient répondre aux critères précités⁶³.

G

Les membres des forces armées ont droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance. Toute ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit doit se conformer aux exigences de l'article 8, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme

De manière générale, le droit au respect de la vie privée et familiale s'applique au personnel militaire comme aux civils. Cependant, l'appartenance aux forces armées peut s'accompagner d'un certain degré d'ingérence dans la vie privée et familiale, ainsi que dans la correspondance. La notion de « vie privée » recouvre l'intégrité physique et morale de la personne, les divers aspects de son identité physique et sociale, son identité sexuelle, son nom ainsi que son orientation sexuelle et sa vie sexuelle⁶⁴. La « correspondance » englobe les communications téléphoniques, les courriers électroniques et les informations découlant du contrôle de l'usage personnel de l'Internet. La correspondance privée des membres des forces armées ne devrait pas être interceptée pour autant qu'une telle restriction puisse être justifiée de manière objective selon l'article 8§2 de la Convention (voir ci-dessous). La notion de « correspondance privée » fait référence à toute correspondance dont le contenu est personnel, où des moyens de communication non-officiels sont employés, et/ou qui est destinée à des proches telles que les membres de la famille ou les amis.

Le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention permet aux Etats contractants de restreindre le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance, énoncé au paragraphe 1, pour autant que cette restriction soit prévue par la loi, qu'elle poursuive un but légitime et soit nécessaire dans une société démocratique.

63. Rapport sur la question de l'administration de la justice par les tribunaux militaires présenté par le Rapporteur spécial de la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'Homme des Nations Unies, Emmanuel Decaux, principe n° 14.

64. Voir *Pretty c. Royaume-Uni*, arrêt du 29 avril 2002, § 61.

tique⁶⁵. Cela s'applique également aux membres des forces armées. En outre, les Etats ont une certaine marge d'appréciation quant à de telles restrictions. Ensuite, la Cour pourra être amenée à examiner si ces restrictions sont justifiées aux termes de la Convention.

Toute restriction au droit au respect de la vie privée et familiale doit remplir les trois critères mentionnés ci-dessus. Pour être considérée comme « prévue par la loi », l'ingérence doit avoir une base légale en droit interne. En outre, la loi concernée doit être formulée de manière suffisamment précise pour permettre à une personne de prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences pouvant résulter d'un acte donné et lui offrir une protection contre l'arbitraire. Dans les forces armées, il peut exister des mesures régies par la pratique administrative ou des directives non contraignantes. Elles peuvent être considérées comme « prévues par la loi » si à l'origine elles ont un fondement dans la loi et s'il existe une protection contre l'arbitraire, par exemple la possibilité d'un contrôle juridictionnel. Les « buts légitimes » incluent les préoccupations liées à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ainsi qu'à la protection des droits et libertés d'autrui. Une mesure constituant une ingérence dans l'exercice de droits garantis par l'article 8 § 1 de la Convention peut être considérée comme « nécessaire dans une société démocratique » si elle a été prise pour répondre à un besoin social impérieux et si les moyens employés sont proportionnés aux buts poursuivis⁶⁶. Pour déterminer si une mesure est nécessaire dans une société démocratique, la Cour mettra en balance les droits de l'individu et l'intérêt public, appliquant le principe de proportionnalité.

Dans le cas des forces armées, les droits du militaire seront comparés aux intérêts militaires, comme l'efficacité opérationnelle, ou aux intérêts de l'Etat si la sécurité nationale est en jeu. L'Etat peut imposer des restrictions au droit d'un individu au respect de sa vie privée et familiale là où il existe des problèmes de sécurité nationale ou une menace réelle pour l'efficacité opérationnelle des forces armées, le bon fonctionnement d'une armée ne se concevant guère « sans des règles juridiques destinées à empêcher le personnel militaire de lui porter préjudice »⁶⁷. Affirmer qu'il y a un risque pour la sécurité nationale ou pour l'efficacité opérationnelle ne suffit toutefois pas à justifier une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée ; encore

65. Il est intéressant de noter que l'article 17 (1) du PIDCP, reprenant l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, n'autorise une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance que dans la mesure où cette ingérence est prévue par la loi.

66. *Slivenko c. Lettonie*, arrêt du 9 octobre 2003, § 113.

67. *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1999, § 89.

faut-il que ces affirmations soient étayées par des exemples concrets et convaincants⁶⁸.

Cela étant, lorsque le droit énoncé à l'article 8 concerne « un aspect des plus intimes de la vie privée d'un individu », il doit exister des « raisons particulièrement graves » pour que les ingérences répondent aux exigences du paragraphe 2.⁶⁹ Les enquêtes particulièrement intrusives menées par les autorités compétentes sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre des membres des forces armées sont une atteinte directe à leur droit au respect de leur vie privée⁷⁰ excepté lorsqu'il est soupçonné qu'une infraction pénale ait été commise ou que l'enquête s'avère nécessaire pour accorder une habilitation de sécurité du plus haut niveau. Ces enquêtes, de même que la révocation de militaires en raison de leur orientation sexuelle ou identité de genre, constituent une violation de l'article 8 en l'absence de motifs sérieux pour justifier de tels actes.

Lorsque l'intérêt public n'est pas supérieur aux intérêts privés de l'individu, l'Etat a une obligation positive, en vertu de l'article 8, de protéger la vie privée d'une personne contre l'ingérence d'autrui. Cela signifie qu'il doit prendre des mesures concrètes pour assurer le respect de la vie privée de l'individu en question (par exemple en adoptant une législation appropriée). Cette obligation s'étend à la protection des membres des forces armées⁷¹.

Compte tenu du fait que les appelés n'entrent pas dans les forces armées sur une base volontaire, ils n'ont pas expressément consenti à être séparés de leurs familles pour quelque durée que ce soit. Une telle séparation ne devrait donc pas être arbitraire ou disproportionnée, et devrait se justifier sur la base de besoins opérationnels. La séparation ne devrait jamais être imposée aux militaires professionnels comme peine disciplinaire, ce qui constituerait un abus d'autorité⁷².

Il est important pour le moral des membres des forces armées de pouvoir maintenir autant que possible un contact privé avec leurs proches. Cette notion inclut les membres de la famille ainsi que les amis proches des membres des forces armées, tel que les partenaires, les (petits) enfants, les parents, la fratrie et les amis intimes. Les Etats membres devraient prendre les mesures adéquates pour permettre aux membres des forces armées de jouir de ce droit spécifique. Les téléphones portables ne sont parfois pas le meilleur moyen de communication, puisqu'il n'est pas toujours

68. Idem.

69. Idem.

70. Idem, § 71, *Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1999.

71. Voir, par exemple, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, arrêt du 9 juin 1998, *Roche c. Royaume-Uni*, arrêt du 19 octobre 2005.

72. *The Impact of Human Rights of Members of the Armed Forces*, Peter Rowe, p. 43.

possible de recevoir un signal et que leur usage peut être restreint, voire interdit dans certaines régions pour des raisons de sécurité. Les autorités militaires devraient donc mettre d'autres moyens de communication régulière à la disposition des intéressés. Plusieurs pays européens ont déjà mis en place des systèmes d'envoi de courrier et de messages aux membres des forces armées, par l'intermédiaire de systèmes postaux ou de moyens électroniques spéciaux. Des sites Internet des forces armées comportant des informations utiles pour les familles et les soldats ont également été créés dans certains pays. Des visites de leurs proches sont importantes pour les membres des forces armées qui sont absents pendant de longues périodes. Par exemple, le Royaume-Uni permet aux personnes à charge des soldats déployés de demander des laissez-passer ou, pour les épouses, des cartes d'identité auprès de leur unité locale ou station militaire pour la durée de l'affectation⁷³. Par ailleurs, des programmes d'assistance devraient être prévus pour les proches des membres des forces armées qui les accompagnent à l'étranger. Cette assistance doit englober des informations et des conseils sur la vie dans le pays d'affectation, donner les coordonnées de réseaux de soutien et fournir une aide pour la réadaptation à la vie normale après le déploiement dans un autre pays. De tels programmes existent déjà dans de nombreux pays européens.

Le droit à un congé de maternité ou paternité, à des allocations familiales et à des services de garde de jour est garanti par les articles 8, 16 et 27 de la Charte et devrait s'appliquer aux membres des forces armées dans la même mesure qu'aux civils lorsqu'ils servent dans leur propre Etat et dans la mesure du possible lorsqu'ils sont déployés dans un autre pays. Il semble y avoir dans les pays européens une tendance de plus en plus nette à l'amélioration des dispositifs proposés aux militaires ayant des enfants. Pour ne citer que quelques exemples, en France, le ministère de la Défense a fait de l'aide aux parents de jeunes enfants une des priorités de sa politique sociale visant à mieux répondre aux contraintes opérationnelles, et il a porté à plus de mille le nombre de ses crèches. Aux Pays-Bas, les mères d'enfants en bas âge ont la possibilité de travailler à temps partiel et il existe des centres de garde de jour. Les pères peuvent également prendre un congé parental⁷⁴. Le droit à un congé de maternité ou à un congé parental pour les membres des forces armées est reconnu en Roumanie ; en République tchèque, les femmes soldats peuvent prendre jusqu'à treize jours de congé pour urgence familiale (par exemple en cas de maladie d'un enfant)⁷⁵.

73. Ministère de la Défense du Royaume-Uni, Guide pour les familles du personnel de l'Armée régulière en déploiement.

74. *Military and Society in 21st Century Europe: A Comparative Analysis*, par Jürgen Kuhlmann et Jean Callaghan, p. 299.

75. *Idem*, p. 103.

H

Les membres des forces armées ont droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Toute restriction à ce droit doit se conformer aux exigences de l'article 9, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme

Les membres des forces armées jouissent du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. L'exercice de ce droit peut faire l'objet de restrictions spécifiques aux exigences de la vie militaire. Toute restriction doit toutefois répondre aux critères prévus à l'article 9 § 2 de la Convention : la restriction doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime, et être nécessaire dans une société démocratique. Ils devraient également être proportionnés, raisonnablement prévisibles et ne pas être arbitraires.

Par ailleurs, les commandants militaires ne devraient pas abuser de leur statut d'autorité pour imposer des conversations indésirables relatives à la religion auprès des personnes travaillant immédiatement sous leurs ordres⁷⁶.

A la fois les croyants et les non-croyants devraient avoir le droit de ne pas être discriminés dans la jouissance de leur liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce principe s'applique naturellement dans le contexte des forces armées. Les Etats devraient donc prendre des mesures qui tiennent compte des convictions des membres des forces armées et leur permettent autant que possible, en prenant en compte les contraintes habituelles de la vie militaire, de s'acquitter de leurs obligations religieuses, notamment en leur accordant des temps de prière, en autorisant des régimes alimentaires spéciaux ou en leur donnant un congé spécial pour les fêtes religieuses. Ils devraient aussi s'abstenir d'obliger un non-croyant, même indirectement, à respecter des coutumes religieuses.

À ce jour, la Cour n'a pas reconnu le droit à l'objection de conscience comme étant couvert par l'article 9 de la Convention. On observe toutefois une tendance actuelle, au sein des instances internationales, à voir dans ce droit un élément constitutif de la liberté de conscience et de religion. Le Comité des droits de l'Homme l'a ainsi reconnu comme faisant partie intégrante du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion consacré par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁷⁷. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée le 12 décembre 2007, reconnaît expressément (dans son article 10 (2)) le droit à l'objection de

76. *Larissis c. Grèce* arrêt du 24 février 1998, §51.

77. Comité des droits de l'Homme, *Yeo-Bum Yoon et Myung-Jin Choi c. République de Corée*, Communications n° 1321/2004 et 1322/2004. Recommandation 1518 (2001), § 2.

conscience comme faisant partie intégrante de la liberté de pensée, de conscience et de religion. Dans sa Recommandation n° R (87) 8 relative à l'objection de conscience au service militaire obligatoire, le Comité des Ministres déclare que toute personne soumise à l'obligation du service militaire qui, pour impérieux motifs de conscience, refuse de participer à l'usage des armes, a le droit d'être dispensée de ce service dans certaines conditions. En ce qui concerne la Charte sociale européenne, le Comité européen des droits sociaux a examiné la situation des objecteurs de conscience au service militaire au regard de l'article 1 (2) de la Charte. La longueur de tout service de remplacement requis par les objecteurs devrait rester dans des limites raisonnables par rapport à celle du service militaire ordinaire. À titre d'exemple, le Comité a jugé excessive une durée supérieure à une fois et demi celle du service militaire normal⁷⁸.

Le droit à l'objection de conscience concerne les appelés. Le Comité des Ministres a adopté une recommandation spécifique sur cette question⁷⁹. La grande majorité des Etats membres reconnaissent le droit à l'objection de conscience pour les appelés. La plupart ont adopté des lois qui établissent, pour le traitement des demandes d'exemption du service militaire, des procédures prévoyant en général l'accomplissement d'un service national de remplacement par les appelés bénéficiaires d'une exemption⁸⁰. Le statut d'objecteur de conscience ou le fait de n'avoir pas obtenu ce statut ne devraient entraîner aucune forme de discrimination, de mesures disciplinaires ou de poursuites judiciaires.

Les convictions d'une personne, tant religieuses que philosophiques, ne sont pas fixes dans le temps, et la protection de la liberté de pensée, de conscience et de religion ne peut donc se réduire à la période précédant la conscription. Les convictions d'un membre des forces armées peuvent évoluer lorsqu'il se trouve confronté à certaines situations, notamment dans les conflits armés. Pour des raisons de conscience, les membres professionnels des forces armées devraient avoir le droit de faire une demande pour quitter les forces armées, qui devrait être examinée dans un délai raisonnable. Dans l'attente de l'examen de sa demande, le demandeur devrait être transféré, dans la mesure du possible, vers des fonctions qui ne sont pas liées au combat. Il est pour cela nécessaire d'informer les membres des forces armées de leurs droits et des procédures dont ils disposent pour garantir le droit de changer de religion et de conviction à tout moment durant le service (c'est-à-dire avant, pendant, ou après la conscription ou l'accomplissement du service militaire). Le droit de changer

78. Quaker Council for European Affairs (QCEA) c. Grèce, Réclamation collective n° 8/2000.

79. Recommandation R (87) 8 du Comité des Ministres ; Voir aussi la Recommandation 1518 (2001) de l'Assemblée parlementaire.

80. Exposé des motifs de la Recommandation 1518 (2001), § 20.

de religion ou de conviction ne devrait pas être invoqué par un membre professionnel des forces armées pour refuser des missions particulières.

Les appelés ayant obtenu le statut d'objecteur de conscience, ou les militaires professionnels qui ont été autorisés à quitter les forces armées pour des raisons de conscience, ne peuvent pas être de ce fait poursuivis sur des bases pénales telles que la désertion. Cela ne devrait pas exclure que les lois nationales des Etats membres permettent une traduction en justice fondée sur le motif de la désertion des personnes quittant les forces armées sans autorisation et spécifient les conditions selon lesquelles des personnes ayant quitté les forces armées peuvent être poursuivies devant des tribunaux civils, notamment lorsqu'elles n'ont pas respecté les conditions de leur démission, ou si elles ont omis de rendre les sommes ou objets confiés à l'époque par nécessité de service au sein des forces armées.

Les membres des forces armées ont droit à la liberté d'expression. Toute restriction à l'exercice de cette liberté doit se conformer aux exigences de l'article 10, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme

La Cour a reconnu que la liberté d'expression valait pour les militaires comme pour les autres personnes relevant de la juridiction des Etats contractants⁸¹, affirmant que « l'article 10 ne s'arrête pas aux portes des casernes⁸² ». La liberté d'expression comprend aussi la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées.

La liberté de recevoir des informations et des idées inclut le droit d'obtenir des informations de la presse, de la radio, de la télévision et de l'Internet, à condition que la source soit licite. Les membres des forces armées devraient être autorisés à accéder à ces sources d'information, sans censure, dans la mesure où la situation le permet (cela n'est pas toujours possible, par exemple pendant la formation ou des opérations sur le terrain).

L'article 10 § 2 de la Convention précise que l'exercice de la liberté d'expression comporte des devoirs et des responsabilités, nécessaires pour assurer la protection contre la violation d'autres droits fondamentaux, éviter les risques pour la sécurité nationale,

81. Voir par exemple, *Engel et autres c. Pays-Bas*, *ibid.*, § 100 et *Vereinigung demokratischer soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche*, arrêt du 19 décembre 1994, § 27.

82. *Grigoriades c. Grèce*, arrêt du 25 novembre 1997, § 45.

l'intégrité territoriale ou la sûreté publique, empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Des restrictions à la liberté sont possibles. Ayant à déterminer, dans une affaire, s'il était justifié de restreindre le droit à la liberté d'expression d'un membre des forces armées, la Cour a jugé qu'il y avait lieu de prendre en compte « les particularités de la vie militaire et les « devoirs » et « responsabilités » spécifiques des membres des forces armées⁸³ ».

Toute mesure visant à limiter le droit à la liberté d'expression doit être proportionnée. La proportionnalité de la restriction dépendra de l'objectif poursuivi. Si cet objectif concerne des questions de discipline militaire ou de sécurité nationale, une mesure plus restrictive pourra parfois être considérée comme justifiée. La Cour accorde une certaine marge d'appréciation aux Etats lorsqu'elle examine le point de savoir si ces ingérences sont fondées ou non. Les mesures visant à limiter la liberté d'expression doivent aussi apporter une protection suffisante contre l'arbitraire et permettre de prévoir les conséquences de leur application⁸⁴.

Le droit à la liberté d'expression peut également être soumis à des formalités, conditions, restrictions, sanctions, voire même, dans des cas exceptionnels, à des prohibitions. Ceci est particulièrement vrai lorsque les déclarations sont faites en public ou dans les médias (à la télévision par exemple⁸⁵). Ces restrictions doivent être prévues par la loi (en particulier, avoir une base légale en droit interne) et être nécessaires dans une société démocratique (répondre à un besoin social pressant, et lorsque les moyens employés sont proportionnés à l'objectif poursuivi).

Les restrictions à la liberté d'expression des membres des forces armées pour lesquelles la Cour a conclu qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 10, concernaient, a) la condamnation de deux appelés à une peine d'emprisonnement d'un an pour avoir diffusé des documents appelant au retrait des unités militaires françaises d'Allemagne⁸⁶, et b) la suspension d'un soldat allemand qui avait critiqué la politique de défense à la télévision⁸⁷.

Les restrictions à la liberté d'expression des membres des forces armées pour lesquelles la Cour a conclu à la violation de l'article 10, concernaient, a) l'interdiction de la diffusion d'un magazine dont les articles étaient écrits dans un style critique, voire

83. *Hadjianastassiou c. Grèce*, arrêt du 16 décembre 1992, § 46.

84. *Idem*.

85. *E.S. c. Allemagne*, Commission européenne des droits de l'homme, 29 novembre 1995, décisions et rapports, vol. 84, 1995, p. 58.

86. *Le Cour Grandmaison et Fritz c. France*, Commission européenne des droits de l'homme, 6 juillet 1987, Décisions et rapports, Vol. 53, 1987, p. 150.

87. *E.S. c. Allemagne*, op. cit.

satirique, mais ne mettaient pas en cause le devoir d'obéissance ni le sens du service armé⁸⁸ et b) une peine de trois mois d'emprisonnement pour un élève officier ayant envoyé une longue lettre de réclamation à son supérieur (laquelle n'avait pourtant pas été publiée)⁸⁹.



Les membres des forces armées ont droit à l'accès aux informations pertinentes⁹⁰

Eu égard aux spécificités des conditions de travail des membres des forces armées, il importe que les recrues potentielles soient dûment informées de l'étendue des engagements qu'elles prennent en rejoignant l'armée. Cela vaut bien entendu particulièrement pour les recrues potentielles âgées de moins de 18 ans, à qui il conviendrait de donner des informations accessibles et détaillées leur permettant de comprendre ce qu'implique leur enrôlement dans les forces armées. De telles informations devraient également être fournies à leurs parents ou tuteurs légaux. Les informations fournies aux recrues potentielles devraient englober tous les aspects et implications de l'enrôlement dans les forces armées, y compris la discipline militaire comprenant les responsabilités et devoirs, les codes de conduite, précisant les comportements jugés inacceptables comme le harcèlement, les brutalités ou la discrimination, les conditions d'emploi, incluant les informations sur le logement, les possibilités d'accommodement pour des motifs religieux ou les conditions d'une affectation à l'étranger, les habilitations et droits, et notamment les politiques en matière de santé et de sécurité, les mécanismes de recours existants, et les droits à la retraite.

Les membres actuels et anciens membres des forces armées devraient avoir accès, sur demande, aux données personnelles les concernant, détenues par les autorités militaires. Les « données à caractère personnel » désignent toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable⁹¹. Le droit d'accès des individus aux données à caractère personnel les concernant, détenues par les pouvoirs publics, est garanti par la Convention sur l'accès aux documents publics.

Lorsque les pouvoirs publics, et notamment les autorités militaires, entreprennent des activités à risque susceptibles d'avoir des conséquences néfastes sur la santé, ils devraient mettre en place une procédure effective et accessible permettant aux per-

88. Idem, para. 49.

89. *Grigoriades c. Grèce*, op. cit.

90. Articles 8 et 10 CEDH.

91. Article 2a. de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel.

sonnes impliquées dans ces activités d'avoir accès à l'ensemble des informations pertinentes et appropriées. En outre, les autorités ne devraient pas uniquement divulguer ce type d'informations, mais elles se doivent aussi de ne pas imposer de procédure trop longue et complexe pour leur obtention⁹².

Si l'accès aux documents est la règle⁹³, des restrictions peuvent, dans certaines circonstances, être imposées. Tout d'abord, les documents peuvent être classés secrets pour des raisons objectives. Ensuite, la protection de la sécurité nationale, de la défense ou des relations internationales pourraient constituer des buts légitimes pour en limiter l'accès. Dans certains Etats membres, les restrictions en la matière ont une dimension constitutionnelle. Toute restriction doit être proportionnée au but légitime poursuivi. Concernant la nature de l'ingérence, il est clair que, plus sa portée et sa gravité sont grandes, plus les raisons invoquées pour la justifier doivent être impérieuses. Il faudra notamment des motifs plus impérieux pour interdire l'accès à des informations que pour limiter cet accès. Par ailleurs, les membres des forces armées sont contraints par une obligation de discrétion pour tout élément relatif à l'exercice de leurs fonctions et cela constitue l'un des « devoirs » et l'une des « responsabilités », qui incombent aux militaires⁹⁴.

K

Les membres des forces armées ont droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association avec d'autres. Toute restriction à l'exercice de ces droits doit se conformer aux exigences de l'article 11, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme

Le droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association est garanti à la fois par la Convention et la Charte. Ces libertés couvrent la liberté de fonder des syndicats ou des partis politiques ou d'adhérer à ceux-ci.

En raison de la spécificité des forces armées et de leur rôle crucial pour la protection de la sécurité de la nation, des restrictions plus sévères sont souvent imposées par les Etats quant à la jouissance de ces libertés par les membres des forces armées et ce afin de garantir la stricte neutralité du personnel militaire ainsi que la discipline mili-

92. *Roche c. Royaume-Uni*, arrêt du 19 octobre 2005.

93. Voir Recommandation Rec (2002) 2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur l'accès aux documents publics.

94. *Idem* § 46.

taire et la continuité de service. La Convention (article 11 § 2) et la Charte (article 5) autorisent de telles restrictions.

Mais en principe les membres des forces armées devraient se voir reconnaître ces droits. L'Assemblée parlementaire a appelé les Etats à retirer toute restriction qui ne soit nécessaire. Le Comité des Ministres a quant à lui invité l'ensemble des Etats à examiner les différents exemples de systèmes juridiques dans lesquels les membres des forces armées bénéficient du droit syndical et de négociation collective. Il a aussi souligné qu'en principe il est en faveur de l'idée selon laquelle tous les citoyens, y compris les membres des forces armées, bénéficient des mêmes droits politiques.

Ainsi les raisons données pour une restriction à l'exercice de ces droits devraient être régulièrement vérifiées et s'il est considéré qu'il n'existe plus de justification valable pour une telle restriction, elle devrait être levée.

Il est souvent soutenu que des actions collectives risqueraient d'affecter la discipline militaire et en conséquence de nuire à l'efficacité opérationnelle et la sécurité nationale⁹⁵. Afin d'éviter ces inconvénients, la pratique montre toutefois que les Etats qui autorisent les membres des forces armées à adhérer à ces organisations ont imposé deux types de restrictions au fonctionnement de ce type d'organes : i) les organes représentatifs sont ouverts uniquement aux membres des forces armées et ne sont pas liés à des syndicats civils, afin d'éviter toute influence extérieure ; ii) les grèves et autres actions revendicatrices qui pourraient potentiellement nuire à l'efficacité opérationnelle ou représenter une menace à la sécurité nationale ne sont pas autorisées⁹⁶.

La Cour a estimé que les partis politiques constituent une forme d'association essentielle au bon fonctionnement de la démocratie, et eu égard à l'importance de celle-ci dans le système de la Convention, il ne saurait faire aucun doute qu'ils relèvent de l'article 11 de la Convention⁹⁷.

Les membres des forces armées devraient avoir le droit de ne pas participer à de telles réunions ou à d'adhérer à un syndicat. Lorsqu'ils exercent leur droit de ne pas participer, aucune mesure disciplinaire ou discriminatoire ne devrait être prise à leur encontre pour cette raison.

95. Manuel de l'OSCE/BIDDH DCAF sur les droits de l'Homme et libertés fondamentales du personnel des forces armées, 2008.

96. *Idem*.

97. *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998.

L

Les membres des forces armées jouissent du droit de vote et de se présenter aux suffrages⁹⁸

Les droits de vote et d'éligibilité sont des composantes essentielles d'une société démocratique. Toutefois, des restrictions sont possibles⁹⁹, à condition qu'elles ne réduisent pas ces droits au point de les priver de leur effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés par rapport à ce but. Les Etats jouissent d'une large marge d'appréciation pour ce qui est de la définition de leurs systèmes électoraux, des règles et conditions applicables au droit de vote et d'éligibilité, y compris pour les membres des forces armées, mais cette marge n'est pas illimitée et la Cour procède à une évaluation au cas par cas de la proportionnalité des restrictions en question. Il se pose le problème de trouver un juste équilibre entre les droits individuels des membres des forces armées et l'intérêt qu'a la société dans son ensemble notamment en préservant la neutralité des forces armées.

Une séparation entre domaine politique et domaine militaire s'impose pour garantir l'efficacité du contrôle démocratique et l'obligation des forces armées de rendre compte. Si des membres des forces armées venaient à jouer un rôle majeur dans la sphère politique, par exemple en siégeant au Parlement tout en continuant à servir au sein des forces armées, cela pourrait être considéré comme portant atteinte à l'obligation démocratique de rendre compte et engendrer des conflits d'intérêt. Dans ce contexte, certaines restrictions ou exigences procédurales au droit d'éligibilité apparaissent justifiées (par exemple la suspension d'un militaire des forces armées au cours d'une campagne électorale et, en cas d'élection, pendant toute la durée de son mandat), pour autant qu'elles ne soient pas disproportionnées. Toutefois, les mêmes considérations ne devraient pas s'appliquer quant au droit de vote des membres des forces armées.

La nécessité d'établir un contrôle démocratique des forces armées ne devrait pas servir d'excuse pour priver automatiquement les militaires de leurs droits électoraux, et notamment de leur droit de vote¹⁰⁰. En outre, les Etats devraient prendre des mesures appropriées pour faire en sorte que les membres des forces armées puissent voter. Il

98. Article 3 Protocole n° 1 à la CEDH. L'article 3 du Protocole n° 1 et le principe d'égalité de traitement de tous les citoyens dans l'exercice des droits de vote et de se présenter aux suffrages sont examinés dans *Mathieu-Mohin et Cleyfayt c. Belgique*, arrêt du 2 mars 1987, § 54.

99. *Mathieu-Mohin et Cleyfayt c. Belgique*, *ibid.*, § 52.

100. Résolution 1459 (2005) de l'Assemblée parlementaire sur l'abolition des restrictions au droit de vote.

faudrait donc veiller à éviter tout abus d'autorité de la part des supérieurs hiérarchiques, notamment en préservant le secret du scrutin. Les membres des forces armées déployés à l'étranger devraient être autorisés autant que possible à voter, par exemple dans les consulats, par correspondance ou au moyen du vote électronique.

M

Les membres des forces armées ont le droit de se marier¹⁰¹

Les membres des forces armées ont le droit de se marier tel qu'il est prévu par l'article 12 de la Convention. Aucune autorisation spéciale ne devrait être requise. Cela devrait également valoir lorsque le mariage est ouvert aux personnes de même sexe¹⁰². La Convention est un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles et il existe maintenant dans de nombreux Etats membres des partenariats civils ouverts aux couples homosexuels. Cette reconnaissance leur garantit parfois un traitement égal à celui des couples mariés. Un partenariat entre deux membres d'un couple homosexuel entre dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention, puisqu'il concerne un aspect des plus intimes de la vie privée d'un individu¹⁰³. Dans des Etats dans lesquels il est possible pour des civils de même sexe de conclure des partenariats civils, les membres des forces armées ne devraient pas se voir interdire de conclure un tel partenariat.

N

Tout membre des forces armées a le droit à la protection de ses biens¹⁰⁴

L'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention établit le droit de toute personne au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Lorsque les biens des militaires ou des appelés sont consignés par leurs autorités au moment de leur intégration au sein des forces armées, ces biens devraient leur être rendus au moment où ils quittent leur service.

101. Article 12 CEDH.

102. Le mariage est ouvert aux couples homosexuels en Belgique, aux Pays-Bas, en Norvège, en Espagne et en Suède.

103. *Dudgeon c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981.

104. Article 1 Protocole n° 1 à la CEDH.



Les membres des forces armées devraient disposer d'un logement d'un niveau suffisant¹⁰⁵

Le droit à un logement d'un niveau suffisant est protégé par l'article 11 du Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels ainsi que par l'article 31 § 1 de la Charte révisée. Ce droit s'étend à l'hébergement fourni aux forces armées.

Quel que soit le grade du membre des forces armées, il devrait avoir accès à un logement pourvu d'un éclairage et d'une ventilation adéquate (ce qui inclut aussi un chauffage suffisant), qui soit propre, en bon état et convenablement meublé, et qui offre suffisamment d'espace au regard du nombre de personnes l'occupant. Ces logements devraient être régulièrement entretenus. Le niveau de logement peut varier en fonction du grade et de la situation familiale des membres des forces armées, lorsque le logement est fourni également à la famille. L'espace personnel des militaires, même dans les dortoirs, doit être considéré comme sa sphère privée¹⁰⁶. L'hygiène et la santé sont également des aspects importants en ce qui concerne l'hébergement. Les équipements sanitaires devraient être séparés des dortoirs et toutes les pièces devraient être nettoyées régulièrement. Les personnes atteintes de maladies infectieuses devraient être transférées vers un établissement médical. Dans les casernes, des dortoirs séparés pour les femmes et les hommes devraient être prévus.

Bien entendu, il est difficile de maintenir le même niveau de logement et d'intimité lors de formations et opérations sur le terrain. Les autorités devraient toutefois prendre les mesures nécessaires pour veiller à ce que le personnel militaire soit logé de manière décente. Le niveau d'hygiène pourrait également être moindre pendant des périodes de formation en dehors des casernes ou pendant des opérations sur le terrain. Toutefois, les autorités devraient veiller à ce qu'un niveau d'hygiène standard soit respecté, conforme à ce qui peut être raisonnablement attendu dans ces circonstances.

Bien que l'obligation de fournir un logement décent aux membres de la famille concerne essentiellement les cas où les membres des forces armées sont basés sur

105. Article 31 § 1 Charte sociale européenne (révisée). Voir notamment les réclamations collectives n° 15/2003, *Centre européen des droits des Roms c. Grèce* (décision du 8 décembre 2004), n° 27/2004 *Centre européen des droits des Roms c. Italie* et n° 31/2005 *Centre européen des droits des Roms c. Grèce, Italie et Bulgarie*, décision du 18 octobre 2006, Comité européen des Droits sociaux.

106. Voir par exemple, P. Rowe, *The Impact of Human Rights Law on Armed Forces*, 2006, Cambridge University Press, p. 41, note de bas de page 40.

leur territoire national, des logements décentes pour les familles des militaires qui les accompagnent devraient être fournis lorsque cela est possible.

P

Les membres des forces armées devraient avoir le droit à une rémunération et à une pension de retraite équitables¹⁰⁷

Le droit à une rémunération équitable est garanti par l'article 4 de la Charte. Il vise à ce que chaque travailleur ait un niveau de vie décent. Les Etats devraient en assurer un paiement à temps, c'est-à-dire sans retard. Il va sans dire que cela s'applique également aux membres des forces armées. Conformément à la pratique du Comité européen des droits sociaux, afin de pouvoir être considérée comme équitable, la rémunération doit être supérieure au seuil de pauvreté dans un pays donné, c'est-à-dire 50 % du salaire national moyen¹⁰⁸. Néanmoins, la Charte dispose que le droit à une rémunération équitable peut faire l'objet de limitations, à condition que ces dernières soient prescrites par la loi et nécessaires dans une société démocratique pour garantir le respect des droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique, ou encore les bonnes mœurs¹⁰⁹.

Le principe de non-discrimination des femmes en matière de rémunération est consacré dans la Charte (article 4 (3)) et protégé par plusieurs autres instruments internationaux¹¹⁰. Néanmoins les femmes pourraient encore faire l'objet de discrimination sur le plan de la rémunération. « Rémunération égale pour un même travail ou un travail de valeur égale » signifie que le principe de l'égalité de salaire ne s'applique pas uniquement à un même travail, qu'il soit effectué par un homme ou par une femme, mais également aux tâches qui sont de valeur égale. Il convient donc d'élaborer des méthodes de classification qui permettent aux Etats membres de comparer les valeurs respectives de différents postes de travail et de mener des analyses objectives des tâches effectuées. D'autres considérations que le travail réellement effectué, telles que le grade militaire, auront une incidence sur le niveau de rémunération. Afin d'éviter toute discrimination, il est donc important que les barèmes de salaires, basés

107. Articles 4, 12 et 23 Charte sociale européenne.

108. Conclusions XIV-2, Observation interprétative de l'article 4§1, p. 50-52.

109. Partie V, Article G – Restrictions CSE.

110. Article 7 PIDESC ; Recommandation 1700 (2005) de l'Assemblée parlementaire sur la discrimination à l'encontre des femmes parmi les demandeurs d'emploi et sur le lieu de travail ; Directive du Conseil 76/207/CEE du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail.

sur les grades militaires, soient appliqués à tous les membres des forces armées, hommes ou femmes. Le principe d'égalité devrait englober tous les aspects de la rémunération, c'est-à-dire les salaires de base ou minimum, le temps de travail, ainsi que tous les avantages octroyés directement ou indirectement, en numéraire ou en nature, par l'employeur au travailleur du fait de l'emploi de ce dernier.

Les militaires professionnels retraités ayant travaillé à temps complet devraient se voir attribuer une retraite suffisante, qui leur permette de mener une existence décente et de participer à la vie publique, sociale et culturelle. Ce principe découle de l'article 23 de la Charte. Cet instrument garantit le droit à une rémunération adéquate de retraite, tant dans le cadre du droit à la sécurité sociale (article 12) qu'en tant qu'élément essentiel du droit à la protection sociale des personnes âgées (article 23). Les pensions de retraite devraient être payées à temps et sans discrimination aucune.

Q

Les membres des forces armées devraient avoir le droit à la dignité, à la protection sociale et à la sécurité au travail¹¹¹

La Charte révisée dispose que tous les travailleurs ont droit à la dignité au travail (article 26). Le harcèlement sexuel a été défini comme étant la manifestation d'un comportement inopportun déterminé par des motifs sexuels, consistant notamment à imposer des contacts physiques, à faire des avances et des remarques à connotation sexuelle, à montrer des ouvrages pornographiques et à demander de satisfaire des exigences sexuelles, que ce soit en paroles ou en actes¹¹², et autres comportements à connotations sexuelles exprimés verbalement ou physiquement. Ces situations constituent une violation de la dignité des personnes¹¹³. Le harcèlement et la violence sexuels à l'encontre du personnel militaire sont malheureusement encore courants. Non seulement cela affecte le bien-être émotionnel et psychologique des victimes, mais cela nuit également aux résultats professionnels du personnel et, plus généralement à l'image des forces armées. Les Etats membres devraient prendre des mesures pour interdire tout comportement à connotation sexuelle ou tout autre comportement fondé sur le sexe, qui affecte la dignité des individus au travail, y com-

111. Articles 2, 3 de la Charte sociale européenne et 26 de la Charte révisée. Voir, par exemple, la réclamation collective n° 30, *Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme c. Grèce*, décision du 6 décembre 2006 du Comité européen des droits sociaux. Article 11 de la Charte sociale européenne.

112. CEDAW Recommandation générale n° 19, § 18.

113. Recommandation (2002) 5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des femmes contre la violence, § 60.

pris le comportement d'un supérieur hiérarchique ou collègue¹¹⁴. Il ne devrait y avoir aucune tolérance pour le harcèlement et la violence sexuels dans les forces armées et un système efficace de sanctions contre les responsables de tels traitements devrait être mis en place.¹¹⁵ Les Etats membres devraient aussi promouvoir la sensibilisation, l'information et la prévention en matière de harcèlement sexuel sur le lieu de travail ou en relation avec le travail ou quel que soit le lieu, et prendre toute mesure appropriée pour protéger les femmes et les hommes contre de tels comportements¹¹⁶.

La Charte prévoit que tous les travailleurs ont droit à des conditions de travail équitables (article 2). Afin d'assurer un exercice effectif de ce droit, les Etats s'engagent à fournir de jours fériés payés, pour les professionnels, en plus des périodes hebdomadaires de repos et d'un congé annuel payé¹¹⁷. Les appelés devraient également avoir droit à du temps de repos. La nature du travail, les risques en termes de sécurité et de santé auxquels sont exposés les militaires devraient être pris en compte. La spécificité du travail dans les forces armées peut justifier certaines restrictions qui ne seraient pas concevables dans un contexte civil, notamment en ce qui concerne la durée des périodes pendant lesquelles les congés payés ne sont pas possibles, comme par exemple pendant l'entraînement ou des opérations sur le terrain. Cependant, ces périodes devraient être les plus courtes possibles, et les restrictions ne devrait pas équivaloir à priver le personnel des forces armées de congés payés. En outre, bien qu'il ne soit pas toujours possible de garantir aux membres des forces armées qu'ils disposent de périodes de repos adéquates dans des situations exceptionnelles, comme l'entraînement et les opérations sur le terrain, des longues périodes sans aucun repos devrait être réduites autant que possible.

La Charte prévoit que toute personne a le droit de bénéficier de toutes les mesures lui permettant de jouir du meilleur état de santé possible, y compris le droit à un environnement sain (article 11). La Cour a quant à elle estimé que des membres des forces armées devaient ne pas être exposés de manière injustifiée à des risques environnementaux pouvant entraîner des problèmes de santé. Au cours d'opérations de terrain ou des phases d'entraînement, il n'est parfois pas possible d'éviter entièrement l'exposition à des maladies. Néanmoins, les Etats devraient s'assurer que des mesures raisonnables sont prises pour protéger les militaires se trouvant dans des situations qui nuiraient probablement à leur santé. En outre, les Etats devraient établir des règles et prendre des mesures appropriées dans le domaine de la prévention et

114. *Idem.*

115. Manuel de l'OSCE/BIDDH DCAF, *ibid.*

116. Recommandation (2002) 5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des femmes contre la violence, § 61.

117. Digest de la jurisprudence du Comité des droits sociaux.

la protection contre les accidents, certains risques et dangers spécifiques, y compris la pollution de l'air, les accidents nucléaires, les risques liés à l'amiante, et la sécurité alimentaire. Ceci est particulièrement pertinent dans le contexte militaire, dans la mesure où des problèmes spécifiques peuvent en effet être liés à l'exposition à des substances toxiques dans des zones d'entraînement ou de déploiements contaminées ou suite à l'utilisation prolongée de radars. En outre, un entraînement adéquat et une surveillance de l'utilisation de véhicules militaires, en particulier les véhicules blindés, et des armes sophistiquées devraient être fournis afin d'amoindrir les risques d'accident. De plus, l'article 3 (1) de la Charte exige des Etats qu'ils définissent, mettent en place et réexaminent périodiquement une politique cohérente en matière de sécurité et de santé des travailleurs en consultation avec les employeurs et, lorsqu'elles existent, avec les organisations professionnelles¹¹⁸. Cela devrait s'appliquer également dans le contexte militaire¹¹⁹.

Que ce soit au travers des systèmes généraux de soins de santé ou des systèmes réservés aux forces armées, le personnel de ces dernières devrait avoir un accès complet aux soins de santé. La notion de « soins de santé » englobe la prévention, le traitement et la gestion de la maladie, et la préservation de la santé mentale et physique par le biais de services médicaux. En outre, les Etats devraient fournir aux membres des forces armées des soins médicaux dans le cadre d'infirmeries militaires à la fois dans les casernes mais aussi lors des entraînements à l'extérieur et des opérations sur le terrain¹²⁰. Par ailleurs, les membres des forces armées impliqués dans des opérations militaires, en particulier lorsqu'ils sont déployés hors du territoire du pays, devraient avoir accès au niveau de soins médicaux le plus élevé possible dans ces circonstances et devraient être rapatriés si besoin est. Les soins médicaux fournis pendant les opérations militaires devraient être gratuits pour les militaires et être pris en charge par les autorités du pays d'origine. Pour assurer un traitement correct de blessures que les militaires auraient pu subir pendant des opérations militaires, ils devraient bénéficier de soins médicaux et de santé gratuits après leur retour des opérations militaires également. Les frais de ces soins devraient aussi être financés par les autorités.

Outre les soins médicaux, les membres des forces armées devraient bénéficier d'allocations adéquates en cas de blessures résultant de l'exercice de leurs fonctions, en particulier lorsque les blessures obligent le militaire à quitter les forces armées et ont

118. Conclusions 2003, Interprétation de l'article 3 (1) tel que figurant dans le Digest de la jurisprudence du Comité des droits sociaux.

119. *Idem*.

120. Manuel de l'OSCE/BIDDH DCAF, *ibid*.

des effets néfastes prolongés, par exemple si celui-ci ne peut pas marcher, utiliser ses mains ou continuer de la même manière les activités qu'il ou elle pouvait mener avant d'être blessé. Par ailleurs, l'Etat devrait mettre en place un système de réparation ou d'indemnisation au bénéfice des proches d'un membre des forces armées décédé au cours de son service.

A l'exception des cas où cela est dûment justifié, les professionnels qui quittent les forces armées devraient bénéficier d'un ensemble de prestations adéquat, qui pourrait inclure des allocations financières, un système d'allocations sociales, des allocations pour le handicap ainsi que d'autres prestations pour leur famille en cas de décès.

Dans le cas où un militaire professionnel quitterait les forces armées avant la fin de sa vie professionnelle, il pourrait être particulièrement important de fournir des programmes spécifiques comprenant des activités de formation pédagogiques et professionnelles, en vue de faciliter son retour à la vie civile, qui peut s'avérer difficile notamment pour un militaire qui se serait engagé à un très jeune âge.

R

Les membres des forces armées devraient avoir droit à une alimentation décente et suffisante¹²¹

L'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels garantit le droit à une alimentation adéquate. Les membres des forces armées devraient également bénéficier de ce droit, qu'ils soient en poste dans leur pays ou à l'étranger, et même dans des situations sur le terrain. Les autorités militaires devraient tenir compte des besoins individuels des militaires lorsqu'elles mettent à disposition des repas, notamment pour respecter les préceptes religieux et l'éthique personnelle (par exemple, le végétarisme) ou en cas de grossesse ou de problèmes de santé. Il est évident qu'il sera plus difficile de tenir compte de ces régimes alimentaires spéciaux sur le terrain ou pendant l'entraînement, mais les besoins devront être satisfaits dans la mesure du possible.

Il découle des droits énoncés aux articles 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (c'est-à-dire le droit à un niveau de vie décent et à la jouissance du plus haut degré possible de santé physique et mentale), qu'en plus d'une nourriture appropriée, de l'eau potable devrait être mise à disposition en tout temps. Cela devrait rester une priorité, même pendant des opérations de terrain

121. Article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

ou lors des entraînements. Néanmoins, dans des circonstances exceptionnelles où l'eau n'est pas facilement accessible, cette dernière pourra être rationnée.

S

Les membres des forces armées jouissent de leurs droits et libertés sans aucune discrimination¹²²

Tous les membres des forces armées devraient jouir de leurs droits et libertés reconnus par la Convention et la Charte sans aucune discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, l'orientation sexuelle ou toute autre situation. Ce principe est directement tiré de l'article 14 de la Convention et de l'article E de la Charte révisée interdisant toute discrimination dans la jouissance de l'un de ces droits couverts par la Convention et la Charte.

La liste des causes de discrimination qui a été incluse dans ces deux dispositions n'est pas exhaustive. Compte tenu de la pertinence de ce type de discrimination ces dernières années dans le contexte militaire et de la jurisprudence de la Cour l'interdisant¹²³, une référence explicite à la discrimination basée sur l'orientation sexuelle, qui ne figure pas sur la liste de l'article 14, doit être faite dans cette recommandation. Cette même référence figure parmi les causes citées dans la clause concernant l'anti-discrimination de la Charte européenne des droits fondamentaux (article 21).

Le principe de non-discrimination n'empêche pas toute différence dans le traitement de l'exercice des droits et des libertés. Le principe de non-discrimination ne sera pas violé si la distinction entre des individus se trouvant dans une situation analogue repose sur une justification objective et raisonnable. Dans le contexte militaire, l'efficacité opérationnelle peut être invoquée pour justifier une différence de traitement. La Cour a établi que la pertinence de la justification avancée doit être évaluée en la rapportant au but et aux effets des mesures prises par les autorités. Non seulement la différence de traitement devrait poursuivre un but légitime, mais les moyens employés devraient être proportionnés au but à atteindre. Néanmoins, les autorités restent libres de choisir les mesures qu'elles considèrent comme les plus adéquates à la situation donnée, car la vérification de la Cour se limite à la conformité des mesures avec

122. Article 14 CEDH, Article E Charte sociale européenne (révisée), Protocole n° 12 CEDH.

123. Voir, par exemple, *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, arrêt du 21 décembre 2001 ; *L. et V c. Autriche*, arrêt du 9 janvier 2003 ; *Karner c. Autriche*, arrêt du 24 juillet 2003 ; *B. B c. Royaume-Uni*, arrêt du 10 février 2004.

les exigences de la Convention. Certaines restrictions fondées sur la nationalité peuvent aussi être appliquées à l'adhésion aux forces armées.

S'agissant des discriminations fondées sur le sexe, l'article 20 de la Charte révisée garantit le droit à l'égalité des chances et de traitement en matière d'emploi et de profession. Cela est également valable pour les membres des forces armées. Les femmes devraient bénéficier des mêmes opportunités de promotion que les hommes et devraient recevoir un traitement égal dans le cadre de leur emploi dans les forces armées. Elles ne devraient être exclues de la profession en raison de leur sexe, que si celle-ci comprend une activité professionnelle particulière pour laquelle, à cause de sa nature ou de son contexte, le sexe constitue un facteur déterminant réel.

L'orientation sexuelle ne devrait pas empêcher l'accès aux professions militaires, ni être une raison valable de renvoi. Conformément à la jurisprudence de la Cour, l'accès aux forces armées ne peut être interdit sur ce fondement¹²⁴. En outre, dans les pays où les partenariats ou mariages entre personnes de même sexe sont reconnus par la loi, les membres des forces armées ayant conclu un tel partenariat ou mariage devraient être traités de manière égale par rapport aux autres membres des forces armées concernant les allocations auxquelles les partenaires et époux et eux-mêmes ont droit.

De la même manière que les civils, les membres des forces armées jouissent du droit de porter devant les juridictions nationales des allégations de discriminations quant à leurs droits et libertés, en particulier ceux énoncés dans la Convention. L'interdiction de la discrimination quant à ces droits et libertés est prévue à l'article 14 de la Convention. Les membres des forces armées devraient également pouvoir faire valoir les droits compris dans la Charte, dont ils doivent jouir sans discrimination (article E de la Charte révisée) devant les instances nationales compétentes. Conformément à ce qui est énoncé dans les « Observations générales » ci-dessus, seuls les Etats ayant ratifié la Charte révisée et le Protocole n° 12 à la Convention seront tenus de respecter les obligations qui en découlent.

T

Une attention spéciale devrait être donnée à la protection des droits et libertés des personnes âgées de moins de 18 ans recrutées dans les forces armées

Le Protocole facultatif à la Convention des droits de l'enfant élève l'âge minimum de recrutement au sein des forces armées à 18 ans¹²⁵. Néanmoins, bien que le recrute-

124. Par exemple, *Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1999.

ment obligatoire des personnes âgées de moins de 18 ans soit interdit par le Protocole, le recrutement volontaire de ces personnes est permis si les Etats mettent en place des garanties assurant que ce recrutement ne soit pas forcé : l'engagement doit être effectivement volontaire, il doit se faire avec le consentement, en connaissance de cause, d'au moins un des parents ou gardiens légaux de l'intéressé, les personnes engagées doivent être pleinement informées des devoirs qui leur incombent et ces personnes doivent fournir une preuve fiable de leur âge¹²⁶. Dans la pratique, aucun des Etats membres du Conseil de l'Europe ne prévoit le recrutement volontaire pour les moins de 16 ans¹²⁷.

Les recrues âgées de moins de 18 ans ont des besoins spécifiques qui diffèrent de ceux des recrues plus âgées, besoins qui doivent être dûment pris en compte lorsqu'ils entrent dans les forces armées. L'article 3 du Protocole facultatif à la Convention des droits de l'enfant rappelle que d'après la Convention les personnes de moins de 18 ans ont le droit à une protection spéciale, notamment applicable dans le cadre de leur recrutement dans les forces armées.

En ce qui concerne les situations de terrain, toutes les mesures possibles doivent être prises pour veiller à ce que seuls les membres des forces armées âgés de plus de 18 ans participent directement aux hostilités (article 1 du Protocole facultatif). Dans certains cas, il peut être impossible d'éviter l'exposition des personnes de moins de 18 ans à des situations de combat, par exemple lorsqu'ils effectuent leur service sur un navire envoyé pour une opération d'urgence. Dans de tels cas, ces personnes devraient être rapatriées sans délais lorsque cela est matériellement possible et dans le cas contraire, ils ne devraient pas prendre une part active dans l'opération.

Des dispositions spéciales devraient être prises pour garantir un environnement sûr aux recrues âgées de moins de 18 ans au sein des forces armées. Les autorités militaires ont une responsabilité particulière à cet égard et le devoir d'assurer le bien-être physique et psychologique des jeunes recrues. Dans la pratique, cette obligation va de la mise à disposition d'un logement de niveau décent et d'un accès à des soins médicaux adéquats à la garantie que les superviseurs soient en mesure de prendre en charge les problèmes psychologiques des recrues (et notamment les tendances suicidaires). Les jeunes recrues commencent généralement par suivre une formation, il est ainsi particulièrement important de veiller à ce que l'environnement de formation soit adapté à leur âge. Les instructeurs doivent être formés de manière adéquate – notamment eu égard à leur responsabilité particulière en tant que superviseurs de

125. Articles 2 et 3.

126. Article 3 (3).

127. Manuel de l'OSCE/BIDDH DCAF, *ibid*.

jeunes recrues – et choisis avec soin. En outre, les nouvelles recrues âgées de moins de 18 ans sont particulièrement exposées au risque de traitement abusif de la part de leurs supérieurs (par exemple : discipline trop sévère ou harcèlement) et des autres recrues (brutalités et rites d'initiation) ; il faudrait donc qu'elles soient dûment informées au moment de leur engagement dans les forces armées afin qu'elles sachent vers qui se tourner si elles rencontrent ce type de problème.

La Convention des droits de l'enfant garantit aux personnes âgées de moins de 18 ans, séparées de leurs parents, le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec eux¹²⁸. Cela est aussi applicable à toute personne intégrant les forces armées. Les mêmes principes émanant du droit au respect de la vie privée (article 8 de la Convention), sont applicables également aux recrues de moins de 18 ans. Un contact peut être entretenu par téléphone, courrier électronique, voie postale, ou de manière physique notamment par des congés pris en fin de semaine. Pour faciliter ce type de congés, les recrues de moins de 18 ans devraient être basées, autant que cela soit possible, à proximité de leur famille et de leur domicile. L'annulation de leurs congés du week-end ne devrait pas être effectuée en tant que punition. Bien entendu, lorsque le contact direct avec ses parents s'avère être contraire aux intérêts du militaire, dans un contexte par exemple de soins insuffisants ou de mauvais traitements dans son foyer, les membres des forces armées de moins de 18 ans peuvent ne pas maintenir un tel contact avec leurs parents.

U

Les membres des forces armées devraient recevoir une formation relative aux droits de l'Homme et au droit international humanitaire

La formation joue un rôle important en ce qu'elle permet d'assurer que les forces armées défendent et respectent les droits de l'Homme, tant dans leurs relations avec les civils que dans le milieu militaire lui-même. Si la promotion des valeurs des droits de l'Homme est assurée au sein même des forces armées, les membres des forces armées seront plus enclins à respecter ces droits dans l'exercice de leur mission et dans le contexte de la vie militaire. En outre, d'un point de vue purement interne, cela permet de créer un climat de confiance au sein des forces armées et contribue à l'amélioration de leur cohésion et de leur efficacité.

Gardant à l'esprit la nécessité de combattre fermement les actes de brutalité et de mauvais traitements à l'égard des nouvelles recrues et des catégories de personnel militaire plus vulnérables, une formation adéquate en matière de droits de l'Homme,

128. Article 9 (3).

dispensée dès le début du recrutement, peut contribuer à réduire les comportements répréhensibles. Les officiers en particulier devraient être conscients de leur responsabilité, en tant que supérieurs hiérarchiques, de ne tolérer aucune conduite de leurs subordonnés susceptible d'entraîner des violations des droits de l'Homme. Les membres des forces armées devraient être informés de leurs droits et des procédures de recours mises à leur disposition en cas de violation de ces droits. Les écoles militaires ont ici un rôle important à jouer par la formation donnée aux membres des forces armées permettant une prise de conscience de leurs propres droits de l'Homme ainsi que ceux de leurs collègues militaires.

Les membres des forces armées ont le devoir de s'opposer à tout ordre manifestement illégal, ce qui signifie qu'ils devraient refuser de l'exécuter. Les ordres manifestement illégaux sont ceux qui conduisent à commettre des crimes de guerre¹²⁹, des crimes contre l'humanité¹³⁰, un génocide¹³¹ ou des actes de torture¹³². Le personnel militaire devrait être informé de la définition exacte de ces notions pendant sa formation et de la responsabilité encourue s'il commet de tels actes.

V

Les membres des forces armées devraient avoir la possibilité de présenter leurs griefs relatifs aux droits de l'Homme à un organe indépendant

Il est important pour les membres des forces armées de pouvoir former un recours auprès d'un organe indépendant, lorsqu'ils ont eu à subir des violations de leurs droits de l'Homme pendant la durée du service. En fait, l'article 13 de la Convention prévoit le droit à un recours effectif devant une instance nationale, qui ne doit pas nécessairement être judiciaire, mais qui devrait prévoir les mêmes garanties que les instances judiciaires pour assurer l'effectivité du recours. Tout individu – y compris un membre des forces armées – doit pouvoir bénéficier de la garantie procédurale permettant de former un recours au niveau national en cas de violations de ses droits garantis par la Convention, avant d'introduire une requête devant la Cour, s'il n'obtient aucune réparation.

129. Article 8 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

130. Article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale ; Article 5 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

131. Article 6 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale ; Article 4 § 2 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

132. Article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale ; Article 5 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

En ce qui concerne les membres des forces armées, il est certainement possible d'avoir recours à des mécanismes de plaintes militaires, mais les personnes présentant leurs griefs en utilisant cette voie peuvent craindre des représailles ou d'être harcelées. Aucun militaire qui dépose une requête auprès des autorités militaires ne devrait subir de représailles ni de sanctions. L'institution de l'ombudsman spécialisé dans les forces armées, telle qu'elle existe déjà dans plusieurs pays en Europe, est un bon exemple d'un mécanisme de recours indépendant. Un tel organe offre plusieurs avantages : le caractère indépendant de son contrôle permet d'une manière générale de renforcer la confiance dans les forces armées grâce à la transparence de ce contrôle, et ce sans que l'autorité de la hiérarchie militaire ne s'en trouve affectée ; il contribue au contrôle démocratique et civil sur les forces armées ; il peut avoir un effet positif sur la qualité de vie des membres des forces armées, restaurant ainsi le moral et contribuant à ce qu'ils restent dans les forces armées. Les ombudsmans ont aussi l'avantage d'être crédibles aux yeux de ceux qui formulent des plaintes, des parlements et du public.¹³³ Déposer plainte devant un organe indépendant et non-judiciaire, tel que l'ombudsman, ne devrait pas exclure la possibilité de pouvoir aussi saisir la justice.

Lorsque les membres des forces armées sont victimes de harcèlement ou de persécutions, il est particulièrement important qu'ils soient en mesure de porter plainte auprès d'un organe indépendant. Lorsque la procédure consiste à se plaindre auprès d'un organe indépendant de la chaîne de commandement, un membre des forces armées peut se montrer réticent à avouer être victime d'un mauvais traitement de peur de ne pas être pris au sérieux ou de voir sa plainte rejetée par l'officier supérieur comme étant dû à de l'hypersensibilité, ou également par crainte de représailles de la part des auteurs du harcèlement ou des actes persécution. Un organe indépendant qui offre confidentialité et se montre attentif incitera les victimes de mauvais traitements à parler et ainsi contribuera à prévenir de nouvelles violations des droits de l'Homme dans le cadre des forces armées.

133. Manuel de l'OSCE/BIDDH DCAF, *ibid.*, chapitre 22.

**Direction générale
des droits de l'Homme
et des affaires juridiques**
Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex

www.coe.int/justice

