

RESUME

Le principe de la proportionnalité est apparu pour la première fois dans le domaine du Droit pénal et est devenu un principe général de droit qui, dans son acception la plus stricte, représente l'obligation de doser de manière exacte la sévérité de la sanction en fonction de la gravité de l'infraction. L'application du principe exerce son influence dans deux aspects distincts: le point de vue normatif (il s'agirait de ce qu'on appelle la proportionnalité du droit) et sur le plan de son application.

Après avoir examiné plusieurs tendances qui cherchent à expliquer sa nature juridique, la présente étude s'efforce de définir une approche constitutionnelle plus appropriée du principe. En fait le principe n'est repris dans aucun précepte constitutionnel concret; il s'agit essentiellement d'une interprétation qui permet de mettre en accusation les violations éventuelles de normes constitutionnelles concrètes.

La juridictionnalisation progressive du Droit disciplinaire a suscité une application croissante du principe de la proportionnalité, dans un souci de réaliser une corrélation plus pertinente entre l'infraction et la sanction. L'application du principe de proportionnalité au Droit disciplinaire entraîne plusieurs conséquences:

- 1) la nécessité d'élaborer des règles disciplinaires prévoyant des critères devant régir le dosage de la sanction;
- 2) elle présuppose une limitation aux pouvoirs discrétionnaires de l'Administration;
- 3) elle permet une révision de la sanction disciplinaire par la voie juridictionnelle.

Le Droit administratif répressif (disciplinaire) offre plus de garanties à l'accusé que le Droit pénal. En effet, en Droit pénal, l'évidence des faits est laissée à l'appréciation du juge qui agit en son âme et conscience et ne peut être annulée au niveau pénal. Dans le cas du Droit disciplinaire au contraire, l'évidence des faits ou des circonstances est assimilable à la preuve évaluée et peut être soumise à une révision contentieuse administrative.

Dans le Droit Disciplinaire militaire, deux critères devraient régir l'exercice de l'autorité disciplinaire militaire: en premier lieu, le critère de la proportionnalité entre la sanction et l'infraction et, en deuxième lieu, le critère de la personnalisation de cette sanction, en fonction du concours de circonstances dans le chef de l'auteur de l'infraction et des facteurs liés aux intérêts du service.

La Cour Suprême Militaire s'est penchée sur le problème de l'existence possible d'un droit fondamental à la proportionnalité abstraite de la sanction par rapport à la gravité de l'infraction. Elle est parvenue à la conclusion que le seul cas où il est possible d'envisager cette possibilité pourrait se présenter dans le cadre d'un recours contentieux disciplinaire militaire privilégié et sommaire lorsque, par suite d'une application fautive du principe de proportionnalité, il y a une violation directe des droits fondamentaux dont la protection peut être assurée par la voie d'un recours contentieux disciplinaire militaire privilégié et sommaire.

La personnalisation de la sanction en Droit disciplinaire militaire espagnol respecte deux critères :

1. Les critères subjectifs (personnalité du coupable, son grade, sa fonction militaire et la nature de ses mobiles.
2. Les circonstances objectives (gravité et portée des faits en eux-mêmes et en relation avec le service et le lieu où ils ont été perpétrés).

En tant que critère complémentaire de la personnalisation des sanctions on a appliqué en droit dsicplinaire les circonstances modifiant la responsabilité criminelle. L'état de militaire non professionnel est spécialement pris en considération pour doser la sanction de manière moins rigoureuse.

Les élèves des centres de formation militaires, jouissent d'un régime disciplinaire particulier pendant le déroulement de leur instruction dans ces centres et dans les unités et organismes où ils vont compléter leur formation.

SUMMARY

The proportionality principle arises in the Penal Law field and it becomes a Law general principle what in its more rigorous meaning, it represents the existence of a proper correspondence between the gravity of the infringement and the penalty requested. The principle application develops its influence in two separate ways: in its norm side (it would be the so called "law proportionality") and, in its application side.

After pointing to several tendencies, which have attempted to explain its legal nature, the purpose is to look for the more appropriate constitutional switching of the principle. In fact, the principle is not located in any concrete constitutional precept; it works essentially as an interpretation factor what allows judging the eventual violations of constitutional concrete articles.

The progressive submission of Disciplinary Law to judicial review has resulted in the consecutively more frequently application of the proportionality principle, as in attempt of acquiring the fitness between infraction and sanction. The application of the proportionality principle to Disciplinary Law implicates several consequences:

- 1º) the necessity of disciplinary rules concreting the principles in order to graduate the sanction.;
- 2º) it supposes a limit to the discretionary activity of the Administration;
- 3º) it renders possible that the disciplinary sanction can be reviewed on jurisdictional way.

Disciplinary Law offers bigger guaranties to the accused than Penal Law, because in this one the evidences are formulated by appreciation in conscience of the judge and it is unattainable to the penal rescission on the contrary, in Disciplinary Law the value of the evidences is given by Law and it is subjected to contentious-administrative revision.

Two criterions should rule the exercise of disciplinary military authority in Disciplinary Law: the one of proportionality between sanction and breach and the one of individuality of that sanction, depending on the concurrent circumstances in the author of the infraction and the relatives to the service interest.

The Military Supreme Court has concerned, about the possible existence of a fundamental right to the abstract proportionality of the sanction with, the seriousness of the infraction. And the conclusion is that it could be only possible its consideration in a contentious-disciplinary military appealing if, as a consequence of the inaccurate applying of the proportionality principle, it would result directly infringed some of the fundamental rights, whose protection can be achieved by the prosecuting way of the contentious-disciplinary military appealing.

The sanction individualization in Spanish disciplinary military Law is done by attending to the following factors:

- a) subjective criterions (personality of the guilty, military rank and task and nature of the motives what drove him to act) and
- b) objective circumstances (fact importance by itself and related to the service and the perpetration place).

As a complementary factor of the sanction individualization the modificative

circumstances of the criminal liability have been applied to the Disciplinary Law. The quality of "non-professional military" is taken in account specially to Paduate the sanctions with less seventy.

The military-academy students have an special disciplinmy regime during the tiine that thy develop their activities in that centres and in the military units where they go to complete their instruction.

SAMENVATTING

Het proportionaliteitsbeginsel komt voor in het Strafrecht en wordt een Algemeen Rechtsbeginsel dat, in zijn meer rigoreuze betekenis, het bestaan van een degelijke overeenstemming vertegenwoordigt tussen de ernst van de inbreuk en de gevorderde straf. Het toepassingsprincipe ontwikkelt zijn invloed op twee verschillende wijzen : als norm (het zou de zogenaamde " proportionaliteitswet " zijn) en als toepassing.

Na verschillende tendensen te hebben besproken, die gepoogd hebben de wettelijke basis te verklaren, is het doel te zoeken naar een meer aangepast constitutionele schakel van het principe. In feite is het principe in geen enkel constitutionele bepaling gestipuleerd ; het werkt essentieel als een interpretatie factor die toelaat te oordelen over eventuele inbreuken op concrete geconstitucionaliseerde artikels.

De progressieve onderwerping van de Tuchtwetgeving aan gerechtelijke herziening heeft geresulteerd in de opeenvolgende meer frekwente toepassing van het proportionaliteitsbeginsel als een poging tot het bekomen van de geschikte straf voor de inbreuk. De toepassing van het proportionaliteitsbeginsel in het Tuchtrecht heeft verschillende gevolgen : 1) de noodzaak om de principes van de strafgraduatie te concretiseren in de tuchtregels ; 2) het veronderstelt een begrenzing van de discretionaire activiteit van de Administratie ; 3) het biedt de mogelijkheid om de tucht-sanctie te herzien langs gerechtelijke weg.

Tuchtrecht biedt meer waarborgen aan de beschuldigde dan het Strafrecht, omdat in deze laatste de bewijzen alsdusdanig worden beoordeeld door de rechter en zodoende onbereikbaar is voor strafrechtelijke herziening, in tegenstelling tot het Tuchtrecht waar de waarde van de bewijzen wordt geleverd door de wet en onderworpen is aan kritisch-administratieve herziening.

Twee criteria zouden de toepassing door militaire tuchtrechtelijke overheden in het Tuchtrecht moeten beheersen : het criterium van de proportionaliteit tussen straf en inbreuk, en het criterium van de individualisering van die straf afhankelijk van de samenloopende omstandigheden in het belang van de overtreder en zijn familie, en het dienstbelang.

Het Militair Hoog Gerechtshof heeft zich bezig gehouden met het mogelijk bestaan van een fundamenteel recht voor de abstracte proportionaliteit van de straf met de ernst van de inbreuk. En het besluit is dat dit enkel mogelijk is als beschouwing in een militair betwistbaar tuchtrechtelijk beroep indien, als gevolg van een ongepaste toepassing van het proportionaliteitsbeginsel, het zou resulteren in een directe schending van sommige fundamentele rechten welke bescherming kan gebeuren door de vervolgingsprocedure van militair betwistbaar tuchtrechtelijk beroep.

De strafindividualisering in het Spaans militair tuchtrecht gebeurt door toepassing van de volgende factoren : a) subjectieve criteria (persoonlijke schuld, militaire rang en taak, en de aard van de motieven die hem tot de daad hebben geleid) en b) objectieve omstandigheden (feitenbelang op zich en gerelateerd aan de dienst en de plaats van het misdrijf). Als aanvullende factor van de strafindividualisering werden de gewijzigde omstandigheden van strafrechtelijke aansprakelijkheid toegepast in het Tuchtrecht. De hoedanigheid van " niet-beroepsmilitair " werd in rekening genomen in het bijzonder om de straffen minder streng te gradueren.

De studenten van de militaire academie hebben een speciaal tuchtregime gedurende de periode van hun opleiding in die centra en in de eenheden waar zij hun opleiding vervulden.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entstammt dem Gebiet des Strafrechts und ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, der im engeren Sinn das Bestehen eines angemessenen Verhältnisses zwischen der Schwere der Tat und dem beantragten Strafmaß symbolisiert. Die Anwendung des Grundsatzes wirkt sich in zweierlei Hinsicht aus: in normativer Hinsicht (d.h. im Hinblick auf die sogenannte

„Rechtsverhältnismäßigkeit“) und in anwendungsspezifischer Hinsicht.

Nachdem auf verschiedene Bestrebungen, die rechtliche Bedeutung des Grundsatzes zu erläutern, hingewiesen wurde, gilt es nun die relevantere verfassungsspezifische Bedeutung des Grundsatzes zu beleuchten. Er ist in der Tat in keiner konkreten verfassungsrechtlichen Richtlinie enthalten; er dient im wesentlichen als Interpretationsfaktor, der die Beurteilung eventueller Verstöße gegen konkrete Artikel der Verfassung ermöglicht.

Die fortlaufende gerichtliche Überprüfung des Disziplinarrechts hat zu einer anschließenden häufigeren Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit geführt, um ein angemessenes Verhältnis zwischen Tat und Strafmaßnahme zu erzielen. Die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auf das Disziplinarrecht hat zur Folge, dass

1. Disziplinarbestimmungen erforderlich sind, in denen der Grundsatz im Hinblick auf eine Abstufung des Strafmaßes konkret genannt wird.;
2. Eine Beschränkung des Ermessensspielraums der Verwaltung vorausgesetzt wird.;
3. die gerichtliche Überprüfung der Disziplinarstrafe ermöglicht wird.

Das Disziplinarrecht bietet dem Beschuldigten größere Garantien als das Strafrecht, welches vorsieht, dass Beweismittel nach Ermessen des Richters zugelassen werden und eine Anfechtung nicht möglich ist; beim Disziplinarrecht dagegen wird die Bewertung von Beweismitteln durch Gesetz vorgegeben, und sie unterliegt der gerichtlichen Überprüfung.

Im Disziplinarrecht sollten zwei Kriterien die Ausübung der militärischen Disziplinargewalt regeln: die Verhältnismäßigkeit zwischen Strafmaßnahme und Verstoß und Individualität der Strafmaßnahme, abhängig von den persönlichen Umständen des Täters und den dienstliche Interessen berührenden Umständen.

Das Oberste Militärgericht hat sich mit der Frage befasst, ob es möglicherweise ein Grundrecht auf Verhältnismäßigkeit zwischen Strafmaßnahme und Schwere des Verstoßes gibt. Es kam zu dem Schluss, dass im Rahmen des militärischen Disziplinarrechtes Revision nur eingelegt werden kann, wenn infolge der falschen Anwendung des Grundsatzes auf Verhältnismäßigkeit einige Grundrechte unmittelbar beeinträchtigt werden, deren Schutz durch ein Revisionsverfahren erzielt werden kann.

Die Individualisierung von Strafmaßnahmen im spanischen militärischen Disziplinarrecht erfolgt anhand folgender Faktoren:

- a) subjektive Kriterien (Persönlichkeit des Schuldigen, militärischer Dienstgrad und Verwendung sowie Art der Motive, die ihn zu der Tat veranlassten) und
- b) objektive Umstände (Bedeutung der Tat an sich und in bezug auf den Militärdienst sowie Tatort)

RIASSUNTO

La proporzionalità costituisce principio fondamentale del Diritto Penale e diventa principio generale di diritto che nella accezione più rigorosa si concretizza in una esatta rispondenza tra gravità del fatto costituente l'infrazione e sanzione richiesta. L'applicazione del principio influenza due aspetti ordinamentali diversi: l'aspetto normativo (dovrebbe così chiamarsi "proporzionalità della legge") e quello applicativo.

Dopo aver considerato le varie teorie che ne hanno tentato di spiegare la natura giuridica, lo scopo prefisso è quello di considerare i risvolti costituzionali. E infatti il principio non si rinviene in alcun precetto costituzionale, giocando piuttosto quale fattore interpretativo che permette di giudicare le eventuali violazioni di veri e propri articoli della Costituzione.

Il progressivo processo di assoggettamento del Diritto Disciplinare al potere Giudiziario ha consequenzialmente determinato la frequente applicazione del principio di proporzionalità, nel tentativo di arrivare ad un equilibrio tra infrazione e sanzione. L'applicazione del principio di proporzionalità al Diritto Disciplinare implica diverse conseguenze:

1. La necessità di norme di diritto disciplinare che concretizzino il principio al fine di graduare la sanzione;
2. L'inserimento di un limite nella attività discrezionale dell'Amministrazione;
3. Il fatto che la sanzione disciplinare possa essere assoggetta a riesame da parte del potere giurisdizionale.

Il Diritto Disciplinare offre garanzie maggiori all'accusato rispetto alla legge penale poiché in quest'ultima la valenza delle prove è modulata dall'apprezzamento discrezionale del magistrato, mentre nel Diritto Disciplinare la valenza delle prove è predeterminata dalla legge ed è soggetta a revisione amministrativa.

Due criteri dovrebbero governare l'esercizio del Diritto Disciplinare da parte dell'autorità disciplinare militare: il primo è quello della proporzionalità tra sanzione e infrazione e il secondo si riferisce alla "individualizzazione" della sanzione, con riferimento alle circostanze del fatto e la correlazione alla attività di servizio.

La Corte Suprema Militare si è occupata della possibilità di configurare l'esistenza di un diritto fondamentale alla astratta proporzionalità tra sanzione e gravità dell'infrazione. E la conclusione è che ciò potrebbe essere ipotizzabile in un processo disciplinare nel grado di appello, qualora, dall'erronea applicazione del principio di proporzionalità, risultassero direttamente violati i diritti fondamentali, la cui protezione può essere assicurata esclusivamente in sede di appello.

"L'individualizzazione" della sanzione nel diritto disciplinare spagnolo è attuata seguendo i seguenti criteri:

- a) Criteri soggettivi (personalità del colpevole, grado, incarico e natura del movente) e;
- b) Circostanze obiettive (gravità del fatto valutato in sé e relazionato al servizio e al luogo in cui è stato commesso).

Quale fattore complementare della "individualizzazione" della sanzione, le circostanze relative alla responsabilità penale sono state applicate al Diritto Disciplinare. La qualità di "militare non professionista" è valutata ai fini dell'applicazione della sanzione con minore severità.

Ai Cadetti si applica un regime disciplinare specifico nel periodo in cui svolgono le proprie attività in Accademia e nelle Unità militari ove completano la formazione.