



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

COUR (CHAMBRE)

AFFAIRE DE JONG, BALJET ET VAN DEN BRINK c. PAYS-BAS

(Requête n° 8805/79; 8806/79; 9242/81)

ARRÊT

STRASBOURG

22 mai 1984

En l'affaire de Jong, Baljet et van den Brink,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 43 (art. 43) de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("la Convention") et aux clauses pertinentes de son règlement*, en une chambre composée des juges dont le nom suit:

MM. R. RYSSDAL, *président*,
G. WIARDA,
J. CREMONA,
Mme D. BINDSCHEDLER-ROBERT,
MM. F. GÖLCÜKLÜ,
L.-E. PETTITI,
B. WALSH,

ainsi que de MM. M.-A. EISSEN, *greffier*, et H. PETZOLD, *greffier adjoint*,

Après avoir délibéré en chambre du conseil les 23 et 24 novembre 1983, puis les 3 et 4 mai 1984,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date:

PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme ("la Commission") le 15 mars 1983, dans le délai de trois mois ouvert par les articles 32 par. 1 et 47 (art. 32-1, art. 47) de la Convention. A son origine se trouvent trois requêtes (n° 8805/79, 8806/79 et 9242/81) dirigées contre le Royaume des Pays-Bas et dont MM. Tjeerd de Jong, Jan Harmen Henricus Baljet et Gerrit van den Brink, ressortissants néerlandais, avaient saisi la Commission en 1979 et 1980 en vertu de l'article 25 (art. 25).

2. La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 (art. 44, art. 48) ainsi qu'à la déclaration de reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour par le Royaume des Pays-Bas (article 46) (art. 46). Elle vise à obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent ou non un manquement de l'État défendeur aux obligations qui lui incombent aux termes des articles 5, 13, 14 et 18 (art. 5, art. 13, art. 14, art. 18).

3. En réponse à l'invitation prescrite à l'article 33 par. 3 d) du règlement, les requérants ont exprimé le désir de participer à l'instance pendante devant la Cour et ont désigné leur conseil (article 30).

4. Le vice-président de la Cour, exerçant les fonctions de président, a estimé le 24 mars 1983 que dans l'intérêt d'une bonne administration de la

* Note du greffe: Il s'agit du nouveau règlement, entré en vigueur le 1er janvier 1983 et applicable en l'espèce.

justice il y avait lieu de confier à une chambre unique l'examen de la présente affaire et de l'affaire van der Sluijs, Zuiderveld et Klappe (article 21 par. 6 du règlement). La chambre de sept juges à constituer comprenait de plein droit M. G. Wiarda, juge élu de nationalité néerlandaise (article 43 de la Convention) (art. 43), et M. R. Ryssdal, vice-président de la Cour (article 21 par. 3 b) du règlement). Le 24 mars 1983, M. Wiarda, en sa qualité de président de la Cour, a désigné par tirage au sort les cinq autres membres, à savoir Mme D. Bindschedler-Robert, M. F. Gölcüklü, M. L.-E. Pettiti, M. B. Walsh et M. R. Bernhardt, en présence du greffier (articles 43 in fine de la Convention et 21 par. 4 du règlement) (art. 43). M. J. Cremona, juge suppléant, a remplacé ultérieurement M. Bernhardt, empêché (articles 22 par. 1 et 24 par. 1 du règlement).

5. Ayant assumé la présidence de la Chambre (article 21 par. 5), M. Ryssdal a consulté par l'intermédiaire du greffier l'agent du gouvernement des Pays-Bas ("le Gouvernement"), le délégué de la Commission et l'avocat des requérants au sujet de la procédure à suivre. Le 7 juillet, il a décidé que l'agent aurait jusqu'au 30 septembre pour présenter un mémoire auquel le délégué pourrait répondre par écrit dans le mois du jour où le greffier le lui aurait communiqué (article 37 par. 1). Le conseil des requérants avait indiqué que pour leur compte ses clients ne jugeaient pas nécessaire d'en rédiger un. Par la même ordonnance, le président a fixé au 22 novembre la date d'ouverture des débats (article 38).

6. Par une déclaration parvenue au greffe le 26 septembre, le Gouvernement a soulevé diverses exceptions préliminaires en vertu de l'article 47 du règlement; il a renoncé pour le surplus à déposer un mémoire. Une lettre, reçue le 10 novembre, du secrétaire adjoint de la Commission a informé le greffier que le délégué s'exprimerait sur ces exceptions lors des audiences.

7. Le 26 octobre, le président de la Chambre a autorisé l'avocat des requérants à utiliser le néerlandais en plaidoirie (article 27 par. 3).

8. Le 15 novembre, ledit conseil a adressé au greffier, qui l'y avait invité sur les instructions du président de la Chambre, les prétentions de ses clients au titre de l'article 50 (art. 50) de la Convention (satisfaction équitable).

9. Le 16 novembre, la Commission a produit divers documents que le président de la Chambre avait chargé le greffier de se procurer auprès d'elle.

10. Les débats se sont déroulés en public le 22 novembre, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Chambre avait tenu la veille une réunion préparatoire.

Ont comparu:

- pour le Gouvernement

Mme F.Y. VAN DER WAL, jurisconsulte adjoint

au ministère des Affaires étrangères,

M. E.A. DROOGLEEVER FORTUIJN, Landsadvocaat,

*agent,
conseil,*

M. W. BREUKELAAR, fonctionnaire
au ministère de la Justice,
M. J.A. WIARDA, fonctionnaire
au ministère de la Justice, *conseillers;*
- pour la Commission
M. J. FROWEIN, *délégué;*
- pour les requérants
Me P.T. HUISMAN, avocat, *conseil.*

La Cour a entendu en leurs plaidoiries et déclarations, ainsi qu'en leurs réponses à ses questions, Mme Van der Wal et M. Droogleever Fortuijn pour le Gouvernement, M. Frowein pour la Commission et Me Huisman pour les requérants.

11. Les 15 et 20 décembre respectivement, le greffe a reçu de l'avocat des requérants et de l'agent du Gouvernement les réponses à certaines des questions posées et les pièces demandées lors des audiences.

FAITS

12. Nés respectivement en 1958, 1953 et 1960, MM. de Jong, Baljet et van den Brink résident aux Pays-Bas. En 1979, après leur incorporation dans les forces armées néerlandaises comme appelés du contingent, ils refusèrent tous trois, au nom de leurs convictions d'objecteurs de conscience, d'obéir à certains ordres découlant de leurs obligations militaires. Mis alors aux arrêts par leurs chefs d'unité qui les soupçonnaient d'infractions au code pénal militaire (*Wetboek van Militair Strafrecht*), ils furent placés en détention puis renvoyés en jugement devant un conseil de guerre.

I. LE DROIT INTERNE APPLICABLE

A. L'objection de conscience

13. La procédure de dispense du service militaire pour cause d'objection de conscience se trouve définie dans la loi sur l'objection de conscience au service militaire (*Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst*) et dans un décret ministériel du 31 juillet 1970.

Aux termes de ce dernier, si un conscrit sollicite auprès du ministre de la Défense, dans les trente jours de son incorporation, le statut d'objecteur de conscience, on lui accorde une permission dans l'attente de la décision. Il n'en va pas nécessairement de même si le service actif a déjà duré plus de trente jours, car il faut s'assurer de l'absence d'un abus du droit d'invoquer

la loi sur l'objection de conscience. En pareil cas, le chef d'unité consulte d'abord, au ministère de la Défense, le département compétent en matière de service national.

Des poursuites pénales militaires éventuellement intentées contre un appelé qui a réclamé le statut d'objecteur peuvent être suspendues jusqu'à ce que le ministre se soit prononcé sur la demande (article 4 par. 3 de ladite loi). Cela dépend des circonstances et notamment du temps écoulé entre l'incorporation et le dépôt de la demande. Cependant, il doit y avoir suspension dès que la commission consultative sur les objecteurs a entamé son enquête (article 4 par. 3). Une fois qu'elle a exprimé son avis, le ministre peut octroyer le statut dont il s'agit (article 7); un recours s'ouvre contre sa décision (article 8). La reconnaissance de la qualité d'objecteur empêche automatiquement des poursuites pénales pour inobservation des ordres et des règlements militaires ou défaut de se faire inscrire sur les listes (article 10).

B. La procédure pénale militaire

14. La procédure pénale pour les armées de terre et de l'air se trouve régie, en particulier quant à l'arrestation et à la détention provisoire, par le code de procédure des armées de terre et de l'air (*Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht - "le code"*), amendé en dernier lieu le 24 novembre 1978. Le jugement des infractions au droit pénal militaire, lequel vaut pour les appelés - tels les requérants - comme pour les volontaires, relève en première instance d'un conseil de guerre (*Krijgsraad*). Il existe une possibilité d'appel devant la Haute Cour militaire (*Hoog Militair Gerechtshof*), puis de pourvoi en cassation auprès de la Cour suprême (*Hoge Raad*) des Pays-Bas.

1. La détention avant renvoi en jugement

15. Tout officier ou sous-officier est habilité à arrêter un militaire de grade inférieur soupçonné d'une infraction grave si les circonstances exigent une privation immédiate de liberté (article 4 du code); la détention qui en résulte ne doit pas dépasser 24 heures (article 5).

Le chef d'unité peut ordonner la mise ou le maintien du suspect en détention provisoire a) dans l'hypothèse d'un danger sérieux de fuite, b) si d'importantes raisons de sécurité commandent une privation immédiate de liberté ou c) si pareille mesure se révèle nécessaire pour préserver la discipline dans l'armée (article 7, deuxième alinéa). Il peut agir de la sorte à l'encontre d'un militaire soupçonné de l'une quelconque des infractions énumérées au code pénal militaire ou pour lesquelles le code de procédure pénale de droit commun autorise la détention provisoire, sauf celles dont le conseil de guerre ne peut connaître (article 7, quatrième alinéa). Il ne le peut pas si le suspect ne risque guère de se voir condamner à un emprisonnement

sans sursis, ni à une autre mesure restrictive de liberté, ou si la peine probable s'annonce plus courte que la détention provisoire (ibidem). La détention doit cesser aussitôt qu'en disparaissent les motifs (article 7, cinquième alinéa). Le chef d'unité signale au général tout cas de détention supérieure à quatre jours (article 7, sixième alinéa).

Si la détention a duré quatorze jours, l'intéressé peut inviter le conseil de guerre compétent à fixer un délai (susceptible de prorogation) dans lequel le général devra soit se prononcer sur le renvoi en jugement soit mettre fin à la détention. Le conseil statue sans tarder, après avoir entendu l'autorité habilitée à le saisir, l'auditeur militaire (auditeur-militaire, paragraphe 19 ci-dessous) et le suspect, lequel peut avoir l'assistance d'un conseiller (article 13).

16. Si, après avoir recueilli l'opinion de l'auditeur militaire et, autant que possible ("zo mogelijk"), entendu le suspect, le général ou un officier supérieur (hoofd officier) délégué par lui estime que l'affaire doit aller au conseil de guerre, l'intéressé est traduit en jugement devant ce dernier (article 11). Le général ou l'officier par lui désigné peuvent toutefois, dans certaines circonstances, laisser l'affaire se traiter par la voie disciplinaire (article 12). La directive n° 27/7 du ministère de la Défense explique ainsi l'effet de ces dispositions (traduction du néerlandais):

"La procédure pénale militaire diffère de la procédure applicable aux civils en ce que la décision de poursuivre n'émane pas de l'autorité de poursuite - l'auditeur militaire -, mais d'une autorité militaire: le général ou l'officier supérieur désigné par lui pour agir en son nom (...). L'auditeur militaire demeure donc à ce stade un simple organe consultatif, encore qu'on doive le consulter et qu'il ait l'obligation de donner son avis."

La décision de saisir la juridiction doit être formulée par écrit et indiquer s'il y a lieu ou non de libérer l'intéressé; les motifs de détention énoncés aux deuxième et quatrième alinéas de l'article 7 (paragraphe 15 ci-dessus) valent également ici (article 14). L'auditeur militaire peut en appeler à la Haute Cour militaire si, contre son avis, le général ou l'officier supérieur désigné choisit de ne pas déférer le suspect en jugement (article 15); il n'existe pas de recours dans l'hypothèse inverse.

Selon le Gouvernement, il est aujourd'hui classique d'appliquer de la manière suivante les clauses susmentionnées du code. Si le suspect se trouve en détention provisoire, l'auditeur militaire l'entend toujours et la saisine éventuelle du conseil de guerre se produit peu après, en moyenne de quatre à cinq jours après l'arrestation. En raison des exigences de l'article 14 du code, l'appréciation des circonstances par l'auditeur militaire et l'avis de celui-ci au général ou à l'officier supérieur désigné portent non seulement sur le renvoi en jugement, mais aussi sur la réunion des conditions auxquelles l'article 7 subordonne la détention provisoire. Ainsi, dans le formulaire type qu'il utilise pour communiquer son avis à l'officier compétent figure un paragraphe relatif au point de savoir s'il échet d'élargir

le suspect ou de le mettre ou maintenir en détention. La pratique a évolué de telle sorte que son avis est invariablement suivi et passe d'ordinaire pour contraignant.

2. La détention après renvoi en jugement

17. La détention maintenue ou prescrite par la décision de renvoi en jugement ne peut excéder quatorze jours sauf si le conseil de guerre la prolonge, par période de trente jours, à la demande de l'auditeur militaire (article 31). Tout inculpé détenu en vertu de ladite décision doit être ouï par l'"officier commissaire" (officier-commissaris, paragraphe 20 ci-dessous), dans les meilleurs délais et en tout cas dans les quatre jours de la saisine; à cette occasion, il peut avoir l'assistance d'un conseiller (article 33, premier alinéa). Avant de prolonger la détention, le conseil de guerre doit accorder à l'intéressé ou à son conseiller la faculté de présenter leur thèse (article 33, second alinéa).

La détention doit cesser dès qu'en disparaissent les motifs (article 34, premier alinéa). Après la saisine et avant le début du procès, la décision d'élargissement relève de l'auditeur militaire ou du conseil de guerre agissant à la requête soit de l'officier commissaire soit du détenu lui-même (article 34, deuxième alinéa); avant de statuer, le conseil de guerre entend l'auditeur militaire et, s'il s'agit de la première requête de l'intéressé, celui-ci ou son conseiller (article 34, troisième alinéa).

18. Lorsque le prévenu se trouve détenu à l'ouverture des débats, le conseil de guerre décide, l'auditeur militaire entendu, si la nature et les circonstances de la cause exigent ou non qu'il le reste pendant le procès (article 151). Il peut prescrire sa mise en liberté à tout moment de la procédure ultérieure, d'office ou à la demande de l'auditeur militaire ou de l'inculpé (article 156).

3. L'auditeur militaire et l'officier commissaire

19. L'auditeur militaire constitue l'autorité de poursuite devant le conseil de guerre (article 126, premier alinéa). Aucun membre en activité des forces armées ne peut occuper la fonction d'auditeur militaire ou de substitut (article 126, troisième alinéa). L'auditeur militaire et son substitut sont parfois remplacés par un auditeur militaire en exercice (plaatsvervanger - article 126, deuxième alinéa) qui peut être un officier, mais d'après le Gouvernement cela n'arrive que de manière exceptionnelle. Nommés - et révoqués - par la Couronne sur proposition conjointe des ministres de la Justice et de la Défense, les auditeurs militaires (en titre, suppléants ou en exercice) doivent posséder un diplôme de droit (article 126, quatrième et sixième alinéas). L'article 276, second alinéa, du code les oblige à se conformer aux instructions que le ministre de la Justice leur donne pendant l'accomplissement de leur tâche. Selon le Gouvernement, toutefois, cette

clause sert de simple fondement juridique à l'édition de directives de caractère général en matière de poursuites; au moins ces dernières années, aucun ministre de la Justice ne l'aurait utilisée dans un cas précis.

Tenu par son serment d'agir avec honnêteté et impartialité (articles 368 et 370), l'auditeur militaire doit assister aux audiences du conseil de guerre (article 290) mais ne participe pas aux délibérés. Il lui incombe en outre de prêter son concours au conseil de guerre et au général, s'ils le lui demandent, par des rapports, observations et conseils relatifs à la justice militaire (article 278). Dans l'exercice de ses attributions, il n'est pas placé sous le contrôle du conseil de guerre ni de la Haute Cour militaire, laquelle a pourtant le pouvoir de le réprimander s'il ne respecte pas strictement les délais légaux (article 297).

20. A chaque conseil de guerre se trouve attaché au moins un officier commissaire chargé de l'instruction préparatoire des affaires (article 29). Il s'agit d'un officier ou ancien officier des forces armées, de grade égal ou supérieur à celui de capitaine, désigné par le général pour une durée déterminée d'un an ou davantage (*ibidem*). Il peut compter en même temps parmi les membres du conseil de guerre, mais tel n'est pas le cas habituel. Il a pour tâche de reconstituer les faits et au besoin d'entendre des témoins et le prévenu (articles 29, 48 et 78). Une audition par l'officier commissaire a la même valeur juridique que si elle se déroulait devant le conseil de guerre (article 161). Dans ses investigations, l'officier commissaire doit s'employer aussi bien à établir l'innocence de l'inculpé qu'à recueillir des preuves ou aveux de culpabilité (article 62). Comme l'auditeur militaire, son serment l'oblige à agir avec honnêteté et impartialité (articles 368 et 370).

C. Recours possibles quant aux violations alléguées de la Convention

21. En vertu de la Constitution des Pays-Bas, la Convention forme partie du droit interne et prime la législation néerlandaise, tant postérieure qu'antérieure.

Les articles 89 et suivants du code de procédure pénale de droit commun prévoient que les conséquences, matérielles ou non, d'une détention irrégulière peuvent faire l'objet d'une indemnisation; aucune clause analogue ne figure dans le code militaire. Le 26 juin 1979 - donc après la détention de MM. de Jong et Baljet (paragraphe 22-25 ci-dessous) -, le ministre de la Justice a pris une "décision provisoire" déclarant ces articles applicables à la procédure pénale militaire, sous réserve d'un délai de prescription de trois mois.

Devant la Commission, le Gouvernement a plaidé qu'indépendamment de cela une action pour manquement prétendu aux exigences de la Convention peut toujours être engagée contre les autorités militaires en vertu de l'article 1401 du code civil, ainsi libellé:

"Tout acte illégal (onrechtmatige haad) qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer."

Devant la Cour, le Gouvernement a précisé que seul un préjudice matériel peut donner lieu à réparation au titre de l'article 1401, mais il a mentionné la possibilité supplémentaire d'inviter une juridiction civile à rendre contre les autorités un jugement déclaratoire constatant l'irrégularité d'une période de détention; sur la base de pareil jugement, le ministre de la Défense allouerait "très probablement" à l'intéressé qui la solliciterait une compensation pour dommage moral.

Le Gouvernement a signalé en outre que l'article 1401 ne permet pas uniquement de réclamer une indemnité: d'après une jurisprudence bien établie, il habilite la victime d'un acte illégal et qui perdure à demander aux juridictions civiles de prononcer une injonction; en cas d'urgence, elle peut s'adresser au président d'un tribunal d'arrondissement, par la voie du référé, pour qu'il prescrive des mesures provisoires immédiates (articles 289 et suivants du code de procédure civile). Des personnes se prétendant détenues de manière illégale ont parfois utilisé l'article 1401, en référé, pour provoquer une ordonnance judiciaire provisoire d'élargissement immédiat.

On ne connaît pourtant aucun exemple de militaire en détention provisoire qui se soit prévalu de l'article 1401 pour introduire une action en réparation pécuniaire ou, par la voie du référé, une demande de mise en liberté immédiate.

II. L'ARRESTATION ET LA DETENTION DES REQUERANTS

A. MM. de Jong et Baljet

22. En 1978, MM. de Jong et Baljet furent incorporés comme appelés, à partir du 5 juillet pour le premier et du 3 mai pour le second, dans un bataillon d'infanterie. Celui-ci fut désigné en janvier 1979 pour partir en mission dans les deux mois, à titre d'élément de la force intérimaire des Nations Unies au Liban. Soulignant qu'ils risqueraient de se trouver contraints de recourir à la violence contre leur prochain, les requérants sollicitèrent auprès du ministre de la Défense, les 17 et 18 janvier respectivement, le bénéfice du statut d'objecteur (paragraphe 13 ci-dessus). En attendant l'examen de leur dossier, ils continuèrent d'abord à s'acquitter de leurs obligations militaires normales. Toutefois, le ministre n'ayant pas dans l'intervalle suspendu leur service en leur accordant une permission en vertu du décret ministériel du 31 juillet 1970 (ibidem), ils refusèrent - M. de Jong le 29 janvier, M. Baljet le 25 - d'obéir à l'ordre de participer à un exercice.

23. Leurs chefs d'unité les mirent alors tous deux aux arrêts (article 7 du code, paragraphe 15 ci-dessus), sous l'inculpation d'insubordination

contraire à l'article 114 du code pénal militaire. Le motif invoqué consistait dans la nécessité de préserver la discipline parmi leurs camarades, eu égard à la mission imminente de leur bataillon au Liban.

Le 30 janvier, les requérants comparurent l'un et l'autre devant l'auditeur militaire. Le 5 février, sur l'avis conforme de celui-ci, leur général les renvoya en jugement devant le conseil de guerre et décida en même temps de les élargir (articles 11 et 14 du code, paragraphe 16 ci-dessus): la commission consultative pour les objecteurs de conscience avait commencé l'étude de leur demande, ce qui avait entraîné la suspension des poursuites (article 4 par. 3 de la loi sur l'objection de conscience au service militaire, paragraphe 13 ci-dessus).

24. Le 7 février, ils se présentèrent devant ladite commission (*ibidem*); à la même date, le ministre de la Défense leur octroya le statut d'objecteur et ils furent libérés du service militaire.

25. Le lendemain, chacun d'eux saisit le commandant de division d'un recours hiérarchique pour injustice de la part de l'officier qui avait ordonné leur arrestation; d'après eux, les décisions prises à leur encontre en vertu de l'article 7 du code avaient enfreint l'article 5 paras. 1 c) et 3 (art. 5-1-c, art. 5-3) de la Convention. Le commandant de division rejeta les deux plaintes le 1er mars.

Le 7 mai, les requérants adressèrent au ministre de la Défense une demande de réparation qui s'appuyait sur l'article 5 par. 5 (art. 5-5) de la Convention. Le sous-secrétaire d'État à la Défense la repoussa le 25 juillet, l'estimant non fondée en l'absence de tout manquement aux exigences de l'article 5 (art. 5).

B. M. van den Brink

26. M. van den Brink fut incorporé le 20 novembre 1979, de force car il ne s'était pas présenté à l'incorporation en temps voulu. A son arrivée dans un centre d'instruction, son chef d'unité lui ordonna de prendre livraison d'un uniforme et de le revêtir, mais il s'y refusa obstinément. En sa qualité d'"objecteur intégral" ("*totaalweigeraar*"), il ne réclama jamais le statut d'objecteur (paragraphe 13 ci-dessus).

27. Comme il persistait dans son attitude, son chef d'unité le mit aux arrêts le 20 novembre (article 7 du code, paragraphe 15 ci-dessus), sous l'inculpation d'insubordination contraire à l'article 114 du code pénal militaire. Le motif invoqué consistait dans la nécessité de préserver la discipline parmi ses camarades: on redoutait de voir l'infraction se répéter. La décision relevait aussi que l'intéressé n'entendait pas se prévaloir de la loi sur l'objection de conscience au service militaire.

Le 22 novembre, M. van den Brink comparut devant l'auditeur militaire. Le 26, sur l'avis conforme de celui-ci, l'officier supérieur compétent le renvoya en jugement devant le conseil de guerre et résolut de le laisser en

détention pour le même motif qu'auparavant (articles 11, 14 et 7, deuxième alinéa, du code; paragraphe 16 ci-dessus).

28. L'officier commissaire entendit le requérant le 28 novembre (article 33 du code, paragraphe 17 ci-dessus). Accédant à une demande présentée le surlendemain par l'auditeur militaire, le conseil de guerre prolongea la détention de trente jours le 6 décembre (article 31 du code, *ibidem*); il écarta les arguments contraires que l'intéressé avait tirés de l'article 5 paras. 1 c) et 3 (art. 5-1-c, art. 5-3) de la Convention en faveur de son élargissement immédiat.

Par la suite, le conseil prolongea périodiquement la détention.

29. Le procès eut lieu le 6 février 1980 devant le conseil de guerre qui, le 20, déclara M. van den Brink coupable et lui infligea dix-huit mois d'emprisonnement, avec déduction du temps passé en détention provisoire. Le requérant interjeta appel devant la Haute Cour militaire.

Le 7 mai, lors d'une audience, il réclama sa libération en se référant à l'article 5 paras. 1 c), 3 et 4 (art. 5-1c, art. 5-3, art. 5-4) de la Convention ainsi qu'à l'article 13 (art. 13). Ladite cour la lui refusa; elle estima notamment que l'article 5 par. 1 c) (art. 5-1-c) avait été respecté et que le délai écoulé entre l'arrestation et la comparution devant l'officier commissaire (20-28 novembre 1979), s'il avait frôlé la limite fixée par l'article 5 par. 3 (art. 5-3), ne l'avait pas franchie pour autant.

Le 19 mai, elle reconnut l'intéressé coupable et le condamna à dix-huit mois d'emprisonnement.

M. van den Brink se pourvut alors en cassation.

Par une demande distincte, formée devant la Cour suprême le 4 juillet, il réclama une fois de plus son élargissement; il alléguait la méconnaissance des mêmes dispositions de la Convention qu'en appel. La Cour suprême le débouta le 15 août (*Nederlandse Jurisprudentie*, 1981, n° 228).

30. Le requérant a recouvré sa liberté le 12 novembre 1980 après avoir purgé les deux tiers de sa peine.

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

31. MM. de Jong et Baljet ont saisi la Commission le 3 août 1979, M. van den Brink le 17 décembre 1980. Elle a ordonné la jonction des deux premières requêtes (n° 8805 et 8806/79) le 6 mai 1980, puis de la troisième (n° 9242/81) avec les précédentes le 11 octobre 1982. Ils affirmaient tous trois qu'en dépit de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention, on ne les avait pas traduits aussitôt devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires. Ils prétendaient en particulier que l'auditeur militaire et, dans le cas de M. van den Brink, l'officier commissaire ne sauraient être considérés comme de tels magistrats. Ils

ajoutaient que leur arrestation et leur détention avaient enfreint l'article 5 par. 1 (art. 5-1) et qu'ils n'avaient pas joui du droit, garanti par l'article 5 par. 4 (art. 5-4), d'introduire un recours devant un tribunal afin qu'il statuât à bref délai sur la légalité de leur détention. Ils se plaignaient aussi de violations de l'article 13 (art. 13) et, quant à MM. de Jong et Baljet, de l'article 14 combiné avec l'article 5 (art. 14+5) et de l'article 18 (art. 18), pris isolément ou combiné avec l'article 5 (art. 18+5).

32. La Commission a retenu les deux premières requêtes le 7 mai 1981, la troisième le 5 mars 1982; elle a cependant déclaré irrecevable, pour non-épuisement des voies de recours internes, le grief formulé par M. van den Brink, sur le terrain de l'article 5 par. 3 (art. 5-3), au sujet de l'officier commissaire (articles 26 et 27 par. 3) (art. 26, art. 27-3).

Dans son rapport du 11 octobre 1982 (article 31) (art. 31), elle aboutit à la conclusion

- qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 par. 1 (art. 5-1) ni de l'article 14 combiné avec l'article 5 (art. 14+5) (unanimité);
- qu'il y a eu violation des paragraphes 3 (treize voix contre une) et 4 (neuf voix contre une, avec quatre abstentions) de l'article 5 (art. 5-3, art. 5-4);
- qu'il ne s'impose pas en l'occurrence d'examiner les griefs relatifs aux articles 13 et 18 (art. 13, art. 18).

Le texte intégral de son avis et de l'opinion séparée dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt*.

EN DROIT

I. SUR LES EXCEPTIONS PRELIMINAIRES

A. Sur l'exception de non-épuisement des voies de recours internes

33. Devant la Commission, le Gouvernement a plaidé en termes généraux que MM. de Jong et Baljet n'avaient pas épuisé les voies de recours internes, comme l'eût voulu l'article 26 (art. 26) de la Convention: ils n'ont pas assigné l'État devant les juridictions civiles, en vertu de l'article 1401 du code civil, pour actes "illégaux" consistant dans les violations de la Convention qu'ils allèguent (paragraphe 21 ci-dessus, premier et troisième alinéas). Dans sa décision du 7 mai 1981 sur la

* Note du greffier: Pour des raisons d'ordre technique, il n'y figurera que dans l'édition imprimée (volume n° 77 de la série A des publications de la Cour).

recevabilité des requêtes n° 8805 et 8806/79, la Commission a limité son examen à la non-présentation d'une demande, fondée sur l'article 1401, en dommages-intérêts pour préjudice subi.

D'après l'article 47 par. 1 du règlement de la Cour, "une Partie [désireuse de] soulever une exception préliminaire (...) en formule et motive le texte par écrit (...) avant l'expiration du délai fixé (...) pour le dépôt [de son] premier mémoire". Or dans le document parvenu au greffe le 26 septembre 1983 (paragraphe 6 ci-dessus), le Gouvernement se bornait à renvoyer à son exception et à l'argumentation y relative, telles que les résume la décision précitée du 7 mai 1981. Cependant, à l'audience du 22 novembre 1983 il a beaucoup complété sa thèse à plusieurs égards, notamment en introduisant de nouveaux moyens à l'appui de son exception. Tout d'abord, il a étendu celle-ci à M. van den Brink. En second lieu, il a déclaré que si seul un préjudice matériel peut donner lieu à réparation au titre de l'article 1401 du code civil, MM. de Jong et Baljet auraient pu inviter une juridiction civile à constater l'irrégularité de leur détention puis, sur la base d'un tel jugement, réclamer au ministre de la Défense une compensation pour tort moral (paragraphe 21 ci-dessus, quatrième alinéa). De son côté, M. van den Brink aurait pu, à la place ou en sus d'une action en dommages-intérêts devant un tribunal civil, exiger devant le conseil de guerre une réparation pour préjudice tant matériel que moral, en vertu de la "décision provisoire" du 26 juin 1979 rendant applicables à la procédure pénale militaire les articles 89 et suivants du code de procédure pénale de droit commun (paragraphe 21 ci-dessus, deuxième alinéa). Enfin, le Gouvernement a invoqué une "autre possibilité offerte par l'article 1401 du code civil" mais "oubliée par la Commission": pendant leur détention, les requérants auraient pu se prévaloir de l'article 1401 par la voie du référé, en vertu des articles 289 et suivants du code de procédure civile, pour que le président d'un tribunal d'arrondissement, statuant au provisoire, ordonnât leur élargissement immédiat en raison de l'"irrégularité" de leur détention, prétendument contraire à la Convention (paragraphe 21 ci-dessus, cinquième alinéa).

34. La Cour connaît de pareilles exceptions pour autant que l'État en cause les ait déjà présentées à la Commission, en principe au stade de l'examen initial de la recevabilité, dans la mesure où leur nature et les circonstances s'y prêtaient; elle le déclare forclos si cette condition ne se trouve pas remplie (voir, en dernier lieu, l'arrêt Corigliano du 10 décembre 1982, série A n° 57, p. 11, par. 26).

1. Sur la forclusion

a) Quant à M. van den Brink

35. Devant la Commission, le Gouvernement n'a jamais plaidé le non-épuisement dans le cas de M. van den Brink. En l'absence de circonstances justificatives, il y a forclusion sur ce point. Partant, la Cour n'a pas besoin

de rechercher quelles conséquences découlent de l'inobservation, par le Gouvernement, de l'article 47 par. 1 du règlement (paragraphe 33 ci-dessus).

b) Quant à MM. de Jong et Baljet

36. Pendant l'examen de la recevabilité des requêtes de MM. de Jong et Baljet, le Gouvernement n'a pas fait valoir - et il le concède sans ambages - que le véritable recours fourni par l'article 1401 du code civil ne résidait pas tant dans une action en réparation pécuniaire, mais plutôt dans la possibilité supplémentaire de demander au président du tribunal d'arrondissement, par la voie du référé, une ordonnance provisoire de libération immédiate. A l'audience devant la Cour, il a reconnu que la portée de cet article va au-delà des indications se dégageant du texte: l'article 1401 permet aussi d'obtenir des injonctions sans qu'il faille prouver un "dommage" et une "faute" comme le spécifie pourtant son libellé (paragraphe 21 ci-dessus, troisième alinéa).

Quand un État se retranche derrière la règle de l'épuisement, il lui incombe d'indiquer quels recours utiles les intéressés n'ont pas introduits (voir notamment l'arrêt Foti et autres du 10 décembre 1982, série A n° 56, p. 17, par. 48). Or tenter après coup une action en indemnité pour dommage subi et demander, pendant sa détention, son élargissement immédiat constituent par essence deux recours distincts bien que fondés, en droit néerlandais, sur le même article du code civil. La Cour ne saurait considérer qu'en mentionnant le second, pour la première fois, le 22 novembre 1983, le Gouvernement se bornait à développer la thèse qu'il avait déjà exposée à la Commission au sujet de l'article 1401 du code civil: il alléguait le non-exercice d'un recours tout différent, par nature, de celui que la Commission avait étudié au stade de l'examen de la recevabilité. Enfin, le délégué l'a souligné à juste titre, puisque la Commission avait communiqué les requêtes au Gouvernement pour recueillir ses observations sur leur recevabilité, elle n'avait pas à déterminer d'office si l'article 1401 offrait une ressource s'ajoutant à celle qui ressortait de son texte et dont on avait discuté devant elle (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Foti et autres, précité, *ibidem*).

En conséquence, la forclusion empêche également le Gouvernement d'alléguer que MM. de Jong et Baljet auraient dû réclamer leur libération immédiate par la voie du référé.

37. Jusqu'aux débats devant la Cour, le Gouvernement n'a pas non plus mentionné la possibilité que MM. de Jong et Baljet auraient eue, d'après lui, de demander au juge civil une décision déclaratoire, puis au ministre de la Défense l'octroi d'une compensation pour tort moral. Cette branche de son exception préliminaire se heurte donc elle aussi à la forclusion, indépendamment de l'inobservation de l'article 47 par. 1 du règlement (paragraphe 33 ci-dessus).

38. Il n'en va pas de même du restant de l'exception, lequel a trait à une action ordinaire en dommages-intérêts à intenter en vertu de l'article 1401 du code civil.

2. Sur le bien-fondé du reliquat de l'exception concernant MM. de Jong et Baljet

39. L'article 26 (art. 26) de la Convention n'exige l'épuisement que des recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats (voir notamment l'arrêt Van Oosterwijck du 6 novembre 1980, série A n° 40, pp. 13-14, par. 27). Ils doivent exister avec un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l'accessibilité et l'effectivité voulues (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Van Droogenbroeck du 24 juin 1982, série A n° 30, p. 30, par. 54). Il incombe à l'État défendeur de démontrer que ces diverses conditions se trouvent réunies (arrêt Deweer du 27 février 1980, série A n° 35, pp. 15 et 18, paras. 26 in fine et 32 in fine).

Or le Gouvernement n'a pu citer un seul exemple de militaire détenu qui ait agi en dommages-intérêts sur la base de l'article 1401 du code civil. Ce fait, avec d'autres, a conduit les requérants et le délégué de la Commission à contester l'applicabilité de l'article 1401 ou, à tout le moins, le caractère adéquat d'une instance civile engagée en vertu de lui, dans le contexte spécial de la détention provisoire de personnes poursuivies pour une infraction pénale militaire. Il n'appartient pas à la Cour de trancher une question de droit néerlandais encore indécise (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Van Droogengroeck précité, *ibidem*), mais l'absence de jurisprudence révèle l'incertitude actuelle dudit recours en pratique. De plus, en l'occurrence l'article 1401 n'aurait pu assurer, même en théorie, le redressement des griefs des requérants: il ne se prêterait, selon le Gouvernement, à l'octroi d'une indemnité que pour préjudice matériel et MM. de Jong et Baljet n'ont jamais affirmé avoir subi un tel préjudice à cause des violations de la Convention dont ils se plaignent.

Partant, le Gouvernement n'a pas établi que les deux intéressés disposaient là d'un recours suffisant dont ils auraient dû tirer parti.

B. Sur le défaut prétendu de la qualité de "victime" dans le chef de M. van den Brink

40. Toujours d'après le Gouvernement M. van den Brink ne saurait se prétendre, au sens de l'article 25 (art. 25) de la Convention, "victime" d'une méconnaissance de l'article 5 paras. 3 et 4 (art. 5-3, art. 5-4) car il a bénéficié de l'imputation intégrale de la durée de sa détention provisoire sur celle de la peine prononcée contre lui (paragraphe 29 ci-dessus): cette mesure aurait converti en un emprisonnement légal la période pendant

laquelle il a pu se trouver privé "irrégulièrement" de sa liberté, de sorte qu'il n'aurait point été lésé.

Le Gouvernement avait déjà défendu - en vain - cette thèse devant la Commission au stade de l'examen de la recevabilité, du moins quant au paragraphe 3 de l'article 5 (art. 5-3). Il n'y a donc pas forclusion.

41. Selon la jurisprudence constante de la Cour, par "victime" l'article 25 (art. 25) désigne la personne directement concernée par l'acte ou omission litigieux, l'existence d'une violation se concevant même en l'absence de préjudice; celle-ci ne joue un rôle que sur le terrain de l'article 50 (art. 50) (voir, en dernier lieu, l'arrêt Corigliano précité, série A n° 57, p. 12, par. 31). Par conséquent, ladite imputation ne retire pas en principe au requérant la qualité de "victime" prétendue d'un manquement aux exigences de l'article 5 paras. 3 et 4 (art. 5-3, art. 5-4); il ne faut la prendre en considération que pour apprécier l'ampleur du dommage qu'il a pu souffrir (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Eckle du 15 juillet 1982, série A n° 51, p. 30, par. 66, avec les références). Il pourrait en aller autrement si elle se fondait sur la reconnaissance, par les juridictions nationales, d'une violation de la Convention (ibidem) mais en l'espèce conseil de guerre, Haute Cour militaire et Cour suprême ont repoussé les arguments avancés à ce sujet par M. van den Brink (paragraphe 28-29 ci-dessus).

Comme les mesures que ce dernier estime contraires à l'article 5 paras. 3 et 4 (art. 5-3, art. 5-4) le concernaient directement, il peut s'en prétendre "victime" au sens de l'article 25 (art. 25).

II. SUR LE FOND

A. Sur la violation alléguée de l'article 5 par. 1 (art. 5-1)

42. Selon les trois requérants, la privation de liberté résultant de leur arrestation et de leur détention provisoire ultérieure a enfreint le paragraphe 1 de l'article 5 (art. 5-1) de la Convention car elle ne relevait d'aucune des circonstances justificatives énumérées dans les divers alinéas de ce paragraphe, en particulier l'alinéa c (art. 5-1-c). Dans la mesure où il entre ici en ligne de compte, l'article 5 par. 1 (art. 5-1) se lit ainsi:

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

(...)

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;

(...)"

43. Sans conteste, chacun des requérants a été régulièrement arrêté puis détenu à titre provisoire en conformité avec les dispositions du code (paragraphe 23 et 27-29 ci-dessus). Leur arrestation avait pour base légale l'article 7 qui, entre autres, habilite un chef d'unité à ordonner la mise aux arrêts d'un militaire soupçonné d'une infraction au code pénal militaire si pareille mesure apparaît nécessaire pour préserver la discipline parmi les autres militaires (paragraphe 15 ci-dessus). Quant à la poursuite de la détention de M. van den Brink après le renvoi en jugement de celui-ci devant le conseil de guerre, l'officier supérieur compétent l'a prescrite pour le même motif en vertu de l'article 14 (paragraphe 16 et 27 ci-dessus).

Les requérants n'ont jamais nié qu'on avait pu raisonnablement les soupçonner d'une infraction, à savoir une insubordination contraire à l'article 114 du code pénal militaire, et que ce soupçon avait duré tout au long de leur détention. Ils estiment pourtant qu'après un certain temps la simple persistance d'un soupçon n'autorise plus à prolonger une privation de liberté. D'après eux, le motif précis invoqué dans leur cas en vertu des articles 7 et 14 du code, la nécessité de préserver la discipline parmi les autres appelés, ressortissait à une politique de prévention sans rapport avec le délinquant ou le délit présumés. Insistant sur le risque d'arbitraire, ils concluent que comme ce motif n'apparaît pas au paragraphe 1 de l'article 5 (art. 5-1), et en particulier à l'alinéa c) (art. 5-1-c), leur privation de liberté ne se justifiait point au regard de cette disposition.

44. La Cour ne souscrit pas à cette thèse. Ainsi que le souligne la Commission (paragraphe 76 du rapport), l'article 5 par. 1 c) (art. 5-1-c) énumère trois circonstances dans chacune desquelles on peut détenir un individu afin de le conduire devant l'autorité judiciaire compétente, notamment l'existence de raisons plausibles de le soupçonner d'une infraction (voir aussi l'arrêt *Lawless* du 1er juillet 1961, série A n° 3, pp. 51-52, par. 14). En exigeant de surcroît la nécessité de préserver la discipline parmi les autres appelés, les articles 7 et 14 du code ne créent pas un cas supplémentaire de privation licite de liberté, s'ajoutant à la liste de l'article 5 par. 1 c) (art. 5-1-c) de la Convention, mais une condition de plus à remplir, d'après la législation néerlandaise, pour pouvoir placer ou garder en détention provisoire un militaire soupçonné d'infraction. La question de savoir si la persistance d'un tel soupçon permet, à elle seule, de prolonger une détention régulièrement ordonnée ne relève pas du paragraphe 1 c) de l'article 5 (art. 5-1-c) mais du paragraphe 3 (art. 5-3) (arrêt *Stögmüller* du 10 novembre 1969, série A n° 9, p. 40, par. 4): celui-ci, qui forme un tout avec celui-là (arrêt *Schiesser* du 4 décembre 1979, série A n° 34, p. 12, par. 29, avec les références), a essentiellement pour objet d'imposer l'élargissement du moment où la détention cesse d'être raisonnable (voir, par exemple, l'arrêt *Stögmüller* précité, p. 39, par. 3).

Au demeurant, rien dans le dossier ne donne à penser que la privation de liberté de l'un quelconque des requérants ait été "irrégulière", donc incompatible avec l'article 5 (art. 5), parce qu'arbitraire ou non conforme aux buts des restrictions autorisées par l'article 5 par. 1 c) (art. 5-1-c) (voir notamment l'arrêt Winterwerp du 24 octobre 1979, série A n° 33, pp. 16, 17-18 et 19-20, paras. 37, 39 et 45).

Aucune violation de l'article 5 par. 1 (art. 5-1) ne se trouve donc établie en l'espèce.

B. Sur la violation alléguée de l'article 5 par. 3 (art. 5-3)

45. Aux termes de l'article 5 par. 3 (art. 5-3),

"Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du [même] article (art. 5-1-c), doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires (...)."

1. Comparution devant l'auditeur militaire avant le renvoi en jugement

46. D'après les requérants, l'auditeur militaire, la première autorité devant laquelle on les ait conduits après leur arrestation (paragraphe 23 et 27 ci-dessus), ne saurait être considéré comme un "magistrat" au sens du texte précité.

Le Gouvernement soutient le contraire. Il estime en outre que la comparution a eu lieu "aussitôt": après un jour pour M. de Jong, cinq pour M. Baljet et deux pour M. van den Brink.

47. Dans son arrêt Schiesser du 4 décembre 1979, la Cour a interprété en détail l'expression "magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires" (série A n° 34, pp. 12-14, paras. 27-31). Elle se borne à rappeler ici les principes fondamentaux qu'elle y a énoncés. Eu égard à l'objet et au but de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) (paragraphe 44 ci-dessus et 51 ci-dessous), elle a relevé en particulier que le "magistrat" dont il s'agit - du siège ou du parquet (ibidem, p. 12, par. 28) - "doit offrir des garanties appropriées aux fonctions 'judiciaires' que la loi lui attribue" (ibidem, p. 13, par. 30). Elle a résumé ainsi ses conclusions (ibidem, pp. 13-14, par. 31):

"(...) le 'magistrat' ne se confond pas avec le 'juge', mais encore faut-il qu'il en possède certaines des qualités, c'est-à-dire remplisse des conditions constituant autant de garanties pour la personne arrêtée.

La première d'entre elles réside dans l'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties (...). Elle n'exclut pas toute subordination à d'autres juges ou magistrats pourvu qu'ils jouissent eux-mêmes d'une indépendance analogue.

A cela s'ajoutent, d'après l'article 5 par. 3 (art. 5-3), une exigence de procédure et une de fond. A la charge du 'magistrat', la première comporte l'obligation d'entendre personnellement l'individu traduit devant lui (...); la seconde, celle d'examiner les circonstances qui militent pour ou contre la détention, de se prononcer selon des

critères juridiques sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement (...)."

Au sujet de ladite exigence de fond, la Cour avait déjà jugé, dans l'affaire Irlande contre Royaume-Uni, qu'un comité consultatif en matière d'internement ne constituait pas une autorité répondant aux fins de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) car il n'avait pas le pouvoir d'ordonner une mesure d'élargissement (arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 76, par. 199).

48. Or, d'après la lettre des règles de droit interne applicables, jusqu'au renvoi en jugement il n'entraînait pas dans les attributions de l'auditeur militaire de prescrire la mise en liberté des requérants: l'article 11 du code lui confiait un simple rôle d'instruction et d'avis qui, de plus, ne portait que sur la question de la saisine du conseil de guerre (paragraphe 16 ci-dessus, premier alinéa). Selon le Gouvernement, cette limitation apparente doit pourtant se lire à la lumière de la pratique: l'avis aurait aussi trait à la détention et l'officier compétent pour la saisine le suivrait invariablement (paragraphe 16 ci-dessus, dernier alinéa). Cette "procédure classique" signifierait qu'en vérité la décision émane de l'auditeur militaire, car son avis concernant la détention aurait la valeur d'une "recommandation contraignante" aux yeux de l'officier investi en droit du pouvoir de trancher. Et le Gouvernement de conclure que le fond doit primer la forme.

La Cour note que d'après le Gouvernement, ladite procédure découle du souci de respecter la Convention dans l'attente d'une refonte du code, mais pas plus que la Commission (paragraphe 85 du rapport) elle ne peut se rallier au raisonnement résumé plus haut. Sans doute faut-il fréquemment, pour se prononcer sur l'existence d'une atteinte aux droits protégés par la Convention, s'attacher à cerner la réalité par delà les apparences et le vocabulaire employé (voir par exemple, à propos de l'article 5 par. 1 (art. 5-1), l'arrêt Van Droogenbroeck précité, série A n° 50, p. 20, par. 38). Cependant, les exigences précisées "par la loi" revêtent une importance particulière quand il s'agit de définir l'autorité judiciaire compétente pour statuer sur la liberté individuelle, eu égard à la confiance qu'elle doit inspirer aux justiciables dans une société démocratique (voir, mutatis mutandis, le paragraphe 30 a) de l'arrêt Piersack du 1er octobre 1982, série A n° 53, p. 14). Or aucune directive officielle, ni même aucune circulaire ne prescrivait aux auditeurs militaires et aux officiers dont relevait la saisine d'interpréter et appliquer le code de la sorte; il y avait une simple pratique interne, sans force obligatoire et dont on pouvait à tout moment s'écarter. Elle n'équivalait pas à une habilitation, donnée "par la loi", à exercer les "fonctions judiciaires" voulues par l'article 5 par. 3 (art. 5-3) (voir la fin de l'extrait de l'arrêt Schiesser reproduit au paragraphe 47 ci-dessus).

49. En outre, l'auditeur militaire ne jouissait pas du type d'indépendance que postule l'article 5 par. 3 (art. 5-3). Quoique indépendant des autorités militaires, il pouvait lui incomber de jouer, dans la même affaire, le rôle d'organe de poursuite après le renvoi en jugement

devant le conseil de guerre (article 126, premier alinéa, du code; paragraphe 19 ci-dessus, premier alinéa). Il se trouvait alors engagé dans le procès pénal intenté contre le militaire sur la détention duquel il avait exprimé son avis avant la saisine de la juridiction. En bref, il ne pouvait être "indépendant des parties" (voir l'extrait de l'arrêt Schiesser cité au paragraphe 47 ci-dessus) à ce stade préliminaire parce que, justement, il avait des chances de devenir l'une d'elles lors de la phase ultérieure (arrêt Duinhof et Duijf de ce jour, série A n° 79, par. 38).

50. En conséquence, la procédure menée devant l'auditeur militaire dans le cas des requérants n'a pas offert les garanties de l'article 5 par. 3 (art. 5-3).

2. Renvoi en jugement et procédure ultérieure

51. Entre l'arrestation des trois requérants et leur renvoi en jugement devant le conseil de guerre se sont écoulés respectivement sept, onze et six jours (paragraphe 23 et 27 ci-dessus). Nul n'a contesté en l'espèce que ledit conseil présente les caractéristiques d'une autorité judiciaire. Cependant, les premiers mots de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) ne se contentent pas de l'accès du détenu à une telle autorité; ils visent à assurer un contrôle judiciaire rapide et automatique d'une détention ordonnée par la police ou l'administration dans les conditions du paragraphe 1 c) (art. 5-1-c). Le libellé du paragraphe 3 (art. 5-3) ("doit être aussitôt traduite"), lu à la lumière de son objet et de son but, rend manifeste l'"exigence de procédure" qui s'en dégage: le "juge" ou "magistrat" doit entendre l'intéressé et prendre la décision appropriée (voir l'extrait de l'arrêt Schiesser cité au paragraphe 47 ci-dessus).

52. MM. de Jong et Baljet ont recouvré leur liberté le jour même de leur renvoi en jugement (paragraphe 23 ci-dessus). On les a ainsi gardés en détention provisoire pendant sept ou onze jours, respectivement, avant de les traduire devant un juge ou un "magistrat". Il ne saurait y avoir violation du paragraphe 3 de l'article 5 (art. 5-3) si l'élargissement de la personne arrêtée a lieu "aussitôt" avant qu'un contrôle judiciaire de la détention ait pu se réaliser. Sans doute la célérité de pareille procédure doit-elle s'apprécier dans chaque cas suivant les circonstances de la cause (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Wemhoff du 27 juin 1968, série A n° 7, p. 24, par. 10), mais les délais constatés en l'espèce ne sauraient passer pour brefs ("aussitôt") même si l'on prend en compte les impératifs de la vie et de la justice militaires (arrêt Engel et autres du 8 juin 1976, série A n° 22, p. 23, par. 54). Pendant leur détention, MM. de Jong et Baljet n'ont donc pas joui de la protection du droit que leur reconnaissait l'article 5 par. 3 (art. 5-3).

53. La Cour aboutit à une conclusion semblable en ce qui concerne M. van den Brink: au moment du renvoi en jugement - six jours après l'arrestation (paragraphe 27 ci-dessus) -, les limites fixées par l'article 5 par. 3 (art. 5-3) étaient déjà franchies. L'inobservation de ce texte se trouvant

établie par là même, il se révèle superflu d'examiner la procédure suivie ultérieurement dans le cas de l'intéressé.

3. *Récapitulation*

54. En résumé, chacun des trois requérants a été victime d'une violation de l'article 5 par. 3 (art. 5-3).

C. Sur la violation alléguée de l'article 5 par. 4 (art. 5-4)

55. Les requérants invoquent aussi l'article 5 par. 4 (art. 5-4), ainsi libellé:

"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."

56. Devant la Cour, le Gouvernement a souscrit au raisonnement de l'opinion séparée figurant dans le rapport de la Commission. Les garanties des paragraphes 3 et 4 (art. 5-3, art. 5-4) ne s'appliqueraient pas cumulativement: la procédure prévue par le second constituerait de facto une sorte d'appel par rapport à celle qu'exige le premier; sa rapidité devrait donc s'apprécier à partir du moment où l'intéressé a été ou aurait dû être traduit devant un juge ou un magistrat conformément au paragraphe 3 (art. 5-3). Ainsi, soutient le Gouvernement, puisque MM. de Jong et van den Brink ont eu accès à un tribunal très peu de temps après ce moment (paragraphes 23 et 28 ci-dessus) il ne s'impose pas de statuer sur leur grief relatif au paragraphe 4 (art. 5-4).

57. Cette argumentation ne convainc pas la Cour. Assurément, la marche à suivre pour amener quelqu'un devant "l'autorité judiciaire compétente", au sens du paragraphe 3 combiné avec le paragraphe 1 c) (art. 5-3+5-1-c), peut avoir une certaine incidence sur le respect du paragraphe 4 (art. 5-4). Si, par exemple, elle aboutit à une décision de "tribunal" ordonnant ou confirmant la privation de liberté, le contrôle judiciaire de légalité voulu par ce dernier texte se trouve incorporé à ladite décision (arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A n° 12, p. 40, par. 76, et arrêt Van Droogenbroeck précité, série A n° 50, p. 23, paras. 44-45). Cependant, la garantie du paragraphe 4 (art. 5-4) diffère par nature de celle du paragraphe 3 (art. 5-3) et s'y ajoute. A plusieurs reprises, la Cour a recherché si un même ensemble de faits avait enfreint les deux paragraphes, sans jamais laisser entendre que leurs exigences pourraient ne pas jouer conjointement (arrêt Neumeister du 27 juin 1968, série A n° 8, pp. 36-41 et 43-44, paras. 3-15 et 22-25; arrêt Matznetter du 10 novembre 1969, série A n° 9, pp. 31-35, paras. 2-13; arrêt Irlande contre Royaume-Uni précité, série A n° 25, pp. 75-77, paras. 199-200). Elle n'aperçoit aucun motif de ne pas les appliquer ici de manière cumulative.

58. Les deux recours cités par le Gouvernement sur le terrain du paragraphe 4 de l'article 5 (art. 5-4) sont ceux qu'ouvrent les articles 13 et 34 du code.

L'article 13, qui régit la période antérieure au renvoi en jugement, permet à un conscrit en détention provisoire depuis quatorze jours d'inviter le conseil de guerre à fixer un délai dans lequel le général devra soit se prononcer sur la saisine de cette juridiction, soit mettre fin à la détention (paragraphe 15 ci-dessus). L'impossibilité d'exercer ce recours avant deux semaines, au moins, à partir de leur arrestation a empêché les requérants de provoquer une décision "à bref délai", même si l'on a égard aux impératifs de la vie et de la justice militaires (arrêt Engel et autres précité, série A n° 22, p. 23, par. 54).

Après le renvoi en jugement et avant le début du procès, l'article 34 autorise l'appelé détenu à présenter au conseil de guerre une demande d'élargissement (paragraphe 17, second alinéa, ci-dessus). Nul n'a contesté en l'espèce que ledit conseil puisse, au regard de l'article 5 par. 4 (art. 5-4), être considéré comme un "tribunal" au sens d'organe jouissant de l'indépendance nécessaire et offrant des garanties de procédure adaptées à la nature de la privation de liberté dont il s'agit (arrêt De Wilde, Ooms et Versyp précité, série A n° 12, pp. 41-42, paras. 76 et 78). Quant aux chances réelles d'arriver à une décision "à bref délai" par la voie de l'article 34 du code, elles dépendent de la rapidité du renvoi en jugement dans les circonstances de la cause. Or MM. de Jong, Baljet et van den Brink ont passé respectivement sept, onze et six jours en prison avant la saisine du conseil de guerre (paragraphe 23 et 27 ci-dessus), donc sans pouvoir exercer un recours. Aux yeux de la Cour, même si l'on a égard aux impératifs de la vie et de la justice militaires cette absence d'accès à un tribunal a duré si longtemps qu'elle a privé les requérants de leur droit d'engager une procédure tendant à voir contrôler "à bref délai" la légalité de leur détention. En pratique, MM. de Jong et Baljet ont recouvré leur liberté le jour de leur renvoi en jugement; M. van den Brink, lui, bien que restant alors détenu, n'a pas réclamé ensuite son élargissement en vertu de l'article 34. Ces données ne modifient pourtant pas la conclusion énoncée plus haut: dans chaque cas, l'infraction à l'article 5 par. 4 (art. 5-4) de la Convention avait eu lieu avant que le requérant fût en mesure de s'adresser au conseil de guerre.

59. En résumé, les requérants ont tous été victimes d'une violation de l'article 5 par. 4 (art. 5-4).

D. Sur la violation alléguée de l'article 13 (art. 13)

60. Devant la Commission, les requérants ont affirmé qu'en raison même des faits d'où a découlé le manquement aux prescriptions du paragraphe 4 de l'article 5 (art. 5-4), ils n'ont pas non plus disposé d'un

recours effectif devant une instance nationale au sujet de la violation alléguée de leur droit à la liberté, protégé par le paragraphe 1 (art. 5-1). En conséquence, il y aurait eu aussi méconnaissance de l'article 13 (art. 13), ainsi libellé:

"Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles."

Les intéressés n'ont pas répété ce grief devant la Cour; ils ont marqué leur accord avec l'avis de la Commission selon lequel la conclusion adoptée sous l'angle de la *lex specialis* de l'article 5 par. 4 (art. 5-4) dispense d'examiner l'affaire sur le terrain de l'article 13 (art. 13).

A la lumière de ses propres conclusions sur l'article 5 par. 4 (art. 5-4), la Cour n'estime pas non plus nécessaire en l'espèce de déterminer s'il y a eu inobservation des exigences moins strictes de l'article 13 (art. 13) (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt De Wilde, Ooms et Versyp précité, série A n° 12, p. 46, par. 95).

E. Sur la violation alléguée de l'article 14 combiné avec l'article 5 (art. 14+5)

61. MM. de Jong et Baljet soutiennent avoir subi, dans la jouissance de leurs droits au titre de l'article 5 (art. 5), une discrimination incompatible avec l'article 14 (art. 14) aux termes duquel:

"La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, 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 ou toute autre situation."

Ils se plaignent d'abord de n'avoir pas bénéficié d'une permission après avoir revendiqué le statut d'objecteur de conscience - ce qui aurait provoqué leur refus d'obéir à certains ordres; ils dénoncent en outre le long délai qui s'écoula jusqu'au moment où les poursuites pénales intentées contre eux pour insubordination furent suspendues dans l'attente d'une décision sur leur démarche (paragraphe 13, 22 et 23 ci-dessus). D'après eux, ce traitement - discriminatoire parce que contraire à la pratique habituelle - résultait de la mission exceptionnelle assignée à leur bataillon au Liban.

62. Les requérants semblent s'en prendre plus à la procédure d'examen de leur demande de reconnaissance de leur qualité d'objecteurs qu'à leur privation de liberté en tant que telle. La première branche de leur grief concerne en effet la période antérieure à toute détention. On pourrait donc s'interroger sur le point de savoir dans quelle mesure la discrimination alléguée porte sur la jouissance de droits garantis par la Convention. Quoiqu'il en soit, le traitement litigieux s'expliquait, d'après les propres dires

des requérants, par la mission spéciale imminente de leur bataillon au sein de la force des Nations Unies au Liban. Selon la Cour, à supposer même que l'on ait établi une distinction entre eux et d'autres appelés se trouvant pour le surplus dans une situation comparable, le contexte de cette mission offrait une justification objective et raisonnable (arrêt du 23 juillet 1968 dans l'affaire "linguistique belge", série A n° 6, pp. 33-34, par. 9, et arrêt Marckx du 13 juin 1979, série A n° 31, pp. 15-16, par. 32).

Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 5 (art. 14+5).

F. Sur la violation alléguée de l'article 18 (art. 18)

63. MM. de Jong et Baljet avaient affirmé de surcroît devant la Commission que la différence de traitement attaquée par eux sur le terrain de l'article 14 (art. 14) avait entraîné, en liaison avec les restrictions à leurs droits au titre de l'article 5 (art. 5), une infraction à l'article 18 (art. 18) ainsi libellé:

"Les restrictions qui, aux termes de la (...) Convention, sont apportées [aux] droits et libertés [reconnus par elle] ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues."

La question n'a cependant prêté à aucune discussion devant la Cour qui, à l'instar de la Commission (paragraphe 107 du rapport), ne croit pas nécessaire de l'examiner.

G. Sur l'application de l'article 50 (art. 50)

64. L'article 50 (art. 50) de la Convention se lit ainsi:

"Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une Partie Contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la (...) Convention, et si le droit interne de ladite Partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable."

Les trois requérants ont demandé, en guise de satisfaction équitable, une indemnité de 100 florins néerlandais par jour de détention que la Cour n'estimerait pas conforme à l'article 5 (art. 5).

Le Gouvernement, quant à lui, se déclare prêt à verser à MM. de Jong et Baljet 100 florins "par jour de détention irrégulière". En revanche, la période de "détention irrégulière" qu'a pu subir M. van den Brink aurait été compensée par l'imputation de la détention provisoire sur la peine (paragraphe 29 ci-dessus); cette mesure constituerait une satisfaction adéquate pour toute violation de la Convention.

65. La Cour a conclu à la compatibilité des privations de liberté litigieuses avec le paragraphe 1 de l'article 5 (art. 5-1) (paragraphe 42-44 ci-dessus), mais relevé l'inobservation des exigences des paragraphes 3 et 4 (art. 5-3, art. 5-4) (paragraphe 45-54 et 55-59 ci-dessus). Les pièces du dossier ne permettent pas de dire que la détention provisoire des requérants aurait probablement pris fin, ou cessé plus tôt, s'ils avaient joui des garanties de ces deux dernières dispositions (comp. l'arrêt Artico du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 20, par. 42). Cependant, ils ont pour le moins été privés tous trois d'un contrôle judiciaire rapide ("aussitôt", "à bref délai") de la légalité de leur détention. Ils ont dû éprouver, faute de ces garanties, un certain tort moral que ne compensent pas en entier le constat de manquement et même, pour M. van den Brink, l'imputation de la détention provisoire sur la peine (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Van Droogenbroeck du 25 avril 1983, série A n° 63, p. 7, par. 13). De ce fait et eu égard à la modicité de leurs prétentions, la Cour n'aperçoit pas de motif d'établir entre eux une distinction. Elle alloue à chacun d'eux une somme forfaitaire de 300 florins néerlandais à titre de satisfaction équitable au sens de l'article 50 (art. 50).

PAR CES MOTIFS, LA COUR, A L'UNANIMITÉ

1. Déclare le Gouvernement forclos à se prévaloir de la règle de l'épuisement des voies de recours internes à l'encontre
 - a) de M. van den Brink;
 - b) de MM. de Jong et Baljet, dans la mesure précisée aux paragraphes 36 et 37 des motifs;
2. Rejette le reliquat de l'exception de non-épuisement;
3. Rejette l'exception relative au défaut de la qualité de victime, au sens de l'article 25 (art. 25), dans le chef de M. van den Brink;
4. Dit qu'il n'y a eu violation du paragraphe 1 de l'article 5 (art. 5-1) à l'égard d'aucun des requérants;
5. Dit que chacun d'eux a été victime d'une violation des paragraphes 3 et 4 du même article (art. 5-3, art. 5-4);
6. Dit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 5 (art. 14+5);

7. Dit qu'il ne s'impose pas d'examiner aussi l'affaire sous l'angle de l'article 13 (art. 13) ou de l'article 18 (art. 18);
8. Dit que l'État défendeur doit verser à chacun des requérants trois cents (300) florins néerlandais au titre de l'article 50 (art. 50).

Rendu en français et en anglais, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, le vingt-deux mai mil neuf cent quatre-vingt-quatre.

Rolv RYSSDAL
Président

Marc-André EISSEN
Greffier