



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

COUR (CHAMBRE)

**AFFAIRE PAUWELS c. BELGIQUE**

*(Requête n° 10208/82)*

ARRÊT

STRASBOURG

26 mai 1988

**En l'affaire Pauwels\*,**

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*,

Thór VILHJÁLMSSON,

Mme D. BINDSCHEDLER-ROBERT,

MM. L.-E. PETTITI,

C. RUSSO,

J. DE MEYER,

N. VALTICOS,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 janvier et 27 avril 1988,

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 13 mars 1987, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 § 1 et 47 (art. 32-1, art. 47) de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 10208/82) dirigée contre le Royaume de Belgique et dont un citoyen de cet État, M. Willy Pauwels, avait saisi la Commission le 19 novembre 1982 en vertu de l'article 25 (art. 25).

La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 (art. 44, art. 48), ainsi qu'à la déclaration belge de reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) (art. 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'État défendeur aux obligations qui découlent de l'article 5 § 3 (art. 5-3).

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement, le requérant a exprimé le désir de participer à l'instance pendante devant la Cour et a désigné son conseil (article 30).

3. La chambre à constituer comprenait de plein droit M. J. De Meyer, juge élu de nationalité belge (article 43 de la Convention) (art. 43), et M. R.

---

\* Note du greffier: L'affaire porte le n° 1/1987/124/175. Les deux premiers chiffres désignent son rang dans l'année d'introduction, les deux derniers sa place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celle des requêtes initiales (à la Commission) correspondantes.

Ryssdal, président de la Cour (article 21 § 3 b) du règlement). Le 23 avril 1987, celui-ci en a désigné par tirage au sort les cinq autres membres, à savoir Mme D. Bindschedler-Robert, M. L.-E. Pettiti, M. C. Russo, M. A.M. Donner et M. N. Valticos, en présence du greffier (articles 43 in fine de la Convention et 21 § 4 du règlement) (art. 43). Par la suite, M. Thór Vilhjálmsson, suppléant, a remplacé M. Donner, empêché (articles 22 § 1 et 24 § 1 du règlement).

4. Ayant assumé la présidence de la Chambre (article 21 § 5 du règlement) et après avoir consulté chaque fois par l'intermédiaire du greffier l'agent du gouvernement belge ("le Gouvernement"), le délégué de la Commission et l'avocat du requérant, M. Ryssdal

- a constaté, le 1er octobre 1987, qu'il n'y avait pas lieu à ce stade de prévoir le dépôt de mémoires (article 37 § 1);

- le 22 octobre 1987, a fixé la date des audiences au 26 janvier 1988 (article 38 du règlement).

5. Le greffier a cependant reçu:

- le 13 novembre, les demandes du requérant au titre de l'article 50 (art. 50) de la Convention puis, les 21 décembre 1987 et 8 janvier 1988, les observations présentées à leur sujet par le délégué de la Commission et par le Gouvernement;

- le 21 décembre, divers documents que le président l'avait chargé d'inviter la Commission à produire.

6. Les audiences se sont déroulées en public le jour dit, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu immédiatement auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu:

- pour le Gouvernement

M. C. DEBRULLE, directeur d'administration,  
ministère de la Justice, *agent,*

Me G. KIRSCHEN, ancien bâtonnier  
du barreau de Bruxelles, ancien doyen du conseil national  
de l'Ordre des avocats,

M. A. ANDRIES, avocat général  
près la Cour militaire, *conseils;*

- pour la Commission

M. J.-C. SOYER, *délégué;*

- pour le requérant

Me L. PEETERS, avocat,

Me R. PERRIENS, avocat,

Me E. DE RYCK, avocate, *conseils.*

7. La Cour a entendu en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses à ses questions, Me Kirschen pour le Gouvernement, M. Soyer pour la Commission, Mes Peeters et Perriens pour le requérant.

Gouvernement et requérant ont produit plusieurs documents à l'occasion des débats.

Lors d'une interruption de séance, la Cour a étudié la demande des conseils de M. Pauwels tendant à la suspension de la procédure jusqu'à ce que la Commission l'eût saisie d'une seconde requête introduite par l'intéressé. Elle a décidé de poursuivre l'examen du fond de l'affaire telle que la Commission l'avait présentée dans son rapport.

8. Le 20 février 1988, le requérant a fourni des indications sur certains de ses frais et dépens, ainsi que le greffier l'y avait invité le 28 janvier au nom de la Cour. Gouvernement et délégué de la Commission ont déposé à ce sujet des observations qui sont parvenues au greffe les 24 mars et 26 avril respectivement.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Ressortissant belge né en 1931 et jadis officier de carrière, M. Pauwels a servi en dernier lieu dans les forces armées belges stationnées en République fédérale d'Allemagne, avec le grade de capitaine-commandant. Il réside actuellement à Cologne avec sa famille; les autorités belges ont demandé son extradition.

#### **A. L'arrestation et la détention préventive du requérant**

10. Le 2 avril 1982, la commission judiciaire près le conseil de guerre en campagne "A", siégeant à Cologne, ordonna son arrestation et l'inculpa de détournements au détriment de l'État. Elle était présidée par M. Van Even, premier substitut de l'auditeur militaire, qui avait interrogé l'intéressé les 23 et 24 mars. Elle justifia sa décision par la gravité des charges et par la nécessité d'entendre certains témoins sans que M. Pauwels pût les influencer.

Appréhendé quelques heures plus tard, le requérant réclama son élargissement immédiat mais ladite commission, à nouveau présidée par M. Van Even, confirma le mandat le 8 avril par des motifs analogues.

11. Le jour même, M. Pauwels saisit le conseil de guerre d'une deuxième demande de mise en liberté. Le 15 avril, celui-ci la déclara recevable mais mal fondée après avoir ouï un autre substitut, M. Potemans. Il souligna que pendant l'instruction la commission judiciaire jouissait d'une compétence exclusive pour examiner pareille demande et pour

apprécier l'opportunité de la détention; il releva en outre la légalité du mandat initial.

L'intéressé introduisit aussitôt un appel dont la Cour militaire, siégeant à Bruxelles, le débouta le 22 avril; elle approuva en tout point le jugement attaqué.

Le 23 avril, la commission judiciaire, toujours présidée par M. Van Even, confirma une seconde fois le mandat d'arrêt.

Le requérant se pourvut en cassation le 30 contre l'arrêt de la Cour militaire. Il invoquait notamment le troisième alinéa de l'article 7 de la Constitution, aux termes duquel "Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge": selon lui, ni la commission judiciaire ni aucun de ses membres ne possédaient la qualité de juge, ni l'indépendance et l'impartialité qu'elle implique; spécialement, l'auditeur militaire s'acquittait de ses tâches sous le contrôle et l'autorité du ministère de la Justice, cumulait les fonctions de parquet et de magistrat instructeur, avait, comme partie poursuivante, un intérêt opposé à celui du détenu ou prévenu et se trouvait seul investi du pouvoir de décision, car non lié par un avis contraire de l'un ou des deux officiers commissaires (paragraphe 24 ci-dessous).

La Cour de cassation rejeta le pourvoi le 22 juin 1982. En ce qui concerne le moyen tiré de l'article 7 de la Constitution, elle estima que le troisième alinéa devait se lire à la lumière de l'article 105 de la Constitution (paragraphe 18 ci-dessous). Par "juge", il fallait donc comprendre en l'occurrence un organe que les lois relatives à la procédure pénale militaire avaient doté d'attributions juridictionnelles. Or les articles 35 et 36 du code de procédure pénale militaire, issu d'une loi du 15 juin 1899, habilitaient la commission judiciaire à décerner des mandats d'arrêt; d'après les travaux préparatoires, l'auditeur la présidant exerçait une fonction de juge d'instruction, dans l'accomplissement de laquelle il était par nature indépendant.

12. Entre-temps, M. Pauwels avait invité le conseil de guerre, le 3 mai 1982, à l'élargir après avoir constaté l'incompétence de la commission judiciaire pour délivrer puis confirmer le mandat du 2 avril. Le 11 mai, le conseil déclara cette troisième demande irrecevable parce que contraire à l'autorité de la chose jugée qui s'attachait à la décision du 15 avril; avant de statuer, il avait entendu le ministère public en la personne de M. Van Even. Aussitôt saisie par l'inculpé, la Cour militaire rejeta son appel le 4 juin comme irrecevable et au demeurant mal fondé.

13. Une quatrième demande, du 14 juin, n'eut pas plus de succès: le 23, le conseil de guerre la repoussa par des motifs analogues après audition de M. Van Even.

14. Le 1er juin 1982, l'avocat du requérant avait écrit directement à l'auditeur général qui, le 16, lui répondit en ces termes (traduction du néerlandais):

"Me référant à la requête de mise en liberté provisoire du 1er juin 1982 concernant Pauwels (...), j'ai l'honneur de vous faire savoir, après avoir pris connaissance de cette requête, que, à mon avis, il n'y a pas suffisamment d'éléments justifiant l'évocation à mon office, en application de l'article 123 du code de procédure pénale militaire, de la question de son maintien en détention provisoire.

Toutefois, j'ai prié l'auditeur militaire en campagne A de renvoyer l'affaire au conseil de guerre dans les plus brefs délais afin de permettre à ce tribunal de statuer au fond ainsi que, à la même occasion, de statuer sur une éventuelle requête de mise en liberté. (...)."

## **B. La procédure de jugement**

15. Le 23 juin 1982, le requérant fut cité par le premier substitut Van Even à comparaître le 5 juillet, à Cologne, devant le conseil de guerre. Le jour venu, celui-ci ordonna sa mise en liberté et renvoya l'affaire sine die.

Le procès reprit le 6 décembre 1982 après une nouvelle citation signée cette fois, le 17 novembre, par M. Potemans. Le 2 mai 1983, le conseil de guerre accepta de recueillir le témoignage de M. Van Even, sous serment. La défense s'y étant opposée, il joignit l'incident au fond; néanmoins, il résolut d'ouïr le susnommé sur-le-champ.

Le prévenu attaqua cette décision dès le lendemain par la voie de l'appel, mais consentit le 4 juillet à voir l'instance continuer de se dérouler. Dans son jugement du 8 septembre 1983, le conseil de guerre se fonda entre autres sur les déclarations de M. Van Even, estimant qu'il n'y avait pas lieu de les écarter des débats; il infligea au requérant six années de réclusion et 6.000 francs belges (FB) d'amende pour faux, usage de faux et détournements au préjudice de l'État.

16. Saisie le jour même par le condamné, la Cour militaire statua sur ses deux appels par un arrêt unique du 27 février 1985.

Elle commença par annuler, pour défaut de motivation, la décision du 2 mai 1983 relative à l'audition de M. Van Even. Elle releva en outre que ce dernier avait accompli, en qualité non de juge d'instruction mais de magistrat du parquet, des actes de poursuite et notamment lancé la citation du 23 juin 1982. Elle en déduisit qu'il était ainsi devenu partie en cause, de sorte qu'il n'aurait pas dû comparaître comme témoin et qu'il ne fallait tenir aucun compte de sa déposition.

Quant au fond, la Cour militaire ramena la peine à quatre ans d'emprisonnement et 6.000 FB d'amende. Elle prononça la destitution de l'intéressé (article 54 du code pénal militaire), mais contrairement aux premiers juges n'ordonna pas son arrestation immédiate.

17. Le 3 mars 1987, la Cour de cassation rejeta les pourvois formés par le ministère public et M. Pauwels contre l'arrêt de la Cour militaire.

## II. LE DROIT INTERNE APPLICABLE

18. Aux termes de l'article 105, premier alinéa, de la Constitution, "des lois particulières règlent l'organisation des tribunaux militaires, leurs attributions, les droits et obligations des membres de ces tribunaux, et la durée de leurs fonctions".

La procédure pénale militaire se trouve régie pour l'essentiel, par le code de procédure de l'armée de terre (C.P.A.T.) du 20 juillet 1814 et le code de procédure pénale militaire (C.P.P.M.) du 15 juin 1899.

### A. L'auditeur militaire

19. L'auditeur militaire dirige l'auditorat d'un conseil de guerre déterminé. Il s'agit d'un magistrat de l'ordre judiciaire, par conséquent non soumis à la hiérarchie militaire; il en va de même des premiers substituts - tel M. Van Even - et substituts - tel M. Potemans - qui l'assistent.

Les magistrats des auditorats militaires n'ont pourtant pas la qualité de juge au sens de l'article 10 de la Constitution: le Roi, qui les nomme, peut aussi les révoquer (article 77 du C.P.P.M.); partant, ils ne sont pas inamovibles.

Ils se trouvent hiérarchiquement subordonnés à l'auditeur général près la Cour militaire et au ministre de la Justice, mais jouissent en pratique - nul ne le conteste - d'une pleine indépendance dans l'accomplissement de leurs tâches.

20. A l'auditeur militaire et à ses substituts incombent à la fois les fonctions

- d'officiers de police judiciaire (article 44 du C.P.P.M.);
- de magistrats instructeurs, investis de pouvoirs identiques à ceux d'un juge d'instruction et dont chacun d'eux use tantôt seul, tantôt comme président de la commission judiciaire (article 35 du C.P.P.M. et paragraphe 25 ci-dessous);
- d'officiers du ministère public exerçant l'action publique devant les conseils de guerre, sous la surveillance et la direction de l'auditeur général (article 76 du C.P.P.M.).

Le code de procédure pénale militaire déroge de la sorte à l'article 292 du code judiciaire, qui prohibe pareil cumul "sauf les cas prévus par la loi".

21. Toutefois, l'arrêt Schiesser de la Cour européenne des Droits de l'Homme, du 4 décembre 1979 (série A n° 34), a provoqué de la part de l'auditeur général, le 29 mars 1983, des instructions ainsi libellées (circulaire n° 2920):

"(...) M. le Procureur général à la Cour de cassation a bien voulu me faire savoir qu'il déduisait de l'arrêt Schiesser qu'il est absolument nécessaire que dans les affaires qui font l'objet d'une instruction et surtout dans celles où l'inculpé est placé en

détention préventive, le magistrat qui exerce l'action publique devant le conseil de guerre ne soit pas le même que le magistrat qui a mené l'enquête.

J'ai exposé à M. le Procureur général à la Cour de cassation les raisons pour lesquelles dans de nombreuses circonstances, compte tenu des effectifs réduits des auditorats, il serait sans doute matériellement impossible de respecter la règle qu'il souhaite voir appliquer mais que celle-ci le serait à l'avenir de façon générale.

Dans l'attente d'une solution qui implique nécessairement une réforme législative, vous veillerez donc à appliquer, dans toute la mesure du possible et surtout en cas de détention préventive, la règle énoncée par M. le Procureur général à la Cour de cassation."

Par des directives ultérieures, du 11 mars 1985, l'auditeur général a confirmé et précisé la distinction à préserver entre instruction et poursuite, "en attendant les réformes législatives qui s'imposent":

"(...) suivant la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, un magistrat pouvant être appelé à jouer dans une affaire le rôle de partie poursuivante ne réunit pas les garanties d'indépendance et d'impartialité nécessaires à l'accomplissement des actes juridictionnels inhérents à l'instruction.

Cette jurisprudence a déjà inspiré ma circulaire n° 2920 du 29 mars 1983. A présent le moment me paraît venu de faire un pas de plus en direction de la séparation de l'instruction et de la poursuite. Tel est l'objet des directives suivantes.

Dans toutes les affaires où l'auditeur militaire aura exercé les pouvoirs juridictionnels du juge d'instruction (p.ex. mandat d'arrêt, audition de témoin sous serment, mandat de perquisition, saisie, exploration corporelle, désignation d'expert par la commission judiciaire), l'instruction d'une part et la poursuite d'autre part devront être confiées à des magistrats différents.

(...)

Je vous prie:

1) de mettre en oeuvre immédiatement les directives contenues dans la présente lettre-circulaire;

2) de m'adresser au 1er octobre 1985 un rapport détaillé, sur l'application pratique de ces directives, les problèmes que cette application aurait fait surgir, etc.

(...)."

22. Dans une affaire Ministère public contre Faymonville soumise à la Cour militaire (chambre permanente allemande), l'avocat général a présenté les conclusions suivantes (traduction):

"Attendu que l'auditeur militaire qui préside la commission judiciaire exerce les fonctions juridictionnelles de juge d'instruction (Cass., 22 juin 1982, R.W. [Rechtskundig Weekblad], 1983-1984, col. 1115); que l'article 35 du Code de procédure pour l'armée de terre du 20 juillet 1814 combiné avec l'article 70 du Code de procédure pénale militaire impose au président de la commission judiciaire le



devoir d'agir en tant que magistrat indépendant, notamment à l'égard des parties (Cour mil., 23 avril 1980, R.D.P. [Revue de droit pénal et de criminologie], 1983, p. 929);

Attendu que selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme le juge ou autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires pendant l'instruction préparatoire, et notamment lorsqu'un mandat d'arrêt est décerné, doit être indépendant à l'égard du pouvoir exécutif et des parties (arrêt Schiesser, 4 déc. 1979, série A, n° 34, §§ 27-31); que l'auditeur militaire en sa qualité de juge d'instruction est indépendant à l'égard du pouvoir exécutif, vu qu'en vertu de l'article 76 du Code de procédure pénale militaire (L. 15 juin 1899) il n'est soumis à la surveillance et la direction de l'auditeur général que dans ses fonctions de magistrat du ministère public;

que la Cour européenne des droits de l'homme en les causes Duinhof et Duijf (arrêt du 22 mai 1984, série A, n° 79, § 38) et van der Sluis, Zuiderveld et Klappe (arrêt, 22 mai 1984, série A, n° 78, § 44) a jugé que l'auditeur militaire néerlandais, bien qu'indépendant à l'égard de l'autorité militaire, ne pouvait être indépendant à l'égard des parties lors de la phase introductive du procès parce qu'il pouvait, dans une phase ultérieure, être partie au procès, en l'espèce être partie poursuivante;

Attendu que par conséquent l'auditeur militaire belge également, pour autant qu'il intervienne en tant que partie poursuivante, n'offre pas les garanties nécessaires d'impartialité et d'indépendance pour exercer, dans la même cause, les fonctions de juge d'instruction;

Attendu que le danger existe qu'il pourrait exercer ses fonctions de juge d'instruction du point de vue de la partie poursuivante dans un stade ultérieur de la procédure;

Attendu que ceci ne vaut pas seulement pour le cas où un mandat d'arrêt est décerné; que la fonction juridictionnelle du juge d'instruction est indivisible et s'étend à tous les actes juridictionnels posés pendant l'instruction préparatoire;

Attendu que par conséquent l'instruction préparatoire et les poursuites doivent être exercées par des magistrats différents (Cour mil., 13 nov. 1983, R.D.P., 1985, p. 904); que le cumul de l'instruction et des poursuites par le même magistrat est contraire à l'impartialité et à l'indépendance dont doit faire preuve le magistrat instructeur et forme dès lors une violation des articles 5 et 6 (art. 5, art. 6) de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que celle-ci a été explicitée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans les cas susmentionnés;

Attendu en effet que les prescriptions explicites de la Convention européenne des droits de l'homme concernant les garanties judiciaires proclament des droits distincts qui se basent tous sur la même idée fondamentale en l'espèce le droit du citoyen à un procès équitable (arrêt Golder, 21 févr. 1975, série A, n° 18, §§ 28 et 36); que ce droit fondamental dans une société démocratique, comme stipulé par la Convention, occupe une place tellement éminente, qu'une interprétation restrictive des dispositions explicites de la Convention dans ce domaine ne serait pas conforme au but et à l'objet de celle-ci (arrêt De Cubber, 26 oct. 1984, série A, n° 86, §§ 30 et 32); qu'une des conditions essentielles du droit à un procès équitable est justement la séparation de l'instruction et de la poursuite, principe dont l'article 5.3 (art. 5-3) de la Convention n'est qu'une application;

Attendu que dans la présente affaire le même magistrat a cumulé les fonctions de juge d'instruction avec celles de ministère public en ordonnant d'abord, comme président de la commission judiciaire avec les membres militaires de cette commission, une expertise et en entendant l'inculpé lors de l'interrogatoire final et ensuite en siégeant comme partie poursuivante au procès;

Attendu que ceci constitue une violation des articles 5 et 6 (art. 5, art. 6) de la Convention européenne des droits de l'homme et est par conséquent illégal selon le droit interne belge (Cass., 27 mai 1971, Pas. [Pasicrisie], 1971, 919);

Attendu qu'il convient dès lors de déclarer les actes d'instruction posés dans l'affaire Faymonville, en l'espèce la désignation d'un expert et l'audition finale de l'inculpé par la commission judiciaire, nuls et d'écarter les pièces qui ont trait à ces actes, le rapport d'expertise inclus, des débats;

Attendu toutefois que le fait d'écarter ces pièces n'empêche nullement la cour de former sa conviction à partir des autres pièces du dossier, en l'espèce les procès-verbaux de la police et les déclarations de l'inculpé devant l'auditeur militaire agissant en sa qualité d'officier de police judiciaire;

Par ces motifs,

Vu l'article 35 du Code de procédure pour l'armée de terre, les articles 70 et 76 du Code de procédure pénale militaire et les articles 5 et 6 (art. 5, art. 6) de la Convention européenne des droits de l'homme (L. 13 mars 1955),

Qu'il plaise à la cour,

- de déclarer nuls la désignation d'un expert par la commission judiciaire et l'audition finale de l'inculpé par cette commission (pièce 2 de la farde expertise et pièces 84 et 85 de la farde instruction préparatoire) ainsi que le rapport de l'expert et d'écarter ces pièces des débats;

- de mettre les frais d'expertise à charge de l'État belge;

- et, statuant sur base des autres pièces du dossier, de condamner l'inculpé conformément à mes réquisitions verbales." (Journal des tribunaux, n° 5382, 31 mai 1986, pp. 370-371)

Là-dessus la Cour militaire a rendu, le 18 décembre 1985, un arrêt comprenant notamment les considérations suivantes (traduction de l'allemand):

"Attendu que l'auditorat général est d'avis que, le même premier substitut de l'auditeur militaire ayant à la fois agi en qualité de juge d'instruction et de partie poursuivante, plusieurs pièces relatives aux actes d'instruction doivent être déclarées nulles et écartées des débats, parce que l'instruction et la poursuite doivent être confiées à des magistrats différents;

Attendu que tout citoyen a droit à un procès équitable; qu'une des conditions essentielles du droit à un procès équitable est la séparation de l'instruction et de la poursuite;

Attendu que la Cour européenne des droits de l'homme a jugé dans ce sens (affaire De Cubber, arrêt du 26 oct. 1984, série A, n° 86, §§ 30 et 32), et que la Cour de cassation a également, à plusieurs reprises, décidé dans ce sens (arrêts du 29 mai 1985, min. publ. c. D... et min. publ. c. R... et autres, Jur. Liège [Jurisprudence de la cour d'appel de Liège], 11 oct. 1985, pp. 541-544);

(...)

Par ces motifs:

LA COUR,

(...)

Déclare les appels recevables;

Dit pour droit que la désignation d'un expert par la commission judiciaire et l'audition finale du prévenu par cette commission de même que le rapport d'expertise sont nuls et doivent être écartés des débats;

Met la décision entreprise à néant en tant qu'elle a mis les frais d'expertise (41.882 F) à charge du prévenu;

Met les frais d'expertise à charge de l'État belge;

(...)." (ibidem, p. 371)

23. Le 10 avril 1987, l'auditeur général a saisi le ministre de la Justice d'un nouvel avant-projet de code de procédure pénale militaire, élaboré par une commission interdépartementale. Il s'agirait, entre autres, d'empêcher en temps de paix le cumul des fonctions de l'auditeur militaire grâce à la création de deux catégories de magistrats militaires: les auditeurs, qui conserveraient uniquement des attributions de ministère public, et les juges, qui se consacraient à l'instruction en présidant la commission judiciaire.

Selon le rapport présenté par M. Van Rompaey au nom de la commission de la justice du Sénat, le code en vigueur "est actuellement dépassé, en bon nombre de ses options de base, tant par l'évolution de la jurisprudence en matière des droits de l'homme que par les nouvelles structures impliquées par la séparation entre l'instruction et les poursuites" (Sénat 5-VI (1986-1987) n° 2 du 6 octobre 1987, p. 44).

## **B. La commission judiciaire**

24. Au siège du conseil de guerre, la commission judiciaire comprend, outre l'auditeur militaire - ou substitut - qui la préside, deux officiers commissaires désignés par le commandant territorial parmi les officiers de la garnison, en principe pour un mois, à tour de rôle et d'après leur ancienneté (articles 35 à 37 du C.P.P.M.).

L'auditeur militaire en constitue l'unique membre permanent; les officiers commissaires, eux, changent fréquemment, à l'expiration de leur mandat ou en raison des exigences du service.

25. La commission mène l'instruction écrite de l'affaire (article 35 du C.P.P.M.). Dans l'accomplissement de sa tâche, elle peut décerner un mandat d'arrêt contre une personne mise à la disposition de l'auditeur militaire. En pareil cas, elle délibère au moins une fois par mois sur le point de savoir s'il échet ou non d'élargir l'intéressé (circulaire n° 2322 de l'auditeur général, du 28 juillet 1955, § III-e)-1); elle peut en outre, à tout moment, ordonner la levée d'écrou à condition que l'inculpé comparaisse en personne à tous les actes de la procédure aussitôt qu'on l'y aura invité (article 60 du C.P.A.T.).

D'après l'article 35 du code de procédure pénale militaire, l'auditeur "dirige l'instruction"; il s'applique "autant à découvrir l'innocence du prévenu qu'à se procurer les preuves et l'aveu de sa faute" (article 70 du C.P.A.T.). Les décisions de la commission judiciaire relèvent de lui seul; l'opinion contraire des deux officiers commissaires ne le lie pas. Le rôle de ces derniers se borne à l'assister, en qualité non de magistrats instructeurs mais de conseillers techniques et de témoins de la légalité de l'instruction, qu'ils garantissent par leur présence et par leur signature.

26. Quant à l'exercice de l'action publique, il ressortit à la compétence du ministère public, c'est-à-dire de l'auditeur militaire (paragraphe 20 ci-dessus), et non de la commission judiciaire. Il appartient à celle-ci de se prononcer, à la clôture de l'instruction, sur l'existence de charges suffisantes pour justifier un renvoi en jugement, mais la citation de l'inculpé devant le conseil de guerre émane de l'auditeur militaire, ou de l'un de ses substituts; elle dessaisit la commission judiciaire.

## PROCEDURE SUIVIE DEVANT LA COMMISSION

27. Dans sa requête du 19 novembre 1982 à la Commission (n° 10208/82), M. Pauwels contestait la légalité de sa détention préventive au regard tant du droit belge que de la Convention (articles 5 § 1 c) et 60 de la Convention) (art. 5-1-c, art. 60). Il se prétendait en outre victime d'une discrimination, contraire à l'article 14 (art. 14), faute d'avoir bénéficié des garanties juridictionnelles du droit commun. Il alléguait enfin que ni la commission judiciaire ni l'auditeur militaire ou le substitut la présidant ne pouvaient être considérés comme "un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires", au sens de l'article 5 § 3 (art. 5-3).

28. Le 8 juillet 1985, la Commission a retenu ce dernier grief; pour le surplus, elle a déclaré la requête irrecevable parce que manifestement mal fondée.

Dans son rapport du 4 décembre 1986 (article 31) (art. 31), elle formule à l'unanimité l'opinion qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3 (art. 5-3). Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt.

29. Le 20 août 1987, M. Pauwels a saisi la Commission d'une nouvelle requête (n° 13178/87), qui ne se trouve pas en cause dans la présente affaire (paragraphe 7 ci-dessus).

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 5 § 3 (art. 5-3)

30. Le requérant allègue la violation de l'article 5 § 3 (art. 5-3), en tant que celui-ci garantit à "toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c)" du même article (art. 5-1-c), le droit à être "traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires". En effet, l'auditeur militaire et la commission judiciaire présidée par lui n'offriraient l'indépendance voulue ni à l'égard des parties ni par rapport à l'exécutif.

31. Sur le premier point - indépendance à l'égard des parties -, M. Pauwels se réfère à la jurisprudence de la Cour (arrêts de Jong, Baljet et van den Brink, et van der Sluijs, Zuiderveld et Klappe, du 22 mai 1984, série A n° 77, p. 24, § 49, et n° 78, p. 19, § 44) et avance deux arguments. D'abord, le seul fait que l'auditeur militaire puisse occuper le siège du ministère public dans une affaire où il a joué le rôle de magistrat instructeur enfreindrait l'article 5 § 3 (art. 5-3). Ensuite, le premier substitut Van Even a effectivement cumulé en l'espèce les fonctions de juge d'instruction, en tant que président de la commission judiciaire, et celles d'officier du ministère public: après avoir mené l'instruction, il a représenté le parquet les 11 mai et 23 juin 1982, quand le conseil de guerre a statué sur les requêtes de mise en liberté formées par l'intéressé, et il a signé, le 23 juin 1982, la citation introductive d'instance devant cette juridiction; dans son arrêt du 27 février 1985, la Cour militaire aurait d'ailleurs elle-même reconnu que M. Van Even avait accompli des actes de poursuite.

32. La Commission estime elle aussi que M. Van Even ne saurait passer pour indépendant des parties puisqu'il pouvait être l'une d'elles et l'a été effectivement.

33. Sur le second point - indépendance à l'égard de l'exécutif -, M. Pauwels affirme qu'aucune disposition légale ne donne en la matière de garanties: nommé et révoqué par le Roi, l'auditeur militaire se trouverait placé sous l'autorité du ministre de la Justice. Faute de précédent, on ne pourrait déduire de l'article 414 du code judiciaire que la compétence

disciplinaire du ministre porte seulement sur les tâches de ministère public et non sur les attributions juridictionnelles. En outre, le silence de l'article 76 du C.P.P.M. quant à la surveillance de l'auditeur général sur l'exercice de ces dernières ne signifie pas l'exclusion de pareille surveillance.

Le requérant prétend que dans son propre cas l'auditeur général a adressé des directives à l'auditeur militaire et par ricochet à M. Van Even à un moment où ce dernier n'était pas encore déchargé de l'instruction; il en veut pour preuve la lettre envoyée le 16 juin 1982 à son avocat par l'auditeur général, où celui-ci écrivait qu'il avait prié l'auditeur militaire de renvoyer l'affaire au conseil de guerre dans les plus brefs délais (paragraphe 14 ci-dessus).

34. Compte tenu de sa conclusion précédente (paragraphe 32 ci-dessus), la Commission ne juge pas nécessaire de se prononcer sur cet aspect de la question.

35. Pour sa part, le Gouvernement considère l'affaire comme tranchée sur le plan des principes et regrette que les "prétentions exagérées" du requérant aient empêché d'aboutir à un règlement amiable.

Il ne déclare plus que le cumul des fonctions exercées par le premier substitut Van Even n'enfreint pas la Convention. Il estime cependant que ce magistrat a mené l'instruction en toute indépendance et n'a joué ensuite qu'un rôle très minime dans les poursuites, et cela à trois reprises.

Les 11 mai et 23 juin 1982, M. Van Even a agi comme représentant du ministère public près le conseil de guerre en campagne "A", lors de l'examen de demandes de mise en liberté formées par M. Pauwels. Aux yeux du Gouvernement, cette circonstance n'a pourtant pas entraîné une prolongation de la détention préventive, les quatre-vingt-quatorze jours de celle-ci constituant une durée fort réduite par rapport à la peine d'emprisonnement infligée au requérant (paragraphe 16 ci-dessus).

Toujours le 23 juin 1982, enfin, M. Van Even a signé la citation invitant l'intéressé à comparaître le 5 juillet pour le débat au fond. Selon le Gouvernement, M. Pauwels n'en a subi aucun préjudice puisque sa condamnation a été la conséquence d'une nouvelle citation n'émanant pas du magistrat en cause.

36. Le Gouvernement allègue l'absence de toute faute de l'État belge. Il reconnaît l'inadaptation des lois de 1814 et de 1899 sur la justice militaire aux exigences de la Convention telles que la Cour les a progressivement définies, mais il insiste sur les mesures adoptées pour éviter désormais le cumul des fonctions d'instruction et de poursuite; elles rendraient superflue une intervention du législateur. Il se fonde sur les circulaires de l'auditeur général des 29 mars 1983 et 11 mars 1985 (paragraphe 21 ci-dessus), tout en admettant qu'elles "n'ont évidemment pas de portée légale". Il s'appuie aussi sur l'arrêt prononcé le 18 décembre 1985 par la Cour militaire (paragraphe 22 ci-dessus); à cet égard, il ne doute pas que la Cour de

cassation suivra la jurisprudence de la Cour européenne si un pourvoi pose une question analogue.

Se référant à l'arrêt Ben Yaacoub du 27 novembre 1987 (série A n° 127-A, pp. 8-9, § 15), il prie en définitive la Cour de constater qu'il y a eu un net revirement de la jurisprudence belge et que, "partant, le problème que soulevait la requête paraît désormais dépassé en Belgique".

37. La Cour prend acte de l'évolution intervenue en Belgique, à savoir les circulaires de l'auditeur général, des 29 mars 1983 et 11 mars 1985, et l'arrêt de la Cour militaire, du 18 décembre 1985. Elle constate toutefois que les principes définis dans ces circulaires n'ont pas joué dans la présente affaire, qui leur est antérieure. En outre, elle n'a pas reçu "communication d'un règlement amiable, arrangement ou autre fait de nature à fournir une solution du litige" (article 48 du règlement), de sorte que la question d'une radiation du rôle n'entre pas non plus en ligne de compte.

Il lui faut donc statuer sur le fond.

Bien que hiérarchiquement subordonné à l'auditeur général et au ministre de la Justice, l'auditeur militaire belge s'acquitte en pleine indépendance des tâches qui lui incombent en qualité tant d'officier du ministère public que de président de la commission judiciaire (paragraphe 19 ci-dessus).

La seule question qui se pose réellement consiste à savoir si M. Van Even présentait en l'occurrence, en tant que président de la commission judiciaire, les garanties d'impartialité inhérentes à la notion de "magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires" alors qu'il pouvait se voir et se vit amené à agir dans cette même affaire, à l'égard du même prévenu, à titre d'organe de poursuite et donc de partie.

38. Dans deux litiges relatifs à la législation néerlandaise en matière d'arrestation et de détention de militaires (arrêt de Jong, Baljet et van den Brink, précité, p. 24, § 49, et arrêt van der Sluijs, Zuiderveld et Klappe, précité, p. 19, § 44), la Cour a relevé que l'auditeur militaire pouvait aussi avoir à jouer, dans la même cause, le rôle d'organe de poursuite après le renvoi en jugement devant le conseil de guerre; elle en a déduit qu'il ne pouvait être indépendant des parties à ce stade préliminaire parce que justement il avait des chances de devenir l'une d'elles lors de la phase ultérieure.

La même conclusion s'impose en l'espèce. D'un côté, la législation belge prévoit un système analogue à celui des Pays-Bas. De l'autre, M. Van Even a effectivement cumulé dans le cas de M. Pauwels, en vertu du code de procédure pénale militaire, des fonctions d'instruction et de poursuite. Dès lors, son impartialité pouvait paraître sujette à caution (voir, mutatis mutandis, les arrêts Piersack du 1er octobre 1982, série A n° 53, p. 16, § 31, et De Cubber du 26 octobre 1984, série A n° 86, p. 16, § 30). Il y a donc eu violation de l'article 5 § 3 (art. 5-3).

## II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50 (art. 50)

### 39. Aux termes de l'article 50 (art. 50) de la Convention,

"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."

En vertu de ce texte, le requérant demande un changement de la loi belge, la réparation d'un dommage, le remboursement de frais et la condamnation de l'État défendeur à une amende.

### A. Modification législative

40. En premier lieu, M. Pauwels entend obtenir "la réforme de la loi interne en Belgique concernant les militaires".

Dans une lettre du 8 janvier 1988, le Gouvernement affirme que pareille réforme relève du Parlement; "vu la situation politique qu'il connaît actuellement", il déclare ne pas être en mesure "de s'engager dans cette voie".

Quant au délégué de la Commission, il ne formule pas d'observations à ce sujet.

41. La Cour relève que ses arrêts laissent à l'État concerné le choix des moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de l'obligation qui découle pour lui de l'article 53 (voir en dernier lieu, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Belilos* du 29 avril 1988, série A n° 132, p. 33, § 78).

### B. Dommage

42. Prétendant avoir souffert un double préjudice - matériel et moral - en raison de la violation de l'article 5 § 3 (art. 5-3) de la Convention, M. Pauwels réclame une satisfaction pécuniaire.

#### *1. Dommage matériel*

43. Tout d'abord, sa privation "illégale" de liberté lui aurait causé "des dommages" dans la mesure où il a perdu sa rémunération (depuis le 1er avril 1982) et sa pension de retraite (à partir du 1er janvier 1983). L'intéressé n'avance cependant aucun chiffre. Il part de l'hypothèse qu'un juge indépendant et impartial l'aurait élargi, et il souligne que la Cour militaire l'a finalement acquitté du principal chef d'accusation, à savoir le détournement de 500.000 DM.

Le Gouvernement estime au contraire qu'il n'existe pas de lien de causalité entre la violation alléguée par le requérant et le préjudice résultant



pour celui-ci de la privation de liberté. Il rappelle à ce sujet que la décision de libérer ou non M. Pauwels relevait du conseil de guerre, juridiction indépendante et impartiale.

Selon le délégué de la Commission, le dommage propre à donner ouverture à l'octroi d'une satisfaction équitable correspond à la privation de liberté que M. Pauwels n'aurait pas subie s'il avait joui des garanties de l'article 5 § 3 (art. 5-3). Or les pièces du dossier ne permettent pas de penser que la détention provisoire de l'intéressé aurait probablement pris fin si un autre magistrat que M. Van Even, c'est-à-dire un magistrat indépendant, avait présidé la commission judiciaire. Bref, aucun dommage matériel ne découlerait de la violation de la Convention.

44. La Cour souscrit à cette opinion et rejette donc la demande.

## *2. Dommage moral*

45. Pour dommage moral, le requérant réclame une indemnité de 5.000.000 FB. Il aurait pâti de son éloignement de sa famille et du fait qu'on a donné de lui une image défavorable.

46. La Cour n'aperçoit aucun lien de causalité entre le dommage moral ainsi allégué et la violation constatée par elle. En conséquence, elle rejette la demande.

## **C. Frais et dépens**

47. En troisième lieu, M. Pauwels sollicite le remboursement de frais et dépens afférents aux instances suivies à Cologne et à Bruxelles puis devant les organes de la Convention. Les frais réclamés (frais judiciaires et de greffe, traductions, hôtels, etc.) s'élèvent à 327.396 FB et les dépens relatifs aux procédures de détention préventive à 390.586 FB, dont 44.400 FB de frais de route et 346.186 FB de "frais de dossier". Quant aux honoraires d'avocat, ils ne sont pas chiffrés.

Le Gouvernement incline à penser que le requérant a pris en compte des frais étrangers aux procédures menées à Strasbourg, lesquelles concerneraient uniquement la détention préventive; tel serait le cas notamment des frais très importants de traduction et d'une partie des frais de déplacement. En outre, il prie la Cour de refuser le montant de 346.186 FB, qu'il juge fort considérable et non étayé par des pièces justificatives.

Le délégué de la Commission laisse à la Cour le soin d'apprécier, à la lumière des remarques du Gouvernement, le bien-fondé de la demande.

48. La Cour peut accorder, en vertu de l'article 50 (art. 50), un dédommagement pour des frais et dépens a) réellement et nécessairement assumés par la partie lésée pour prévenir ou faire corriger une violation de la Convention dans l'ordre juridique interne, amener la Commission puis la Cour à la constater et en obtenir l'effacement; et b) dont le taux est

raisonnable (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt Belilos précité, série A n° 132, p. 33, § 79).

Or la seule violation constatée par la Cour a trait à la détention préventive de M. Pauwels et certaines des sommes réclamées par lui ne paraissent pas correspondre à des frais réellement et nécessairement exposés aux fins indiquées ci-dessus.

Prenant d'autre part en compte l'insuffisance des justifications fournies et le caractère excessif de plusieurs évaluations, ainsi que l'absence de toute base de calcul pour la détermination des honoraires, la Cour ne peut en équité accorder au requérant que la somme de 150.000 FB.

#### **D. Condamnation de l'État belge à une amende**

49. Enfin, le requérant invite la Cour à condamner l'État défendeur à une amende de 10.000 FB pour chaque jour de retard dans l'exécution de l'arrêt de Strasbourg.

Ni l'agent du Gouvernement ni le délégué de la Commission ne s'expriment à ce propos.

50. Les États contractants se sont engagés à se conformer aux arrêts de la Cour dans les litiges auxquels ils se trouvent parties (article 53) (art. 53), et il incombe au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe d'en surveiller l'exécution (article 54) (art. 54). La Cour ne peut donc que rejeter la demande.

#### **PAR CES MOTIFS, LA COUR, A L'UNANIMITE,**

1. Dit qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3 (art. 5-3) de la Convention;
2. Dit que l'État défendeur doit rembourser au requérant 150.000 (cent cinquante mille) FB pour frais et dépens;
3. Rejette la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, le 26 mai 1988.

Rolv RYSSDAL  
Président

Marc-André EISSEN  
Greffier