

APPLICATION/REQUÊTE N° 10208/82

Willy PAUWELS v/BELGIUM

Willy PAUWELS c/BELGIQUE

DECISION of 8 July 1985 on the admissibility of the application

DÉCISION du 8 juillet 1985 sur la recevabilité de la requête

Article 5, paragraph 1 (c) of the Convention : *Criteria for determining whether a deprivation of liberty has been ordered "in accordance with a procedure prescribed by law" (reference to Winterwerp judgment).*

Article 5, paragraph 3 of the Convention : *Does the Belgian Judge Advocate provide the guarantees of independence required by the concept "officer authorised by law to exercise judicial power" (reference to the Schiesser judgment) ? (Complaint declared admissible).*

Article 14 of the Convention in conjunction with Article 5, paragraph 4 of the Convention : *It is not discriminatory to provide for separate rules for preventive detention of military personnel, the objective justification for the distinction lying in the special situation of those concerned.*

Article 5, paragraphe 1, litt. c) de la Convention : *Critères permettant d'apprécier si une privation de liberté a été ordonnée « selon les voies légales » (référence à l'arrêt Winterwerp).*

Article 5, paragraphe 3, de la Convention : *L'auditeur militaire belge offre-t-il les garanties d'indépendance inhérentes à la notion de « magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » (référence à l'arrêt Schiesser) ? (Grief déclaré recevable).*

Article 14 de la Convention, combiné avec l'article 5, paragraphe 4, de la Convention : *Il n'est pas discriminatoire de soumettre la détention préventive des militaires à une réglementation spécifique (procédure pénale militaire), la distinction trouvant une justification objective dans la situation particulière des intéressés.*

EN FAIT

(English : see p. 27)

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit :

Le requérant, capitaine commandant de l'Armée belge, né à Anvers le 29 décembre 1931, est domicilié à Ekeren (Belgique). Devant la Commission, il est représenté par Maître Luc Peeters, avocat au barreau d'Anvers.

Le 2 avril 1982, la commission judiciaire près le conseil de guerre en campagne siégeant à Cologne, présidée par le premier substitut de l'auditeur, M. G. Van Even, décerna à l'encontre du requérant un mandat d'arrêt et l'inclupa du chef de détournement au préjudice de l'Etat. Le mandat d'arrêt était motivé par la gravité des faits, l'importance des sommes détournées, la série d'éléments aggravants à charge du requérant pour lesquels il ne pouvait fournir une explication valable ainsi que par la nécessité d'interroger les témoins sans que le requérant puisse préalablement les contacter.

Statuant sur la requête de mise en liberté formulée par le requérant, la commission judiciaire, également présidée par M. G. Van Even, confirma le 8 avril 1982 le mandat d'arrêt. Dans sa décision, la Commission mit l'accent sur la gravité des faits résultant tant de l'importance du préjudice causé à l'Etat que de la nature des fonctions exercées par le requérant ainsi que sur la crainte que ce dernier ne perturbe la bonne marche de l'enquête en influençant les témoins non encore interrogés.

Le 8 avril 1982, le requérant saisit le conseil de guerre de Cologne d'une requête de mise en liberté.

Le 15 avril 1982, après avoir entendu notamment le substitut de l'auditeur, M. J. Pootemans, assurant les fonctions du ministère public, le conseil de guerre en campagne A. siégeant à Cologne déclara la requête recevable mais non fondée. Cet organe se déclara incompétent pour décider de la levée d'un mandat d'arrêt ainsi que pour examiner l'opportunité de la détention provisoire, ces décisions relevant de la compétence exclusive de la commission judiciaire. Examinant la seule question pour laquelle il était compétent, à savoir celle de la légalité de la détention, le conseil de guerre estima que les circonstances de la cause, reprises dans le mandat, justifiaient une privation de liberté.

Le 22 avril 1982, sur appel du requérant, la cour militaire, siégeant à Bruxelles, confirma le jugement du conseil de guerre estimant qu'il ne résultait d'aucun élément du dossier que la détention du requérant était illégale.

L'auditeur général près la cour militaire et le requérant se pourvurent en cassation contre cet arrêt. L'auditeur fit valoir que le jugement du 15 avril 1982 par lequel le conseil de guerre en campagne A. avait statué sur une requête de mise en liberté du prévenu se trouvant en détention préventive n'était pas susceptible d'appel. Quant au requérant, il formula neuf moyens. Dans les deux premiers, il contesta la légalité

du mandat d'arrêt dans la mesure où la commission judiciaire n'aurait pas été habilitée à le décerner et dans la mesure où, de toute façon, l'auditeur militaire auquel appartient le pouvoir de décision au sein de cette commission, n'est pas un juge et ne peut être considéré comme indépendant et impartial. Dans le troisième moyen, il se plaignait de la non-application des dispositions de droit commun régissant la détention préventive (loi du 20 avril 1874).

Par arrêt du 22 juin 1982, la Cour de cassation rejeta les deux pourvois. Quant au pourvoi de l'auditeur général près la cour militaire, la Cour de cassation considéra qu'en vertu de l'article 1050 du code judiciaire, la voie de l'appel était ouverte contre la décision du conseil de guerre du 15 avril 1982. Examinant ensuite le pourvoi du requérant, elle déclara, quant aux deux premiers moyens que :

« Attendu que, bien que l'article 7 de la Constitution soit aussi applicable en ce qui concerne les inculpés relevant de la juridiction des tribunaux militaires, le troisième alinéa (1) de cet article doit s'interpréter à la lumière de l'article 105 (2), que, pour ces inculpés, les termes 'le juge' visent une autorité qui a été déclarée par la loi, en l'espèce par les lois relatives à la procédure militaire, compétente pour exercer le pouvoir de juridiction ; qu'en vertu de l'article 105 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 ; que pareille réglementation figure dans le Code de procédure pour l'armée de terre (ci-dessous, en abrégé, C.P.A.T.) et le Code de procédure pénale militaire (ci-dessous, en abrégé, C.P.P.M.), que le titre II de ce code règle l'organisation judiciaire de l'armée, spécialement celle de la commission judiciaire ; que l'article 56 du Code de procédure pour l'armée de terre conférerait aux officiers commissaire le pouvoir de décerner un mandat d'arrêt contre les justiciables militaires ; que, suivant les articles 35 et 36 du Code de procédure pénale militaire, ce pouvoir appartient à la commission judiciaire ; qu'il apparaît des travaux parlementaires préparant la loi de 1899 que l'auditeur militaire présidant cette commission exerce les fonctions juridictionnelles d'un juge d'instruction ; que, de par nature, il est indépendant dans l'exercice de cette fonction ;

Attendu que le Code de procédure pour l'armée de terre fait l'objet d'une loi qui toutefois existait avant la Constitution ; que, partant, il convient d'examiner si cette loi a été abrogée par l'article 138 de la Constitution, au motif qu'elle serait contraire à ses dispositions ; Attendu qu'il apparaît de l'article 105 de la

(1) L'article 7 de la Constitution est ainsi libellé :

« La liberté individuelle est garantie.

Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit.

Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures. »

(2) L'article 105, al. 1, de la Constitution dispose :

« Des lois particulières règlent l'organisation des tribunaux militaires, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres, et la durée des fonctions de ces derniers. »

Constitution que les constituants ont estimé devoir abandonner au législateur l'organisation des tribunaux militaires parce que le fonctionnement de ces juridictions et les circonstances dans lesquelles ils fonctionnaient différaient de celles des cours et tribunaux ordinaires ;

Attendu qu'il ressort en l'espèce des pièces de la procédure que la commission judiciaire a procédé elle-même, sans qu'il y ait eu une privation de liberté préalable, à l'arrestation, de sorte que le délai prévu à l'article 3 de l'article 7 de la Constitution, n'a pas été violé ; »

Quant au troisième moyen, la Cour de cassation considéra que la loi du 20 avril 1874 ne concernait pas la détention préventive en procédure pénale militaire, cette matière étant régie par le Code de procédure pour l'Armée de terre du 20 juillet 1814 et par les deux titres du Code de procédure pénale militaire, contenus dans les lois du 15 juin 1899. Répondant ensuite au moyen du requérant critiquant le fait que le conseil de guerre s'était, dans son jugement du 15 avril 1982, déclaré incompétent pour juger de la mainlevée d'un mandat d'arrêt, la Cour déclara que ni le code de 1814, ni celui de 1899 ne prévoyaient pour l'inculpé arrêté, la possibilité d'interjeter appel contre un mandat d'arrêt devant le conseil de guerre pour que celui-ci statue à nouveau sur l'opportunité de l'arrestation.

Par ailleurs, le 3 mai 1982, le requérant introduisit une nouvelle demande de mise en liberté devant le conseil de guerre en campagne A, siégeant à Cologne.

Le 11 mai 1982, le conseil de guerre, après avoir entendu le ministère public représenté par M. G. Van Even, premier substitut de l'auditeur, déclara la requête irrecevable au motif qu'un examen de la requête heurterait la force de chose jugée empêchant qu'une action soit à nouveau introduite, puisque la requête avait le même objet que celle formulée le 8 avril 1982.

Le 23 juin 1982, le conseil de guerre en campagne A, auprès duquel M. G. Van Even agissait également en tant que ministère public, rejeta une nouvelle requête de mise en liberté formulée par le requérant le 14 juin 1982.

Par citation datée du 23 juin 1982 et signée par le premier substitut de l'auditeur, M. G. Van Even, le requérant fut cité à comparaître le 5 juillet 1982 devant le conseil de guerre en campagne A siégeant à Cologne. L'affaire fut ajournée sine die et reprise lors de l'audience du 6 décembre 1982 pour laquelle une nouvelle citation à comparaître, datée du 17 novembre 1982 et signée par M. J. Pootemans, avait été envoyée.

Entre temps, par décision du conseil de guerre de Cologne du 5 juillet 1982, antérieure à la décision de ce conseil de guerre sur le fond, le requérant fut remis en liberté.

GRIEFS

Les griefs du requérant peuvent se résumer comme suit :

Le requérant allègue une violation des articles 5 par. 1 et 3 de la Convention du fait qu'il estime que sa privation de liberté n'a pas été ordonnée par un juge. Ni la commission judiciaire, ni l'auditeur militaire qui la préside ne présentent les garanties d'indépendance et d'impartialité d'un juge. Il précise qu'en vertu de l'article 60 de la Convention, l'article 7 par. 3, de la Constitution aurait dû lui être appliqué, puisque cette disposition prévoit pour l'inculpé arrêté une garantie plus large que celle prévue par l'article 56 du Code de procédure pour l'armée de terre et par l'article 5 par. 3 de la Convention.

Le requérant se plaint également d'une violation de l'article 14 de la Convention en ce sens qu'il n'aurait pas joui, comme les détenus préventifs de droit commun, des garanties prévues par la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive (possibilité d'appel, confirmation mensuelle de la détention préventive, assistance d'un avocat). La distinction opérée par les dispositions en cause, à savoir l'article 56 du Code de procédure de l'armée de terre (1) ainsi que les articles 21 (2) et 35 du Code de procédure pénale militaire, n'est pas justifiée objectivement.

EN DROIT

1. Le requérant conteste la légalité de sa détention du fait que le mandat d'arrêt décerné contre lui n'a pas été délivré par un juge. Il allègue que sa détention est illégale tant au regard de la législation belge, en particulier de l'article 7 al. 3 de la Constitution qui dispose que toute personne ne peut être arrêtée qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qu'au regard de l'article 60 de la Convention qui postulait, en l'espèce, que l'article 7 al. 3 précité soit appliqué puisque cette disposition offre une garantie plus large que celle prévue par l'article 5 de la Convention.

La Commission est d'avis que la seule hypothèse pouvant entrer en ligne de compte est celle visée à l'article 5 par. 1 c), qui se lit comme suit :

« 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 :

(1) L'article 56 du C.P.A.T. est ainsi conçu : « Lorsqu'un accusé ne se trouve point en état d'arrestation, les officiers-commissaires auront la faculté de l'y mettre à l'issue de l'audition toutes les fois qu'ils jugeront que les circonstances l'exigent ou d'en faire la proposition à l'officier commandant ».

(2) L'article 21 du C.P.P.M. dispose : « La juridiction militaire juge toutes les infractions aux lois pénales militaires ou de droit commun commises par ceux qui, lors de la perpétration du fait, étaient soumis aux dispositions des articles 1^{er} à 4, 7 à 10, 12 à 14 du présent Code ».

c) s'il est 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;

.....»

La Commission rappelle que pour qu'une détention soit conforme aux voies légales, il faut que la procédure fixée par la législation nationale ait été suivie et que cette procédure soit elle-même «équitable et adéquate», assurant notamment que la privation de liberté émane d'une autorité qualifiée, qu'elle soit exécutée par une telle autorité qualifiée et ne révèle pas un caractère arbitraire (Cour Eur. D.H., arrêt Winterwerp du 24 octobre 1979, série A n° 33, par. 45). Ensuite, ainsi que la Cour l'a souligné, il incombe au premier chef aux autorités nationales d'interpréter et d'appliquer le droit interne (même arrêt, par. 46). L'adjectif «régulier» quant à lui, englobe à la fois la procédure et le fond (même arrêt, par. 39). La régularité de la détention suppose donc la conformité au droit interne, ainsi qu'au but des restrictions autorisées par l'article 5 par. 1 c) de la Convention.

En l'espèce, la Commission constate que la Cour de cassation, dans son arrêt du 22 juin 1982, a considéré que le requérant avait été arrêté et détenu conformément à la procédure prévue par la loi, c'est-à-dire conformément à l'article 56 du Code de procédure pour l'armée de terre qui conférait aux officiers commissaires le pouvoir de décerner un mandat d'arrêt contre les justiciables militaires ainsi qu'aux articles 35 et 36 du Code de procédure pénale militaire suivant lesquels ce pouvoir appartient à la commission judiciaire. La Cour a également estimé qu'il convenait d'interpréter l'article 7 al. 3 de la Constitution à la lumière de l'article 105 de la Constitution aux termes duquel l'organisation des tribunaux militaires, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres et la durée de leurs fonctions sont réglés par des lois particulières.

La Commission observe que le requérant n'a pas contesté l'existence de raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis un fait punissable ni n'a allégué que l'interprétation donnée par les organes compétents à la législation en cause était entachée d'arbitraire.

Dans ces circonstances, elle considère que l'arrestation et la détention du requérant étaient conformes au prescrit de l'article 5 par. 1 c).

L'examen du grief, tel qu'il a été présenté, ne révèle donc aucune apparence de violation de la disposition précitée. Il s'ensuit qu'il est manifestement mal fondé au sens de l'article 27 par. 2 de la Convention.

2. Le requérant se plaint également que la procédure suivie lors de son arrestation et sa détention n'était pas conforme à l'article 5 par. 3 de la Convention du fait que

ni la commission judiciaire, ni l'auditeur militaire qui préside ladite commission ne présentent les garanties d'indépendance et d'impartialité d'un juge.

L'article 5 par. 3 de la Convention est ainsi conçu :

« Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience. »

Le Gouvernement soutient que l'auditeur militaire et ses substituts doivent être considérés comme un « magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires », au sens de l'article 5 par. 3 de la Convention étant donné qu'ils offrent les garanties appropriées aux fonctions judiciaires que la loi leur attribue et satisfont aux critères dégagés par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire Schiesser (Cour Eur. D.H., arrêt Schiesser du 4 décembre 1979, série A n° 34). Le Gouvernement précise notamment, eu égard au critère d'indépendance à l'égard des parties, que, suite à l'arrêt précité, l'auditeur général a donné des instructions, confirmées par circulaire du 29 mars 1983, pour éviter qu'il y ait cumul, dans le chef de l'auditeur militaire ou d'un de ses substituts, des fonctions de magistrat instructeur et de ministère public et que ces instructions ont été suivies dans la présente affaire. Le requérant conteste cette affirmation et soutient que le premier substitut Van Even a cumulé les fonctions de président de la commission judiciaire avec celles de ministère public.

La Commission a procédé à un premier examen des faits et des arguments des parties. Elle estime que les problèmes qui se posent en l'espèce, se révèlent suffisamment complexes pour que leur solution doive relever de l'examen du fond de l'affaire.

Le grief, déduit de la violation de l'article 5 par. 3 de la Convention ne saurait dès lors être rejeté pour défaut manifeste de fondement, au sens de l'article 27 par. 2 de la Convention.

3. Le requérant se plaint enfin d'une violation de l'article 14 de la Convention en ce sens qu'il n'aurait pas bénéficié, en tant que justiciable militaire, des garanties juridictionnelles offertes aux personnes détenues en application de la loi du 20 avril 1974 sur la détention préventive. Il vise en particulier la possibilité de faire appel de la décision de la chambre du conseil, le droit à l'assistance d'un avocat et la procédure de confirmation mensuelle des mandats d'arrêt.

L'article 14 est ainsi libellé :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente 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. »

L'article 14 n'interdisant la discrimination que dans la jouissance des droits et libertés garantis par la Convention (Voir No 7742/76, déc. 14.7.78, D.R. 14 p. 146), la Commission examine le grief sous l'angle de cette disposition combiné avec l'article 5 par. 4 de la Convention qui garantit à toute personne privée de sa liberté, 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.

La Commission constate qu'effectivement la loi du 20 avril 1874 relative à la détention en procédure pénale ordinaire, n'est pas applicable à la procédure pénale militaire, qui trouve sa réglementation spécifique dans le Code de procédure pour l'armée de terre et le Code de procédure pénale militaire.

La Commission estime toutefois que le fait que des règles spécifiques organisent la détention préventive en procédure pénale militaire ne se heurte pas à l'article 14 au motif que la distinction qui en résulte et dont le caractère défavorable n'a pas été démontré, trouve une justification objective dans les conditions particulières de vie dans les armées. L'existence des forces armées et de la réglementation y relative implique, par nature, la possibilité d'apporter à certains des droits et libertés des membres de ces forces des limitations ne pouvant être imposées aux civils (cf. *mutatis mutandis*, Cour Eur. D.H., arrêt Engel et autres du 8 juin 1976, série A n° 22, par. 57).

Il s'ensuit que la différence de traitement critiquée par le requérant ne constitue pas une discrimination au sens de l'article 14 de la Convention et que le grief formulé à cet égard doit être rejeté comme manifestement mal fondé, au sens de l'article 27, par. 2 de la Convention.

Par ces motifs, la Commission

DÉCLARE RECEVABLE, tous moyens de fond réservés, le grief du requérant déduit de l'article 5 par. 3 de la Convention eu égard au rôle assumé par l'auditeur militaire ou de l'un de ses substituts ;

DÉCLARE LA REQUÊTE IRRECEVABLE pour le surplus.

(TRANSLATION)

THE FACTS

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows:

The applicant, a senior captain ("capitaine commandant") in the Belgian Army, was born in Antwerp on 29 December 1931 and lives in Ekeren (Belgium). He is represented before the Commission by Mr. Luc Peeters, a barrister practising at the Antwerp Bar.

On 2 April 1982 the board of inquiry ("commission judiciaire") of the Field Court Martial ("conseil de guerre en campagne") sitting in Cologne, presided over by a Senior Deputy Judge Advocate ("premier substitut de l'auditeur"), Mr. G. Van Even, issued a warrant for the applicant's arrest and charged him with embezzlement of State funds. The warrant cited as grounds for the arrest the seriousness of the alleged offence, the size of the funds involved, a number of aggravating circumstances connected with the offence for which the applicant was unable to provide a valid explanation, and the need to question the witnesses before the applicant could approach them.

On 8 April 1982, after considering a request by the applicant for his release from detention, the board of inquiry, again presided over by Mr. G. Van Even, confirmed the arrest warrant. In its decision the board of inquiry laid stress on the gravity of the alleged offences in view of the extent of the loss sustained by the State and the nature of the applicant's duties, as well as on a fear of the applicant disrupting the proper conduct of the inquiry by influencing the witnesses who had not yet been questioned.

On 8 April 1982 the applicant submitted a request to the Cologne Court Martial for his release from detention.

On 15 April 1982, after hearing the views, *inter alia*, of a Deputy Judge Advocate, Mr. J. Pootemans, acting as public prosecutor, Field Court Martial A, sitting in Cologne declared the request admissible but unfounded. It declared itself incompetent to decide on the cancellation of an arrest warrant or to consider the expediency of the detention on remand, since such decisions were matters solely for the board of inquiry. On the only question for which it was competent, namely that of the legality of the detention, the Court Martial considered that the circumstances of the case as set out in the warrant justified detention.

On 22 April 1982, following an appeal by the applicant, the Appeal Court Martial ("cour militaire") sitting in Brussels upheld the Court Martial's judgment on the ground that there was nothing in the file to suggest that the applicant's detention was unlawful.

Both the Judge Advocate General ("auditeur général") attached to the Appeal Court Martial and the applicant appealed against that judgment to the Court of Cassation. The Judge Advocate contended that no appeal lay against the judgment of 15 April 1982 whereby Field Court Martial A. had ruled on a request for the release of the accused held on remand. The applicant, for his part, put forward nine submissions. In his first two submissions he contested the legality of the arrest warrant on the ground that the board of inquiry had not been entitled to issue it and that, in any event, the judge advocate with whom the power of decision in the board of inquiry lay was not a judge and could not be considered independent and impartial. In his third submission he complained of failure to apply the ordinary law provisions governing detention on remand (Act of 20 April 1874).

In a judgment of 22 June 1982 the Court of Cassation dismissed the two appeals. With regard to the appeal lodged by the Judge Advocate General attached to the Appeal Court Martial, the Court of Cassation took the view that, by virtue of Article 1050 of the Judicial Code, an appeal lay against the Court Martial's decision of 15 April 1982. Then, in relation to the applicant's appeal, it declared, with regard to the first two submissions, that :

"Whereas, although Article 7 of the Constitution also applies in the case of defendants falling within the jurisdiction of military tribunals, the third paragraph (1) of that article should be interpreted in the light of Article 105 (2) ; whereas, for such defendants, the expression 'the judge' refers to an authority who has been declared by law — in this case, the laws governing military procedure — competent to exercise judicial power ; whereas, pursuant to Article 105 of the Constitution, special laws govern the organisation of military tribunals, their powers, the rights and obligations of their members and the duration of their members' functions ; whereas similar rules appear in the Code of Procedure for the Army (hereinafter referred to as the CPA) and the Code of Military Criminal Procedure (hereinafter referred to as CMCP) ; whereas Title II of the latter Code regulates the administration of justice in respect of the Army, in particular the organisation of boards of inquiry ; whereas Article 56 of the CPA empowers the military officers sitting on a board of inquiry to issue a warrant for the arrest of persons subject to military law ; whereas, according to Articles 35 and 36 of the CMCP, that power is vested in boards of inquiry ; whereas it is clear from the parliamentary documents preparatory to the 1899 Act that the judge advocate presiding a board of inquiry exercises the judicial functions of an investigating judge ; whereas, he is, by definition, independent in the exercise of those functions ;

(1) Article 7 of the Constitution is worded as follows : "Individual freedom is guaranteed.

No one may be prosecuted except in the cases and in the form prescribed by law.

Save in the case of *flagrante delicto*, no one may be arrested except in pursuance of an order by a judge, supported by reasons, which shall be served at the time of the arrest or within 24 hours at the latest".

(2) The first paragraph of Article 105 of the Constitution provides as follows :

"Special laws shall regulate the organisation of military tribunals, their powers, the method of appointment of their members, and the terms of office of their members".

Whereas the CPA is the subject of a statute which nevertheless existed before the Constitution; whereas, it is accordingly necessary to consider whether that statute was repealed by Article 138 of the Constitution on the ground that it was contrary to its provisions; whereas it is apparent from Article 105 of the Constitution that the authors of the Constitution considered that the organisation of military tribunals should be left to the legislature because the functioning of such tribunals and the circumstances in which they functioned differed from those of ordinary courts;

Whereas it is clear from the documents produced in the present case that the board of inquiry itself ordered the arrest without there having been any prior detention, so that the time-limit laid down in the third paragraph of Article 7 of the Constitution was not infringed;“.

As regards the third submission, the Court of Cassation took the view that the Act of 20 April 1874 did not concern detention on remand under military criminal procedure, since that matter was governed by the Code of Procedure for the Army of 20 July 1814 and by the two titles of the Code of Military Criminal Procedure contained in the Acts of 15 June 1899. In relation to the applicant's submission challenging the fact that in its judgment of 15 April 1982 the Court Martial had declared itself incompetent to decide on the cancellation of an arrest warrant, the court found that neither the 1814 Code nor the 1899 code permitted an arrested defendant to appeal against an arrest warrant to the Court Martial for a further ruling on the justification of his arrest.

In addition, on 3 May 1982 the applicant submitted a further request for release from detention to Field Court Martial A. sitting in Cologne.

On 11 May 1982, after hearing the views of the Public Prosecutor's Department, represented by Mr. G. Van Even, a Senior Deputy Judge Advocate, the Court Martial declared the request inadmissible on the ground of *res judicata* precluding any further right of action, since the request had the same purpose as the one submitted on 8 April 1982.

On 23 June 1982 Field Court Martial A., again with Mr. G. Van Even acting as public prosecutor, dismissed a further request for release from detention, submitted by the applicant on 14 June 1982.

By a summons of 23 June 1982, signed by Senior Deputy Judge Advocate G. Van Even, the applicant was called upon to appear on 5 July 1982 before Field Court Martial A. sitting in Cologne. The proceedings were adjourned *sine die* and resumed at a sitting on 6 December 1982, for which a further summons, dated 17 November 1982 and signed by Mr. J. Pootemans, had been dispatched.

In the meantime, in pursuance of a decision delivered by the Cologne Court Martial on 5 July 1982, i.e. prior to the Court Martial's decision as to the merits of the case, the applicant was released from detention.

COMPLAINTS

The applicant's complaints may be summarised as follows.

The applicant alleges a violation of Article 5 paras. 1 and 3 of the Convention inasmuch as he considers that his detention was not ordered by a judge. Neither the board of inquiry nor the Judge Advocate presiding, he claims, provided the guarantees of independence and impartiality of a judge. He maintains that, by virtue of Article 60 of the Convention, Article 7 para. 3 of the Constitution ought to have been applied to him, as it affords an arrested defendant a broader guarantee than those afforded by Article 56 of the Code of Procedure for the army and Article 5 para. 3 of the Convention.

The applicant also complains of a violation of Article 14 of the Convention inasmuch as he did not enjoy the guarantees afforded to persons held in detention under ordinary law by the Act of 20 April 1874 on detention on remand (right of appeal, monthly confirmation of the detention, assistance of a lawyer). He argues that there is no objective justification for the distinction made by the provisions in question, namely Article 56 of the CPA (1) and Articles 21 (2) and 35 of the CMCP.

THE LAW

1. The applicant contests the legality of his detention on the ground that the warrant issued for his arrest was not issued by a judge. He alleges that his detention was unlawful both in relation to Belgian legislation, in particular Article 7 para. 3 of the Constitution, which provides that no one may be arrested except in pursuance of an order by a judge, supported by reasons, and in relation to Article 60 of the Convention, which demanded the application of the above-mentioned Article 7 para. 3 in the present case because that provision affords a broader guarantee than the one afforded by Article 5 of the Convention.

The Commission takes the view that the only hypothesis that may be relevant to the present case is the one referred to in Article 5 para. 1 (c) of the Convention, which is worded as follows:

"1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

(1) Article 56 of the CPA is worded as follows: "Where an accused person has not been arrested, the military officers appointed to the board of inquiry may either order his arrest at the end of the 'hearing', whenever they consider that the circumstances so require, or make a proposal to that effect to the commanding officer".

(2) Article 21 of the CMCP provides as follows: "The military judicial authority shall try all infringements of military or ordinary criminal laws committed by persons who, at the time of the commission of the offence, were subject to the provisions of Articles 1 to 4, 7 to 10, and 12 to 14 of this Code".

c. the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so ;

.....”.

The Commission recalls that, for detention to be in accordance with a procedure prescribed by law, the procedure laid down by national law must have been complied with and that that procedure must itself be “fair and proper”, ensuring in particular that the deprivation of liberty issues from and is executed by an appropriate authority and is not arbitrary (Eur. Court H.R., Winterwerp judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, para. 45). In addition, as the Court emphasised, it is in the first place for the national authorities to interpret and apply the domestic law (ibid, para. 46). As for the term “lawful”, it covers procedural as well as substantive rules (ibid, para. 39). The lawfulness of the detention therefore presupposes conformity with domestic law as well as conformity with the purpose of the restrictions permitted by Article 5 para. 1 (c).

In the present case the Commission notes that the Court of Cassation, in its judgment of 22 June 1982, considered that the applicant had been arrested and detained in accordance with the procedure prescribed by law, i.e. in accordance with Article 56 of the Code of Procedure for the Army, which conferred on the military officers sitting on the board of inquiry the power to issue a warrant for the arrest of persons subject to military law, as well as with Articles 35 and 36 of the Code of Military Criminal Procedure, according to which the same power lies with the board of inquiry. The Court also took the view that Article 7 para. 3 of the Constitution should be interpreted in the light of Article 105 thereof, according to which the organisation of military tribunals, their powers, the method of appointment of their members and their members’ terms of office are governed by special laws.

The Commission observes that the applicant has neither disputed the existence of reasonable grounds for suspecting that he had committed an offence nor alleged that the competent authorities’ interpretation of the legislation in question was arbitrary.

Accordingly, it considers that the applicant’s arrest and detention were in conformity with the requirements of Article 5 para. 1 (c).

An examination of the complaint as submitted does not therefore disclose any appearance of a violation of the above-mentioned provision. It follows that it is manifestly ill-founded within the meaning of Article 27 para. 2 of the Convention.

2. The applicant also complains that the procedure followed in connection with his arrest and detention was not in conformity with Article 5 para. 3 of the Convention on the ground that neither the board of inquiry nor the Judge Advocate presiding provided the guarantees of independence and impartiality required of a judge.

Article 5 para. 3 of the Convention reads as follows :

"Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial".

The Government maintain that the Judge Advocate and his deputies should be regarded as an "officer authorised by law to exercise judicial power" within the meaning of Article 5 para. 3 of the Convention since they provide the guarantees appropriate to the judicial powers conferred on them by law and satisfy the requirements laid down by the European Court of Human Rights in the Schiesser case (Eur. Court H.R., Schiesser judgment of 4 December 1979, Series A no. 34). The Government point out in particular, with regard to the requirement of independence vis-à-vis the parties, that, following that judgment, the Judge Advocate General gave instructions, which were confirmed by a circular of 29 March 1983, with a view to preventing the Judge Advocate or any of his deputies from combining the functions of investigating judge and public prosecutor and that those instructions were followed in the present case. The applicant contests this claim and contends that Senior Deputy Van Even combined the functions of president of the board of inquiry with those of public prosecutor.

The Commission has conducted a preliminary examination of the facts and submissions of the parties. It considers that the issues arising appear sufficiently complicated to require an examination of the merits of the case.

The complaint based on an alleged violation of Article 5 para. 3 of the Convention cannot therefore be dismissed as manifestly ill-founded within the meaning of Article 27 para. 2 of the Convention.

3. Finally, the applicant complains of a violation of Article 14 of the Convention in that, as a person subject to military law, he did not enjoy the judicial guarantees afforded to persons detained under the Act of 20 April 1874 on detention on remand. He refers in particular to the right to appeal against the decision of the chamber of the court, the right to assistance from a lawyer and the procedure of monthly confirmation of arrest warrants.

Article 14 is worded as follows :

"The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status".

Since Article 14 prohibits discrimination only with regard to the enjoyment of the rights and freedoms set forth in the Convention (see No. 7742/76, Dec. 4.7.78, D.R. 14 p. 146), the Commission has considered the complaint in the light of that provision taken in conjunction with Article 5 para. 4 of the Convention, which provides that any person who is deprived of his liberty is entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention may be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is unlawful.

The Court observes that the Act of 20 April 1874 concerning detention under ordinary criminal procedure does not in fact apply to military criminal procedure, which is governed by the special rules laid down in the Code of Procedure for the Army and the Code of Military Criminal Procedure.

The Commission nevertheless considers that the fact that specific rules regulate detention on remand under military criminal procedure does not conflict with Article 14 because the resultant differentiation, which has not been shown to be unfavourable, is objectively justified by the special conditions of life in the armed forces. The existence of the armed forces and of the rules relating thereto implies, by definition, that certain of the rights and freedoms of members of those forces may be subjected to restrictions which may not be imposed on civilians (cf. *mutatis mutandis*, Eur. Court H.R., Engel and others judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, para. 57).

It follows that the difference of treatment criticised by the applicant does not constitute discrimination within the meaning of Article 14 of the Convention and that the complaint lodged in that connection should be rejected as manifestly ill-founded within the meaning of Article 27 para. 2 of the Convention.

For these reasons, the Commission

DECLARES ADMISSIBLE, without prejudging the merits of the case, the applicant's complaint based on Article 5 para. 3 of the Convention with regard to the role played by the Judge Advocate or one of his deputies;

DECLARES INADMISSIBLE the remainder of the application.

