



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

COUR (PLÉNIÈRE)

**AFFAIRE HUBER c. SUISSE**

*(Requête n° 12794/87)*

ARRÊT

STRASBOURG

23 octobre 1990

**En l'affaire Huber\***,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, statuant en séance plénière en application de l'article 51 du règlement\*\* et composée des juges dont le nom suit:

MM. R. RYSSDAL, *président*,  
J. CREMONA,  
Thór VILHJÁLMSSON,  
Mme D. BINDSCHEDLER-ROBERT,  
MM. F. GÖLCÜKLÜ,  
F. MATSCHER,  
J. PINHEIRO FARINHA,  
L.-E. PETTITI,  
B. WALSH,  
Sir Vincent EVANS,  
MM. R. MACDONALD,  
C. RUSSO,  
R. BERNHARDT,  
A. SPIELMANN,  
J. DE MEYER,  
N. VALTICOS,  
S.K. MARTENS,  
Mme E. PALM,  
MM. I. FOIGHEL,  
R. PEKKANEN,  
A.N. LOIZOU,  
J.M. MORENILLA RODRIGUEZ,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 24 mai et 25 septembre 1990,

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") et par le gouvernement de la Confédération suisse ("le Gouvernement"), les 13 et 28 juillet 1989

---

\* L'affaire porte le numéro 19/1989/179/237. Les deux premiers chiffres en indiquent le rang dans l'année d'introduction, les deux derniers la place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celle des requêtes initiales (à la Commission) correspondantes.

\*\* Les amendements au règlement entrés en vigueur le 1er avril 1989 s'appliquent en l'espèce.

respectivement, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 par. 1 et 47 (art. 32-1, art. 47) de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("la Convention"). A son origine se trouve une requête (n° 12794/87) dirigée contre la Suisse et dont une ressortissante de cet État, Mme Jutta Huber, avait saisi la Commission le 27 février 1987 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 suisse reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) (art. 46), la requête du Gouvernement aux articles 45, 47 et 48 (art. 45, art. 47, art. 48). Elles visent 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 exigences de l'article 5 par. 3 (art. 5-3).

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 par. 3 d) du règlement, la requérante a manifesté le désir de participer à l'instance et a désigné ses conseils (article 30).

3. La chambre à constituer comprenait de plein droit Mme D. Bindschedler-Robert, juge élu de nationalité suisse (article 43 de la Convention) (art. 43), et M. R. Ryssdal, président de la Cour (article 21 par. 3 b) du règlement). Le 23 août 1989, celui-ci en a désigné par tirage au sort les cinq autres membres, à savoir M. J. Cremona, M. F. Gölcüklü, Sir Vincent Evans, M. A. Spielmann et M. J.A. Carrillo Salcedo, en présence du greffier (articles 43 in fine de la Convention et 21 par. 4 du règlement) (art. 43). Par la suite, M. B. Walsh, suppléant, a remplacé M. Carrillo Salcedo qui avait donné sa démission avant l'audience (article 2 par. 3 du règlement).

4. Ayant assumé la présidence de la Chambre (article 21 par. 5 du règlement), M. Ryssdal a consulté par l'intermédiaire du greffier l'agent du Gouvernement, le délégué de la Commission et les conseils de la requérante au sujet de la nécessité d'une procédure écrite (article 37 par. 1). Conformément à l'ordonnance ainsi rendue, le greffier a reçu le mémoire du Gouvernement le 31 octobre 1989. La requérante, elle, a renoncé à en présenter un, mais le 13 février 1990 a déposé ses demandes de satisfaction équitable. Le 18 janvier, le secrétaire de la Commission avait indiqué au greffier que le délégué s'exprimerait pendant la procédure orale.

5. Le 11 janvier, le président a fixé au 28 mars 1990 la date d'ouverture de celle-ci après avoir recueilli l'opinion des comparants par les soins du greffier (article 38).

6. Le 1er mars, le secrétariat de la Commission a produit les pièces de la procédure suivie devant elle, ainsi que le greffier l'y avait invité sur les instructions du président.

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

Ont comparu:

- pour le Gouvernement  
MM. O. JACOT-GUILLARMOD, sous-directeur  
de l'Office fédéral de la justice, chef de la division des  
affaires internationales, *agent*,  
R. LEVI, ancien juge fédéral,  
B. MÜNGER, Office fédéral de la justice,  
chef adjoint de la division des affaires internationales,  
*conseils*;
- pour la Commission  
M. H.G. SCHERMERS, *délégué*;
- pour la requérante  
Mes E. SCHÖNENBERGER, avocat,  
K. MÄDER, avocat, *conseils*.

La Cour a entendu en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses à sa question, MM. Jacot-Guillarmod et Levi pour le Gouvernement, M. Schermers pour la Commission, Mes Schönenberger et Mäder pour la requérante.

A l'issue de l'audience et à la demande de la Cour, le délégué a fourni la copie d'une pièce.

8. Le 30 mars 1990, la Chambre a résolu, en vertu de l'article 51 du règlement, de se dessaisir avec effet immédiat au profit de la Cour plénière.

9. Ayant noté l'accord du Gouvernement et l'avis, favorable, de la Commission et de la requérante, la Cour a décidé le 24 mai 1990 de statuer sans de nouvelles audiences (article 26 du règlement).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE LA CAUSE

10. De nationalité suisse, Mme Jutta Huber réside à Zurich.

Un procureur de district (Bezirksanwalt) de cette ville, M. J., décerna contre elle un mandat d'amener (Vorführungsbefehl) afin de l'ouïr le 10 août 1983 à titre de témoin. Il agissait dans le cadre d'une instruction pénale ouverte contre deux personnes - M. K., à Hambourg, et M. B., à Zurich - pour proxénétisme et incitation à la débauche.

#### 1. La détention provisoire

11. Le 11 août 1983, l'intéressée fut conduite par la police municipale de Zurich au parquet (Bezirksanwaltschaft) de cette ville. Le procureur de district J. l'y entendit comme témoin, bien qu'à aucun moment une citation à comparaître en cette qualité (Vorladung zur Zeugeneinvernahme) n'eût été

délivrée. En réponse à ses questions elle concéda qu'elle vivait de la prostitution, mais déclara ne connaître MM. K. et B. que de nom et ne rien leur remettre de ses revenus.

12. À l'issue de l'interrogatoire, le procureur de district signa un mandat d'arrêt (Verhaftungsverfügung) la plaçant en détention provisoire du chef de soupçons graves de faux témoignage.

Selon ce document, on soupçonnait fortement des membres du groupe "les Anges de l'enfer", de Zurich et de Hambourg, d'avoir amené dans la première de ces villes des prostituées allemandes, dont certaines avaient épousé des ressortissants suisses soudoyés à cet effet. Incitées, en partie par des menaces, à se livrer à la prostitution professionnelle sous la protection des "Anges de l'enfer", elles leur abandonnaient en échange une fraction de leurs gains. Il y avait de grandes chances que Mme Huber figurât parmi elles. Comparaisant comme témoin, elle avait nié tout contact avec les "Anges de l'enfer", ce qui semblait contraire à la vérité.

Le mandat relevait notamment le danger de collusion et de suppression des preuves. Il précisait aussi que l'intéressée pouvait former dans les quarante-huit heures un recours auprès du ministère public (Staatsanwaltschaft) du canton de Zurich.

13. La requérante recouvra la liberté le 19 août 1983.

## 2. *La procédure pénale*

### a) **Devant le tribunal de district de Zurich**

14. Le 12 octobre 1984, le procureur de district J. saisit le juge unique en matière pénale (Einzelrichter in Strafsachen) du tribunal de district (Bezirksgericht) de Zurich. Il justifiait l'acte d'accusation (Anklageschrift) par un faux témoignage dans une procédure judiciaire et, le cas échéant (eventualiter), une complicité d'infraction pénale; il demandait la condamnation de Mme Huber à une amende de 5 000 francs suisses (FS).

Une fois l'acte d'accusation déclaré recevable (zugelassen, article 165 du code zurichois de procédure pénale - Strafprozessordnung, "StPO"), l'audience eut lieu le 10 janvier 1985, en l'absence du procureur de district. L'avocat de l'inculpée y déclara (traduction):

"La présente affaire révèle d'abord une violation [de] l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, aux termes duquel toute personne arrêtée ou détenue dans les conditions prévues à l'article 5 par. 1 c) (art. 5-1-c) (...) doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires. Semblable comparution n'a jamais eu lieu en l'espèce; bien plus, celui qui a ordonné l'arrestation de la prévenue, le procureur de district J., est aujourd'hui aussi partie poursuivante [Ankläger]."

15. Le 10 janvier 1985, le tribunal relaxa Mme Huber au motif qu'elle n'avait jamais été valablement citée comme témoin (vorgeladen zur

Zeugeneinvernahme), ce qui rendait irrégulière et irrecevable sa déposition. Le jugement ne mentionnait pas le point soulevé par la défense au titre de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention.

**b) Devant la cour d'appel du canton de Zurich**

16. Sur appel (Berufung) du ministère public, la cour d'appel (Obergericht) du canton de Zurich condamna la requérante à une amende de 4 000 FS pour tentative de faux témoignage.

Dans son arrêt du 13 septembre 1985, elle estimait que le témoignage de l'accusée n'était pas irrégulier et pouvait donc figurer au dossier. D'autre part, elle s'appuyait sur l'écoute d'entretiens téléphoniques entre Mme Huber et M. K., à laquelle les autorités allemandes avaient procédé et dont elles avaient communiqué le compte rendu à la justice suisse au titre de l'entraide judiciaire; elle en déduisait que l'intéressée connaissait en fait MM. K. et B.

Au sujet de la question posée sur le terrain de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention, elle indiquait (traduction):

"Enfin, (...) la défense a tort d'objecter qu'au mépris de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention, la prévenue ne fut pas, après son arrestation, traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, en effet, le procureur de district zurichois exerce aussi, pendant l'instruction, des fonctions judiciaires au sens de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) (ATF [Arrêts du Tribunal fédéral suisse] 102 Ia 179)."

*3. Les recours de Mme Huber*

**a) Le pourvoi à la Cour de cassation du canton de Zurich**

17. Le 1er juillet 1986, la Cour de cassation (Kassationsgericht) du canton de Zurich rejeta le pourvoi (Nichtigkeitsbeschwerde) de la condamnée.

Elle considéra que le point soulevé au titre de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) n'entraînait pas en ligne de compte en l'occurrence. Si Mme Huber entendait récuser pour cette raison le procureur de district, elle aurait dû le faire pendant l'instruction.

**b) Le recours au Tribunal fédéral**

18. Le 22 août 1986, la requérante introduisit un recours de droit public devant le Tribunal fédéral. Elle se plaignait entre autres de ce qu'en dépit de l'article 5 par. 3 (art. 5-3), un seul et même procureur de district avait décerné un mandat la plaçant en détention provisoire, puis établi l'acte d'accusation.

19. Le Tribunal rejeta le recours par un arrêt du 24 novembre 1986, signifié le 18 décembre. A propos du grief tiré de l'article 5 par. 3 (art. 5-3), il déclara (traduction):

"Ayant recouvré la liberté depuis longtemps, la recourante n'a plus d'intérêt pratique actuel à voir statuer sur [son] grief, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière. Le moyen ne serait du reste pas fondé: tant le Tribunal fédéral (ATF 102 Ia 179 et s.) que la Cour européenne des Droits de l'Homme (arrêt Schiesser du 4 décembre 1979) ont jugé que pendant l'instruction, le procureur de district zurichois a qualité de 'magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires', au sens de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention."

## II. LE PROCUREUR DE DISTRICT ZURICHOIS

20. Le canton de Zurich se divise en onze districts, dotés chacun d'un parquet qui comprend un ou plusieurs procureurs. Le statut et les attributions de ces derniers se trouvent définis dans la loi du 13 juin 1976 sur l'organisation judiciaire (Gerichtsverfassungsgesetz, "GVG"), entrée en vigueur le 1er janvier 1977 et qui reprend pour l'essentiel les dispositions d'une loi du 29 janvier 1911.

Les procureurs de district ordinaires sont élus au suffrage universel pour quatre ans (article 80 GVG). Le gouvernement cantonal nomme au besoin des procureurs de district extraordinaires pour une certaine période (articles 81 et 87 GVG). Les uns et les autres sont subordonnés au procureur général qui de son côté dépend de la direction de la justice et du gouvernement (Regierungsrat) zurichois.

### 1. *La nature des fonctions*

21. Les procureurs de district exercent des fonctions de trois sortes.

#### a) **L'instruction**

22. L'instruction d'une affaire pénale ressortit à la compétence du ministère public (article 73 GVG). Le procureur de district la mène sauf dans les cas où la loi la confie au procureur général ou à un juge (article 25 StPO).

23. Il peut décerner un mandat d'arrêt (Verhaftsbefehl - article 55 StPO), qu'il est tenu de motiver; il lui faut entendre l'intéressé dans les vingt-quatre heures (article 64 StPO). Lors de ce premier interrogatoire, auquel d'ordinaire son avocat n'assiste pas, la personne arrêtée doit être clairement informée des raisons qui ont motivé les soupçons pesant sur elle (article 65 StPO) et de l'existence d'un droit de recours contre le mandat (circulaire de 1956 du parquet général). La détention provisoire ordonnée par le procureur de district ne saurait excéder quatorze jours, délai que peut proroger le président du tribunal de district ou, si l'affaire relève de la cour

d'assises, celui de la chambre d'accusation de la cour d'appel (article 51 StPO).

24. En instruisant le dossier, le procureur de district a l'obligation de s'employer avec un soin égal à établir les faits à la charge et à la décharge du suspect (article 31 StPO).

#### **b) La poursuite**

25. Le procureur de district est l'autorité de poursuite auprès du juge unique en matière pénale et auprès des tribunaux de district pour les infractions de faible et de moyenne importance, le procureur général jouant le même rôle devant les juridictions supérieures cantonales (cour d'appel et cour d'assises - article 72 GVG).

26. En l'absence de non-lieu, le procureur de district ou, selon la gravité de l'infraction, le procureur général engage la procédure de jugement (Hauptverfahren) en présentant l'acte d'accusation (article 161 StPO). Pour le rédiger, il doit tenir compte des éléments à charge aussi bien qu'à décharge (article 178 par. 2 StPO), sans énoncer les motifs de suspicion ni des considérations juridiques (article 162 par. 3 StPO).

Le président du tribunal de district ou, selon le cas, celui de la chambre d'accusation de la cour d'appel, statue sur la recevabilité de l'acte en question (article 165 StPO).

27. Devant la juridiction de jugement, le procureur de district a qualité de partie au procès (article 178 par. 1 StPO). Il occupe le siège du ministère public, mais n'est tenu d'assister à l'audience que si la peine demandée excède dix-huit mois d'emprisonnement ou si un complément d'information est ordonné.

#### **c) La répression**

28. Le procureur de district jouit enfin du pouvoir d'émettre un mandat de répression (Strafbefehl) si le prévenu reconnaît sa culpabilité et si une amende (Busse) ou une peine d'emprisonnement d'un mois au maximum est jugée suffisante (article 317 StPO); l'intéressé, de même que le procureur général, a toutefois la faculté de former opposition (Einsprache) audit mandat (article 321 StPO).

#### *2. Le cumul de fonctions*

29. Le cumul des fonctions d'instruction et de poursuite a donné lieu à une jurisprudence - cantonale et fédérale - récemment confirmée.

#### **a) La jurisprudence zurichoise**

30. Dans un arrêt du 13 juin 1988 (Ante Djukic gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich), la Cour de cassation cantonale a jugé (traduction):

"A cet égard, le Tribunal fédéral a jugé que le procureur de district zurichois exerce des fonctions judiciaires au sens visé (ATF 102 Ia 180, confirmé par la Cour européenne des Droits de l'Homme, Publications de la Cour européenne des Droits de l'Homme, série A n° 34 (...); voir aussi ATF 107 Ia 254). Le recourant estime toutefois dépourvu de pertinence le renvoi (...) à ces précédents car, en l'espèce, un seul et même procureur de district a ordonné l'arrestation puis établi l'acte d'accusation.

Le grief n'est pas fondé. La question déterminante consiste à savoir si la personne qui ordonne l'arrestation remplit, au moment de sa décision, les conditions de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention européenne des Droits de l'Homme, c'est-à-dire exerce des fonctions judiciaires. Les hautes juridictions précitées ont répondu par l'affirmative. Que le magistrat concerné assume par la suite - après clôture de l'instruction - le rôle de partie poursuivante ne saurait, après coup, invalider ce constat de compatibilité avec la Convention. La position qui était celle de l'intéressé quand il ordonna l'arrestation ne change en rien et cette dernière, légale à l'origine, ne saurait devenir illégale pour ce motif. En outre, il est normal que le procureur de district, en sa qualité d'autorité d'instruction et dans le cadre de sa compétence, dresse un acte d'accusation, une fois l'instruction terminée, s'il estime avoir découvert des indices suffisants. Si ledit acte devait émaner d'une personne autre que le procureur de district ayant ordonné la mise en détention provisoire au début de l'instruction, on ne voit pas ce que le prévenu y gagnerait. En d'autres termes, au regard de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention peu importe qu'un seul et même procureur de district ait ordonné l'arrestation puis établi l'acte d'accusation."

#### **b) La jurisprudence fédérale**

31. Saisi d'un recours de droit public contre la décision citée au paragraphe précédent, le Tribunal fédéral s'est exprimé en ces termes le 14 mars 1989 (traduction):

"Certes, la présente affaire le montre, il peut arriver que le procureur de district ait par la suite à dresser l'acte d'accusation, voire à représenter le ministère public. Cette simple éventualité ne revêt pourtant pas une importance déterminante. D'une part, elle ne saurait en rien remettre en cause et supprimer après coup l'indépendance dont ledit magistrat jouissait à l'égard des parties au moment de l'arrestation; ainsi qu'on l'a déjà exposé, il faut se placer à l'époque de la délivrance du mandat d'arrêt. D'autre part, la décision de la Cour en l'affaire Schiesser le confirme. Là aussi existait la possibilité que le procureur de district dressât plus tard un acte d'accusation, car la compétence du ministère public ne se trouvait pas encore fixée au début de l'instruction, ni à la date de l'arrestation; la Cour n'en a pas moins conclu à l'absence de violation de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention. Cette circonstance prouve elle aussi que l'on doit uniquement se placer au moment de l'arrestation, sans tenir compte de la simple possibilité d'une intervention ultérieure, notamment dans l'établissement de l'acte d'accusation."

### 3. *Aperçu statistique*

32. En 1989, 108 procureurs de district du canton de Zurich ont eu à connaître de 17 647 procédures d'information dont 20,3 % ont donné lieu à l'établissement d'un acte d'accusation, 33,8 % à l'arrêt de l'instance, 42,2 % à un mandat de répression et 3,7 % au renvoi du dossier pour une mise en jugement à un degré juridictionnel supérieur.

33. Le nombre des cas dans lesquels le procureur de district représente personnellement le ministère public devant le tribunal n'apparaît pas dans les statistiques, mais le Gouvernement le dit très faible.

## PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

34. Dans sa requête du 27 février 1987 à la Commission (n° 12794/87), Mme Huber invoquait l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention. Elle se plaignait de ce qu'un même procureur de district s'était prononcé sur sa détention puis l'avait inculpée: d'après elle, il ne pouvait passer pour "un magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires".

35. La Commission a retenu la requête le 9 juillet 1988. Dans un rapport du 10 avril 1989 (article 31 de la Convention) (art. 31), elle conclut, par douze voix contre deux, qu'il y a eu violation de l'article 5 par. 3 (art. 5-3). Le texte intégral de son avis et des trois opinions séparées dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt\*.

## CONCLUSIONS PRESENTEES A LA COUR

36. Le Gouvernement a confirmé lors de l'audience les conclusions de son mémoire. Il y invitait la Cour à dire "que la Suisse n'a pas violé la Convention (...) à raison des faits qui ont donné lieu à la requête introduite par Mme Jutta Huber".

---

\* Note du greffier: Pour des raisons d'ordre pratique il n'y figurera que dans l'édition imprimée (volume 188 de la série A des publications de la Cour), mais on peut se le procurer auprès du greffe.

## EN DROIT

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

37. La requérante allègue une violation de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention, en tant qu'il 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 "aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires".

Le procureur de district J. n'aurait pas offert l'indépendance voulue dès lors qu'il plaça Mme Huber en détention provisoire, puis l'inculpa et pour finir agit comme organe de poursuite devant la juridiction de jugement.

Toujours selon l'intéressée, d'une manière générale on ne peut jamais tenir une partie poursuivante pour un "magistrat" au sens de l'article 5 par. 3 (art. 5-3). En l'occurrence, parmi les diverses fonctions du procureur de district celle d'accusateur revêtirait un caractère prépondérant; l'obligation qu'il a d'informer à charge et à décharge avec un soin égal n'y changerait rien.

38. De son côté, la Commission estime que l'on ne saurait considérer M. J. comme indépendant des parties au procès puisqu'il pouvait être l'une d'elles et le fut effectivement.

Son délégué invite la Cour à s'écarter de l'arrêt Schiesser du 4 décembre 1979 (série A n° 34), qui concernait lui aussi le statut et les tâches du procureur de district du canton de Zurich. Il croit discerner dans la jurisprudence de la Cour une évolution vers la séparation complète entre poursuite et fonctions judiciaires, séparation qu'il estime nécessaire au stade actuel de la protection des droits de l'homme en Europe.

A ce sujet, il note une différence entre les affaires Schiesser et Huber: dans la première le procureur de district n'avait pas assumé la qualité de partie poursuivante, tandis que dans la seconde il a dressé l'acte d'accusation. Le délégué n'y attache pourtant point une importance décisive: pareille circonstance de fait dépend du déroulement ultérieur de la procédure pénale; or la légalité de l'action du procureur au regard de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) devrait apparaître clairement dès le début.

39. D'après le Gouvernement, le procureur de district est pour l'essentiel, malgré son titre, un juge d'instruction; cela le distinguerait nettement des membres du ministère public dont la Cour a eu à s'occuper dans les affaires Skoogström (arrêt du 2 octobre 1984, série A n° 83) et Pauwels (arrêt du 26 mai 1988, série A n° 135). Il lui appartient certes de rédiger l'acte d'accusation, mais la loi cantonale lui impose de prendre en compte les éléments à décharge aussi bien qu'à charge, sans énoncer les

motifs de suspicion ni des considérations juridiques (paragraphe 26 ci-dessus).

En l'occurrence, il aurait ordonné l'arrestation de Mme Huber en toute indépendance, et à ce stade il ne devait nullement se prononcer sur la culpabilité. Le simple fait d'avoir, quatorze mois plus tard, présenté l'acte d'accusation ne saurait compromettre son indépendance après coup; le Gouvernement adhère pleinement aux considérations énoncées par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 14 mars 1989, d'après lequel on doit uniquement se placer au moment de l'arrestation, sans avoir égard à la possibilité d'une intervention ultérieure du procureur de district à titre de partie poursuivante (paragraphe 31 ci-dessus).

Du reste, la requérante n'aurait pas contesté le mandat d'arrêt, ni la légalité de sa détention provisoire, sur le terrain de l'article 5 par. 4 (art. 5-4), ni attaqué les actes d'instruction; elle n'ignorait pourtant pas que M. J. pouvait par la suite jouer un autre rôle. Elle n'aurait jamais non plus prétendu qu'il eût nourri un préjugé contre elle. D'une manière générale, on verrait mal quel avantage un prévenu pourrait tirer de l'établissement de l'acte d'accusation par un magistrat autre que le responsable de son arrestation.

L'arrêt Schiesser aurait laissé ouverte la question de la compatibilité avec la Convention du cumul des fonctions d'instruction et de poursuite. En outre, la Commission et la Cour se seraient fondées à l'époque sur un ensemble de circonstances; un élément isolé - la rédaction de l'acte d'accusation - ne saurait justifier un revirement de leur jurisprudence. Les autorités suisses seraient ainsi en droit de se prévaloir dudit arrêt, sauf motifs impérieux tels qu'un manquement manifeste du procureur à ses devoirs ou un débordement du cadre légal imposé pour l'accomplissement de ses tâches.

Le Gouvernement signale enfin deux caractéristiques du système zurichois, de nature à garantir au besoin, selon lui, l'impartialité objective et subjective des procureurs de district: l'adoption du code cantonal de procédure pénale par la voie du référendum populaire; l'élection des intéressés au suffrage universel direct pour un mandat, renouvelable, de quatre ans.

40. La Cour note d'emblée que seule prête à controverse l'impartialité du procureur de district de Zurich lors de la délivrance du mandat d'arrêt: Mme Huber ne conteste point qu'il était indépendant de l'exécutif, qu'il l'a entendue en personne avant de la placer en détention provisoire et qu'il a examiné avec un soin égal les circonstances militant pour ou contre celle-ci.

41. En l'espèce, M. J. intervint dans un premier temps au stade de l'information: il rechercha s'il fallait inculper la requérante et prescrivit sa mise en détention provisoire, puis instruisit le dossier (article 31 StPO).

Dans un deuxième temps, soit quatorze mois après l'arrestation, il agit comme organe de poursuite en dressant l'acte d'accusation, mais il

n'occupa point le siège du ministère public devant la juridiction de jugement, le tribunal de district de Zurich, bien qu'il l'eût pu car le code cantonal de procédure pénale lui attribuait la qualité de partie au procès (article 178 par. 1 StPO - paragraphes 27 et 33 ci-dessus).

42. Dans plusieurs arrêts postérieurs à l'arrêt Schiesser du 4 décembre 1979 et relatifs, eux, à la législation néerlandaise en matière d'arrestation et de détention de militaires (arrêt de Jong, Baljet et van den Brink du 22 mai 1984, série A n° 77, p. 24, par. 49, arrêt van der Sluijs, Zuiderveld et Klappe de la même date, série A n° 78, p. 19, par. 44, et arrêt Duinhof et Duijf de la même date, série A n° 79, p. 17, par. 38), la Cour a relevé que l'auditeur militaire, après avoir ordonné la mise en détention des requérants, pouvait aussi se voir appelé à jouer, dans la même cause, le rôle d'organe de poursuite une fois la cause renvoyée devant le conseil de guerre. Elle en a déduit qu'il ne pouvait être "indépendant des parties" à ce stade préliminaire car justement il avait "des chances" de devenir l'une d'elles lors de la phase ultérieure.

43. Elle ne discerne aucune raison d'aboutir en l'espèce à une conclusion différente pour la justice pénale de droit commun. Sans doute la Convention n'exclut-elle pas que le magistrat qui décide de la détention ait aussi d'autres fonctions, mais son impartialité peut paraître sujette à caution (arrêt Pauwels précité, série A n° 135, pp. 18-19, par. 38, et, mutatis mutandis, arrêts Piersack du 1er octobre 1982, série A n° 53, p. 16, par. 31, De Cubber du 26 octobre 1984, série A n° 86, p. 16, par. 30, et Hauschildt du 24 mai 1989, série A n° 154, p. 23, par. 52 in fine) s'il peut intervenir dans la procédure pénale ultérieure en qualité de partie poursuivante.

Il en allait ainsi en l'occurrence (paragraphes 26-27 ci-dessus); l'article 5 par. 3 (art. 5-3) a donc été enfreint.

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

44. 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, la requérante demande la réparation d'un dommage et le remboursement de frais.

## A. Dommage

45. Se prétendant lésée par le manquement aux exigences de l'article 5 par. 3 (art. 5-3), Mme Huber réclame des indemnités de 24 000 FS pour "détention arbitraire" et 1 200 pour huit jours chômés.

Le Gouvernement n'aperçoit aucun lien de causalité entre l'infraction litigieuse et le préjudice résultant pour Mme Huber de sa privation de liberté, dont du reste elle n'aurait à l'époque nullement contesté la légalité. Quant au délégué de la Commission, il souscrit à la thèse du Gouvernement pour le dommage matériel; il laisse à la Cour le soin de se prononcer sur l'existence et l'ampleur d'un tort moral.

46. Selon la Cour, le préjudice propre à donner ouverture à l'octroi d'une satisfaction équitable consisterait dans la privation de liberté que l'intéressée n'aurait pas subie si elle avait joui des garanties de l'article 5 par. 3 (art. 5-3). Or les pièces du dossier ne permettent pas de penser que la détention provisoire incriminée n'aurait pas eu lieu si un magistrat offrant ces garanties avait eu compétence pour délivrer le mandat d'arrêt (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Pauwels précité, série A n° 135, p. 20, paras. 43-44). Bref, aucun dommage matériel découlant de la violation constatée ne se trouve établi.

Reste le préjudice moral. A supposer que la requérante en ait éprouvé un, le présent arrêt lui fournit une satisfaction équitable suffisante dans les circonstances de la cause (voir notamment, mutatis mutandis, l'arrêt Lamy du 30 mars 1989, série A n° 151, p. 19, par. 42).

## B. Frais et dépens

47. Mme Huber sollicite le remboursement de frais et dépens qu'elle aurait supportés pendant la procédure menée devant les juridictions suisses puis devant les organes de la Convention.

### 1. *Frais relatifs aux procédures nationales*

48. Elle demande d'abord la moitié des frais de justice laissés à sa charge par les juridictions internes, soit 732 FS, ainsi que 360 FS pour les honoraires de son avocat.

Le Gouvernement accepte le premier poste et n'élève pas d'objection contre le second. Le délégué de la Commission les trouve tous deux acceptables.

La Cour marque son accord. Il y a donc lieu pour la Suisse de rembourser à l'intéressée 1 092 FS.

## 2. *Frais relatifs aux procédures européennes*

49. Au titre des dépens entraînés par les procédures européennes, la requérante revendique d'une part, pour ses conseils, des montants de 3 395 FS 50 (Me Schönenberger) et 9 565 FS (Me Mäder).

Le Gouvernement les estime "manifestement excessifs" compte tenu de la brièveté des observations écrites et de l'absence d'audience devant la Commission ainsi que du non-dépôt d'un mémoire devant la Cour; il consent à l'octroi d'une somme globale de 3 000 FS pour les deux avocats.

Avec le délégué de la Commission, la Cour juge raisonnable cette proposition et s'y rallie.

50. Mme Huber entend percevoir d'autre part, pour sa venue devant la Cour, 300 FS correspondant à deux jours chômés et 400 FS couvrant ses frais de voyage et de séjour. Le Gouvernement et le délégué de la Commission ne formulent pas de commentaires.

La Cour estime que la Suisse doit rembourser à l'intéressée lesdits frais, mais non compenser le manque à gagner invoqué.

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. Dit, par vingt et une voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention;
2. Dit, à l'unanimité, que l'État défendeur doit verser à la requérante, pour frais et dépens, la somme de 4 492 (quatre mille quatre cent quatre-vingt-douze) francs suisses;
3. Rejette, à l'unanimité, 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 23 octobre 1990.

Rolv RYSSDAL  
Président

Marc-André EISSEN  
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 51 par. 2 (art. 51-2) de la Convention et 53 par. 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente de M. Matscher.

R. R.  
M.-A. E.

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE MATSCHER

J'ai approuvé la décision de dessaisissement de la chambre afin que la Cour plénière puisse définir la portée de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention, préciser sa jurisprudence quelque peu vague en la matière et donner des directives claires aux États contractants.

Cependant, j'avais en vue une confirmation de la jurisprudence Schiesser (série A n° 34) en la déblayant de quelques-uns de ses éléments ambigus, et non son renversement. Voilà pourquoi je ne peux pas souscrire au résultat auquel la majorité de la Cour est parvenue.

A cet égard, je me permets de développer certains arguments qui me paraissent pertinents.

1. Le problème en question est celui de l'interprétation de la phrase "juge ou autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires". Tandis que la portée du terme "juge" (ou "tribunal") au sens des articles 5 par. 3, 5 par. 4 et 6 (art. 5-3, art. 5-4, art. 6) de la Convention peut être considérée comme acquise, celle de l'expression "magistrat..." prête à controverse.

Le point de départ de mon raisonnement est que si pour l'exercice des fonctions dont il est question à l'article 5 par. 3 (art. 5-3) (soit le premier contrôle de la légalité d'une détention au sens de l'article 5 par. 1 c) (art. 5-1-c)) les auteurs de la Convention ont fait une référence alternative à deux organes différents, ceux-ci ne doivent pas répondre exactement aux mêmes critères, sinon l'alternative serait dépourvue de sens, ce qui serait une absurdité. Or c'est un principe d'interprétation d'un texte juridique que la présence d'une absurdité dans celui-ci ne se présume pas.

Il s'agit donc de définir les critères qui doivent être réunis pour que l'on se trouve en présence d'un "magistrat", ou, en d'autres termes, il échet d'examiner en quoi "l'autre magistrat" peut se distinguer du "juge".

Les critères que la Cour a élaborés à cette fin dans son arrêt Schiesser précité (paragraphe 31) peuvent être résumés comme suit:

a. garanties institutionnelles: indépendance vis-à-vis de l'exécutif et des parties;

b. garanties procédurales: obligation d'entendre personnellement le prévenu traduit devant lui;

c. garanties de fond: décision sur le maintien en détention ou la mise en liberté selon des critères légaux, après examen des circonstances qui militent pour ou contre la détention; pouvoir d'ordonner l'élargissement en l'absence de raisons justifiant la détention.

La formulation et l'application des critères b. et c. ne posent guère de problèmes; cela vaut également pour la première branche du critère a., l'indépendance vis-à-vis de l'exécutif. En effet, un organe ne peut pas être censé agir en "magistrat (...) qui exerce des fonctions judiciaires" lorsqu'il

est subordonné à l'exécutif, c'est-à-dire qu'il est soumis aux instructions de celui-ci.

La situation est pourtant différente en ce qui concerne la deuxième branche du critère a., l'indépendance à l'égard des parties. J'avoue que j'ai des doutes à cet égard. En effet, la formule a été reprise de l'arrêt Neumeister (série A n° 8, p. 44), où elle a trait au tribunal au sens de l'article 5 par. 4 (art. 5-4) (et de l'article 6 (art. 6)), et où elle est à sa place, tandis qu'au stade du premier examen de la légalité d'une détention au sens de l'article 5 par. 3 (art. 5-3), d'après moi on ne peut guère parler de "parties" au sens judiciaire du mot. A ce stade, seule entre en ligne de compte l'indépendance à l'égard de l'exécutif de l'organe qui a décidé de la détention.

Il est bien vrai que dans l'arrêt Schiesser (paragraphe 32 et 33) la Cour a consacré quelques observations à la question de savoir si l'exercice simultané ou successif de la fonction de poursuite, par laquelle le parquet acquiert la qualité de "partie", pourrait entraver l'indépendance du procureur de district lors de sa décision sur la détention, qui constitue un acte d'instruction. Mais elle ne l'a fait que pour répondre à un argument avancé par le requérant et par la minorité de la Commission, d'après lequel un tel cumul de fonctions ferait obstacle à l'indépendance d'un procureur de district. En définitive, et sans pourtant se prononcer sur cet argument dans l'abstrait, la Cour l'a écarté du fait qu'en l'espèce le procureur de district n'avait pas agi en tant qu'organe de poursuite. Ce n'est que dans des arrêts postérieurs, rendus dans un contexte fort différent - ils concernaient la justice militaire néerlandaise et belge -, que la Cour a constaté que ce cumul de fonctions - effectif ou théoriquement possible - affecterait l'indépendance du magistrat appelé à décider sur le maintien en détention du prévenu.

D'ailleurs, dans les affaires en question d'autres circonstances étaient de nature à faire nier - ou mettre en doute - la présence des conditions requises par l'article 5 par. 3 (art. 5-3) dans la personne du "magistrat".

J'ajoute que ce n'est que dans la jurisprudence ultérieure que la Cour - à juste titre - a fait état aussi de la condition d'impartialité, inhérente à la notion de "magistrat" au sens de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) (arrêt Pauwels, série A n° 135, p. 18, par. 37).

Je conclus que le "magistrat" au sens de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) doit répondre aux conditions élaborées dans l'arrêt Schiesser - abstraction faite de celle de l'indépendance à l'égard des parties, qui n'a pas de sens au stade du premier examen de la légalité d'une détention - en y ajoutant celle, très importante, d'impartialité.

Lorsque le magistrat a rempli ces conditions, "le but de l'article 5 par. 3 (art. 5-3), (qui) consiste à établir un système de contrôle judiciaire et accorde ainsi aux individus privés de leur liberté des garanties spécifiques" - pour reprendre une expression du juge Ryssdal dans son opinion dissidente

relative à l'arrêt Schiesser (série A n° 35, p. 19) - est atteint. Exiger davantage - ce qui équivaldrait en substance à postuler les mêmes critères pour le "magistrat" au sens de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) et pour le "juge" (ou "tribunal") au sens des articles 5 par. 4 et 6 (art. 5-4, art. 6), c'est-à-dire à effacer toute différence entre l'un et l'autre - ne trouve d'appui ni dans le texte de la Convention, qui à dessein distingue entre les deux hypothèses, ni dans son esprit et ne servirait pas non plus les intérêts légitimes des justiciables.

2. Dans la jurisprudence récente de la Cour en matière pénale, il est souvent question du cumul des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement. Dans certaines hypothèses un tel cumul peut être contraire à la Convention, dans d'autres il peut seulement soulever des problèmes, sans pourtant conduire nécessairement à une incompatibilité avec les exigences de celle-ci.

En général, la Convention ne commande nullement une séparation des fonctions en cause, bien que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, elle soit recommandable, parce qu'elle offre un maximum de garanties aux justiciables.

Ainsi par exemple, pour les infractions mineures, la législation de plusieurs pays confie l'instruction au même juge qui, par la suite, conduit l'audience et prononce le jugement. Dans d'autres systèmes juridiques, l'institution du juge d'instruction n'existe pas, la tâche de l'instruction incombant alors au parquet, c'est-à-dire à l'organe de poursuite; dans lesdits systèmes il pourrait également arriver que l'accomplissement de certaines mesures d'instruction fût réservé au juge du fond.

En principe, rien n'est à reprocher à ce cumul de fonctions du point de vue de la Convention bien que, comme je viens de le dire, la séparation soit recommandable; c'est exactement par ce motif que, avec d'autres collègues, je n'ai pas pu me rallier à la majorité dans l'affaire Hauschildt (série A n° 154, opinion séparée, p. 30). D'ailleurs, quid de la situation où le juge du fond décide à l'audience de placer l'inculpé en détention provisoire? N'est-il plus "qualifié" au sens de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) pour prendre cette décision parce que, comme juge du fond, il manque d'indépendance et d'impartialité à cet égard, ou n'offrirait-il pas dorénavant l'indépendance et l'impartialité requises par l'article 6 par. 1 (art. 6-1) du fait d'avoir décidé de la mise en détention?

Mais si un système juridique prévoit la séparation en tant que garantie supplémentaire d'objectivité et d'impartialité, l'exercice successif de la fonction de jugement par le même organe du corps judiciaire qui auparavant avait été chargé de la poursuite ou de l'instruction relative à la même affaire enfreint l'article 6 (art. 6) de la Convention (Piersack, série A n° 53; De Cubber, série A n° 86).

Or une inversion de cet ordre d'idées ne me paraît pas licite, même pas "mutatis mutandis" (comme le fait le présent arrêt au paragraphe 43), la

situation étant foncièrement différente dans l'un et l'autre cas. En effet, d'après moi, pour juger de l'indépendance ou de l'impartialité d'un membre du corps judiciaire, il faut se placer au premier stade, c'est-à-dire qu'en l'espèce seule est déterminante la position du procureur de district au moment de sa décision sur le maintien en détention. A ce stade, il peut prendre cette décision - acte d'instruction - en pleine indépendance et impartialité, sans égard au fait qu'à un stade ultérieur de la procédure il serait - ou pourrait être - appelé à exercer dans la même affaire d'autres fonctions, notamment celles de dresser l'acte d'accusation ou de représenter le parquet lors de l'audience, en acquérant ainsi la qualité de "partie", comme le dit l'article 178 par. 1 du code zurichois de procédure pénale (au sujet, entre autres, du procureur de district).

En reprenant - mutatis mutandis - le raisonnement sous-jacent aux arrêts Piersack et De Cubber (supra), on pourrait peut-être arguer qu'à ce stade, du fait que, auparavant, il a déjà joué un certain rôle dans l'instruction, le procureur de district ne serait plus un représentant indépendant et impartial de l'accusation. Mais aucune disposition de la Convention ne donne droit à l'accusé d'avoir comme "adversaire" un accusateur indépendant et impartial.