



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

COUR (CHAMBRE)

AFFAIRE SCHIESSER c. SUISSE

(Requête n° 7710/76)

ARRÊT

STRASBOURG

4 décembre 1979

En l'affaire Schiesser,

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. G. BALLADORE PALLIERI, *président*,

M. ZEKIA,

R. RYSSDAL,

Mme D. BINDSCHIEDLER-ROBERT,

MM. D. EVRIGENIS,

P.-H. TEITGEN,

F. MATSCHER,

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

Après avoir délibéré en chambre du conseil les 24 janvier et 26 octobre 1979,

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

PROCEDURE

1. L'affaire Schiesser 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"). A son origine se trouve une requête dirigée contre cet État et dont un ressortissant suisse, M. Friedrich Schiesser, avait saisi la Commission le 15 novembre 1976 en vertu de l'article 25 (art. 25) de la Convention.

2. La demande de la Commission, qui s'accompagnait du rapport prévu à l'article 31 (art. 31) de la Convention, et la requête du Gouvernement ont été déposées au greffe de la Cour dans le délai de trois mois fixé par les articles 32 par. 1 et 47 (art. 32-1, art. 47), les 16 mai et 11 juillet 1978 respectivement. La première renvoyait aux articles 44 et 48, alinéa a) (art. 44, art. 48-a), et à la déclaration par laquelle la Confédération suisse a reconnu la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) (art. 46), la seconde aux articles 45, 47 et 48, alinéa d) (art. 45, art. 47, art. 48-d). Elles ont pour objet d'obtenir une décision de la Cour sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent ou non, de la part de l'État défendeur, un manquement aux obligations qui lui incombent aux termes de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention, ainsi que sur le point de savoir s'il est loisible au requérant d'invoquer l'article 5 par. 4 (art. 5-4).

3. La Chambre de sept juges à constituer comprenait de plein droit Mme D. Bindschedler-Robert, juge élu de nationalité suisse (article 43 de la

Convention) (art. 43), et M. G. Balladore Pallieri, président de la Cour (article 21 par. 3 b) du règlement). Le 31 mai 1978, en présence du greffier adjoint, le président de la Cour a désigné par tirage au sort les cinq autres membres, à savoir MM. M. Zekia, R. Ryssdal, D. Evrigenis, P.-H. Teitgen et F. Matscher (article 43 in fine de la Convention et article 21 par. 4 du règlement) (art. 43).

4. M. Balladore Pallieri a assumé la présidence de la Chambre (article 21 par. 5 du règlement). Il a recueilli, par l'intermédiaire du greffier adjoint, l'opinion de l'agent du Gouvernement, de même que celle des délégués de la Commission, au sujet de la procédure à suivre. Le 15 juin 1978, il a décidé que l'agent présenterait un mémoire avant le 31 octobre 1978 et que les délégués auraient la faculté d'y répondre par écrit dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle le greffier le leur aurait communiqué.

Le Gouvernement a déposé son mémoire le 30 octobre 1978. Le 18 décembre, le secrétaire de la Commission a informé le greffier que les délégués y répondraient lors des débats et lui a adressé une note contenant les observations de l'avocat du requérant sur le rapport de la Commission.

5. Le 12 janvier 1979, le président, après avoir consulté par l'intermédiaire du greffier l'agent du Gouvernement et les délégués de la Commission, a fixé au 23 janvier la date d'ouverture des audiences.

6. Les débats se sont déroulés en public le 23 janvier 1979 à Strasbourg, au Palais des Droits de l'Homme. La Cour avait tenu immédiatement auparavant une brève réunion consacrée à leur préparation.

Ont comparu:

- pour le Gouvernement:

M. J. VOYAME, directeur

de la division fédérale de la justice,

agent,

M. R. HAUSER, professeur

à l'Université de Zurich,

M. O. JACOT-GUILLARMOD,

de la division fédérale de la justice,

conseils;

- pour la Commission:

M. J. FROWEIN,

délégué principal,

M. B. KIERNAN,

délégué,

Me E. SCHÖNENBERGER, ancien représentant

du requérant devant la Commission, assistant les délégués
en vertu de l'article 29 par. 1, deuxième phrase, du
règlement de la Cour.

La Cour a ouï en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses à ses questions, MM. Voyame et Hauser pour le Gouvernement et, pour la Commission, M. Frowein, M. Kiernan et Me Schönenberger.

FAITS

1. Les faits propres au requérant

a) La mise en détention provisoire de M. Schiesser

7. M. Friedrich Schiesser, ressortissant suisse né en 1952 et résidant à Winterthour (canton de Zurich), se constitua prisonnier le 5 avril 1976 après s'être soustrait pendant quelque temps aux recherches de la police.

Il fut aussitôt conduit devant le procureur de district (Bezirksanwalt) de Winterthour qui, après l'avoir entendu en l'absence de son avocat, rendit le jour même une ordonnance le plaçant en détention provisoire (Untersuchungshaft). Le procureur le soupçonnait fortement d'avoir commis ou tenté de commettre plusieurs vols qualifiés et craignait qu'il ne fit disparaître des preuves (article 49, alinéa a), du code zurichois de procédure pénale - Strafprozessordnung, en abrégé StPO).

8. Contre l'ordonnance susmentionnée M. Schiesser exerça un recours (Rekurs) que le procureur général (Staatsanwalt) de Zurich rejeta le 13 avril 1976: reprenant les raisons avancées par le procureur de district, il notait que l'enquête n'était pas terminée et que l'on pouvait redouter que le requérant, sans domicile fixe en Suisse, ne prît la fuite.

9. M. Schiesser se pourvut devant le Tribunal fédéral par la voie d'un "recours de droit public", alléguant que la décision du procureur général était contraire à l'article 4 de la Constitution fédérale et à l'article 5 paras. 1 c) et 3 (art. 5-1-c, art. 5-3) de la Convention. Il qualifiait d'arbitraire l'affirmation selon laquelle il risquait de supprimer des preuves et contestait que le procureur de district fût un "magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires", au sens de l'article 5 par. 3 (art. 5-3).

Par un arrêt du 14 juillet 1976, le Tribunal fédéral (Chambre de droit public) rejeta le recours. Il reconnut qu'il existait des raisons de penser que le requérant risquait de faire disparaître des preuves s'il recouvrait sa liberté. Il estima en outre que les circonstances permettaient manifestement de le soupçonner de vols et qu'il n'y avait donc pas violation de l'article 5 par. 1 c) (art. 5-1-c). Quant à l'article 5 par. 3 (art. 5-3), le Tribunal, après avoir constaté que l'interprétation de cette clause prête à controverse dans la doctrine, déclara:

"Pour attribuer à une activité un caractère 'judiciaire', ce qui compte avant tout est l'indépendance des organes agissant en cette qualité par rapport aux autres pouvoirs de l'État, aux autres titulaires de fonctions concernant l'administration de la justice ainsi qu'aux autorités et groupements de la vie publique (...).

Le libellé de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention montre pourtant qu'il ne conçoit pas qualité de juge et indépendance judiciaire dans l'optique du principe de la séparation des pouvoirs (...). Il existe une seule façon de le comprendre: même des organes administratifs par leur position se concilient avec la Convention dans la

mesure où ils exercent des fonctions judiciaires, c'est-à-dire statuent à ce titre de manière indépendante. Est donc décisive au premier chef, d'après l'article 5 par. 3 (art. 5-3) (...), non la place occupée dans l'organisation de l'État mais bien la fonction à exercer. En d'autres termes, ce texte n'exclut pas en principe l'exercice simultané par une même personne de fonctions diverses, à savoir en matière d'instruction comme dans d'autres domaines de l'administration de la justice pénale (...)."

A l'appui de cette interprétation, le Tribunal fédéral nota que contrairement au paragraphe 3 (art. 5-3), le paragraphe 4 de l'article 5 (art. 5-4) parle de "tribunal". Il tira en outre argument de l'article 6 par. 1 (art. 6-1):

"On peut supposer à bon droit que les auteurs de la Convention auraient utilisé, à l'article 5 par. 3 (art. 5-3), une formule identique à celle de l'article 6 par. 1 (art. 6-1)" - "un tribunal indépendant et impartial" - "s'ils avaient voulu conférer à l'inculpé une garantie aussi étendue quant à l'indépendance et l'impartialité de l'autorité compétente."

Passant aux attributions du procureur de district, il releva que celui-ci est à la fois un organe d'enquête et d'instruction (Ermittlungs- und Untersuchungsbehörde), soumis au contrôle du procureur général, et un organe de poursuite dans les affaires déférées à un juge unique ou au tribunal de district. En l'occurrence, le procureur de district avait agi comme organe d'instruction, tenu, aux termes de l'article 31 StPO, d'établir avec un soin égal les faits à la charge et à la décharge de l'inculpé. Le Tribunal en déduisit:

"Peu importe que le parquet de district soit incorporé à la hiérarchie administrative et constitue dès lors une autorité administrative par sa place dans l'organisation de l'État (...). Au stade de l'instruction, il remplit en effet une fonction judiciaire et n'exerce aucune activité administrative (...). En outre, il ressort de la prescription relative à l'élection des procureurs de district par le peuple (...) que le législateur a voulu assurer à cet organe une certaine indépendance à l'égard de l'exécutif et de l'administration même quant à son mode de nomination."

Cette opinion ne se trouve pas démentie par la circonstance que le parquet de district peut recevoir du parquet général, durant l'instruction, des directives tant pour le déroulement de ses activités dans leur ensemble que pour tel cas d'espèce (ouverture, conduite et clôture de l'instruction) (...). Ce qui est décisif, c'est que comme organe de contrôle au stade de l'instruction, le parquet général remplit lui aussi une fonction judiciaire d'instruction; il n'assume le rôle d'accusateur et donc de partie au procès qu'avec le renvoi éventuel de la cause à l'autorité de jugement."

b) La prolongation de la détention provisoire de M. Schiesser

10. Le 20 avril 1976, le président de la chambre d'accusation (Anklagekammer) de la cour d'appel (Obergericht) du canton de Zurich décida que M. Schiesser resterait en détention jusqu'au 18 mai suivant. L'intéressé se pourvut en vain devant ladite chambre, qui confirma cette ordonnance le 10 mai, puis devant le Tribunal fédéral qui rejeta le 25 mai 1976 son "recours de droit public".

Sa détention provisoire avait entre-temps été prolongée en vertu de l'article 51 StPO. Il recouvra sa liberté le 12 juillet 1976.

11. En raison de l'importance des charges qui pesaient sur M. Schiesser (vols pour un montant supérieur à 30.000 FS), la juridiction compétente était la cour d'appel du canton de Zurich et l'établissement de l'acte d'accusation incombait donc au parquet général qui représenta le ministère public pendant le procès (paragraphe 14 ci-dessous). L'instruction, en revanche, avait été menée par un procureur de district ordinaire.

Le 11 mai 1978, la cour d'appel condamna le requérant à une peine de dix-sept mois d'emprisonnement, assortie d'un sursis de quatre ans, pour vols en bande et par métier (article 137 du code pénal suisse).

2. Le procureur de district: statut et attributions

12. Le canton de Zurich se divise en onze districts, dotés chacun d'un parquet qui comprend un ou plusieurs procureurs. A l'époque considérée, le statut et les attributions de ces derniers se trouvaient définis dans la loi du 29 janvier 1911 sur l'organisation judiciaire (Gerichtsverfassungsgesetz, en abrégé GVG); elle a été remplacée depuis lors par une loi du 13 juin 1976, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1977 et qui en reprend pour l'essentiel les dispositions.

13. Les procureurs de district ordinaires sont élus au suffrage universel pour une durée que la loi de 1911 fixait à trois ans (article 99 GVG) et que celle de 1976 a élevée à quatre. Bien que tout citoyen puisse se porter candidat, il s'agit le plus souvent de juristes ayant achevé leurs études universitaires et bénéficié d'une formation pratique dans les tribunaux, l'industrie, l'administration ou les professions juridiques. Le gouvernement cantonal nomme au besoin des procureurs de district extraordinaires pour une certaine période (articles 100 et 106 GVG).

14. Subordonné au procureur général qui de son côté dépend de la direction de la justice et du gouvernement (Regierungsrat) zurichois, le procureur de district est l'autorité de poursuite près le juge unique en matière pénale et près les tribunaux de district pour les délits de faible et de moyenne importance, le procureur général jouant le même rôle près les juridictions supérieures cantonales (cour d'appel et cour d'assises - article 93 GVG). Il jouit également 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).

15. L'instruction d'une affaire pénale ressortit à la compétence du ministère public (article 94 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). Il peut décerner un mandat d'arrêt (Verhaftsbefehl - article 55 StPO),

qu'il est tenu de motiver; il doit entendre dans les vingt-quatre heures le suspect arrêté (article 64 StPO). Lors de ce premier interrogatoire, auquel d'ordinaire son avocat n'assiste pas, le suspect doit être clairement informé des raisons qui ont motivé les soupçons pesant sur lui (article 65 StPO) et de l'existence d'un droit de recours contre le mandat (circulaire de 1956 du parquet général). La directive n° 219 (recueil des circulaires du parquet général aux parquets de district, 1968 - Sammlung der Kreisschreiben der Staatsanwaltschaft an die Bezirksanwaltschaften von 1968) précise qu'il ne faut pas considérer cet interrogatoire comme une pure formalité. Quant à la directive n° 58, elle interdit au procureur de district de déléguer son pouvoir d'interroger à des subordonnés.

16. 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).

17. Pour l'ouverture et la conduite de l'instruction, le procureur de district demeure sous le contrôle du procureur général. Ce dernier est habilité à lui adresser des directives (article 27 StPO) et doit être informé de toute infraction grave (directive n° 100). La direction de la justice ou le gouvernement zurichois peuvent demander au procureur général de présenter un rapport sur l'ouverture et la conduite de la procédure pénale (Strafprozess) et lui donner des ordres et instructions particuliers (besondere Aufträge und Weisungen - article 28 StPO). Un rapport au gouvernement est nécessaire en cas d'engagement d'une procédure revêtant une importance politique (article 29 StPO).

En outre, le premier procureur général (erster Staatsanwalt) effectue deux fois l'an des inspections à seule fin d'accélérer les procédures.

En pratique, et depuis plus de trente ans, les procureurs de district ne reçoivent du procureur général ni ordres ni instructions particuliers touchant leur compétence en matière de mise en détention.

Une fois close l'instruction, le procureur de district qui envisage d'élargir un inculpé doit le signaler au procureur général quand la poursuite incombe à ce dernier (directive n° 171).

18. En l'absence de non-lieu, le procureur de district, ou le procureur général, devient partie au procès pénal; en rédigeant l'acte d'accusation, il doit toutefois tenir compte des éléments qui plaident en faveur de l'inculpé, et non se borner à souligner ceux qui militent contre lui (article 178 StPO).

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

19. Dans sa requête du 15 novembre 1976 à la Commission, M. Schiesser alléguait une violation de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention en ce

que le procureur de district ne saurait être considéré comme un "magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires", au sens de cette disposition.

20. La Commission a retenu la requête le 12 juillet 1977. Par la suite, le requérant a également invoqué l'article 5 par. 4 (art. 5-4) au motif qu'il n'avait pas eu le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que ce dernier statuât à bref délai sur la légalité de sa détention.

21. Dans son rapport du 9 mars 1978, la Commission exprime l'avis:

- par neuf voix contre cinq, qu'il n'y a pas eu d'infraction à l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention;
- par onze voix contre une, avec deux abstentions, qu'elle ne se trouve pas appelée à se prononcer sur le bien-fondé du grief relatif à l'article 5 par. 4 (art. 5-4), le requérant n'ayant pas épuisé les voies de recours internes au sens de l'article 26 (art. 26).

Le rapport renferme une opinion dissidente, commune à cinq membres de la Commission.

CONCLUSIONS PRESENTÉES A LA COUR

22. Dans son mémoire du 30 octobre 1978, le Gouvernement a invité la Cour à

"1. dire que l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention n'a pas été violé en l'espèce;

2. dire que l'allégation, par le requérant, d'une violation de l'article 5 par. 4 (art. 5-4) de la Convention, postérieurement à la décision de recevabilité de la Commission, est incompatible avec l'obligation dérivée de l'article 26 (art. 26) de la Convention".

Son agent a réitéré ces conclusions à l'audience du 23 janvier 1979.

23. De son côté, le délégué principal de la Commission a demandé à la Cour "de conclure qu'elle n'a pas compétence pour dire s'il y a eu violation de l'article 5 par. 4 (art. 5-4) dans la présente affaire".

EN DROIT

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

24. L'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention se lit ainsi:

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

D'après M. Schiesser, on ne saurait considérer le procureur de district de Winterthour comme un "magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires".

En saisissant la Cour, Commission et Gouvernement lui ont demandé de décider si la mise en détention provisoire du requérant a violé le droit garanti par la clause précitée.

25. Nul problème ne se pose en l'occurrence sur le terrain des paragraphes 1 c) et 2 de l'article 5 (art. 5-1-c, art. 5-2), ni au regard du début et de la fin du paragraphe 3 (art. 5-3) ("aussitôt traduite", "jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure"; cf., mutatis mutandis, l'arrêt Wemhoff du 27 juin 1968, série A n° 7, p. 21); il incombe seulement à la Cour de rechercher si ledit procureur possédait la qualité de "magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires".

26. Cette dernière expression comprend trois éléments.

Le deuxième ("habilité par la loi à exercer") ne soulève aucune difficulté: le procureur de district de Winterthour a usé en l'espèce de pouvoirs dont le dotait la législation cantonale (paragraphes 7, 12 et 15-17 ci-dessus); ni la Commission, ni le Gouvernement ni le requérant ne le contestent.

Quant aux premier et troisième éléments ("magistrat", "des fonctions judiciaires"), il y a lieu de les examiner conjointement.

27. En prévoyant qu'une personne arrêtée doit être aussitôt traduite devant un "juge" ou un "autre magistrat", l'article 5 par. 3 (art. 5-3) laisse aux États contractants le choix entre deux catégories d'autorités. Une telle option implique que celles-ci ne se confondent pas entre elles. Cependant, la Convention les mentionne dans le même membre de phrase et part de l'idée que ces autorités s'acquittent de tâches semblables; elle reconnaît clairement de la sorte l'existence d'une certaine analogie entre "juge" et "magistrat", sans quoi la présence de l'adjectif "autre" ne s'expliquerait du reste guère.

28. "Magistrat" en français, et plus encore "officer" en anglais, ont manifestement un sens plus large que "juge" et "judge".

De son côté, l'exercice de "fonctions judiciaires" ne se limite pas nécessairement au fait de juger. Dans nombre d'États contractants, des magistrats et même des juges s'acquittent de pareilles fonctions sans rendre la justice, tels les membres du ministère public et les juges d'instruction.

Une analyse littérale donne donc à penser que l'article 5 par. 3 (art. 5-3) englobe les magistrats du parquet comme ceux du siège.

29. Au sujet du contexte des mots à interpréter, Gouvernement et Commission notent que l'article 5 (art. 5) pris dans son ensemble emploie des expressions de deux types: celles, précises, de "tribunal" (par. 1 a) et b), par. 4) (art. 5-1-a, art. 5-1-b, art. 5-4) et de "juge" (par. 3) (art. 5-3); celles, assez vagues, d'"autorité judiciaire compétente" (par. 1 c)) (art. 5-1-c) et de "magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires" (par. 3) (art.

5-3). Ils estiment raisonnable d'en déduire que les premières visent des exigences plus strictes que les secondes.

La Cour souscrit à cette opinion, mais tient à souligner les limites de la distinction ainsi établie.

Le paragraphe 1 c) (art. 5-1-c) formant un tout avec le paragraphe 3 (art. 5-3), "autorité judiciaire compétente" constitue un synonyme abrégé de "juge ou (...) autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires" (arrêt *Lawless* du 1er juillet 1961, série A n° 3, p. 52; arrêt *Irlande contre Royaume-Uni*, du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 75, par. 199).

Comparer le paragraphe 3 (art. 5-3) avec le paragraphe 4 (art. 5-4) offre davantage d'intérêt en l'espèce: à la différence de celui-là, celui-ci requiert l'intervention d'un "tribunal". Pour mériter cette dernière appellation, un organe doit notamment être indépendant de l'exécutif et des parties (arrêt *Neumeister* du 27 juin 1968, série A n° 8, p. 44; arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp* du 18 juin 1971, série A n° 12, p. 41, par. 78), mais il en va de même du "magistrat" mentionné au paragraphe 3 (art. 5-3): si ses "fonctions judiciaires" peuvent ne pas revêtir un caractère juridictionnel, en quoi elles diffèrent des tâches définies au paragraphe 4 (art. 5-4), elles ne se conçoivent pourtant pas non plus sans l'indépendance de leur titulaire (paragraphe 31 ci-dessous).

30. Le sens ordinaire de l'expression en cause (paragraphe 28 ci-dessus), lue dans son contexte (paragraphe 29), correspond du reste à l'objet et au but de l'article 5 (art. 5), sur lesquels se rejoignent les vues du Gouvernement et de la Commission.

Selon le Gouvernement, l'article 5 par. 3 (art. 5-3) a pour but de garantir l'impartialité et l'objectivité de la personne devant laquelle sera traduit l'intéressé. En outre, la comparution tendrait à protéger chacun contre toute arrestation et détention injustifiées.

Pour la Commission, l'objet de la disposition sous examen consiste à fournir aux individus privés de leur liberté une garantie spéciale: le recours non à une institution précise, à savoir un tribunal, mais à une procédure judiciaire.

Aux yeux de la Cour, l'article 5 (art. 5) veut assurer que nul ne soit arbitrairement dépouillé de sa liberté (arrêt *Winterwerp* du 24 octobre 1979, série A n° 33, p. 16, par. 37). De cette finalité globale découle, dans le domaine du paragraphe 4 (art. 5-4), la nécessité de suivre une procédure de "caractère judiciaire" donnant "des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté dont il s'agit", sans quoi on ne saurait parler de "tribunal" (arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp*, précité, pp. 40-41, par. 76). De son côté, le "magistrat" visé au paragraphe 3 (art. 5-3) doit offrir des garanties appropriées aux fonctions "judiciaires" que la loi lui attribue.

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

La première d'entre elles réside dans l'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties (cf., mutatis mutandis, l'arrêt Neumeister précité, p. 44). Elle n'exclut pas toute subordination à d'autres juges ou magistrats pourvu qu'ils jouissent eux-mêmes d'une indépendance analogue.

A cela s'ajoutent, d'après l'article 5 par. 3 (art. 5-3), une exigence de procédure et une de fond. A la charge du "magistrat", la première comporte l'obligation d'entendre personnellement l'individu traduit devant lui (cf., mutatis mutandis, l'arrêt Winterwerp précité, p. 24, par. 60); la seconde, celle d'examiner les circonstances qui militent pour ou contre la détention, de se prononcer selon des critères juridiques sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement (arrêt Irlande contre Royaume-Uni, précité, p. 76, par. 199).

En vérifiant le respect de ces diverses conditions, la Cour n'a pas à trancher des questions qui ne se posent pas en l'espèce, par exemple celle de savoir si un magistrat est apte, par sa formation ou son expérience, à s'acquitter de fonctions judiciaires.

32. Il lui incombe à présent de s'assurer que le procureur de district de Winterthour a bien offert à M. Schiesser les garanties inhérentes à la notion dont elle a dégagé le sens.

Deux constatations préliminaires lui paraissent s'imposer.

Tout d'abord, le statut du procureur de district et ses attributions en matière de détention provisoire sont fixés en détail dans la loi du 29 janvier 1911 sur l'organisation judiciaire (GVG), le code de procédure pénale du 4 mai 1919 (StPO) et le recueil des circulaires du parquet général aux parquets de district, de 1968 (paragraphes 12 à 18 ci-dessus). En particulier, la StPO indique clairement les motifs et la procédure de mise en détention, et en l'occurrence la décision du procureur s'appuyait sur elle (paragraphe 7 ci-dessus).

En second lieu, le requérant n'allègue pas l'inobservation du droit cantonal. Comme le note la Commission, il ne prétend pas que le procureur de district de Winterthour n'ait pas agi avec indépendance ou n'ait pas pris en considération, ainsi que le commande l'article 31 StPO, chacun des éléments plaidant pour ou contre une mesure privative de liberté. Il ne conteste pas davantage que ce magistrat ait motivé le mandat d'arrêt comme l'exigeait une circulaire du parquet général, de 1956. Partant, il attaque la législation zurichoise en tant que telle.

La Cour rappelle à ce sujet sa jurisprudence constante: saisie d'une affaire qui tire son origine d'une requête introduite en vertu de l'article 25 (art. 25) de la Convention, elle ne doit pas se livrer à un contrôle abstrait de normes mais limiter son examen, dans la mesure du possible, à la manière dont ladite législation a été appliquée dans les circonstances de la cause

(voir notamment l'arrêt Marckx du 13 juin 1979, série A n° 31, p. 13, par. 27).

33. D'après M. Schiesser et la minorité de la Commission, le procureur de district ne fournit pas les garanties nécessaires d'indépendance, et ce à un double titre: tout d'abord, il joue dans certains cas le rôle d'organe de poursuite; en outre, il est subordonné au parquet général et, à travers lui, à la direction de la justice ainsi qu'au gouvernement cantonal. Le requérant en veut pour preuve les articles 27 à 29 StPO et plusieurs textes figurant dans le recueil précité de 1968, dont les directives n° 100 et 171 (paragraphe 14 et 17 ci-dessus).

34. Quant au premier point (poursuite), la Cour souligne qu'en l'espèce le procureur de district est intervenu exclusivement comme organe d'instruction: en recherchant s'il fallait inculper l'intéressé et le placer en détention provisoire, puis en instruisant le dossier avec l'obligation de s'employer avec un soin égal à établir les faits à la charge et à la décharge de M. Schiesser (article 31 StPO). Il n'a pas assumé la qualité de partie poursuivante: il n'a ni dressé l'acte d'accusation ni occupé le siège du ministère public devant la juridiction de jugement (paragraphe 11 ci-dessus). Il n'a donc pas cumulé des fonctions d'instruction avec des fonctions de poursuite, de sorte que la Cour ne se trouve pas appelée à déterminer si la situation contraire eût cadré avec l'article 5 par. 3 (art. 5-3).

35. Quant au second point (subordination), le Gouvernement souligne que le procureur de district de Winterthour a décidé en pleine indépendance la mise en détention provisoire de M. Schiesser. Il invoque aussi la pratique en vigueur depuis plus de trente ans dans le canton de Zurich: direction de la justice et procureur général n'adressent jamais aux procureurs de district des ordres ou instructions concernant la mise en détention de tel suspect (paragraphe 17 ci-dessus); sans doute peut-il leur arriver de leur donner des directives, mais la chose se produit très rarement et selon la doctrine ces dernières ne doivent porter que sur des questions de légalité, non d'opportunité. Quant au recueil de circulaires de 1968, il aurait pour seul but d'assurer une application uniforme de la loi.

Cette thèse, dont la Cour reconnaît la valeur à la lumière de son arrêt Delcourt du 17 janvier 1970 (série A n° 11, pp. 17-18, par. 32, second alinéa), correspond à la réalité. Il apparaît en effet que le procureur de district de Winterthour n'avait reçu de la direction de la justice ou du gouvernement cantonal, comme d'ailleurs du procureur général, ni conseils ni instructions avant de placer l'intéressé en détention provisoire. Le requérant ne le nie du reste pas. De plus, le procureur de district a procédé à son audition seul, c'est-à-dire sans l'assistance ou le contrôle du procureur général. N'ayant dû ni subir une ingérence extérieure ni consulter une autre autorité, il a exercé le pouvoir de décision propre que lui attribuait la loi. Dans ces conditions, la Cour estime qu'il a offert en l'espèce des garanties d'indépendance suffisantes au regard de l'article 5 par. 3 (art. 5-3); elle

n'attache pas d'importance véritable à l'argument supplémentaire tiré par le Gouvernement du mode de désignation de ce magistrat, l'élection au suffrage universel.

36. Au sujet des garanties de procédure, la Cour relève d'abord que le procureur de district, quand le requérant se constitua prisonnier, l'interrogea dans les vingt-quatre heures et en personne, comme le voulaient l'article 64 StPO et la directive n° 58 (paragraphe 7 et 15 ci-dessus). Il lui signala pourquoi on le soupçonnait d'avoir commis ou tenté de commettre des infractions et l'avisa de son droit de recourir contre le mandat d'arrêt décerné contre lui (article 65 StPO, circulaire de 1956 et paragraphe 15 ci-dessus).

M. Schiesser se plaint de ce que son avocat n'ait pas été admis à assister à l'interrogatoire. L'un des conseils du Gouvernement et le délégué principal de la Commission ont confirmé le fait, conforme à la pratique du canton de Zurich, mais la Cour ne le juge pas incompatible avec l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention, lequel n'exige pas la présence d'un avocat.

37. A l'issue de l'interrogatoire, le procureur de district prit une ordonnance de détention fondée sur deux des motifs qu'énumère l'article 49 StPO, dont l'existence de raisons de soupçonner le requérant d'un délit (paragraphe 7 ci-dessus). Ce motif figure parmi ceux qui d'après l'article 5 par. 1 c) (art. 5-1-c) de la Convention justifient une mise en détention provisoire. De surcroît, l'ordonnance fut rendue selon les voies légales.

38. Dès lors, la Cour estime que le procureur de district de Winterthour présentait en l'espèce les garanties d'indépendance, de procédure et de fond inhérentes à la notion de "magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires". Il n'y a donc pas eu violation de l'article 5 par. 3 (art. 5-3).

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 PAR. 4 (art. 5-4)

39. Après que la Commission eut retenu sa requête, M. Schiesser a dénoncé auprès d'elle un manquement aux exigences de l'article 5 par. 4 (art. 5-4), ainsi libellé:

"Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale."

Il prétendait en effet avoir été privé d'un tel droit puisque pendant les quatorze jours suivant son arrestation il n'avait pu, aux termes du code zurichois de procédure pénale, avoir recours qu'au procureur général.

40. Dans son rapport, la Commission exprime l'opinion que M. Schiesser aurait dû soulever ce problème devant le Tribunal fédéral, la Convention se

trouvant incorporée au droit suisse et primant le droit cantonal. Faute de l'avoir fait, il n'aurait pas épuisé à cet égard les voies de recours internes.

En saisissant la Cour, Commission puis Gouvernement lui ont demandé de trancher la question de savoir si l'intéressé pouvait néanmoins se prévaloir de l'article 5 par. 4 (art. 5-4). A l'audience le délégué principal l'a invitée, en raison de l'inobservation de l'article 26 (art. 26), à décliner sa compétence pour statuer sur le bien-fondé du grief relatif à l'article 5 par. 4 (art. 5-4). De son côté, l'agent du Gouvernement a confirmé la thèse figurant dans son mémoire; il a prié la Cour de juger "que l'allégation, par le requérant, d'une violation de l'article 5 par. 4 (art. 5-4) (...), postérieurement à la décision de recevabilité de la Commission, est incompatible avec l'obligation dérivée de l'article 26 (art. 26) (...)".

41. La Cour estime que sur le point considéré le rapport de la Commission équivaut, en substance, à une décision implicite d'irrecevabilité bien qu'il ne se réfère pas formellement à l'article 29 par. 1 (art. 29-1) ni même à l'article 27 par. 3 (art. 27-3). Elle constate en outre qu'il s'agit en l'occurrence non d'un simple moyen ou argument juridique nouveau, mais d'un grief distinct sortant du cadre du litige dont elle est appelée à connaître. A la lumière de sa jurisprudence en la matière, elle conclut que l'examen de ladite décision implicite échappe à sa compétence (cf., mutatis mutandis, l'arrêt Delcourt précité, p. 20, par. 40; l'arrêt De Wilde, Ooms et Versyp, précité, p. 30, par. 51; l'arrêt Handyside du 7 décembre 1976, série A n° 24, pp. 19-20, par. 41; l'arrêt Irlande contre Royaume-Uni, précité, p. 63, par. 157; l'arrêt Winterwerp précité, pp. 27-28, paras. 71-72).

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. Dit, par cinq voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 par. 3 (art. 5-3);
2. Dit, à l'unanimité, qu'elle n'a pas compétence pour connaître du grief relatif à l'article 5 par. 4 (art. 5-4).

Rendu en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, le quatre décembre mil neuf cent soixante-dix-neuf.

Pour le Président
Rolv RYSSDAL
Juge

Marc-André EISSEN
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 51 par. 2 (art. 51-2) de la Convention et 50 par. 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées, dissidentes, de MM. les juges Ryssdal et Evrigenis.

R. R.
M.-A. E.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE RYSSDAL

(Traduction)

Je ne puis suivre la majorité de la Cour quand elle conclut à l'absence de violation de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention en l'espèce.

L'article 5 (art. 5) a pour but et objet d'entourer de garanties spécifiques la protection de la liberté individuelle. Il importe que nul ne soit privé de sa liberté sauf par une décision se fondant sur des motifs très clairs énoncés par la loi. Il importe aussi que pareille décision émane d'une autorité indépendante et impartiale agissant selon les voies légales. En matière pénale, cela s'applique à la détention provisoire comme à celle des condamnés.

Certes, mieux vaudrait qu'il faille traduire aussitôt devant un juge toute personne arrêtée sur le soupçon d'avoir commis une infraction et que seuls les tribunaux aient compétence pour se prononcer sur les raisons militent pour et contre la détention provisoire. Cependant, d'après l'article 5 par. 3 (art. 5-3) la comparution des intéressés a lieu, au choix des États contractants, devant un "juge" ou devant un "autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires". Ces mots ne sont pas entièrement clairs; si on les examine en dehors de leur contexte on a peine à en indiquer le sens. Les rapports entre les paragraphes 3 et 4 de l'article 5 (art. 5-3, art. 5-4) entrent ici en ligne de compte. Le paragraphe 4 (art. 5-4) dispose que toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention "a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention (...)". Il requiert donc expressément l'intervention d'un tribunal. Par son libellé comme par ses rapports avec le paragraphe 4 (art. 5-4), le paragraphe 3 (art. 5-3) donne à penser qu'il n'exige pas pour le "magistrat" dont il parle le même genre de caractéristiques judiciaires que pour le "juge".

Les États contractants ne sauraient pourtant jouir d'une complète liberté quant aux personnes qu'ils peuvent autoriser à prendre des décisions en matière de liberté provisoire. Le but de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) consiste à établir un système de contrôle judiciaire et accorder ainsi aux individus privés de leur liberté des garanties spécifiques. Si un "magistrat" autre qu'un juge se voit confier cette fonction judiciaire par un État contractant, il doit lui aussi ne pas dépendre de l'administration, ne pas relever d'elle et pouvoir être considéré comme indépendant et impartial. Priver quelqu'un de sa liberté est une mesure très grave et l'article 5 par. 3 (art. 5-3) cherche à protéger au maximum la liberté individuelle.

Un principe fondamental commande de séparer poursuite et pouvoir judiciaire. Selon moi, il vaut également pour l'interprétation de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) et au sens de ce texte un magistrat qui agit comme autorité

de poursuite ne peut passer pour un "magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires".

A mes yeux le procureur de district de Winterthour, dont instruction et poursuite constituent l'activité principale et qui à ce titre se trouve placé sous le contrôle de l'autorité suprême de poursuite, ne remplit pas les conditions de l'article 5 par. 3 (art. 5-3). Je ne trouve pas décisif qu'en l'espèce il n'ait pas agi comme autorité de poursuite. On ne savait pas qu'il en serait ainsi, et certainement le requérant l'ignorait, quand le procureur de district a ordonné de le mettre en détention provisoire. La tâche principale du procureur de district, la poursuite, me paraît incompatible avec la fonction judiciaire dont traite l'article 5 par. 3 (art. 5-3): prendre des décisions en matière de détention provisoire.

Par ces motifs, j'arrive à la conclusion qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE EVRIGENIS

J'ai voté pour l'existence d'une violation de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention. A mon avis, le procureur de district de Winterthour ne saurait être considéré comme un "magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires", au sens de cette disposition, pour les raisons suivantes:

a) Être habilité à exercer des fonctions "judiciaires" signifie, au sens de l'article 5 par. 3 (art. 5-3), être compétent pour exercer des fonctions qui soient caractéristiques du pouvoir judiciaire. J'entends par là les fonctions qui constituent la différence spécifique entre un juge et d'autres fonctionnaires agissant en général dans le cadre du système judiciaire et de l'administration de la justice. Il est, à cet égard, significatif que le texte anglais parle de "judicial power". Il est également significatif que l'article 5 par. 3 (art. 5-3) confie, tout d'abord, au juge la tâche qu'il vise. Le terme "judiciaire" dans cette disposition devrait, par conséquent, être interprété dans un sens strict. L'exercice de fonctions judiciaires veut dire l'exercice des fonctions de juge par un organe qui n'a pas formellement la qualité de juge.

b) Un procureur de district du canton de Zurich est un organe d'instruction et de poursuite (voir les paragraphes 12 et suivants de l'arrêt). Ces compétences ne sauraient être qualifiées de "fonctions judiciaires" au sens de l'article 5 par. 3 (art. 5-3). Si cela est vrai pour les fonctions de poursuite, cela n'est pas moins valable pour les activités d'instruction. L'instruction, même conduite dans les conditions d'indépendance et d'objectivité, comme elle doit toujours l'être, n'est pas une fonction qui en soi confère à celui qui l'exerce la qualité de juge. Il n'est donc pas conforme à l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention d'affirmer qu'un procureur de district du canton de Zurich exerce des "fonctions judiciaires" du fait qu'il agit comme organe d'instruction. Sa place dans la structure du mécanisme judiciaire visé et la nature de sa dépendance hiérarchique renforcent, d'ailleurs, cette conclusion.

c) Il est non moins vrai, en tout cas, que l'article 5 par. 3 (art. 5-3) permet de confier le pouvoir de décision sur la détention provisoire à un organe qui cumule des fonctions judiciaires avec d'autres fonctions. Ce cumul de fonctions judiciaires et non judiciaires ne doit cependant pas renfermer des contradictions irréductibles ayant trait à la nature et à l'objectif des fonctions hétéroclites ainsi cumulées. Même si l'on admettait, par une interprétation large de l'expression "magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires", que la compétence prévue à l'article 5 par. 3 (art. 5-3) peut être attribuée à un organe exerçant à titre principal des fonctions autres que celles de juge, encore faudrait-il que ces autres fonctions ne soient pas incompatibles avec celles de juge. Confier le pouvoir de décision en matière de détention provisoire à un organe qui a parmi ses fonctions

principales celle de la poursuite, serait contraire à la Convention. Il est sans importance que cet organe soit ou non appelé, dans le cas d'espèce, à exercer les deux genres de fonctions. Leur incompatibilité est inhérente au système lui-même et enlève à l'organe en question les qualités juridiques et psychologiques d'indépendance, d'objectivité et d'impartialité que doit posséder celui auquel l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention confie le sort d'une personne privée de sa liberté.