

Actualités Droits-Libertés du 23 novembre 2010 par Nicolas Hervieu

Les lettres d'actualité droits-libertés du CREDOF sont protégées par la [licence Creative Commons](#)

**I – DROIT A LA LIBERTE ET A LA SURETE (Art. 5 CEDH) : Absence d'indépendance des membres du ministère public vis à vis de l'exécutif français**

Après un arrêt de Grande Chambre rendu en mars dernier qui avait pu être interprété **au mieux comme un avertissement sans frais adressé à la France, au pire comme une occasion manquée** (Cour EDH, G.C. 29 mars 2010, [Medvedyev et autres c. France](#), Req. n° 3394/03 – [ADL du 29 mars 2010](#) ; v. aussi le compte rendu de l'audience publique – [ADL du 19 mai 2009](#) – et l'arrêt initial de chambre – Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 10 juillet 2008, [Medvedyev et autres c. France](#), Req. n° 3394/03 – V. [ADL du 2 septembre 2008](#)), la Cour européenne des droits de l'homme a dissipé les quelques doutes qui pouvaient encore subsister au sujet d'une question pour le moins cruciale : **le ministère public français ne dispose pas d'une indépendance suffisante vis-à-vis de l'exécutif et ses membres ne sont donc pas des « magistrats » au sens des dispositions conventionnelles qui encadrent les privations de liberté**. Cette retentissante affirmation et la condamnation de la France qu'elle a entraîné ont été formulées à l'occasion d'une affaire célèbre, mais pour d'autres raisons que celles qui feront la postérité de cet arrêt strasbourgeois.

Alors qu'elle se trouvait au tribunal de grande instance (TGI) d'Orléans, une avocate au barreau de Toulouse, France Moulin, fut arrêtée puis placée en garde à vue le 13 avril 2005 dans le cadre d'une information judiciaire ouverte à Orléans pour trafic de stupéfiants. Elle fut alors conduite à Toulouse pour assister à la perquisition de son cabinet, en présence également des deux juges d'instruction d'Orléans. L'intéressée se trouvait donc dans une situation qui impliquait un régime juridique particulier. En effet, le siège des juges d'instruction – qui, au terme de sa garde à vue de quarante-huit heures, ont délivré à son encontre un mandat d'amener – se situait à Orléans, soit donc à une distance de « plus de 200 km » de Toulouse. En conséquence, et puisqu'il n'était pas « possible de la conduire dans le délai de vingt-quatre heures devant ce magistrat, elle [fut donc] conduite devant le procureur de la République du lieu de l'arrestation » ([article 127 du code de procédure pénale](#)), en l'occurrence, devant le Procureur adjoint du TGI de Toulouse. Puis, du 15 au 18 avril 2005, elle demeura en maison d'arrêt à Toulouse ([Art. 128 et s. du code de procédure pénale](#)) avant d'être transférée à Orléans. Elle fut ensuite présentée aux juges d'instruction qui procédèrent à sa mise en examen, acte suivi d'un placement en détention provisoire. La privation initiale de liberté ainsi que la perquisition ont fait l'objet, mais en vain, de requêtes en nullité d'actes devant la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel d'Orléans ainsi que devant la Cour de cassation ([Crim, 1<sup>er</sup> mars 2006, n° 05-87252](#)).

Cette affaire a eu **un important écho en France** puisque, pour la première fois, des avocats furent poursuivis au titre du délit prévu à [l'article 434-7-2 du Code pénal, tel qu'issu initialement de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 dite « loi Perben II »](#) (mais, du fait notamment du tollé suscité par ces poursuites, [la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005](#) a sensiblement réduit le champ d'application de cette incrimination). Toutefois, ce n'est pas de ce dernier enjeu dont a été ici saisie la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, la requérante contestait ici les mesures dont elle a fait l'objet dans le cadre de l'instruction et alléguait essentiellement **d'une violation du droit à la liberté et à la sûreté, en particulier de l'article 5.3** (« *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 [...]* »). Or **ce dernier aspect est encore plus crucial puisque c'est à ce propos que se trouve de nouveau mis en cause le statut du parquet français**. En effet, pour vérifier si la requérante a été ou non « présentée à « un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires », [et...] a [...] été « aussitôt traduite » devant une telle autorité » (§ 30), la Cour a dû analyser si un tel « magistrat » était intervenu durant « la période litigieuse de cinq jours » (§ 52 – « à savoir des heures et des journées

qui ont suivi l'arrestation du 13 avril 2005 au cours desquelles la requérante se trouvait aux mains des autorités » et ce jusqu'au 18 avril, date à laquelle la privation de liberté fut fondée sur un autre régime, celui de la détention provisoire). Après avoir rappelé leurs exigences jurisprudentielles à ce sujet au moyen d'une longue citation de l'arrêt *Medvedyev* (§ 46 – Cour EDH, préc. [Medvedyev et autres c. France](#) – [ADL du 29 mars 2010](#)), les juges européens estiment qu'en l'occurrence **aucun magistrat du siège n'est intervenu pour statuer sur la privation de liberté**. L'argumentation gouvernementale faisant valoir la présence à Toulouse des juges d'instructions d'Orléans est rejetée puisque « ces derniers se sont strictement contentés de procéder aux opérations de perquisition et de saisie, à l'exclusion de toute autre mesure, en particulier concernant l'audition de la requérante et l'examen de la légalité de sa détention » (§ 47) et étaient de toute façon territorialement incompétents « pour se prononcer sur la légalité de la détention de la requérante » (§ 50 – seul un juge d'instruction de Toulouse est intervenu pour prolonger la garde à vue mais il n'a « pas non plus entendu la requérante pour examiner le bien-fondé de sa détention »)

Puisque durant la période de référence, « la requérante n'a pas été entendue personnellement par les juges d'instruction en vue d'un examen par ces derniers des circonstances qui militent pour ou contre la détention, afin qu'ils se prononcent selon des critères juridiques sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement, autrement dit sur le bien-fondé de la détention » (§ 51), il apparaît qu'une seule autorité aurait pu être en mesure d'exercer un tel contrôle de la privation de liberté : le procureur adjoint du TGI de Toulouse (§ 54). Ceci nécessitait donc de vérifier « si le procureur adjoint, membre du ministère public, remplissait les conditions requises pour être qualifié, au sens de l'article 5 § 3 de la Convention » (§ 55) et, en particulier, s'il bénéficiait d'une indépendance suffisante pour ce faire. La réponse strasbourgeoise est sans ambiguïté : « du fait de leur statut ainsi rappelé, les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui, selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de "magistrat" au sens de l'article 5 § 3 » (§ 57). Cette conclusion est étayée par une documentation assez détaillée sur le statut du parquet et sur ses liens avec l'exécutif (v. § 21-29). La Cour souligne ainsi la différence entre « les magistrats du siège » et ceux qui sont « membres du ministère public ». Il est relevé à cet égard que « ces derniers dépendent tous d'un supérieur hiérarchique commun, le garde des sceaux, ministre de la Justice, qui est membre du gouvernement, et donc du pouvoir exécutif. Contrairement aux juges du siège, ils ne sont pas inamovibles en vertu de l'article 64 de la Constitution. Ils sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques au sein du Parquet, et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la Justice » (§ 56). Une telle situation heurte d'autant plus les exigences conventionnelles qu'il est constaté que « la loi confie l'exercice de l'action publique au ministère public » alors que « les garanties d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties excluent notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale » (§ 58). Cette dernière considération demeure valable quand bien même, en l'espèce, « le procureur adjoint exerçait ses fonctions dans un ressort territorial différent de celui des deux juges d'instruction » car, « indivisible [...], le parquet est représenté auprès de chaque juridiction répressive de première instance et d'appel » (§ 58). Partant, « le procureur adjoint de Toulouse, membre du ministère public, ne remplissait pas, au regard de l'article 5 § 3 de la Convention, les garanties d'indépendance exigées par la jurisprudence pour être qualifié, au sens de cette disposition, de "juge ou (...) autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires" » (§ 59). Puisqu'elle juge trop longue la période – de cinq jours – pendant laquelle la privation de liberté a été réalisée sans l'intervention d'un magistrat répondant à ces exigences (§ 61), **la Cour européenne des droits de l'homme condamne la France pour violation de l'article 5.3** (§ 62).

Une fois encore, la procédure pénale française est donc passée sous les fourches caudines de la juridiction strasbourgeoise (sur l'assistance d'un avocat en garde à vue, v. Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 14 octobre 2010, [Brusco c. France](#), Req. n° 1466/07 - [ADL du 14 octobre 2010](#) et [ADL du 19 octobre 2010](#) ; v. aussi Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 4 novembre 2010, [Katritsch c. France](#), Req. n° 22575/08 - [ADL du 7 novembre 2010](#) ; v. néanmoins la validation de l'absence de motivation des arrêts d'assises : Cour EDH, G.C. 16 novembre 2010, [Taxquet c. Belgique](#), Req. n° 926/05 - [ADL du 16 novembre 2010](#)). Il est d'ailleurs possible de noter que la Cour s'est aussi prononcée, mais pour les rejeter comme manifestement mal fondés (Art. 35), sur d'autres griefs, articulés sur les terrains du droit à un procès équitable (Art. 6) et du droit au respect de la vie privée et familiale (Art 8 – § 63 – 66 : le « droit à l'assistance d'un avocat de son choix durant sa garde à vue » ; § 76 : les « palpations » réalisées lors de l'arrestation). En particulier, seul motif de satisfaction du gouvernement français dans cette affaire,

**la perquisition au sein du cabinet de la requérante a été jugée conforme aux exigences conventionnelles** car elle s'est « accompagnée d'une garantie spéciale de procédure » (§ 73 : « présence du bâtonnier de l'Ordre des avocats » et discussion des « observations formulées par celui-ci [...] devant le juge des libertés et de la détention ») et « n'était pas, dans les circonstances particulières de l'espèce, disproportionnée par rapport au but visé » (§ 75 - sur cette question, v. Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 21 janvier 2010, [Xavier Da Silveira c. France](#), Req. n° 43757/05 – [ADL du 21 janvier 2010](#) ; Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 24 juillet 2008, [André et autres c. France](#), Req. n° 18603/03 – [ADL du 2 août 2008](#))

L'arrêt rendu dans cette affaire, qui prolonge l'affaire **Medvedyev** (portée à Strasbourg par le même avocat, M<sup>e</sup> Patrick Spinosi, dont on peut saluer la ténacité), confirme la nécessité d'**une modification profonde de l'organisation judiciaire française**. Les juges du Palais des Droits de l'Homme étaient d'ailleurs parfaitement conscients de cela lorsqu'ils ont indiqué ne pas « ignore[r] que le lien de dépendance effective entre le ministre de la Justice et le ministère public fait l'objet d'un débat au plan interne » (§ 57). Mais, même s'ils affirment immédiatement qu'« il ne [leur] appartient pas de prendre position dans ce débat qui relève des autorités nationales » (§ 57), force est de constater que **leur solution place le gouvernement français devant une alternative lourde de conséquences** : **soit** accorder au parquet français les garanties d'indépendance qui lui font défaut et donc couper le lien hiérarchique qui le rattache à l'exécutif en alignant son statut sur celui des magistrats du siège ; **soit** retirer aux magistrats du ministère public nombre de leurs compétences, en particulier celles relatives à la privation de liberté. Or, dans ce dernier cas, il s'agirait d'une inflexion notable de la tendance de ces dernières années – voire décennies –, favorable à un accroissement des pouvoirs du parquet. Dans les deux hypothèses, **une évolution importante de la procédure pénale française devra faire suite à cette condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme**, condamnation qui n'est toutefois nullement surprenante. A ce propos, et à la lueur des récentes décisions strasbourgeoises concernant la France, on ne peut qu'être tenté de rappeler les mots du commissaire du gouvernement Guyomar (conclusions sur CE, Ass. 14 décembre 2007, *Garde des sceaux, ministre de la justice c. Boussouar et Planchenault*) qui, dans un autre contexte, appelait sagement à ne pas « accepter de fermer les yeux en attendant qu'on les ouvre pour vous à Strasbourg ».

[Moulin c. France](#) (Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 23 novembre 2010, Req. n° 37104/06)