



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

TROISIÈME SECTION

**AFFAIRE CARDONA SERRAT c. ESPAGNE**

*(Requête n° 38715/06)*

ARRÊT

STRASBOURG

26 octobre 2010

**DÉFINITIF**

*26/01/2011*

*Cet arrêt est devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.*



**En l'affaire Cardona Serrat c. Espagne,**

La Cour européenne des droits de l'homme (troisième section), siégeant en une chambre composée de :

Josep Casadevall, *président*,

Elisabet Fura,

Corneliu Bîrsan,

Boštjan M. Zupančič,

Alvina Gyulumyan,

Ineta Ziemele,

Luis López Guerra, *juges*,

et de Santiago Quesada, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 5 octobre 2010,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 38715/06) dirigée contre le Royaume d'Espagne et dont un ressortissant de cet État, M. José Cardona Serrat (« le requérant »), a saisi la Cour le 15 septembre 2006 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par Maître J. Sanchez Martinez, avocat à Valence. Le gouvernement espagnol (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. I. Blasco Lozano, chef du service juridique des droits de l'homme au ministère de la Justice.

3. Le requérant allègue que sa cause n'a pas été entendue équitablement par un tribunal impartial. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention.

4. Le 24 octobre 2008, le président de la troisième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond.

**EN FAIT****I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

5. Le requérant est né en 1955. Au moment de l'introduction de la requête, il était détenu au centre pénitentiaire de Valencia.

6. Une procédure pénale fut diligentée devant le juge d'instruction n° 1 de Valencia à l'encontre du requérant ainsi que d'autres personnes, pour

délits présumés d'abus sexuels, prostitution et exhibition de pornographie. Au cours de l'instruction le requérant se trouvait en situation de liberté provisoire par rapport à cette procédure, mais en prison en raison d'une autre condamnation pour pornographie et prostitution d'enfants.

7. Une fois l'instruction achevée, l'affaire fut renvoyée en jugement devant l'*Audiencia Provincial* de Valencia.

8. Le 29 janvier 2002, à la suite d'une suspension de l'audience pour des raisons de santé concernant l'avocat d'un co-accusé, le ministère public sollicita que le requérant soit mis en détention provisoire communiquée et sans caution, afin d'assurer sa présence à l'audience et compte tenu du caractère délictueux des faits.

9. Par une ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2002, une chambre de l'*Audiencia Provincial* de Valencia composée de trois juges ordonna la détention provisoire du requérant et d'un autre accusé (R.M.CH.A.), dans les termes suivants :

« La durée de la procédure, non imputable à ce tribunal, commande l'adoption de nouvelles mesures restrictives de la liberté afin d'assurer la présence à l'audience des deux accusés.

La nature spéciale des délits qui leur sont imputés, l'alarme [sociale] qu'ils [ces délits] sont susceptibles de créer, mais surtout les difficultés et les perturbations que les témoins à charge peuvent subir s'ils entrent en contact avec les inculpés, nous obligent à adopter la mesure de prévention demandée par le ministère public afin de garantir le déroulement correct de la procédure orale.

Les conditions requises par les articles 503 et 504 du code de procédure pénale sont donc réunies, et il convient par conséquent d'ordonner le placement des accusés en détention provisoire ».

10. Le 20 février 2002, le requérant demanda la récusation des deux membres de la chambre ayant ordonné sa détention provisoire, qui devaient aussi faire partie de la chambre devant décider du bien-fondé de l'affaire. Il notait que la chambre en question ne s'était pas prononcé sur un recours contre des décisions adoptées par le juge instructeur, mais avait ordonné directement sa mise en détention provisoire, alors que le juge d'instruction lui avait accordé la liberté provisoire auparavant. Le requérant estimait que les deux membres en cause de la chambre avaient déjà formé leur opinion quant à sa culpabilité. Il invoquait notamment l'article 219.10<sup>a</sup> de la loi organique portant sur le pouvoir judiciaire (voir ci-dessous).

11. Après le rejet de la demande de récusation par le Tribunal supérieur de justice de Valence, par un arrêt du 28 mai 2002, une chambre de l'*Audiencia Provincial* de Valence reconnut le requérant coupable d'un délit continu d'abus sexuels avec la circonstance aggravante de récidive et le condamna à une peine de quatre ans et six mois d'emprisonnement. La chambre était composée de trois juges, dont deux, P.C.R. et A.F.G., avaient

fait partie de la chambre du même tribunal ayant ordonné la détention provisoire du requérant. P.C.R. était le président des deux chambres.

12. Le requérant se pourvut en cassation devant le Tribunal suprême. Il soutenait que le tribunal qui l'avait jugé ne pouvait passer pour un tribunal impartial, les juges P.C.R. et A.F.G. ayant auparavant siégé dans la chambre du même tribunal qui avait ordonné sa détention provisoire.

13. Par un arrêt du 11 juillet 2003, le Tribunal suprême rejeta le pourvoi.

14. S'agissant du moyen tiré de la prétendue partialité du tribunal *a quo* en raison de la participation à l'examen du bien-fondé de l'affaire de deux magistrats qui avaient fait partie de la chambre ayant décidé sa mise en détention provisoire, le Tribunal suprême passa en revue la jurisprudence en la matière de la Cour européenne des droits de l'homme (*Castillo Algar c. Espagne*, 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, et *Garrido Guerrero c. Espagne* (déc.), n° 43715/98, CEDH 2000-III) et du Tribunal constitutionnel espagnol en faisant remarquer qu'il appliquait lui-même cette jurisprudence. A cet égard, la juridiction suprême nota que l'élément déterminant, selon la jurisprudence de la Cour, était de savoir si les craintes de l'intéressé pouvaient être considérées comme étant objectivement justifiées eu égard aux appréciations auxquelles la juridiction en cause se serait livrée dans une décision antérieure quant à la culpabilité de l'accusé ou la réalité des faits. En l'espèce, le Tribunal suprême nota que ni la nécessité invoquée d'assurer la présence des accusés à l'audience, ni la référence abstraite à la nature des faits objet de l'inculpation et à l'alarme sociale que ces derniers pouvaient créer, ni la prise en compte des « difficultés et perturbations » que les témoins à charge pourraient subir s'ils prenaient contact avec les accusés, ne pouvaient être considérés comme relevant d'une « activité d'instruction » susceptible d'entacher l'impartialité du tribunal. Cela montrait tout simplement que les juges en cause souhaitaient que l'audience eût lieu au plus vite et dans les meilleures conditions pour établir la réalité des faits et réduire l'alarme sociale suscitée. En conséquence, le Tribunal suprême conclut qu'il n'y avait pas eu atteinte au principe d'impartialité du tribunal.

15. Le requérant saisit alors le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo* sur le fondement du droit à ce que sa cause fût entendue équitablement par un tribunal impartial (article 24 de la Constitution).

16. Par un arrêt du 8 mai 2006, notifié le 17 mai 2006, le Tribunal constitutionnel rejeta le recours.

17. Le Tribunal constitutionnel rappela sa propre jurisprudence en la matière, selon laquelle la réponse à la question de savoir si le fait qu'un juge ait déjà pris une décision concernant la détention provisoire de l'accusé avant le procès porte atteinte à son impartialité objective variait suivant les circonstances de l'affaire. En l'espèce, la haute juridiction nota d'emblée que la mesure de privation de liberté avait été ordonnée par l'*Audiencia Provincial* dans le cadre de la procédure de jugement, après que le juge

d'instruction eût décidé l'ouverture de cette phase de jugement. A cet égard, le juge d'instruction avait pris cette décision notant que les faits pouvaient être constitutifs de délit et que certaines personnes pouvaient être tenues pour responsables dudit délit, et estimant donc que les conditions pour l'ouverture de la phase orale de jugement demandée par la partie accusatrice étaient réunies. Pour la haute juridiction, cette appréciation indiciaire, faite par le juge d'instruction, était présentée au tribunal du fond, qui devait s'assurer de la tenue de l'audience, raison pour laquelle il avait ordonné la mise en détention provisoire du requérant, qui se trouvait en prison pour un autre motif.

18. Concernant le motif relatif à la durée de la procédure, utilisé par l'*Audiencia Provincial* pour justifier l'adoption de la mesure en cause, le Tribunal constitutionnel estima qu'il n'y avait aucun parti pris de la part du tribunal du fond. Pour ce qui est du risque de difficultés et de perturbations pour les témoins à charge au cas où ils entreraient en contact avec le requérant ou les autres inculpés, le Tribunal constitutionnel nota que cette prévention n'était pas excessive compte tenu du délit d'abus sexuels examiné ainsi que de l'âge et du degré de maturité intellectuelle réduite de ces témoins. Par ailleurs, l'alarme sociale n'était qu'un motif accessoire, purement introductif de l'existence du risque concerné. Enfin, s'agissant de la référence aux articles 503 et 504 du code de procédure pénale, la haute juridiction observa que l'*Audiencia Provincial* s'était limitée à constater que les conditions requises par ces dispositions pour la mise en détention provisoire étaient réunies, sans pour autant se livrer à une quelconque appréciation sur la culpabilité du requérant. Par conséquent, le Tribunal constitutionnel conclut que l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2002 n'avait aucunement anticipé un quelconque jugement sur la culpabilité du requérant.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### 19. La Constitution

#### **Article 24 § 2**

« (...) toute personne a droit au juge ordinaire déterminé préalablement par la loi ; elle a le droit de se défendre et de se faire assister par un avocat, d'être informée de l'accusation portée contre elle, de bénéficier d'un procès public sans délais injustifiés et assorti de toutes les garanties (...) »

20. Les dispositions pertinentes du code de procédure pénale (en vigueur au moment des faits) se lisent ainsi :

**Article 503**

« Le juge ne peut ordonner la détention provisoire que si les conditions suivantes sont remplies :

1. Que soit établie en l'espèce l'existence d'un fait pouvant constituer un délit.

2. Le délit doit être punissable d'une peine supérieure à celle de *prisión menor* ou, si la peine prévue est celle de *prisión menor* ou inférieure, le juge doit estimer nécessaire de placer le prévenu en détention provisoire, compte tenu de son casier judiciaire, des circonstances du délit, de l'alarme sociale que ce dernier a créée ou de la fréquence des faits analogues commis (...).

3. Il doit y avoir en l'espèce des motifs suffisants pour considérer pénalement responsable du délit la personne qui fait l'objet de la décision de placement en détention ».

**Article 504**

« La détention provisoire peut également être ordonnée si la première et la troisième condition requise par l'article précédent sont remplies et si le prévenu n'a pas comparu, sans motif légitime, à la première audience fixée par le juge ou tribunal, ou lorsque ce dernier l'estime nécessaire ».

(...)

21. La loi organique portant sur le pouvoir judiciaire (LOPJ, en vigueur au moment des faits)

**Article 219**

« Constituent des motifs d'abstention et, le cas échéant, de récusation :

(...)  
10<sup>a</sup> avoir agi en tant qu'instructeur de la procédure pénale ou avoir résolu le litige ou l'affaire dans une instance antérieure.

(...) »

**EN DROIT****I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION**

22. Le requérant se plaint d'un manque d'impartialité de la chambre de l'*Audiencia Provincial* qui a examiné le fond de son affaire et l'a condamné. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention, qui, en ses parties pertinentes, se lit comme suit :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

23. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

#### **A. Sur la recevabilité**

24. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. La Cour relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

#### **B. Sur le fond**

25. Le requérant soutient que la chambre de l'*Audiencia Provincial* qui a examiné le bien-fondé de l'affaire et a prononcé sa condamnation avait auparavant effectué des actes d'instruction qui portaient atteinte à son impartialité ; en particulier, elle avait ordonné sa mise en détention provisoire, modifiant ainsi la situation de liberté provisoire accordée auparavant par le juge d'instruction. Il souligne à cet égard que la juridiction en cause, pour justifier son placement en détention provisoire, s'est appuyée sur les « difficultés et perturbations » que les témoins à charge pouvaient subir s'ils entraient en contact avec les accusés, sans que le ministère public ait fait une quelconque référence à cet argument lors de l'audience du 29 janvier 2002 au cours de laquelle il sollicita la mesure restrictive de liberté du requérant. Par ailleurs, le requérant fait valoir que la référence faite à l'article 503 du code de procédure pénale dans l'ordonnance de placement en détention provisoire rendue par la juridiction en cause autorise à penser que les membres de celle-ci s'étaient déjà fait une opinion sur l'existence de motifs suffisants pour le considérer pénalement responsable. Pour tous ces motifs, il estime que la chambre aurait dû s'abstenir d'examiner le fond de l'affaire.

26. Le requérant se plaint de la conduite de la chambre de jugement au cours de l'audience ainsi que de l'appréciation des preuves faite par celle-ci, éléments qui démontrent pour lui que les membres de cette juridiction avaient une idée préconçue quant à sa culpabilité.

27. S'appuyant sur l'argumentation du Tribunal constitutionnel et du Tribunal suprême, le Gouvernement soutient que les éléments utilisés par la chambre de l'*Audiencia Provincial* pour justifier la mise en détention provisoire du requérant ne préjugeaient en aucun cas la culpabilité de ce dernier. Pour le Gouvernement, ces éléments, notamment celui relatif à la durée de la procédure et celui concernant le risque de « perturbations » sur les témoins à charge, montrent simplement le soin spécial avec lequel la juridiction en cause assurait le déroulement de la phase de jugement. Par

ailleurs, lorsque l'ordonnance litigieuse a été rendue, l'instruction de l'affaire avait été achevée et la juridiction de jugement était la seule compétente pour adopter de telles mesures préventives.

28. La Cour examinera le grief du requérant à la lumière des principes énoncés dans sa jurisprudence en la matière (voir, entre autres, les arrêts *Hauschildt c. Danemark*, 24 mai 1989, §§ 46-48, série A n° 154, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* [GC], n°s 21279/02 et 36448/02, § 75, CEDH 2007-XI, et *Micallef c. Malte* [GC], n° 17056/06, §§ 93-96, CEDH 2009-...).

29. Dans la présente affaire, la Cour n'a relevé aucun élément susceptible de mettre en doute l'impartialité subjective des magistrats concernés. Les allégations du requérant concernant le comportement de la chambre de jugement au cours de l'audience ou la manière dont celle-ci a apprécié les preuves ne sauraient être considérées comme suffisantes pour renverser la présomption d'impartialité personnelle des magistrats en cause. En tout état de cause, la Cour rappelle que dans des cas où il peut être difficile de fournir des preuves permettant de réfuter la présomption d'impartialité subjective du juge, la condition d'impartialité objective fournit une garantie importante supplémentaire (*Pullar c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996, § 32, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III).

30. La Cour note qu'en l'occurrence la crainte d'un manque d'impartialité tient principalement au fait que deux des trois membres, dont le président, de la formation de jugement de l'*Audiencia Provincial* ayant condamné le requérant avaient auparavant fait partie de la chambre du même tribunal ayant décidé sa mise en détention provisoire.

31. La Cour a déjà admis que pareille situation peut susciter chez le prévenu des doutes quant à l'impartialité du « tribunal » ayant jugé sa cause. Cependant, elle rappelle que le simple fait qu'un juge ait pris des décisions avant le procès, notamment au sujet de la détention provisoire, ne peut justifier en soi des appréhensions quant à son impartialité (*Hauschildt*, précité, § 50, et *Sainte-Marie c. France*, 16 décembre 1992, § 32, série A n° 253-A). La question portant sur le placement en détention provisoire ne se confond pas avec la question portant sur la culpabilité de l'intéressé ; on ne saurait assimiler des soupçons à un constat formel de culpabilité. Toutefois, des circonstances particulières peuvent, dans une affaire donnée, mener à une conclusion différente (*Sainte-Marie*, précité, § 32).

32. En l'espèce, la Cour observe que la chambre de l'*Audiencia Provincial* ne s'est pas prononcée en appel sur un recours contre des décisions adoptées par le juge d'instruction (comparer *Romero Martin c. Espagne* (déc.), n° 32045/03, 12 juin 2006, et *Ferragut Pallach c. Espagne* (déc.), n° 1182/03, 28 février 2006) mais a statué directement sur la détention provisoire du requérant (comparer *Perote Pellon c. Espagne*, n° 45238/99, § 21, 25 juillet 2002). Elle note qu'à la différence de l'affaire *Perote Pellon*, précitée, la chambre en cause ne s'est pas limitée à accorder

la prorogation de la détention provisoire du requérant, mais a ordonné elle-même son placement en détention provisoire. Par cette décision, elle a modifié, à son détriment, la situation du requérant, à qui le juge d'instruction avait accordé la liberté provisoire auparavant dans le cadre de la même procédure pénale.

33. La Cour relève que le 1<sup>er</sup> février 2002, la chambre de l'*Audiencia Provincial*, dans laquelle siégeaient les juges P.C.R et A.F.G., a placé le requérant en détention provisoire en tenant compte notamment de « la nature spéciale des délits » qui lui étaient imputés, de « l'alarme [sociale] qu'ils [ces délits] sont susceptibles de créer », et surtout des « difficultés et perturbations » que les témoins à charge pouvaient subir s'ils entraient en contact avec les inculpés. Elle observe que la chambre en cause s'est appuyée sur ce dernier élément, alors que le ministère public n'avait fait aucune référence à cet argument lors de l'audience du 29 janvier 2002 (voir les paragraphes 8 et 9 ci-dessus). La Cour estime qu'en adoptant une telle motivation d'office, la chambre ne s'est pas limitée à une appréciation sommaire des faits reprochés pour justifier la pertinence de la mesure de détention provisoire sollicitée par le ministère public, mais au contraire s'est prononcée sur l'existence d'un risque que le requérant intimide les témoins à charge.

34. La Cour relève également que la chambre de l'*Audiencia Provincial* a renvoyé aux articles 503 et 504 du code de procédure pénale pour constater que les conditions pour l'application de la mesure provisoire en cause étaient réunies. Elle observe à cet égard que l'article 503 § 3 du code de procédure pénale exigeait du tribunal notamment de s'assurer de l'existence de motifs suffisants pour considérer la personne faisant l'objet de la décision de placement en détention pénalement responsable du délit.

35. La Cour estime que les termes employés par la chambre de l'*Audiencia Provincial*, lus à la lumière de l'article 503 du code de procédure pénale, pouvaient donner à penser au requérant qu'il existait, aux yeux des juges de la chambre, des indices suffisants pour permettre de conclure qu'un délit avait été commis et qu'il était pénalement responsable de ce délit. Ainsi, le requérant pouvait raisonnablement craindre que les juges P.C.R. et A.F.G. avaient une idée préconçue sur la question sur laquelle ils étaient appelés à se prononcer ultérieurement en tant que membres de la formation de jugement.

36. La Cour n'est pas convaincue par l'argument du Gouvernement selon lequel, une fois l'instruction terminée, la seule formation juridictionnelle compétente pour décider de la mise en détention provisoire du requérant était celle qui rendit l'ordonnance en cause. Elle rappelle qu'il incombe à l'État défendeur d'organiser son système judiciaire de manière à rendre effectifs les droits prévus à l'article 6 de la Convention, y compris le droit à un tribunal impartial (voir, *mutatis mutandis*, *Davran c. Turquie*, n° 18342/03, § 45, 3 novembre 2009).

37. La Cour note enfin qu'est en cause l'impartialité de deux des trois membres, dont le président, de la chambre de l'*Audiencia Provincial* qui, le 28 mai 2002, a condamné le requérant. Elle constate que cet élément permet de distinguer la présente espèce d'autres affaires où était en cause l'impartialité d'un seul juge au sein d'une juridiction collégiale (voir *Garrido Guerrero*, précitée, et *Ferragut Pallach*, précitée).

38. La Cour est d'avis que, dans les circonstances de la cause, l'impartialité objective de la juridiction de jugement pouvait paraître sujette à caution. Il s'ensuit que les appréhensions du requérant à cet égard pouvaient passer pour objectivement justifiées (voir, *mutatis mutandis*, *Perote Pellon*, précité, § 51, et *Gómez de Liaño y Botella c. Espagne*, n° 21369/04, § 71, 22 juillet 2008 ; et, *a contrario*, *Romero Martin*, précitée).

39. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

## II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

40. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

41. Le requérant n'a présenté aucune demande de satisfaction équitable. La Cour rappelle qu'elle n'est pas compétente pour examiner d'office la question de la satisfaction équitable et décide de ne pas octroyer de somme à ce titre.

42. Or, le requérant se limite à demander l'annulation du jugement de l'*Audiencia Provincial*. A cet égard, la Cour signale qu'elle ne se trouve pas habilitée par la Convention à prescrire l'annulation d'un jugement (*Hauschildt*, précité, § 54). Elle rappelle que l'État défendeur reste libre en principe, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de ses obligations au titre de l'article 46 § 1 de la Convention, pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse* (n° 2) [GC], n° 32772/02, § 88, 30 juin 2009).

### Frais et dépens

43. Le requérant n'ayant présenté aucune demande de remboursement des frais et dépens, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu de lui accorder une somme quelconque à ce titre.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 26 octobre 2010, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Santiago Quesada  
Greffier

Josep Casadevall  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée de la juge Fura.

J.C.M.  
S.Q.

## OPINION CONCORDANTE DE LA JUGE FURA

1. Après beaucoup d'hésitation j'ai voté pour la violation de l'article 6 § 1 de la Convention même si je crains que l'arrêt n'ait besoin d'un raisonnement plus détaillé.

2. Ce besoin s'explique surtout par les particularités exceptionnelles de l'affaire, qui font qu'elle se distingue de l'affaire *Hauschildt*. L'une de ces particularités est le fait que l'ordonnance prononçant la détention provisoire du requérant à la demande du procureur était fondée sur un motif non invoqué par celui-ci, à savoir « les difficultés et les perturbations que les témoins à charge peuvent subir s'ils entrent en contact avec les inculpés (...) » (voir paragraphe 9 de l'arrêt), même s'il ne s'agissait certes pas du seul motif exposé. Cette circonstance, s'ajoutant au fait que la détention provisoire n'a pas été ordonnée par le juge d'instruction, contrairement à ce qui se produit d'habitude, est l'une des autres particularités du cas d'espèce.

3. Il aurait fallu préciser plus clairement que la participation à la décision préalable de détention provisoire du juge qui décide du bien-fondé des accusations ne peut à elle seule justifier des appréhensions quand à son impartialité, comme la Cour le rappelle au paragraphe 31 de l'arrêt en citant le paragraphe 50 de l'arrêt *Hauschildt c. Danemark* (24 mai 1980), car ordonner la détention est une tâche très différente de celle de statuer sur le fond.

4. Dans le paragraphe cité de l'arrêt *Hauschildt* il est précisé que « (...) les questions qu'un magistrat doit trancher de la sorte avant les débats ne se confondent pas avec celles qui dicteront son jugement final. En se prononçant sur la détention provisoire et sur d'autres problèmes de ce genre avant le procès, il apprécie sommairement les données disponibles pour déterminer si de prime abord les soupçons de la police ont quelque consistance ; lorsqu'il statue à l'issue du procès, il lui faut rechercher si les éléments produits et débattus en justice suffisent pour asseoir une condamnation. On ne saurait assimiler des soupçons à un constat formel de culpabilité (voir, par exemple, l'arrêt *Lutz* du 25 août 1987, série A n° 123-A, p. 25-26, § 62). » Voilà le principe de base qui reste inchangé.

5. Aussi, dans l'affaire devant nous, le fait que les tribunaux internes, notamment le Tribunal suprême et le Tribunal constitutionnel, ont examiné notre jurisprudence en la matière ainsi que la propre jurisprudence du Tribunal constitutionnel pèse lourd dans la balance selon moi. Qu'ils soient arrivés à une conclusion différente de la nôtre à l'issue de cet examen n'y change rien. Le principe de subsidiarité veut que la Cour fasse preuve de prudence avant de rendre une décision contraire à celle des juridictions internes. Quand elle le fait, comme ici, les raisons doivent en être soigneusement établies et clairement expliquées et je reste un peu sur ma faim sur ce point. La Cour aurait pu en dire davantage sur le contexte historique et constitutionnel espagnol et indiquer qu'elle a tenu compte de la

nature du procès (délits d'abus sexuels, de prostitution et d'exhibition de pornographie, avec des témoins à charge mineurs et l'obligation pour le juge interne de mener à bien le procès) et du fait qu'il s'agissait d'un tribunal urbain doté d'un grand nombre de magistrats et non d'un tribunal de campagne dépourvu des effectifs nécessaires.

6. Les apparences sont certes importantes, mais elles ne sont pas tout. Comme l'a dit la juge Berro-Lefèvre dans l'exposé de son opinion dissidente joint à l'arrêt *Mancel et Branquart c. France*, affaire dans laquelle il était également question de l'impartialité objective de juges, il faut prendre garde que la théorie des apparences ne devienne pas, selon la formule bien connue du professeur Paul Martens, la tyrannie des apparences.