



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

COUR (CHAMBRE)

AFFAIRE FEY c. AUTRICHE

(Requête n° 14396/88)

ARRÊT

STRASBOURG

24 février 1993

En l'affaire Fey c. Autriche*,

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. R. BERNHARDT, *président*,

F. GÖLCÜKLÜ,

F. MATSCHER,

R. MACDONALD,

A. SPIELMANN,

S.K. MARTENS,

A.N. LOIZOU,

Sir John FREELAND,

M. A.B. BAKA,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 24 septembre et 28 octobre 1992, puis le 28 janvier 1993,

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") puis par le gouvernement de la République d'Autriche ("le Gouvernement"), les 13 décembre 1991 et 7 février 1992, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 par. 1 et 47 (art. 32-1, art. 47) de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 14396/88) dirigée contre l'Autriche et dont un ressortissant allemand, M. Hans Jürgen Fey, avait saisi la Commission le 10 novembre 1988 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 autrichienne reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) (art. 46), la requête du Gouvernement à l'article 48 (art. 48). Elles ont pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'État défendeur aux exigences de l'article 6 par. 1 (art. 6-1).

* L'affaire porte le n° 93/1991/345/418. 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.

** Tel que l'a modifié l'article 11 du Protocole n° 8 (P8-11), entré en vigueur le 1er janvier 1990.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 par. 3 d) du règlement, le requérant a manifesté le désir de participer à l'instance et désigné son conseil (article 30). Informé par le greffier de son droit d'intervenir dans la procédure (articles 48, alinéa b), de la Convention et 33 par. 3 b) du règlement) (art. 48-b), le gouvernement allemand a répondu qu'il n'en userait pas.

3. La chambre à constituer comprenait de plein droit M. F. Matscher, juge élu de nationalité autrichienne (article 43 de la Convention) (art. 43), et M. R. Ryssdal, président de la Cour (article 21 par. 3 b) du règlement). Le 24 janvier 1992, celui-ci a tiré au sort le nom des sept autres membres, à savoir M. F. Gölcüklü, M. R. Macdonald, M. A. Spielmann, M. S.K. Martens, M. A.N. Loizou, Sir John Freeland et M. A.B. Baka, en présence du greffier (articles 43 in fine de la Convention et 21 par. 4 du règlement) (art. 43).

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 le représentant du requérant au sujet de l'organisation de la procédure (articles 37 par. 1 et 38). Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu le 15 juillet 1992 le mémoire du Gouvernement puis, le 20, celui du requérant. Par une lettre du 29 juillet 1992, le secrétaire de la Commission l'a informé que le délégué s'exprimerait à l'audience.

Le 24 août 1992, le requérant a fourni des précisions sur sa demande au titre de l'article 50 (art. 50) de la Convention. Le 4 septembre, la Commission a déposé plusieurs documents sollicités par le greffier sur les instructions du président.

5. Ainsi qu'en avait décidé ce dernier, les débats se sont déroulés en public le 22 septembre 1992, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu auparavant une réunion préparatoire. M. R. Bernhardt, vice-président de la Cour, a remplacé M. Ryssdal, empêché (article 21 par. 5, second alinéa, du règlement).

Ont comparu:

- pour le Gouvernement

M. H. TÜRK, ambassadeur,

conseiller juridique au ministère des Affaires étrangères, *agent*,

Mme S. BERNEGGER, Chancellerie fédérale,

Mme I. GARTNER, ministère fédéral de la Justice, *conseillers*;

- pour la Commission

M. A. WEITZEL,

délégué;

- pour le requérant

Me M. ORGLER, avocat,

conseil.

La Cour les a entendus en leurs déclarations.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Citoyen allemand résidant à Geeste, en Allemagne, le requérant est retraité.

7. Du 17 au 27 janvier 1988, il loua une chambre à Mayrhofen, en Autriche. Pendant cette période, il dit à sa bailleresse, Mme Rosa Kröll, que sa femme était très malade et suivait un traitement dans un hôpital d'Innsbruck. Il lui déclara aussi qu'il attendait le versement d'une pension en provenance d'Allemagne. Là-dessus, elle lui remit 2 500 schillings et renonça au loyer de 1 500 schillings.

Le 19 janvier, il ouvrit un compte auprès d'une banque à Mayrhofen, prétendument pour y faire virer sa pension; le 22, Mme Kröll lui donna 600 schillings de plus.

8. Le 27 janvier 1988, elle se plaignit à la police. Le 8 février, le parquet (Staatsanwaltschaft) d'Innsbruck invita le juge d'instruction du tribunal régional (Landesgericht) de cette ville à informer au sujet du requérant, qu'il soupçonnait d'escroquerie aggravée de récidive, et à placer l'intéressé en détention provisoire pour parer au risque de fuite.

Le juge accueillit ces demandes le lendemain. Le 10, il interrogea M. Fey qui se trouvait incarcéré depuis le 4 en vue de son extradition vers l'Allemagne.

9. Le 12 février 1988, il envoya au tribunal de district (Bezirksgericht) de Zell am Ziller une commission rogatoire (Rechtshilfeersuchen) le priant d'entendre Mme Kröll comme témoin sur quelques points précis. L'audition eut lieu le 25 devant Mme Andrea Kohlegger, juge audit tribunal.

10. Le 1er mars, le parquet d'Innsbruck abandonna l'une des charges d'escroquerie pesant sur le requérant. Le tribunal régional cessa ainsi d'avoir compétence. Aussi le procureur provoqua-t-il la transmission de l'affaire, désormais limitée à l'allégation d'escroquerie au détriment de Mme Kröll, au tribunal de district qui, aux termes de l'article 9 du code de procédure pénale (Strafprozeßordnung), connaît des contraventions, c'est-à-dire des infractions passibles d'amende ou d'un emprisonnement non supérieur à six mois. Le même jour il conclut, en vertu de l'article 451 par. 1, à la condamnation de l'intéressé pour escroquerie.

11. À l'époque de la saisine du tribunal de district, le dossier renfermait pour l'essentiel:

- la plainte déposée à la police de Mayrhofen;
- les antécédents judiciaires du requérant en Allemagne;
- l'ordonnance du juge d'instruction du tribunal régional plaçant M. Fey en détention provisoire;
- le procès-verbal de l'interrogatoire de l'inculpé par ledit magistrat;

- celui de l'audition de Mme Kröll par Mme Kohlegger, juge au tribunal de district;
- des lettres adressées par le requérant au parquet afin qu'il classât l'affaire et au tribunal régional pour s'en prendre à sa détention provisoire;
- une note indiquant que l'intéressé avait retiré ces derniers griefs.

12. Au cours de la période qui suivit, Mme Kohlegger accomplit les actes ci-après:

Par une lettre à la chambre de l'application des peines (Strafvollstreckungskammer) d'Osnabrück, en Allemagne, elle demanda les motifs de la suspension partielle d'une peine de prison précédemment infligée au requérant. Elle reçut une réponse le 1er avril 1988.

Elle envoya le dossier au tribunal de district d'Innsbruck, avec une commission rogatoire l'invitant à interroger M. Fey pour établir s'il avait réellement pu s'attendre à toucher une pension en janvier 1988, et pour recueillir des précisions sur sa pension ou toute autre rentrée provenant de polices d'assurance.

Le 17 mars 1988, elle téléphona à la banque de Mayrhofen pour déterminer si de l'argent avait déjà été versé sur le compte ouvert par l'intéressé (paragraphe 7 ci-dessus); le même jour, la banque lui écrivit que non.

Elle téléphona de surcroît aux compagnies d'assurances provinciales de Hanovre et d'Oldenburg-Brême (Allemagne) pour savoir si l'intéressé avait jamais sollicité ou perçu une pension. D'après une note rédigée par elle le 18 mars 1988 pour figurer au dossier, la première de ces sociétés avait répondu que, sous le numéro de référence indiqué par le requérant, il n'avait jamais été ni réclamé ni payé de pension; la seconde avait déclaré que M. Fey n'en avait pas obtenu.

Le 18 mars 1988, le juge Kohlegger fixa les débats au 24 mars (article 451 par. 4 du code de procédure pénale).

13. Ils eurent lieu à cette dernière date devant le tribunal de district de Zell am Ziller, le juge Kohlegger y siégeant comme juge unique. Le procureur de district (Bezirksanwalt) était présent mais non l'avocat du requérant, pourtant convoqué. Le tribunal ouït d'abord le prévenu, qui protesta de son innocence. Il entendit ensuite Mme Kröll comme témoin, puis un agent de police remplaçant un collègue qui avait visité la maison de l'intéressée après l'arrestation de M. Fey. Plusieurs documents furent produits (dargetan), parmi lesquels:

- la plainte à la police
- les résultats de l'enquête de police;
- un extrait du casier judiciaire du requérant;
- le dossier du tribunal régional (paragraphe 11 ci-dessus);
- les renseignements fournis par la banque de Mayrhofen et par les deux compagnies allemandes d'assurances, ainsi qu'une lettre émanant d'une troisième.

Après les dépositions, le procureur conclut à la condamnation du requérant. Celui-ci invita le tribunal à établir que, le 9 avril 1987, il avait demandé une pension auprès d'une compagnie allemande d'assurances. Le tribunal écarta l'offre de preuve, estimant les faits suffisamment clairs.

14. Le 24 mars 1988, le tribunal de district acquitta le requérant du chef des 600 schillings touchés de Mme Kröll le 22 janvier 1988, mais le reconnut coupable d'avoir frauduleusement amené celle-ci à lui remettre 2 500 schillings et à renoncer au loyer de 1 500 schillings; il lui infligea trois mois d'emprisonnement et lui enjoignit de rembourser 4 000 schillings à sa victime. Il déduisit de la peine les périodes passées en détention extraditionnelle et provisoire.

Signé par Mme Kohlegger, le jugement s'appuyait notamment sur le témoignage de Mme Kröll et les renseignements donnés par la banque et les compagnies d'assurances.

15. Le requérant l'attaqua devant le tribunal régional. Il se plaignait, entre autres, de ce qu'au tribunal de district la même personne avait instruit puis jugé l'affaire.

16. Le 20 avril 1988, la chambre du conseil (Ratskammer) du tribunal régional repoussa des demandes d'élargissement présentées par lui les 6, 12 et 15 mars.

17. Le tribunal régional, composé des trois membres qui avaient déjà statué le 20 avril, rejeta l'appel le 13 mai 1988. Quant au grief mentionné au paragraphe 15 ci-dessus, il déclara:

"Cette thèse se heurte à l'opinion dominante, fondée sur les articles 451 et 452 du code de procédure pénale, selon laquelle, dans le cadre d'une instance pendante devant le tribunal de district, le juge du fond peut aussi se livrer à une enquête préliminaire sans se trouver pour autant exclu de la phase de jugement (...). Il en va également ainsi en cas de participation à une affaire pénale d'un juge agissant en vertu d'une commission rogatoire (...). En l'espèce, [le tribunal régional] n'a pas besoin d'étudier de près la question de savoir dans quelle mesure cette interprétation généralement retenue cadre avec l'article 6 (art. 6) de la Convention (...): l'accusé, qui a eu connaissance de la (prétendue) cause de nullité au plus tard lors de l'ouverture des débats, ne l'a pas invoquée d'emblée (...) devant le tribunal de district de Zell am Ziller."

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

18. Pour recueillir les éléments nécessaires au déclenchement de poursuites pénales ou au classement (Zurücklegung) de la plainte, le parquet peut faire mener une enquête préliminaire (Vorerhebungen) par le juge d'instruction, les tribunaux de district et les autorités de police (article 88 par. 1 du code de procédure pénale).

S'il estime qu'il existe assez de raisons pour engager une procédure pénale, il requiert l'ouverture d'une instruction (Voruntersuchung) ou dépose un acte d'accusation (Anklageschrift, article 90 par. 1). Devant les

tribunaux de district il n'y a cependant ni instruction formelle ni procédure spéciale de mise en accusation: il suffit d'une demande, écrite ou orale, du procureur de district, tendant à la condamnation de l'intéressé (Antrag auf gesetzliche Bestrafung, article 451 par. 1).

19. Les paragraphes 1 et 4, combinés, de l'article 451 habilite le tribunal de district à se livrer à une enquête préliminaire mais non, comme le tribunal régional, à une véritable instruction préparatoire. Pareille enquête préliminaire obéit en principe aux mêmes règles qu'une instruction préparatoire conduite par un magistrat du tribunal régional. Toutefois, d'après l'article 452, qui énonce des exceptions, le juge de tribunal de district ne jouit pas de pouvoirs aussi larges en matière de détention provisoire, d'arrestation et de perquisition.

Aux termes de l'article 194 par. 1, il peut ordonner l'élargissement d'une personne en détention provisoire si le procureur et lui-même s'accordent à penser que l'incarcération ne se justifie plus.

Il fixe la date de l'audience après, le cas échéant, l'achèvement de l'enquête préliminaire jugée nécessaire (article 451 par. 4).

20. L'article 68 par. 2, qui empêche un juge d'instruction de participer ensuite au jugement de l'affaire, ne vaut pas pour les tribunaux de district. Conformément à une pratique judiciaire établie, les enquêtes préliminaires y sont effectuées par le juge du fond.

21. Un juge ayant agi en vertu d'une commission rogatoire, mais non en qualité de juge d'instruction, ne se trouve pas pour autant exclu de la phase de jugement dans la même espèce (Recueil des décisions de la Cour suprême, SSt 30/50).

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

22. M. Fey a saisi la Commission le 10 novembre 1988 (requête n° 14396/88). Il alléguait que sa cause n'avait pas été entendue par un "tribunal impartial", au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1), le juge du tribunal de district ayant mené une instruction préparatoire puis jugé l'affaire. Il se plaignait en outre de ce que les juges du tribunal régional qui avaient repoussé sa demande d'élargissement avaient ensuite statué sur son appel.

23. Le 9 octobre 1990, la Commission a retenu le premier de ces griefs et déclaré le second irrecevable.

Dans son rapport du 15 octobre 1991 (article 31) (art. 31), elle relève, par seize voix contre trois, une violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1). Le texte

intégral de son avis et de l'opinion dissidente dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt*.

CONCLUSIONS PRESENTEES A LA COUR

24. À l'audience du 22 septembre 1992, le Gouvernement a confirmé les conclusions de son mémoire. Elles invitaient la Cour à juger que le droit du requérant à un tribunal impartial, garanti par l'article 6 par. 1 (art. 6-1), n'a pas été méconnu dans la procédure devant le tribunal de district.

EN DROIT

25. M. Fey affirme ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable devant un tribunal impartial au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention, aux termes duquel:

"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) impartial (...) qui décidera (...) de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)"

Le Gouvernement combat cette thèse, mais la Commission y souscrit.

26. À l'appui de son allégation, le requérant avance deux types d'arguments.

Analysant d'abord les fonctions du juge de tribunal de district pendant la phase préparatoire d'une procédure pénale en Autriche (paragraphe 18-19 ci-dessus), il les estime en substance identiques à celles d'un juge d'instruction du tribunal régional. Le juge de tribunal de district a compétence pour se livrer à de simples enquêtes préliminaires, mais en réalité il pourrait les pousser tout aussi loin que de véritables instructions préparatoires conduites par un magistrat instructeur. En outre, il disposerait, en matière de placement en détention provisoire, de pouvoirs analogues - bien que plus limités - à ceux d'un tel magistrat. Qui plus est, il s'apparenterait de manière suspecte à un procureur. Ainsi, alors qu'un juge d'instruction doit retourner le dossier au parquet une fois ses investigations terminées, un juge de tribunal de district pourrait lui-même, à ce stade, renvoyer le prévenu en jugement; semblable décision indiquerait clairement qu'il croit probable la culpabilité de l'intéressé.

M. Fey se penche ensuite sur les mesures prises par le juge Kohlegger avant les débats (paragraphe 9-12 ci-dessus). Avec la Commission, il les

* Note du greffier: pour des raisons d'ordre pratique il n'y figurera que dans l'édition imprimée (volume 255-A de la série A des publications de la Cour), mais on peut se le procurer auprès du greffe.

trouve caractéristiques du rôle d'un juge d'instruction. Elles auraient tendu à établir s'il avait escroqué de l'argent à Mme Kröll, la propriétaire; or telle était précisément la question à trancher au procès (paragraphe 13 ci-dessus). Le juge Kohlegger aurait donc acquis, avant celui-ci, une connaissance particulièrement approfondie du dossier. Ayant agi déjà comme un juge d'instruction, elle se serait aussi formé une opinion sur l'affaire avant de l'audier.

27. La Cour n'a pas pour tâche d'examiner in abstracto la législation et la pratique pertinentes, mais de rechercher si la manière dont elles ont été appliquées au requérant ou l'ont touché a enfreint l'article 6 par. 1 (art. 6-1) (voir, entre autres, l'arrêt *Thorgeir Thorgeirson c. Islande* du 25 juin 1992, série A n° 239, p. 23, par. 48).

28. Aux fins de l'article 6 par. 1 (art. 6-1), l'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective, essayant de déterminer la conviction personnelle de tel juge en telle occasion, et aussi selon une démarche objective amenant à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (*ibidem*, par. 49).

29. Quant à la première, le requérant ne conteste pas l'impartialité personnelle du juge Kohlegger.

30. Quant à la seconde, elle conduit à se demander si, indépendamment de la conduite du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer au justiciable, à commencer, au pénal, par les prévenus. Il en résulte que pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter d'un juge un défaut d'impartialité, l'optique de l'accusé entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si l'on peut considérer les appréhensions de l'intéressé comme objectivement justifiées (*ibidem*, par. 51).

A cet égard, la Cour a déclaré antérieurement que le simple fait, pour un juge, d'avoir déjà pris des décisions avant le procès ne peut passer pour justifier en soi des appréhensions quant à son impartialité (arrêt *Hauschildt c. Danemark* du 24 mai 1989, série A n° 154, p. 22, par. 50). Même si cette jurisprudence visait des systèmes où enquête et poursuite relèvent, comme au Danemark, du domaine exclusif de la police et du parquet, elle doit présenter aussi quelque pertinence pour des systèmes de type inquisitorial, tel l'autrichien. Ce qui compte est l'étendue et la nature des mesures adoptées par le juge avant le procès (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *De Cubber c. Belgique* du 26 octobre 1984, série A n° 86, pp. 15-16, paras. 29-30, et *Thorgeir Thorgeirson*, précité, série A n° 239, p. 24, par. 53).

31. Il échet de rappeler d'abord qu'avant le renvoi de l'affaire au tribunal de district le 1er mars 1988, un magistrat du tribunal régional d'Innsbruck avait déjà mené une instruction préparatoire marquée, notamment, par des

interrogatoires du requérant et de Mme Kröll, dont les procès-verbaux furent par la suite versés au dossier du tribunal de district (paragraphe 8, 9, 11 et 13 ci-dessus).

Sans doute est-ce Mme Kohlegger qui avait ouï la propriétaire, mais elle agissait en vertu d'une commission rogatoire du juge d'instruction qui avait demandé au tribunal de district de poser quelques questions précises à l'intéressée. Elle s'acquitta de cette tâche puis envoya au magistrat instructeur un procès-verbal qui, pour l'essentiel, se bornait à consigner les dires de Mme Kröll. Dans les limites de sa mission, Mme Kohlegger n'avait pas à examiner les accusations portées contre le requérant et il ne ressort pas du dossier qu'elle l'ait fait; rien ne montre non plus qu'au moment de l'audition on pouvait s'attendre à la voir statuer ultérieurement sur le fond.

32. À la vérité, entre la saisine du tribunal de district de Zell am Ziller et le procès le juge Kohlegger prit certaines mesures consistant à recueillir de simples renseignements. Il s'agissait principalement de demander à une banque et à deux compagnies d'assurances si des versements avaient été opérés sur le compte du requérant et s'il avait réclamé ou reçu une pension; elle transmet en outre le dossier au tribunal de district d'Innsbruck afin qu'il pût poser d'autres questions à M. Fey (paragraphe 12 ci-dessus). La Cour estime cependant que ces mesures, destinées à compléter le dossier avant l'audience, revêtaient un caractère préparatoire (paragraphe 13 ci-dessus).

33. La décision portant fixation des débats, adoptée le 18 mars 1988, ne lui semble pas indiquer, comme l'allègue l'intéressé, que le juge Kohlegger croyait probable la culpabilité de celui-ci. Elle appliquait, sans plus, la règle de droit interne prescrivant d'arrêter la date de l'audience dès l'achèvement de l'enquête préliminaire jugée nécessaire (paragraphe 19 ci-dessus). On ne saurait l'assimiler à un renvoi formel en jugement, décision non prévue dans une procédure engagée, comme en l'occurrence, sur de simples réquisitions du parquet invitant un tribunal de district à infliger une peine (paragraphe 18 ci-dessus).

34. Mme Kohlegger ne rencontra pour la première fois le prévenu qu'à l'audience du 24 mars 1988; elle l'entendit alors, ainsi que la propriétaire, et tous les éléments de preuve furent produits (paragraphe 13 ci-dessus). De l'avis de la Cour, c'est à ce stade seulement qu'elle put se former une opinion sur la culpabilité de l'intéressé. Il n'apparaît pas que les diverses mesures prises par elle avant le procès fussent propres à l'amener à préjuger du fond. Il échet de relever, à cet égard, qu'elle acquitta M. Fey de l'un des deux chefs d'accusation (paragraphe 14 ci-dessus).

35. Ainsi, lesdites mesures se distinguent nettement, par leur étendue et leur nature, de celles que concernait l'arrêt De Cubber précité. La Cour y avait conclu que l'impartialité du tribunal en question avait pu sembler au requérant sujette à caution, notamment parce qu'un des juges avait mené des investigations approfondies, comportant de nombreux interrogatoires de l'accusé (pp. 15-16, paras. 29-30, de l'arrêt).

36. À la lumière de ces considérations, les craintes que le requérant a pu éprouver quant à l'impartialité du juge du tribunal de district ne se révèlent pas objectivement justifiées. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1).

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Dit, par sept voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 24 février 1993.

Rudolf BERNHARDT
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 des opinions séparées suivantes:

- opinion dissidente de M. Spielmann;
- opinion concordante de M. Martens;
- opinion dissidente de M. Loizou.

R. B.
M.-A. E.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE SPIELMANN

1. Je n'ai pu voter avec la majorité pour la non-violation, étant donné qu'à mon avis, et de toute évidence, il y a eu violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

2. Je me rallie entièrement à l'avis majoritaire de la Commission (seize voix contre trois) et notamment au paragraphe 56 de son rapport qui se lit comme suit:

"Pour la Commission, au cours de la phase qui a précédé le procès, le juge Kohlegger a, en fait, procédé à des actes qui sont typiquement ceux d'un juge d'instruction. Ses investigations tendaient à déterminer si le requérant avait obtenu de l'argent de sa logeuse au moyen d'une escroquerie. Il s'agissait là précisément des points qu'il devait examiner lors du procès lorsqu'il se prononcerait sur la culpabilité du requérant."

Aussi la majorité de la Commission a-t-elle conclu, à mon avis à juste titre, que c'est légitimement que le requérant pouvait craindre que le juge Kohlegger, statuant au fond comme juge unique, se fût formé par avance une idée de sa culpabilité et donc avoir des doutes quant à son impartialité (paragraphe 58 du rapport de la Commission).

3. Tout en me ralliant à la constatation de la Cour suivant laquelle rien n'indique qu'au moment de l'audition de la propriétaire, faite en vertu d'une commission rogatoire d'un juge d'instruction, on pouvait s'attendre à ce que le juge Kohlegger fût par la suite appelé à statuer sur le fond de l'affaire (paragraphe 31 de l'arrêt), j'estime cependant que le même juge aurait dû se faire remplacer pour statuer sur le fond.

Si effectivement la composition des tribunaux de district autrichiens peut poser, à certaines occasions, des problèmes de fonctionnement, ce facteur ne devrait nullement avoir une influence sur les décisions des organes de Strasbourg.

4. Finalement, je ne partage pas l'opinion de la majorité de la Cour suivant laquelle la présente affaire se distingue nettement de l'affaire De Cubber c. Belgique (paragraphe 35 de l'arrêt). Pour moi, il ne s'agit pas de faire une différence entre investigations approfondies et investigations moins approfondies.

Il s'agit là d'une question de principe.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE MARTENS

(Traduction)

1. La procédure suivie par Mme Kohlegger, juge au tribunal de district de Zell am Ziller, et que le requérant estime contraire à l'article 6 par. 1 (art. 6-1), cadrerait à tous égards avec les articles 451 et 452 du code autrichien de procédure pénale. Dès lors, pour rechercher si l'application de ces textes a bien entraîné une violation il faut commencer par contrôler leur conformité à la Convention.

Démarche dictée non seulement par la logique et le souci de la vérité (voir mon opinion dissidente en l'affaire Brogan et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 29 novembre 1988, série A n° 145-B, p. 50, par. 7), mais aussi par la situation actuelle de la Cour au sein de la communauté juridique instituée par la Convention et graduellement élaborée par la jurisprudence de la Cour. Cette situation commande à la Cour de ne pas fonder ses décisions (uniquement) sur les particularités de l'espèce, mais de s'efforcer (en outre) de les motiver, si possible, de manière à donner des directives claires aux juridictions et autorités nationales pour la catégorie d'affaires concernée.

2. Pour déterminer si les articles 451 et 452 du code autrichien de procédure pénale se concilient avec la Convention, une première remarque s'impose: le juge de tribunal de district qui mène une enquête préliminaire doit être réputé remplir les fonctions d'un juge d'instruction. Ses investigations revêtent un caractère inquisitoire: secrètes, elles se déroulent en principe hors la présence des deux parties. En la matière, le juge de tribunal de district n'exerce pas les fonctions typiques d'un juge président le débat entre les parties, mais celles d'un magistrat préparant la cause pour le procès. Chose significative, l'article 452 l'oblige à observer les règles relatives au juge d'instruction*.

D'après le Gouvernement, il existe une différence fondamentale entre l'instruction préparatoire (Voruntersuchungen), effectuée par un juge d'instruction en vertu des articles 91 et suivants, et l'enquête préliminaire (Vorerhebungen), conduite par un juge de tribunal de district au titre des articles 451 et 452**. L'argument ne me convainc pas: quant à

* Il implique clairement que le juge de tribunal de district qui opère une enquête préliminaire a - sous réserve de l'exception qui s'y trouve mentionnée - les mêmes pouvoirs qu'un juge d'instruction.

** Le Gouvernement essaie de renforcer sa thèse en comparant les enquêtes préliminaires d'un juge de tribunal de district à celles prévues à l'article 224 par. 1, lequel, dans les affaires déferées au tribunal régional, habiliterait le juge qui préside à se livrer à un complément d'instruction pendant la période où, l'accusé ayant été renvoyé en jugement, le juge prépare le procès. La comparaison se retourne toutefois contre lui: dans Mayerhofer/Rieder, *Das österreichische Strafrecht, II, Strafprozessordnung* (3e édition, 1991), vol. 1, p. 563, note 4 relative à l'article 224, on peut lire que le juge qui préside ne

l'augmentation du risque de voir le juge, en raison de ses activités d'établissement des faits avant l'audience, aborder celle-ci avec une opinion préconçue, il n'y a pas la moindre différence.

3. Puisque le juge de tribunal de district qui mène une enquête préliminaire doit être réputé remplir les fonctions d'un juge d'instruction, les articles 451 et 452 violent, en principe, l'article 6 par. 1 (art. 6-1) tel qu'il doit s'interpréter en vertu de la doctrine De Cubber.

C'est à dessein que je parle de doctrine De Cubber. Les considérations figurant au point 1 ci-dessus, tout comme les arguments utilisés par la Cour dans son arrêt De Cubber c. Belgique du 26 octobre 1984 (série A n° 86, pp. 15-16, paras. 29-30) - ils sont centrés sur une analyse abstraite de la position juridique du juge d'instruction au sein du système judiciaire national -, autorisent à conclure que, dans ledit arrêt, la Cour a énoncé en règle l'incompatibilité des fonctions de juge d'instruction avec celles de juge du fond.

Cette interprétation trouve un appui supplémentaire au paragraphe 50 de l'arrêt Hauschildt c. Danemark du 24 mai 1989 (série A n° 154, p. 22): la Cour, manifestement pour distinguer l'espèce de l'affaire De Cubber, y analyse "[l]es activités judiciaires sur l'exercice desquelles reposent les appréhensions du requérant, et qui concernent la phase antérieure au procès"; elle les considère comme celles "d'un magistrat indépendant, non chargé de préparer l'affaire en vue du procès ni d'ordonner le renvoi en jugement", et conclut ainsi:

"En vérité, le présent litige se distingue des affaires Piersack [et] De Cubber (...) par la nature des tâches dont les juges qui siègèrent en l'espèce s'acquittèrent avant de connaître du fond." (italique ajouté)

La doctrine De Cubber peut se comparer à celle de l'arrêt Huber c. Suisse du 23 octobre 1990 (série A n° 188), où la Cour a posé comme règle que l'appartenance aux autorités de poursuite empêche de siéger comme juge du fond (comparer l'arrêt Brincat c. Italie du 26 novembre 1992, série A n° 249-A, p. 11, par. 20).

Ces règles devraient en principe s'appliquer indépendamment des différences de détail entre les normes internes pertinentes. Il n'y a donc pas lieu de rechercher si le juge de tribunal de district autrichien présente, lorsqu'il procède à une enquête préliminaire, toutes les caractéristiques que la Cour a estimées décisives pour le juge d'instruction belge. Il suffit qu'il se range en la matière dans la même catégorie de magistrats: des magistrats dont la tâche consiste à mettre l'affaire en état en conduisant de manière active des investigations de nature inquisitoire. L'ampleur de celles-ci ne tire pas non plus à conséquence: ce qui se trouve en cause est un manque fonctionnel d'impartialité.

doit pas mener lui-même de telles investigations supplémentaires mais en charger le juge d'instruction, car s'il les opérerait en personne il ne saurait assumer la présidence au procès.

4. Toutefois, la conclusion selon laquelle les articles 451 et 452 ne cadrent pas avec l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention ne peut être que préliminaire. Qu'un juge de tribunal de district ait rempli les fonctions d'un juge d'instruction en menant une enquête préliminaire révèle sans doute l'existence de circonstances ne permettant pas d'exclure qu'il ait été prévenu, mais comme je l'ai précisé aux paragraphes 3.4 et 3.5 de mon opinion dissidente en l'affaire *Borgers c. Belgique* (arrêt du 30 octobre 1991, série A n° 214-B, pp. 45-46), pour aboutir à une conclusion finale on a besoin d'un second critère. En effet, pour juger si des craintes en matière d'impartialité "se justifient objectivement" il faut se livrer à une pesée des intérêts: ce qui se trouve en jeu n'est pas seulement la confiance que les cours et tribunaux doivent inspirer, mais aussi l'intérêt public à avoir un système judiciaire rationnel et fonctionnant bien. Par conséquent, il reste à voir si, dans des cas tels que le présent, ces derniers intérêts doivent prévaloir.

D'après moi, la question appelle une réponse affirmative. Nombre d'États contractants ont un système de tribunaux de district analogue pour l'essentiel à celui de l'Autriche. Il a pour caractéristique principale un réseau serré de juridictions, souvent petites, chargées de traiter au plan local (c'est-à-dire là où les intéressés ont leur domicile) les affaires, tant civiles que pénales, d'importance mineure, dans le cadre d'une procédure peu formaliste. Cela permet à quiconque le souhaite de se défendre soi-même et de régler des affaires dans de brefs délais et avec un minimum de frais et dépens. Étendre la doctrine De Cubber aux procédures pénales devant les tribunaux de district perturberait sans nul doute ce système estimable, ne fût-ce que parce que la situation répond dans bien des cas, on peut le présumer, à la description donnée par le Gouvernement***: "dans les zones rurales autrichiennes, beaucoup de tribunaux de district n'ont qu'un seul juge, parfois chargé d'ailleurs du service de plusieurs tribunaux de district". Dans de tels cas, exiger qu'une affaire ne soit pas jugée par un magistrat ayant mené l'enquête préliminaire obligerait à porter le procès devant un autre tribunal de district, avec les déplacements qui en résulteraient pour l'accusé. Comme d'autre part un juge de carrière ayant déjà eu à connaître d'une cause à un stade antérieur de la procédure doit être réputé capable d'en faire abstraction quand il siège en qualité de juge du fond (raisonnement sous-jacent aux paragraphes 49 et 50 de l'arrêt *Hauschildt* précité du 24 mai 1989), astreindre les États contractants à modifier leurs systèmes de tribunaux de district en étendant la doctrine De Cubber équivaudrait, me semble-t-il, à attribuer trop de poids aux apparences.

*** A l'audience, l'avocat du requérant a contesté cette version. D'après lui, en 1988 il était déjà exceptionnel que les tribunaux de district autrichiens comportassent un juge unique. Dans le contexte de mon raisonnement, ce désaccord sur les faits ne tire pas à conséquence: ce qui compte, c'est l'impossibilité d'exclure que dans les États contractants dotés d'un système de tribunaux de district, l'existence d'un juge unique n'a rien de rare.

5. Pour ces motifs, j'ai voté pour la non-violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1).

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE LOIZOU

(Traduction)

Je regrette de ne pouvoir partager l'avis de la Cour selon lequel il n'y a pas eu violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention.

Les principaux faits se trouvent décrits à suffisance dans l'arrêt, notamment aux paragraphes 9 à 12, mais je souhaite souligner, aux fins de la présente opinion, que le juge Kohlegger, entre autres diligences, entendit la propriétaire, Mme Rosa Kröll, comme témoin puis essaya de recueillir d'autres preuves en téléphonant à la banque de Mayrhofen pour établir si de l'argent avait été versé sur le compte ouvert par le requérant. La banque répondit, par une lettre du même jour, que ledit compte n'avait encore enregistré aucune entrée. Mme Kohlegger téléphona en outre aux deux compagnies allemandes d'assurances, en vue de déterminer si M. Fey avait demandé ou touché une pension le 18 mars 1988; elle s'entendit répondre qu'il n'en avait reçu aucune. Ainsi rassemblait-elle tous les éléments essentiels devant servir à prouver la matérialité de l'infraction reprochée au requérant.

Le fait même qu'elle se procurait des preuves et établissait les faits ne pouvait manquer d'inspirer à l'accusé, qui la savait pleinement familiarisée avec le dossier pour l'avoir confectionné elle-même, un doute raisonnable quant à son impartialité. Dans les circonstances de la cause, ses craintes ne pouvaient être qu'objectivement justifiées.

Lesdites circonstances m'amènent à conclure, avec la Commission, que l'impartialité de Mme Kohlegger pouvait paraître sujette à caution car le requérant pouvait légitimement redouter que l'intéressée n'eût, au moment de statuer au fond comme juge unique, une opinion préconçue sur sa culpabilité.

D'après moi, il n'a pas été jugé par un tribunal impartial au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention. Il va sans dire que les droits consacrés par celle-ci s'appliquent également à toutes les catégories d'affaires, sérieuses ou non.