



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

COUR (CHAMBRE)

AFFAIRE BULUT c. AUTRICHE

(Requête n°17358/90)

ARRÊT

STRASBOURG

22 février 1996

En l'affaire Bulut c. Autriche¹,

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 B², en une chambre composée des juges dont le nom suit:

MM. R. RYSSDAL, *président*,

F. MATSCHER,

C. RUSSO,

J. DE MEYER,

I. FOIGHEL,

J.M. MORENILLA,

L. WILDHABER,

D. GOTCHEV,

P. JAMBREK,

ainsi que de M. H. PETZOLD, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 26 octobre 1995 et 23 janvier 1996,

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

PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par le gouvernement de la République d'Autriche ("le Gouvernement") le 19 décembre 1994, 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° 17358/90) dirigée contre l'Autriche et dont M. Mikdat Bulut, ressortissant turc, avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme ("la Commission") le 5 octobre 1990 en vertu de l'article 25 (art. 25). La requête du Gouvernement se réfère à l'article 48 (art. 48) et a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement aux obligations que lui impose l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 35 par. 3 d) du règlement B, le requérant a désigné son conseil (article 31). Le gouvernement turc, que le greffier avait informé de son droit d'intervenir dans la procédure (articles

¹ L'affaire porte le n° 59/1994/506/588. 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.

² Le règlement B, entré en vigueur le 2 octobre 1994, s'applique à toutes les affaires concernant les Etats liés par le Protocole n° 9 (P9).

48 b) de la Convention et 35 par. 3 b) du règlement B) (art. 48-b), ne s'est pas manifesté à cet égard.

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 B). Le 27 janvier 1995, celui-ci a tiré au sort, en présence du greffier, le nom des sept autres membres, à savoir MM. C. Russo, J. De Meyer, I. Foighel, J.M. Morenilla, L. Wildhaber, D. Gotchev et P. Jambrek (articles 43 in fine de la Convention et 21 par. 4 du règlement B) (art. 43).

4. En sa qualité de président de la chambre (article 21 par. 5 du règlement B), M. Ryssdal a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement, le représentant du requérant et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure (articles 39 par. 1 et 40 du règlement B). Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu le mémoire du requérant le 11 août 1995. Par lettre du 2 août 1995, le Gouvernement avait informé la Cour qu'il ne souhaitait pas soumettre de mémoire. Le secrétaire de la Commission a informé le greffier que le délégué s'exprimerait à l'audience.

5. Le 4 octobre 1995, la Commission a produit les pièces de la procédure suivie devant elle; le greffier l'y avait invitée sur les instructions du président.

6. Ainsi qu'en avait décidé ce dernier, les débats se sont déroulés en public le 23 octobre 1995, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu:

- pour le Gouvernement

M. W. OKRESEK, directeur
de la division des affaires internationales,
service de la Constitution, chancellerie fédérale, *agent,*
Mme I. GARTNER, ministère fédéral de la Justice, *conseil,*
Mme E. BERTAGNOLI, division des droits de l'homme,
département de droit international,
ministère fédéral des Affaires étrangères, *conseiller;*

- pour la Commission

M. M.P. PELLONPÄÄ, *délégué;*

- pour le requérant

M. W.L. WEH, avocat, *conseil.*

La Cour a entendu en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses à ses questions, MM. Pellonpää, Weh, Okresek et Mme Gartner.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPECE

7. Le requérant, M. Mikdat Bulut, est garçon de café. Il est né en 1969 et habite Innsbruck.

8. En 1990, il fut accusé de tentative de corruption de deux fonctionnaires de l'Agence pour l'Emploi d'Innsbruck. Il leur avait offert de l'argent pour les inciter à lui délivrer de faux certificats.

9. Le 6 mars 1990, avant le début de l'audience devant le tribunal régional (Landesgericht) d'Innsbruck, le juge appelé à présider, M. Werus, adressa à Me Heiss, alors l'avocat du requérant, une note l'informant de la participation de l'un des juges, M. Schaumburger, à l'interrogatoire de deux témoins lors de l'instruction préliminaire. L'avocat était prié de faire savoir au tribunal, avant le 16 mars 1990, s'il entendait récuser M. Schaumburger pour ce motif. Me Heiss ne répondit pas.

10. L'audience eut lieu le 23 mars 1990. Avant l'audition des témoins, le président précisa derechef que le juge Schaumburger avait accompli un certain nombre d'actes d'instruction dans l'affaire. Selon le procès-verbal de l'audience, les parties renoncèrent à leur droit d'invoquer de ce chef la nullité de la procédure ("Auf Geltendmachung dieses Umstandes als Nichtigkeitsgrund wird allseits verzichtet").

11. Dans une déclaration formelle (eidesstättige Erklärung) soumise à la Commission européenne des Droits de l'Homme, Me Heiss déclara qu'à la question de savoir s'il était prêt à renoncer à ce moyen de nullité, il avait répondu qu'à son avis, il n'est pas possible de renoncer à la faculté de soulever la question de l'exclusion d'un juge: on ne le peut que s'agissant du droit de récuser un juge pour suspicion légitime. Dans un document également soumis à la Commission, M. Werus affirma que la renonciation mentionnée au procès-verbal avait été faite dans les termes y figurant. Il ajouta également se souvenir que Me Heiss avait dit quelques mots signifiant qu'il ne reconnaissait pas la validité de la renonciation.

12. Le requérant fut reconnu coupable et condamné à une amende de 25 200 schillings autrichiens (ATS), assortie d'un sursis de trois ans.

13. M. Bulut forma devant la Cour suprême (Oberster Gerichtshof) un pourvoi aux fins d'obtenir la nullité (Nichtigkeitsbeschwerde) et un appel (Berufung) contre la peine. Dans son pourvoi, intenté sur la base de l'article 281 par. 1, alinéa 1, du code de procédure pénale (Strafprozeßordnung - paragraphe 19 ci-dessous), il faisait valoir qu'il avait été jugé par un magistrat frappé d'exclusion par la loi (ex lege). Il y aurait eu également violation de l'article 281 par. 1, alinéas 4, 5 et 9 a), du code de procédure pénale. Se référant à l'alinéa 4 (paragraphe 19 ci-dessous), le requérant prétendait notamment que le tribunal aurait dû s'assurer de la possibilité

pour les témoins de reconnaître sa voix au téléphone. Invoquant l'article 281 par. 1, alinéa 5 (paragraphe 19 ci-dessous), il reprochait aussi au tribunal d'avoir trouvé deux témoins parfaitement crédibles et mis sur le compte de trous de mémoire leurs explications pleines de contradictions qui, pour lui, étaient fondamentales. Il soutenait également que les deux témoins auraient dû être confrontés à son frère, soupçonné un temps d'avoir commis le délit. Le ministère public fit également appel de la peine.

14. Le 29 juin 1990, le procureur général (Generalprokurator) adressa les observations suivantes ("croquis") à la Cour suprême:

"Pour le parquet, le pourvoi intenté par l'accusé, M. Mikdat Bulut, est de ceux que l'on peut trancher dans le sens de l'article 285d du code de procédure pénale. Nous demandons que soit transmise copie de la décision."

Ces observations ne furent pas communiquées à la défense.

15. Le 7 août 1990, la Cour suprême rejeta le pourvoi en vertu de l'article 285d par. 1 du code de procédure pénale (paragraphe 20 ci-dessous). Après avoir confirmé la participation au procès d'un juge exclu, elle se référa à la renonciation mentionnée au procès-verbal de l'audience pour faire remarquer que l'article 281 par. 1, alinéa 1, du code de procédure pénale exige qu'une cause de nullité touchant aux articles 67 et 68 de ce code (paragraphe 18 ci-dessous) ait d'abord été soulevée lors du procès. Quant aux moyens formulés sur la base de l'article 281 par. 1, alinéa 5, la Cour suprême jugea que les griefs visaient à contester l'appréciation des preuves portée par le juge du fait, et étaient, à ce titre, irrecevables et insuffisants pour constituer un motif d'annulation. Elle estima que, quoi qu'en dise le requérant, il y avait bien eu confrontation entre son frère et les deux témoins. Elle rejeta en conséquence le pourvoi et renvoya devant la cour d'appel (Oberlandesgericht) d'Innsbruck la question de l'appel formé par le requérant contre la peine.

16. Le 3 octobre 1990, après une audience, la cour d'appel d'Innsbruck aggrava la peine infligée au requérant, en la portant à neuf mois d'emprisonnement, assortis d'un sursis de trois ans.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

17. Selon l'article 90 par. 1 de la Constitution fédérale,

"Les débats devant les tribunaux jugeant au civil ou au pénal sont oraux et publics. La loi détermine les exceptions."

18. L'article 68 par. 2 du code de procédure pénale dispose qu'est exclu (ausgeschlossen) de participation à la procédure de jugement quiconque a agi comme juge d'instruction dans la même affaire.

19. L'article 281 par. 1 du code de procédure pénale énonce les moyens spécifiques à faire valoir à l'appui d'un pourvoi aux fins d'obtenir la nullité. On se trouve en présence d'un tel moyen notamment lorsque:

"1. le tribunal n'a pas été constitué régulièrement(...) ou qu'un juge frappé d'exclusion (articles 67 et 68) a pris part à la décision, sauf si ce motif était connu de la partie avant le début du procès ou au cours de celui-ci et n'a pas été soulevé par elle à l'ouverture du procès ou dès qu'elle en a eu connaissance; (...)

4. pendant le procès, le tribunal ne s'est pas prononcé sur une demande du requérant ou que, lors d'un jugement avant dire droit rejetant une demande ou une opposition soulevée par le requérant, le tribunal a méconnu ou mal appliqué des lois ou règles de procédure dont le respect s'impose de par la nature même d'une procédure offrant les garanties voulues à l'accusation et à la défense;

5. le jugement porté par le tribunal sur des faits décisifs est confus, incomplet ou contradictoire; (...) (...)"

20. Aux termes de l'article 285 d par. 1 du code de procédure pénale, "Pendant les délibérations à huis clos, le pourvoi aux fins d'obtenir la nullité peut être immédiatement rejeté:

1. lorsqu'il aurait déjà dû l'être par la juridiction de première instance, conformément à l'article 285a(...),

2. lorsqu'il est fondé sur les motifs énumérés à l'article 281 par. 1, alinéas 1-8 et 11, et que la Cour suprême a déclaré à l'unanimité que le grief devait être rejeté comme manifestement mal fondé sans qu'il soit besoin de délibérer plus avant."

21. A la suite de l'arrêt Brandstetter c. Autriche du 28 août 1991 (série A n° 211) et depuis le 1er septembre 1993, l'article 35 par. 2 du code de procédure pénale se lit ainsi:

"Si le procureur près une juridiction de recours dépose des observations sur un pourvoi aux fins d'obtenir la nullité (...), ladite juridiction les communique à l'accusé (l'intéressé), en lui indiquant qu'il peut y répondre dans un délai raisonnable, qu'elle détermine. Cette communication n'est pas nécessaire si le procureur se borne à s'opposer au recours sans avancer aucun argument, à appuyer les dires de l'accusé ou si le recours formé par l'accusé est accueilli."

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

22. M. Bulut a saisi la Commission le 5 octobre 1990. Invoquant l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention, il se plaignait de la participation au procès d'un juge que la loi frappait d'exclusion de la procédure. Il protestait également contre l'absence d'audience devant la Cour suprême, le fait que le parquet avait soumis à la Cour suprême des observations ignorées de la défense et la divulgation par la Cour suprême du nom du juge rapporteur au procureur général, contrairement aux dispositions internes pertinentes.

23. La Commission a déclaré la requête (n° 17358/90) recevable le 2 avril 1993. Dans son rapport du 8 septembre 1994 (article 31) (art. 31), elle formule l'avis:

a) qu'il n'y a eu violation de la Convention ni en raison de la participation du juge Schaumburger au procès (vingt-cinq voix contre une), ni en raison de l'absence de débats devant la Cour suprême (unanimité) ou de la divulgation au procureur général du nom du juge rapporteur (unanimité);

b) qu'il y a eu violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention en raison de ce que le parquet a transmis des observations à la Cour suprême à l'insu du requérant (vingt-cinq voix contre une). Le texte intégral de l'avis de la Commission et de l'opinion dissidente dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt³.

CONCLUSIONS PRESENTÉES A LA COUR

24. A l'audience, l'agent du Gouvernement a prié la Cour de dire qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 6 (art. 6) de la Convention. Le requérant, pour sa part, a invité la Cour à constater une méconnaissance de la Convention sur trois points: participation du juge Schaumburger au procès; absence d'audience devant la Cour suprême et remise par le parquet à la Cour suprême d'observations tenues secrètes.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 6 PAR. 1 (art. 6-1) DE LA CONVENTION

25. Le requérant allègue une violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention qui, dans sa partie pertinente, se lit ainsi:

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

La Cour examinera successivement chacun des trois griefs du requérant: participation au procès d'un juge ayant pris part à l'instruction préliminaire; absence de débats devant la Cour suprême, et remise, par le procureur général, d'observations ("croquis") dont le requérant n'a pas eu connaissance et qu'il n'a pas eu la possibilité de commenter. Quant au grief

³ Pour des raisons d'ordre pratique il n'y figurera que dans l'édition imprimée (Recueil des arrêts et décisions, 1996), mais chacun peut se le procurer auprès du greffe

supplémentaire - divulgation par la Cour suprême du nom du juge rapporteur au procureur général, contrairement aux dispositions internes pertinentes - déclaré recevable par la Commission (paragraphe 23 ci-dessus), le requérant ne l'ayant pas maintenu devant la Cour, celle-ci ne voit pas de raison de l'examiner d'office.

A. Participation du juge Schaumburger au procès

26. Le requérant soutient que l'article 68 par. 2 du code de procédure pénale (paragraphe 18 ci-dessus) prévoit clairement que le juge ayant participé à l'instruction préliminaire de l'affaire est frappé d'exclusion pour le procès. Ce motif étant impératif, l'accusé n'aurait pas la possibilité d'y renoncer, aucune "renonciation" n'étant possible au regard de la loi. En l'espèce du reste, nonobstant la teneur du procès-verbal d'audience (paragraphe 10 ci-dessus), l'avocat de la défense n'aurait pas renoncé au droit d'invoquer comme motif de nullité la question de la participation au procès du juge Schaumburger. Au contraire, il aurait expressément déclaré qu'une telle renonciation serait légalement impossible. En conclusion, le requérant soutient avoir été jugé par un tribunal qui n'était ni "impartial" ni "établi par la loi" au sens de l'article 6 (art. 6) de la Convention et de l'article 68 par. 2 du code de procédure pénale.

27. Pour le Gouvernement, l'article 68 par. 2 ne constitue pas un motif d'exclusion automatique. Il faudrait le lire par rapport à l'article 281 par. 1, alinéa 1, du code de procédure pénale (paragraphe 19 ci-dessus), selon lequel la participation au procès d'un juge frappé d'exclusion n'entraîne la nullité du jugement que si l'accusé l'a invoqué immédiatement après en avoir eu connaissance. En l'espèce, le juge président avait informé la défense, avant le procès, que l'un des juges avait pris part à l'instruction. Il avait alors invité l'avocat du requérant à indiquer s'il souhaitait récuser ce juge pour ce motif. L'avocat n'avait pas répondu (paragraphe 9 ci-dessus). A l'audience, avant que le tribunal ne commençât à entendre les témoins, le juge président avait une fois encore demandé si les parties s'opposaient à la participation du juge Schaumburger. Le procès-verbal d'audience montre que les parties avaient renoncé à leur droit d'invoquer ce point comme moyen de nullité (paragraphe 10 ci-dessus). Le requérant n'a pas demandé de modifier ou de rectifier le procès-verbal. Contrairement à l'affaire Pfeifer et Plankl c. Autriche (arrêt du 25 février 1992, série A n° 227, pp. 16-17, paras. 35-39), dans laquelle la Cour a estimé que la renonciation n'était pas valable, en l'espèce l'offre de renonciation, comme le montre le procès-verbal d'audience, aurait été acceptée par un avocat expérimenté et ce, de manière non équivoque.

28. Tout en estimant conforme à l'article 6 (art. 6) de la Convention la rigueur avec laquelle le droit autrichien exclut la participation du juge d'instruction au procès, la Commission relève que la présence d'un juge

d'instruction au procès n'est pas si peu souhaitable qu'il ne devrait pas être permis à un accusé de l'accepter, à condition que l'intéressé soit à même d'y consentir en fonction de toutes les informations pertinentes et en l'absence de toute pression indue. Sinon, la Commission souscrit à l'essentiel des arguments du Gouvernement et estime que le requérant avait la possibilité de renoncer à son droit de récuser le juge Schaumburger et qu'il en a fait valablement usage.

29. Sur la question de savoir si la juridiction de jugement était un tribunal "établi par la loi", la Cour note d'emblée le manque apparent de concordance entre l'article 68 par. 2, selon lequel un juge d'instruction est exclu de plein droit de toute participation au procès, et l'article 281 par. 1, alinéa 1, dans lequel la même situation n'offre qu'un moyen de nullité. Cependant, c'est au premier chef aux autorités nationales, et spécialement aux cours et tribunaux qu'il incombe de résoudre les problèmes d'interprétation de la législation interne (voir, mutatis mutandis, l'arrêt *Casado Coca c. Espagne* du 24 février 1994, série A n° 285-A, p. 18, par. 43). En l'espèce, la Cour observe que le tribunal régional d'Innsbruck et la Cour suprême ont tous deux interprété la loi comme signifiant qu'une renonciation pouvait valablement être faite (paragraphe 15 ci-dessus). Elle ne voit pas de raison de remettre en question la solution donnée au problème par les juridictions autrichiennes.

30. Indépendamment du point de savoir si une renonciation a ou non été faite, la Cour doit encore décider, dans l'optique de la Convention, si la participation au procès du juge Schaumburger, qui avait auparavant pris part à l'interrogatoire de témoins, peut jeter un doute sur l'impartialité de la juridiction de jugement.

31. Lorsqu'il échet de déterminer l'impartialité d'un tribunal au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1), il faut tenir compte non seulement de la conviction personnelle du juge en telle occasion - ce qui est une démarche subjective -, mais aussi rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime - démarche objective (voir, parmi bien d'autres, l'arrêt *Piersack c. Belgique* du 1er octobre 1982, série A n° 53, p. 14, par. 30).

32. Rien n'indiquait en l'espèce un quelconque préjugé ou parti pris de la part du juge Schaumburger. Il en découle que la Cour ne peut que présumer l'impartialité personnelle de ce magistrat (arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique* du 23 juin 1981, série A n° 43, p. 25, par. 58). Reste donc l'appréciation objective.

33. En l'espèce, la crainte que la juridiction de jugement ait pu ne pas être impartiale se fonde sur le fait que l'un des juges avait interrogé des témoins lors de l'instruction préparatoire. Incontestablement, pareille situation peut susciter chez le prévenu des doutes sur l'impartialité du juge, mais on ne saurait pourtant les considérer comme objectivement justifiés qu'en fonction des circonstances de la cause; qu'un juge de première

instance ait déjà eu à connaître de l'affaire avant le procès ne saurait en soi justifier des appréhensions quant à son impartialité (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Hauschildt c. Danemark du 24 mai 1989, série A n° 154, pp. 21-22, paras. 49-50, et l'arrêt Nortier c. Pays-Bas du 24 août 1993, série A n° 267, p. 15, par. 33).

34. Contrairement à l'affaire Hauschildt précitée, personne n'a laissé entendre que le juge Schaumburger ait été chargé de préparer le dossier en vue du procès ou d'ordonner le renvoi en jugement du prévenu. En réalité, il n'a pas été établi que le magistrat ait dû prendre une quelconque décision de procédure. Son rôle, limité dans le temps, consistait à interroger deux témoins. Il n'emportait aucune appréciation des éléments produits, ni n'exigeait dudit magistrat une quelconque conclusion quant au rôle du requérant. Dans ce contexte limité, on ne peut dès lors considérer comme objectivement justifiée la crainte du requérant de voir le tribunal régional d'Innsbruck manquer d'impartialité (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Nortier précité, p. 16, par. 37). Au demeurant, le requérant ne saurait prétendre avoir eu des motifs légitimes de douter de l'impartialité du tribunal qui l'a jugé alors qu'il pouvait en récuser la composition mais s'en est abstenu. Il n'y a dès lors pas eu violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention s'agissant du premier grief formulé par le requérant.

B. Absence de débats devant la Cour suprême

35. Le requérant se plaint également de n'avoir pas bénéficié d'une audience contradictoire devant la Cour suprême. Il fait valoir que les moyens formulés au titre de l'article 281 par. 1, alinéas 4 et 5, du code de procédure pénale (paragraphe 19 ci-dessus) concernaient avant tout des questions d'établissement de divers faits et qu'il avait dès lors droit à une audience en vertu de l'article 6 par. 1 (art. 6-1). Le requérant soutient aussi que la réserve de l'Autriche à l'article 6 (art. 6) est de caractère général et n'est dès lors pas valable puisqu'elle ne répond pas à l'article 64 (art. 64) de la Convention.

36. La réserve émise par l'Autriche au titre de l'article 6 (art. 6) de la Convention se lit comme suit:

"Les dispositions de l'article 6 (art. 6) de la Convention seront appliquées dans la mesure où elles ne portent atteinte, en aucune façon, aux principes relatifs à la publicité de la procédure juridique énoncés à l'article 90 de la loi fédérale constitutionnelle dans sa version de 1929 [paragraphe 17 ci-dessus]."

37. L'article 64 par. 2 (art. 64-2) de la Convention prévoit que toute réserve émise à la Convention comporte un bref exposé de la loi en cause.

38. Le Gouvernement estime que le grief en question entre dans le champ d'application de la réserve autrichienne à l'article 6 (art. 6). A titre subsidiaire, il soutient que les conditions de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) se trouvaient remplies dans la mesure où la Cour suprême n'avait pas pour

tâche de trancher des questions de fait ni, notamment, de revoir les éléments de preuve appréciés par la juridiction de première instance, mais simplement d'examiner si les moyens de nullité étaient ou non manifestement mal fondés. Il s'agirait donc d'un problème purement juridique, n'exigeant en conséquence aucune audience.

39. Selon la Commission, le pourvoi formé par le requérant ne soulevait pas des questions de fait qui auraient pu exiger des débats publics.

40. La Cour rappelle que les modalités d'application de l'article 6 (art. 6) à une procédure d'appel varient selon les particularités de la procédure considérée; il faut prendre en compte l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne et le rôle qu'y a joué la juridiction d'appel (voir, en dernier lieu, l'arrêt *Kerojärvi c. Finlande* du 19 juillet 1995, série A n° 322, p. 15, par. 40, avec les références).

41. La Cour a déclaré à diverses reprises qu'à condition qu'il y ait eu audience publique en première instance, les circonstances propres à la procédure litigieuse peuvent justifier l'absence de "débat public" en deuxième ou troisième instance. Dès lors, une requête en autorisation d'appel ou une procédure ne comportant que des points de droit et non de fait peut satisfaire aux exigences de l'article 6 (art. 6), même si l'appelant ne s'est pas vu offrir la possibilité de comparaître personnellement devant la cour d'appel ou de cassation (voir notamment l'arrêt *Monnell et Morris c. Royaume-Uni* du 2 mars 1987, série A n° 115, p. 22, par. 58, et l'arrêt *Sutter c. Suisse* du 22 février 1984, série A n° 74, p. 13, par. 30).

42. En l'espèce, la Cour relève qu'il y a eu audience publique en première instance. Elle observe ensuite que la Cour suprême a rejeté le pourvoi de M. Bulut conformément à l'article 285d par. 1 du code de procédure pénale (paragraphe 20 ci-dessus). Selon cette disposition, la Cour suprême peut, dans une procédure sommaire, refuser d'examiner plus avant un pourvoi qu'elle considère comme manifestement dépourvu de fondement. La nature de cet examen peut dès lors se comparer à celui de la procédure en autorisation d'appel. En outre, la Cour n'est pas convaincue que les moyens de nullité fondés sur l'article 281 par. 1, alinéas 4 et 5, du code de procédure pénale, tels que le requérant les a formulés (paragraphe 13 ci-dessus), soulèvent des questions de fait portant sur l'appréciation de la culpabilité ou de l'innocence du requérant, qui auraient nécessité une audience. Ces moyens contestaient avant tout l'appréciation par le juge du fond des éléments de preuves produits, contestation que la Cour suprême a jugée irrecevable. En conséquence, la Cour ne constate pas de violation quant à l'absence d'audience devant la Cour suprême.

43. Il s'ensuit que la Cour n'est pas tenue de se prononcer sur la validité de la réserve de l'Autriche à l'article 6 (art. 6) de la Convention.

C. Remise d'observations par le procureur général à la Cour suprême

44. Le requérant se plaint en outre de ce qu'après l'introduction de son pourvoi auprès de la Cour suprême, le procureur général a soumis des observations ("croquis") dont la défense n'a pas eu communication.

45. Selon le Gouvernement, le droit autrichien prévoit qu'en règle générale, les observations du parquet sur un pourvoi sont signifiées au prévenu en même temps qu'avis lui est donné qu'il peut y répondre dans un certain délai (paragraphe 21 ci-dessus). Toutefois, cette obligation ne s'applique pas aux cas du genre de l'affaire en cause, où le procureur se borne à contester le pourvoi sans indiquer de motivation. En pareil cas, on suppose qu'il n'est pas nécessaire pour l'accusé de modifier son pourvoi. Le Gouvernement soutient en outre qu'en l'espèce, le procureur général n'a fait qu'exprimer l'avis qu'il serait opportun d'examiner le pourvoi selon les modalités prévues à l'article 285d du code de procédure pénale (paragraphe 14 ci-dessus). Ces observations avaient dès lors un caractère purement procédural et ne contenaient aucun argument sur le fond. Dans ces conditions, la défense n'avait aucun élément nouveau à commenter et il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité des armes.

46. La Commission, au contraire, estime qu'il y a iniquité intrinsèque lorsque l'accusation peut déposer devant un tribunal des observations que la défense ne connaît pas et qu'elle ne peut discuter.

47. La Cour rappelle que, selon le principe de l'égalité des armes - l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable - chaque partie doit se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de désavantage par rapport à son adversaire (arrêt *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas* du 27 octobre 1993, série A n° 274, p. 19, par. 33). Dans ce contexte, la Cour attribue une importance aux apparences autant qu'à la sensibilité accrue aux garanties d'une bonne justice (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Borgers c. Belgique* du 30 octobre 1991, série A n° 214-B, p. 31, par. 24, avec les références).

48. Quant au procureur général dans l'affaire *Borgers* précitée (p. 32, par. 26) ou au représentant du ministère public dans l'affaire *Lobo Machado c. Portugal* (arrêt du 20 février 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-I, pp. 206-207, paras. 29-31), la Cour a estimé que s'il n'y avait pas de doute sur leur objectivité, à partir du moment où ils recommandaient l'admission ou le rejet d'un pourvoi, leur opinion ne pouvait passer pour neutre. Dans ces conditions, l'article 6 par. 1 (art. 6-1) impose le respect des droits de la défense et du principe de l'égalité des armes. Ce raisonnement vaut a fortiori en l'espèce où le parquet général est bien l'autorité de poursuite.

49. Au sujet de la thèse du Gouvernement selon laquelle, dans ses observations, le procureur général ne faisait que demander de traiter l'affaire conformément à l'article 285d du code de procédure pénale sans indiquer de

motivation (paragraphe 14 ci-dessus), il vaut sans doute la peine de souligner que, dans l'affaire Lobo Machado précitée et dans un contexte moins rigoureux de conflit social, la Cour n'a pas estimé admissible que le représentant du ministère public soumette une déclaration demandant brièvement de confirmer l'arrêt de la cour d'appel. Dans la présente affaire d'appel au pénal, déposer des observations permettait au procureur général d'indiquer clairement sa position sur le pourvoi formé par le requérant, position qui n'a pas été communiquée à la défense, laquelle n'a donc pas pu y répondre. Au demeurant, comme l'a bien souligné la Commission, le principe de l'égalité des armes ne dépend pas d'une absence d'équité supplémentaire, quantifiable et liée à une inégalité de procédure. C'est à la défense qu'il appartient d'apprécier si les observations méritent réaction. Il n'est dès lors pas équitable que l'accusation remette des observations à une juridiction à l'insu de la défense.

50. Cela étant, la Cour conclut au non-respect du principe d'égalité des armes. Il y a eu dès lors violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) en raison de la communication à la Cour suprême, par le procureur général, d'observations dont le requérant n'a pas eu connaissance.

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

51. L'article 50 (art. 50) de la Convention se lit ainsi:

"Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une Partie Contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la (...) Convention, et si le droit interne de ladite Partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable."

Le requérant réclame la réparation du dommage matériel et du préjudice moral ainsi que le remboursement des frais de justice exposés dans la procédure interne et devant les institutions de la Convention.

A. Dommage

52. Le requérant prétend avoir été, en raison de sa condamnation, assujéti à diverses mesures prises par les services de l'immigration, notamment à deux périodes de détention avant expulsion, si bien que sa famille et lui vivent depuis lors dans la crainte permanente d'être expulsés d'Autriche. Selon lui, les frais de représentation qu'il a dû supporter en liaison avec cette procédure sont directement liés aux faits de l'espèce. Il réclame dès lors 50 000 ATS pour le préjudice subi et un montant total de 331 710,28 ATS pour ses frais de représentation dans la procédure d'expulsion.

53. Selon le Gouvernement, la procédure d'expulsion est la conséquence de la condamnation et n'a absolument rien à voir avec une éventuelle violation de la Convention.

54. La Cour en est d'accord: aucun lien de causalité n'a été établi entre le constat de violation du fait de la remise d'observations par le procureur général à la Cour suprême et la condamnation du requérant, encore moins avec la procédure d'expulsion. Elle rejette dès lors les prétentions du requérant sur ce point.

B. Frais et dépens

55. Le requérant réclame 36 540 ATS en réparation des frais qu'il a exposés dans la procédure interne car "son affaire aurait dû être entendue par un tribunal établi par la loi". Il y ajoute 219 627 ATS au titre des frais engagés pour sa représentation devant les institutions de la Convention.

56. Le Gouvernement trouve ces montants excessifs. Il estime que la somme de 138 432 ATS couvrirait l'ensemble des frais exposés par le requérant pour la procédure de Strasbourg. Ce montant devrait être ajusté en fonction des griefs éventuellement retenus par la Cour.

57. La Cour relève n'avoir constaté de violation qu'à l'égard des observations soumises à la Cour suprême par le procureur général. Toute indemnisation doit dès lors refléter ce constat. En ce qui concerne les frais de représentation dans la procédure interne, la Cour souscrit à l'opinion du délégué de la Commission: on voit mal comment les frais éventuels pour lesquels le requérant réclame un remboursement auraient été exposés pour prévenir la violation particulière établie par la Cour ou pour y remédier. Elle rejette dès lors la totalité de cette prétention. Quant au montant réclamé au titre de la procédure devant les institutions de la Convention, la Cour, vu les critères énoncés dans sa jurisprudence, accorde au requérant 75 000 ATS pour frais et dépens, moins 7 328 francs français déjà versés au titre de l'aide judiciaire, plus l'éventuelle taxe sur la valeur ajoutée.

C. Intérêts moratoires

58. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux légal applicable en Autriche à la date d'adoption du présent arrêt était de 6 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. Dit, par huit voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention, en raison de la participation du juge Schaumburger au procès;

2. Dit, par huit voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention en raison de l'absence d'audience devant la Cour suprême;
3. Dit, par huit voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention en raison de la communication à la Cour suprême, par le parquet, d'observations non communiquées à la défense;
4. Dit, à l'unanimité, a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 75 000 (soixante-quinze mille) schillings autrichiens pour frais et dépens, plus le cas échéant le montant de la taxe sur la valeur ajoutée, moins 7 328 (sept mille trois cent vingt-huit) francs français déjà perçus au titre de l'aide judiciaire, à convertir en schillings autrichiens au taux en vigueur au jour du prononcé du présent arrêt; b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt non capitalisable de 6 % l'an à compter de l'expiration du dit délai et jusqu'au versement;
5. Rejette, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 22 février 1996.

ROLV RYSSDAL
Président

Herbert PETZOLD
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 51 par. 2 (art. 51-2) de la Convention et 55 par. 2 du règlement B, l'exposé des opinions séparées suivantes:

- opinion en partie concordante et en partie dissidente de M. Matscher;
- opinion séparée de M. De Meyer;
- opinion partiellement dissidente de M. Morenilla.

R. R.
H. P.

OPINION EN PARTIE CONCORDANTE, EN PARTIE
DISSIDENTE, DE M. LE JUGE MATSCHER

1. Je souscris aux conclusions de la chambre lorsqu'elle constate que la participation du juge Schaumburger à la procédure devant le tribunal régional d'Innsbruck, en dépit du fait que ce magistrat était auparavant intervenu de manière marginale dans l'instruction de l'affaire, n'a pas affecté l'impartialité du tribunal qui a jugé le requérant. Pourtant, si la chambre estime qu'il s'agit ici d'un droit auquel l'accusé peut renoncer (ce que, dans une situation analogue, la Cour avait dit, en substance, dans l'affaire Pfeifer et Plankl c. Autriche, arrêt du 25 février 1992, série A n° 227, pp. 16-17, par. 37) et qu'en l'espèce la renonciation à ce droit, assortie des garanties nécessaires, a bien eu lieu, alors tous les développements de sa motivation - malgré leur pertinence de principe - et tendant à prouver que n'étaient en cause en l'espèce ni l'impartialité subjective ni l'impartialité objective, me paraissent superflus.

Je tiens néanmoins à souligner à cet égard que la construction du droit autrichien (combinaison de l'article 68 par. 2 avec l'article 281 par. 1, alinéa 1, du code de procédure pénale) est quelque peu ambiguë, même si elle est formellement correcte et cohérente.

2. Je souscris également aux conclusions de la chambre selon lesquelles l'absence d'audience publique devant la Cour suprême examinant le pourvoi n'a pas violé le principe de publicité, tel que consacré par l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention. Ici aussi, une référence au point 2 de la réserve que l'Autriche a formulée lors de la ratification de la Convention, et dont la validité, à cet égard, n'a jamais été mise en doute par la Cour, aurait vidé la controverse sans qu'il fût nécessaire d'expliquer que, vu le caractère de la procédure devant une cour suprême, la tenue d'une audience publique ne s'imposait pas en l'espèce.

3. En revanche, je ne peux pas souscrire à la conclusion d'après laquelle il y a eu violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) du fait que la petite note du procureur général, proposant le rejet sans audience du pourvoi mal fondé au sens de l'article 285d du code de procédure pénale, avait été remise à la Cour suprême sans avoir été communiquée au requérant.

On connaît l'histoire et le caractère douteux, quant à leur conformité aux exigences du principe de l'égalité des armes, des notes du procureur général, communément appelées "croquis" et auxquelles, depuis longtemps, les organes de la Convention se sont intéressés. Pour se conformer à la jurisprudence de Strasbourg, on a introduit en 1980 dans le règlement de la Cour suprême une disposition (article 60 par. 7) disant que, lorsque le procureur général présente par écrit au sujet d'un pourvoi des "observations élaborées" (ausgearbeitete Stellungnahme), celles-ci doivent être envoyées d'office à la défense. La même idée a été reprise dans une instruction adressée à tous les tribunaux par le ministère de la Justice en 1992. Ensuite,

lors de la réforme du code de procédure pénale en 1993, on a ajouté à l'article 35 un deuxième alinéa, qui donne à cette règle un caractère impératif à la condition toutefois que les observations du parquet contiennent des éléments ou des arguments de fond. Sinon, la défense peut toujours prendre connaissance des observations écrites éventuelles du procureur, soit en consultant le dossier de la Cour, soit en demandant par un simple coup de téléphone au greffe de la Cour qu'on lui en envoie copie.

On pourrait penser - et c'est mon avis - que cette solution répond entièrement aux exigences de la Convention.

En effet, suivant les instructions et dispositions que je viens de citer, la Cour suprême n'a pas en l'espèce envoyé à la défense la note du procureur général, car celle-ci ne contenait aucun argument de fond; elle se bornait à proposer à la Cour de rejeter sans audience le pourvoi, comme manifestement mal fondé, ce que la défense devait savoir puisque le parquet, n'ayant pas fait appel du jugement rendu par le tribunal d'Innsbruck, devait par conséquent proposer le rejet du pourvoi de l'accusé soit à l'audience, si elle avait lieu, soit dans ses observations écrites. L'envoi de cette note à la défense ne lui aurait donc apporté aucune information substantielle dont elle ne disposait déjà. Si la défense avait eu la note en question, elle n'aurait pu réagir autrement qu'en affirmant considérer son pourvoi comme fondé (sans pouvoir y ajouter d'autres éléments), ce qu'elle avait déjà fait en formulant ledit pourvoi. D'ailleurs, il aurait été loisible à la défense de s'informer, auprès du greffe de la Cour suprême, du point de savoir si le parquet avait présenté des observations pour, le cas échéant, en demander l'envoi, si vraiment elle y portait de l'intérêt.

Dans ces conditions - la défense ayant présenté un pourvoi en le motivant *in extenso*, et le procureur général ayant tout simplement proposé le rejet de ce pourvoi, sans développer aucun argument -, l'égalité des armes me semble avoir été suffisamment respectée.

En l'espèce, constater néanmoins une violation de l'article 6 (art. 6) en raison de l'omission de l'envoi à la défense des observations anodines du procureur général constitue, d'après moi, une perversion de la très sage maxime selon laquelle "le but de la Convention consiste à protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs" (arrêt *Artico c. Italie* du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 16, par. 33, troisième alinéa).

OPINION SEPARÉE DE M. LE JUGE DE MEYER

I. Quant à la participation du juge Schaumburger au jugement de l'affaire

A. Légalité du tribunal

1. La participation du juge Schaumburger au jugement de l'affaire du requérant par le tribunal régional d'Innsbruck en mars 1990 était exclue par l'article 68 par. 2 du code de procédure pénale autrichien. Toutefois, selon l'article 281 par. 1 du même code, le requérant ne pouvait faire valoir ce moyen de nullité que s'il l'avait soulevé à l'ouverture du procès ou dès qu'il en avait eu connaissance¹.

Il y a contestation sur le point de savoir si le requérant a valablement renoncé au droit de faire valoir de ce chef la nullité de la procédure. Ce qui s'est passé à cet égard lors de l'audience du 23 mars 1990 n'est pas parfaitement clair².

Quoi qu'il en soit, les juridictions autrichiennes ont décidé que la renonciation était valable. Je souscris à la conclusion de la Cour selon laquelle il n'y a pas lieu de mettre en question ce qu'elles ont décidé à ce sujet³.

B. Impartialité du tribunal

2. La présente affaire m'a fait réfléchir longuement au problème que pose, en ce qui concerne l'impartialité d'un tribunal en matière pénale, l'exercice successif de fonctions juridictionnelles différentes par un même juge dans une même affaire. On peut avoir l'impression qu'à ce sujet notre jurisprudence manque de cohérence aussi bien que de clarté et que, comme quelques autres arrêts récents, celui que nous rendons aujourd'hui ne contribue pas beaucoup à dissiper la confusion et l'incertitude.

3. La voie à suivre en ce domaine semblait avoir été tracée, clairement et nettement, en 1982 dans l'arrêt Piersack et en 1984 dans l'arrêt De Cubber. Dans l'arrêt Piersack, la Cour avait indiqué qu'un juge ne pouvait pas participer au jugement d'une affaire qu'il avait auparavant traitée, ne fût-ce que d'une manière tout à fait superficielle, lorsqu'il se trouvait du côté de l'accusation. Le principe d'impartialité avait été violé en ce que le magistrat qui présida la cour d'assises du Brabant lorsque celle-ci jugea l'affaire en

¹ Paragraphes 18 et 19 du présent arrêt.

² Paragraphes 9 à 11 du présent arrêt.

³ Paragraphes 15 et 29 du présent arrêt.

question avait, lorsqu'il était premier substitut du procureur du Roi à Bruxelles, dirigé la section du parquet chargée des poursuites intentées contre l'intéressé: il avait signé ou reçu, en cette qualité-là, certaines pièces, au demeurant assez anodines, relatives à l'affaire ⁴.

Dans l'arrêt De Cubber, la Cour avait décidé qu'il en était de même si le juge participant au jugement d'une affaire s'était déjà occupé de celle-ci en qualité de juge d'instruction et avait notamment décerné un mandat d'arrêt contre l'accusé. Il en était ainsi quant à l'un des trois juges qui siégèrent au tribunal correctionnel d'Audenarde lorsque celui-ci jugea l'intéressé ⁵.

La Cour semblait donc avoir admis que l'exercice de fonctions d'accusation, de fonctions d'instruction préparatoire ou de fonctions relatives à la détention provisoire est incompatible avec l'exercice ultérieur, dans la même affaire, de la fonction de jugement.

4. Ce qu'elle avait dit dans ces deux arrêts paraissait tellement convaincant que, dans l'affaire Ben Yaacoub, le gouvernement défendeur préféra conclure un règlement amiable, plutôt que de contester l'avis de la Commission, selon lequel un juge qui avait statué en chambre du conseil sur la confirmation du mandat d'arrêt décerné contre un accusé, sur la prolongation de sa détention préventive et sur son renvoi à la juridiction de jugement ne pouvait pas ensuite participer au jugement de la cause par celle-ci ⁶: c'était aussi ce que, depuis l'arrêt De Cubber, la Cour de cassation de Belgique avait déjà décidé dans une autre affaire ⁷.

5. En 1991, nous avons dit pareillement, dans l'affaire Oberschlick, que le principe d'impartialité avait été violé, tout autant d'ailleurs que l'article 489 par. 3 du code de procédure pénale autrichien, en ce que les trois membres de la cour d'appel de Vienne, qui avaient annulé l'ordonnance de non-lieu de la chambre du conseil du tribunal régional et renvoyé l'affaire à celui-ci, avaient aussi jugé l'appel de l'intéressé contre le jugement rendu par ledit tribunal à la suite de ce renvoi ⁸.

Un peu plus tard, dans l'affaire Pfeifer et Plankl, qui était très semblable à la présente en ce qu'elle concernait, elle aussi, l'application de l'article 68 par. 2 du code de procédure pénale autrichien, il s'agissait de deux juges du tribunal de Klagenfurt qui avaient participé au jugement de M. Pfeifer, alors que l'un d'eux avait, en qualité de juge d'instruction, décerné le mandat d'arrêt contre celui-ci et ordonné son transfèrement à Vienne, et que l'autre,

⁴ Arrêt Piersack c. Belgique du 1er octobre 1982, série A n° 53, p. 6, paras. 9 à 11, p. 7, par. 15, et p. 16, par. 31

⁵ Arrêt De Cubber c. Belgique du 26 octobre 1984, série A n° 86, p. 8, paras. 8 à 10, et pp. 15 et 16, paras. 29 et 30.

⁶ Arrêt Ben Yaacoub c. Belgique du 27 novembre 1987, série A n° 127-A, p. 7, paras. 9 et 10, p. 8, par. 14, et pp. 11 à 16.

⁷ Ibidem, p. 9, par. 15.

⁸ Arrêt Oberschlick c. Autriche du 23 mai 1991, série A n° 204, p. 13, par. 16, pp. 15 et 16, paras. 22 et 23, et pp. 23 et 24, paras. 50 et 51.

en qualité de juge de permanence, l'avait interrogé et mis en détention provisoire ⁹. Nous avons alors constaté, comme dans l'affaire Oberschlick, que "M. Pfeifer fut jugé par un tribunal à l'impartialité discutable sous l'angle même du droit interne" et nous avons ajouté qu'"à cet égard il importe peu de déterminer le rôle exact joué au stade de l'instruction par les juges dont il s'agit" ¹⁰.

6. Ainsi se dégageait une ligne de jurisprudence peut-être assez rigoureuse, mais en tout cas nette et claire. J'ai pensé, dans un premier temps, que, dans cette logique-là, nous devions aussi constater une violation du principe d'impartialité dans la présente affaire.

7. Mais nous avons commencé depuis 1989 à nous écarter de la voie tracée par l'arrêt De Cubber en laissant entendre, dans l'arrêt Hauschildt, que le fait "qu'un juge de première instance ou d'appel, dans un système comme le danois, ait déjà pris des décisions avant le procès, notamment au sujet de la détention provisoire, ne peut donc passer pour justifier en soi des appréhensions quant à son impartialité", mais que "certaines circonstances" pouvaient, "dans une affaire donnée, autoriser une conclusion différente" ¹¹.

Ce qui semblait, selon l'arrêt De Cubber, être la règle devenait ainsi l'exception.

Ce mode de raisonnement pouvait, dans une certaine mesure, s'expliquer par le fait qu'il n'y a pas, au Danemark, de juges d'instruction comme en Belgique ou en Autriche. Il n'empêcha pas la Cour de constater dans cette affaire Hauschildt une violation du principe d'impartialité en ce que neuf des nombreuses ordonnances par lesquelles un membre de la juridiction de jugement avait prorogé la détention provisoire de l'intéressé, étaient fondées sur l'existence de "soupçons particulièrement renforcés": ce n'était qu'en raison de ces "circonstances de la cause" que "l'impartialité des juridictions compétentes pouvait paraître sujette à caution" ¹².

Depuis lors la Cour a suivi, dans plusieurs arrêts, une démarche de ce genre.

8. Je mets de côté l'affaire Nortier, dans laquelle un juge des enfants avait successivement siégé comme juge d'instruction, comme chambre du conseil et comme juridiction de jugement à l'égard d'un mineur de quinze ans poursuivi pour tentative de viol. Ce juge avait, en la première de ces qualités, ordonné la mise en dépôt de l'intéressé et prescrit une instruction préparatoire aux fins d'expertise psychiatrique; en qualité de chambre du conseil, il avait ordonné le maintien en détention de l'intéressé et deux fois prorogé cette mesure. Nous avons, dans cette affaire, par un raisonnement

⁹ Arrêt Pfeifer et Plankl c. Autriche du 25 février 1992, série A n° 227, pp. 8 et 9, paras. 7 à 9.

¹⁰ Ibidem, p. 16, par. 36. Arrêt Oberschlick précité, p. 23, par. 50

¹¹ Arrêt Hauschildt c. Danemark du 24 mai 1989, série A n° 154, p. 22, paras. 50 et 51

¹² Ibidem, pp. 22 et 23, par. 52

semblable à celui que nous avons adopté dans l'affaire Hauschildt, abouti à la conclusion que le principe d'impartialité n'avait pas été violé ¹³.

On peut toutefois penser que nous aurions aussi pu fonder ce constat, comme l'a indiqué notre collègue Morenilla, sur la spécificité des procédures concernant les jeunes délinquants et notamment sur les "aspects éducationnels et psychiatriques du traitement" qu'il convient de leur assurer ¹⁴.

9. Les affaires Sainte-Marie, Fey, Padovani et Saraiva de Carvalho étaient des affaires de droit pénal commun.

Dans l'affaire Sainte-Marie, deux des trois membres de la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Pau qui jugea l'accusé avaient précédemment siégé à la chambre d'accusation et y avaient participé à une décision confirmant une ordonnance refusant l'élargissement de l'intéressé: ils avaient ainsi, comme l'a constaté la Cour, apprécié "sommairement les données disponibles pour déterminer si de prime abord les soupçons de la gendarmerie avaient quelque consistance et laissaient craindre un risque de fuite" ¹⁵.

Dans l'affaire Fey, la magistrate siégeant comme juge unique au tribunal de district de Zell am Ziller avait, avant les débats, interrogé la plaignante, envoyé une commission rogatoire à un autre tribunal de district et recueilli des renseignements auprès d'un tribunal allemand, d'une banque et de deux compagnies d'assurances ¹⁶.

Dans l'affaire Padovani, le préteur de Bergame avait, dans le cadre d'une procédure accélérée (*giudizio direttissimo*), jugé un accusé que, neuf jours plus tôt, la police avait arrêté et conduit devant lui. Avant les débats, il l'avait interrogé, ainsi que deux autres accusés, et confirmé deux fois son arrestation, en relevant la seconde fois l'existence à sa charge d'"indices suffisants de culpabilité" ¹⁷.

Dans l'affaire Saraiva de Carvalho, le président de la chambre du tribunal de Lisbonne devant laquelle avait comparu l'intéressé avait auparavant, en qualité de juge chargé de l'affaire, rendu le despacho de pronúncia, ce qui impliquait qu'il y avait, selon lui, des indices suffisants "pour permettre de formuler un jugement sérieux de probabilité de culpabilité". Il avait, par le même acte, maintenu l'intéressé en détention provisoire ¹⁸.

¹³ Arrêt Nortier c. Pays-Bas du 24 août 1993, série A n° 267, pp. 7 et 8, paras. 9 à 12 et par. 15, et pp. 15 et 16, paras. 34 et 35.

¹⁴ Ibidem, pp. 18 et 19.

¹⁵ Arrêt Sainte-Marie c. France du 16 décembre 1992, série A n° 253-A, pp. 9 à 11, paras. 15 à 18, et pp. 12 et 13, paras. 21 et 22, et p. 16, par. 33.

¹⁶ Arrêt Fey c. Autriche du 24 février 1993, série A n° 255-A, pp. 7 à 9, paras. 9 à 14.

¹⁷ Arrêt Padovani c. Italie du 26 février 1993, série A n° 257-B, pp. 16 et 17, paras. 10 à 12.

¹⁸ Arrêt Saraiva de Carvalho c. Portugal du 22 avril 1994, série A n° 286-B, p. 32, paras. 11 et 12.

Dans chacune de ces quatre affaires la Cour a estimé que le principe d'impartialité n'avait pas été violé.

10. La Cour en fit de même plus récemment dans l'affaire Diennet. Celle-ci était toutefois quelque peu différente de celles dont il a été question ci-dessus, d'une part en ce qu'elle ne relevait pas du droit pénal commun, mais de la discipline ordinaire, et d'autre part en ce qu'elle posait le problème, déjà soulevé dans l'affaire Ringeisen, de la composition d'une juridiction statuant à nouveau après l'annulation d'une décision précédente.

Il avait déjà été dit dans l'arrêt relatif à l'affaire Ringeisen qu'"on ne saurait poser en principe général découlant du devoir d'impartialité qu'une juridiction de recours annulant une décision administrative ou judiciaire a l'obligation de renvoyer l'affaire à une autre autorité juridictionnelle ou à un organe autrement constitué de cette autorité"¹⁹.

La Cour a pareillement admis dans l'affaire Diennet qu'on ne pouvait "voir un motif de suspicion légitime dans le fait que trois des sept membres de la section disciplinaire" du conseil national de l'Ordre des médecins avaient "pris part à la première décision", prise par cette section quant aux manquements reprochés à l'intéressé mais annulée depuis lors par le Conseil d'Etat²⁰.

A vrai dire, les affaires Ringeisen et Diennet ne posaient pas, à proprement parler, la question de l'exercice successif de fonctions juridictionnelles différentes, puisque les organes dont il s'agissait étaient, dans chacun de ces deux cas, appelés à exercer la même fonction que lors de leur "première décision". Lorsque cette fonction consiste précisément à constater la culpabilité de quelqu'un ou à lui infliger une peine, cette situation est, au point de vue de l'impartialité, encore plus délicate que celle qui se présente lorsque des juges siégeant dans une juridiction de jugement ont, dans la même affaire, exercé auparavant des fonctions d'instruction préparatoire ou pris des décisions quant à la détention provisoire de l'intéressé.

11. En considérant tout cela, on peut penser que notre jurisprudence relative à la notion du "tribunal impartial" est devenue très "incertaine"²¹.

Y avait-il, dans ces diverses affaires, entre les fonctions exercées par les juges dont il s'agissait, des différences justifiant les conclusions différentes auxquelles la Cour a abouti? Et quelle était leur pertinence? Il y en avait, d'après plusieurs arrêts, quant à l'"étendue", la "portée" ou la "nature" des "mesures adoptées par le juge avant le procès"²². Mais nous n'avons jamais dit clairement ce que cela pouvait signifier.

¹⁹ Arrêt Ringeisen c. Autriche du 16 juillet 1971, série A n° 13, p. 40, par. 97.

²⁰ Arrêt Diennet c. France du 26 septembre 1995, série A n° 325-A, p. 8, paras. 7 à 12, et p. 16, par. 38.

²¹ Voir l'opinion dissidente de M. Morenilla dans l'affaire Diennet, *ibidem*, pp. 19-20.

²² Arrêt Hauschildt précité, p. 22, par. 50 ("la nature", "the nature"). Arrêt Fey précité, p. 12, par. 30 ("l'étendue et la nature", "the extent and nature"). Arrêt Nortier précité, p. 15,

12. La "nature des tâches dont les juges" concernés "s'acquittèrent avant de connaître du fond" ²³ était assez variée. Sauf dans l'affaire Diennet, il s'agissait de divers genres de mesures d'instruction préparatoire ou de mise en état ou de décisions relatives à la détention provisoire. Mais ces différences de genre ou de "nature" ne semblent pas avoir fait pencher la balance de notre Cour dans un sens ou dans un autre.

La différence tenait-elle à ce que, comme nous l'avons dit dans l'arrêt Hauschildt, "on ne saurait assimiler des soupçons à un constat formel de culpabilité" ²⁴? Sans doute y a-t-il là une différence de genre ou de "nature", peut-être aussi d'"étendue" ou de "portée", mais elle n'a pas pu servir à grand-chose en tant que critère d'appréciation de l'impartialité des juges concernés, puisqu'il n'y avait eu "constat formel de culpabilité" dans aucune des affaires citées ci-dessus, à l'exception, bien entendu, de l'affaire Diennet.

Il y a probablement aussi une certaine différence entre l'appréciation sommaire de la consistance des soupçons de la police ²⁵ et celle de l'existence de "soupçons particulièrement renforcés" ²⁶. Mais en quoi ceux-ci doivent-ils être plus forts que ceux qui peuvent être fondés sur des "indices suffisants de culpabilité" ²⁷ ou sur des "indices" qui suffisent "pour permettre de formuler un jugement sérieux de probabilité de culpabilité" ²⁸?

La "connaissance approfondie du dossier" acquise par le juge qui avait élaboré le despacho de pronúncia dans l'affaire Saraiva de Carvalho n'empêcha pas la Cour de "le considérer comme impartial au moment du jugement sur le fond" ²⁹, alors que, selon l'arrêt De Cubber, la connaissance "particulièrement approfondie" du dossier acquise grâce à ses investigations par un juge d'instruction était une des raisons qui devaient avoir pour effet de l'exclure de la juridiction de jugement ³⁰. Où se situe la différence entre ces deux genres de connaissance approfondie? Ou faut-il reconnaître plutôt que, comme l'a fait remarquer M. Spielmann dans l'affaire Fey, "il ne s'agit pas de faire une différence entre investigations approfondies et investigations moins approfondies", mais "d'une question de principe" ³¹?

13. Ces nuances trop subtiles, génératrices d'incertitude et de confusion, ne sont guère compatibles avec les exigences de la sécurité juridique. En ce qui concerne l'impartialité d'un tribunal nous devons tout d'abord, me

par. 33 ("la portée et la nature", "the scope and nature"). Arrêt Saraiva de Carvalho précité, p. 38, par. 35 ("l'étendue et la nature", "the scope and nature").

²³ Arrêt Hauschildt précité, loc. cit.

²⁴ Ibidem, loc. cit.

²⁵ Arrêt Sainte-Marie précité, p. 16, par. 33.

²⁶ Arrêt Hauschildt précité, p. 22, par. 52.

²⁷ Arrêt Padovani précité, p. 17, par. 11.

²⁸ Arrêt Saraiva de Carvalho précité, p. 32, par. 12.

²⁹ Ibidem, p. 39, par. 38.

³⁰ Arrêt De Cubber précité, p. 16, par. 29.

³¹ Arrêt Fey précité, p. 15.

semble-t-il, ne pas nous gargariser d'"apparences", comme nous le faisons trop souvent dans les motifs de nos arrêts, mais simplement prendre en considération les réalités de la procédure, à la lumière de ce que peut nous enseigner le bon sens.

Cela étant, nous devons surtout tenter de formuler des règles aussi précises que possible, permettant aux justiciables d'y voir un peu plus clair. Compte non tenu du problème particulier du droit pénal de la jeunesse, dont il s'agissait dans l'affaire Nortier, et de celui des juridictions ayant à statuer à nouveau, comme dans l'affaire Diennet, à la suite de l'annulation d'une première décision, cela m'amène à distinguer plusieurs cas.

14. Il ne convient évidemment pas que celui qui est intervenu dans une affaire en tant que partie ou représentant d'une partie, soit du côté de l'accusation, soit du côté de la défense, même d'une manière minimale ou purement formelle, en connaisse par la suite en tant que membre d'une juridiction de jugement. Cela est tout à fait malsain et la Cour l'a reconnu dans l'affaire Piersack.

15. Qu'en est-il lorsqu'un juge a pris des décisions relatives à la détention provisoire de l'accusé? On peut dire que de telles décisions, favorables ou défavorables à celui-ci, impliquent que le juge qui les prend a dû, comme l'indiquent les termes de l'article 5 (art. 5) de la Convention, déterminer s'il y a "des raisons plausibles de soupçonner" que l'intéressé "a commis une infraction" ou s'il y a "des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci". Mais cela suffit-il pour mettre en doute l'impartialité de ce juge et pour exclure, par conséquent, sa participation ultérieure au jugement de l'affaire? On peut penser que oui, mais on peut aussi penser que non.

N'avons-nous pas, dans certains de nos arrêts, fait la part trop belle à l'optique, forcément partielle et subjective, de l'accusé? Nous sommes-nous suffisamment interrogés sur la justification objective et raisonnable de ses appréhensions?

Je me contente ici de poser des questions. Elle ne doivent pas être résolues dans la présente affaire, mais il faudra encore y réfléchir sérieusement.

16. La situation d'un juge qui a pris une décision d'inculpation, de mise en jugement ou de non-lieu est très semblable à celle d'un juge qui a pris une décision relative à la détention provisoire. Elle soulève les mêmes questions et celles-ci doivent probablement recevoir les mêmes réponses.

17. La solution à donner aux questions posées sous 15 et 16 ci-dessus ne peut pas être différente selon que les décisions dont il s'agit ont été prises, comme dans l'affaire De Cubber, par un juge chargé spécifiquement de l'instruction préparatoire ou, comme dans les affaires Padovani et Saraiva de Carvalho, par le juge du fond lui-même en tant que tel.

18. Reste le cas du juge qui a accompli ce que j'appellerais des actes purement préparatoires ou préliminaires, par exemple en interrogeant un accusé ou des témoins, en recueillant des renseignements, en saisissant des objets en rapport avec l'infraction, en ordonnant une expertise. De tels actes³² sont neutres en eux-mêmes et ne suffisent certainement pas, comme tels, pour supposer a priori qu'il en résulte dans le chef du juge qui les accomplit un préjugé, dans un sens ou dans l'autre, au moment du jugement sur le fond de l'affaire. La connaissance plus approfondie ainsi acquise par le juge concerné est plutôt un avantage qu'un inconvénient: il n'est pas mauvais que la justice soit rendue en connaissance de cause.

Ce n'étaient que des actes purement préparatoires ou préliminaires de ce genre qu'avait accomplis Mme Kohlegger dans l'affaire Fey et qu'avait aussi accomplis, dans la présente affaire, M. Schaumburger, qui avait simplement interrogé deux témoins³³.

Voilà pourquoi je pense finalement que le principe d'impartialité n'a pas été violé dans la présente affaire.

II. Quant à l'absence d'audience contradictoire devant la Cour suprême

19. Le pourvoi du requérant ne posait pas seulement des questions de droit, mais aussi des questions de fait: celle de savoir s'il avait vraiment renoncé à se prévaloir de l'article 68 par. 2 du code de procédure pénale et celles qu'il avait soulevées quant à la crédibilité des témoins et au caractère d'après lui incomplet et contradictoire de l'examen et du jugement des faits par le tribunal de première instance³⁴.

Cela nécessitait, à mon avis, une audience contradictoire³⁵.

20. J'estime par ailleurs que la réserve autrichienne à l'article 6 (art. 6) de la Convention ne peut pas être invoquée en l'espèce: comme je l'ai déjà fait observer dans une autre affaire, l'article 64 (art. 64) de la Convention ne permet pas de maintenir indéfiniment des situations incompatibles avec les droits fondamentaux qu'elle garantit³⁶.

³² Peu importe que le juge qui les accomplit soit ou ne soit pas qualifié de "juge d'instruction"

³³ Paragraphes 9, 33 et 34 du présent arrêt.

³⁴ Paragraphes 13 et 19 du présent arrêt

³⁵ Voir les arrêts *Ekbatani c. Suède* du 26 mai 1988, série A n° 134, p. 14, par. 32, et *Helmers c. Suède* du 29 octobre 1991, série A n° 212-A, p. 17 par. 35, ainsi que les opinions dissidentes jointes aux arrêts *Jan-Åke Andersson c. Suède* et *Fejde c. Suède* de la même date, série A n° 212-B, pp. 48 et 49, et série A n° 212-C, pp. 71 et 72.

³⁶ Arrêt *Belilos c. Suisse* du 29 avril 1988, série A n° 132, p. 36.

III. Quant aux observations du procureur général à la Cour suprême

21. Sur ce point, je souscris sans difficulté à la conclusion de la Cour. Une phrase suffisait pour la justifier. Il est manifestement inacceptable que des observations puissent être soumises à un tribunal par l'accusation à l'insu de la défense. Il ne s'agit certainement pas là d'"apparences", mais d'une réalité plutôt choquante.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE MORENILLA

1. Mon désaccord avec la majorité se limite exclusivement à sa conclusion de non-violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention quant à la participation du juge Schaumburger à la procédure de jugement, alors qu'il avait accompli "un certain nombre d'actes d'instruction dans l'affaire" (paragraphe 10 de l'arrêt) tels que "l'interrogatoire de deux témoins lors de l'instruction préliminaire" (paragraphe 9 de l'arrêt).

2. A mon avis, cette circonstance constitue une violation du droit de M. Bulut à ce que l'accusation en matière pénale portée contre lui soit entendue par un tribunal impartial conformément à l'article 6 par. 1 (art. 6-1) précité. Dans l'arrêt *De Cubber c. Belgique* du 26 octobre 1984 (série A n° 86, pp. 15-16), la Cour a longuement expliqué les raisons de l'incompatibilité des fonctions d'instruction et de celles de jugement lorsqu'un magistrat "à la différence de ses collègues, connaît déjà de manière particulièrement approfondie bien avant les audiences et grâce aux divers moyens d'investigation qu'il a utilisés pendant l'instruction, le ou les dossiers - parfois volumineux - constitués par ses soins. Aussi conçoit-on qu'il puisse, aux yeux de l'intéressé, paraître occuper une situation lui permettant de jouer un rôle capital dans la juridiction de jugement, voire s'être formé par avance une opinion qui risque de peser lourd dans la balance au moment de la décision" (loc. cit., p. 16, par. 29). Dans ce même arrêt (p. 16, par. 30), la Cour a dit "qu'une interprétation restrictive de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) - notamment quant au respect du principe fondamental de l'impartialité du juge - ne cadrerait pas avec l'objet et le but de cette disposition, vu la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique au sens de la Convention (arrêt *Delcourt c. Belgique* du 17 janvier 1970, série A n° 11, pp. 14-15, par. 25 in fine)".

3. La clarté et le ton même de cette doctrine - qui ont eu comme conséquence des réformes législatives et d'organisation judiciaire dans des Etats parties à la Convention, par exemple en Espagne - ont été pourtant nuancés par les arrêts postérieurs de la Cour à partir de l'arrêt *Hauschildt c. Danemark* du 24 mai 1989 (série A n° 154). Cette nouvelle jurisprudence préconise l'examen de chaque affaire pour constater si, dans le cas d'espèce, il y a eu des garanties "suffisantes" pour exclure à cet égard tout doute légitime de l'accusé. Dans mon opinion dissidente dans l'affaire *Diennet c. France* (arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 325-A), j'ai critiqué cette approche de la Cour à l'égard du problème de l'impartialité du tribunal, à cause de l'incertitude qu'elle comporte.

4. Le présent arrêt, à mon regret, continue cette tendance et s'éloigne encore plus de la jurisprudence antérieure, non seulement par la conclusion de non-violation de l'article 6 (art. 6), mais aussi par le raisonnement que la majorité suit pour y arriver. En effet, la majorité conclut que, dans le

contexte "limité" de l'affaire, elle ne considère pas comme objectivement justifiée la crainte du requérant quant à l'impartialité du tribunal qui l'a jugé et condamné. Les motifs que la majorité précise dans le paragraphe 34 pour étayer sa conclusion ne me semblent cependant pas convaincants. Au contraire, leur analyse renforce mon opinion que les circonstances du cas d'espèce ne devraient pas être vues comme justifiant une exception au principe de l'arrêt De Cubber.

5. Pour commencer cette analyse, le droit à un tribunal impartial est un droit "fondamental" qui concerne la juridiction, c'est-à-dire le pouvoir de juger. Ce droit est un droit absolu dont la renonciation n'est pas licite: la composition d'un tribunal pénal est une question d'ordre public qui ne peut pas être laissée à la volonté de l'accusé. Il y a certes des droits de procédure auxquels on peut renoncer lorsque la renonciation se trouve établie de manière non équivoque (voir notamment les arrêts *Colozza c. Italie* du 12 février 1985, série A n° 89, p. 14, par. 28, et *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne* du 6 décembre 1988, série A n° 146, p. 35, par. 82), mais lorsqu'il s'agit d'un droit fondamental, comme le droit à un tribunal impartial, cette renonciation n'est pas admissible.

Dans l'affaire *Pfeifer et Plankl c. Autriche* (arrêt du 25 février 1992, série A n° 227, p. 16-17, par. 35-39), la Cour, sans l'expliquer, a cependant laissé cette question ouverte. La présente affaire lui offrait la possibilité de la trancher. Pourtant, elle ne l'a pas jugé opportun malgré les allégations des deux parties: le Gouvernement a fait valoir que M. Bulut n'avait pas exercé son droit de récusation du juge Schaumburger (paragraphe 27) et le requérant a expressément déclaré qu'une telle renonciation serait impossible au regard de la loi (paragraphe 26); les juridictions nationales avaient interprété la loi autrichienne (paragraphe 18-20) dans le sens qu'une renonciation pouvait valablement être faite. La majorité s'est bornée à déclarer qu'elle "ne voit pas de raison de remettre en question la solution donnée au problème par les juridictions autrichiennes" et, de même, elle voit dans l'abstention du requérant de récuser la composition du tribunal un élément montrant qu'il n'avait pas de motifs légitimes de douter de l'impartialité du tribunal qui l'a jugé.

6. Pour arriver à sa conclusion, la majorité considère d'abord qu'en l'espèce "personne n'a laissé entendre que le juge Schaumburger ait été chargé de préparer le dossier en vue du procès" et qu'"en réalité il n'a pas été établi que le magistrat ait dû prendre une quelconque décision de procédure". Je ne peux pas suivre ce raisonnement: M. Bulut, garçon de café de vingt et un ans, ressortissant turc, n'avait pas la charge de prouver quel rôle avait joué le juge Schaumburger dans l'instruction de l'affaire. Cette charge appartenait exclusivement au gouvernement autrichien pour démontrer que les actes réalisés par le juge Schaumburger manquaient de signification dans la procédure, et le défaut de cette preuve ne devait

aucunement favoriser le Gouvernement; au contraire, celui-ci devrait supporter les conséquences de cette omission.

7. Ensuite, la majorité dit que le rôle du juge Schaumburger "consistait à interroger deux témoins. Il n'emportait aucune appréciation des éléments produits, ni n'exigeait dudit magistrat une quelconque conclusion quant au rôle du requérant". Puisque la portée de l'intervention du juge Schaumburger dans l'instruction préparatoire n'est pas connue, je ne peux pas non plus suivre la majorité dans son raisonnement. Mais il est clair que l'interrogatoire des témoins par le juge d'instruction requiert une connaissance du dossier et une participation active du juge qui comporte inévitablement une appréciation du témoignage et des témoins et qui pourrait conduire à préjuger la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. C'est justement pour cela que le juge qui a participé à l'investigation par des actes pareils ne doit jamais juger l'affaire. L'opinion du juge ne peut être formée que par les éléments qui sont produits "devant l'accusé à l'audience publique, en vue d'un débat contradictoire" (arrêt Barberà, Messegué et Jabardo précité, p. 34, par. 78).

8. Comme précisé plus haut, je ne peux pas partager non plus l'argument final - "au demeurant" - selon lequel le requérant ne saurait prétendre avoir eu des motifs légitimes de douter de l'impartialité du tribunal. A mon avis, on ne devait pas tirer argument, pour démontrer l'absence de doute légitime de l'accusé quant à l'impartialité d'un juge ou d'un tribunal, du fait de ne pas les avoir récusés: dans le cas d'espèce, par exemple, compte tenu de la situation personnelle de M. Bulut et du délit dont il était accusé (paragraphe 8), cette omission pourrait aussi s'expliquer par ses craintes qu'une telle récusation pût lui porter préjudice. En tout cas, le caractère objectif de ses doutes et l'article 68 par. 2 du code de procédure pénale autrichien (paragraphe 18) demandaient que le juge Schaumburger se récusât lui-même conformément à la jurisprudence de notre Cour (arrêts Piersack c. Belgique du 1er octobre 1982, série A n° 53, pp. 14-15, par. 30, De Cubber précité, p. 14, par. 26, et Hauschildt précité, p. 21, par. 48): "(...) doit se récuser tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables, à commencer, au pénal, par les prévenus."