

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2002-VII

REGISTRY OF THE COURT GREFFE DE LA COUR
COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE
STRASBOURG

CARL HEYMANNS VERLAG KG · KÖLN · BERLIN · MÜNCHEN

Internet addresses of the Court/Adresses Internet de la Cour

E-mail: dhcour@echr.coe.int

Web: <http://www.echr.coe.int>



The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag KG
Luxemburger Straße 449
D-50939 Köln

offers special terms to anyone purchasing a complete set
of the judgments and decisions and also arranges for their distribution,
in association with the agents for certain countries as listed below/
offre des conditions spéciales pour tout achat
d'une collection complète des arrêts et décisions
et se charge aussi de les diffuser, en collaboration,
pour certains pays, avec les agents de vente ci-dessous mentionnés.

Belgium/Belgique

Etablissements Emile Bruylant
67, rue de la Régence
B-1000 Bruxelles

Luxembourg

Librairie Promoculture
14, rue Duscher (place de Paris)
B.P. 1142
L-1011 Luxembourg-Gare

The Netherlands/Pays-Bas

B.V. Juridische Boekhandel & Antiquariaat A. Jongbloed & Zoon
Noordeinde 39
NL-2514 GC La Haye/'s-Gravenhage

2004 ISBN 3-452-25676-6
Printed in Germany

From 1 November 1998, the *Reports of Judgments and Decisions* of the European Court of Human Rights contain a selection of judgments delivered and decisions adopted after the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. All judgments and decisions of the Court (with the exception of decisions taken by committees of three judges pursuant to Article 28 of the Convention), including those not published in this series, are available in the Court's case-law database (HUDOC) which is accessible via the Court's website (<http://www.echr.coe.int>).

Note on citation

The form of citation for judgments and decisions published in this series from 1 November 1998 follows the pattern: name of case (in italics), application number, paragraph number (for judgments), abbreviation of the European Court of Human Rights (ECHR), year and number of volume.

In the absence of any indication to the contrary the cited text is a judgment on the merits delivered by a Chamber of the Court. Any variation from that is added in brackets after the name of the case: "(dec.)" for a decision on admissibility, "(preliminary objections)" for a judgment concerning only preliminary objections, "(just satisfaction)" for a judgment concerning only just satisfaction, "(revision)" for a judgment concerning revision, "(interpretation)" for a judgment concerning interpretation, "(striking out)" for a judgment striking the case out, or "(friendly settlement)" for a judgment concerning a friendly settlement. "[GC]" is added if the judgment or decision has been given by the Grand Chamber of the Court.

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland, no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

Campbell v. Ireland [GC], no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Decision on admissibility delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (dec.), no. 45678/98, ECHR 1999-II

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

Campbell v. Ireland (dec.) [GC], no. 45678/98, ECHR 1999-II

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (preliminary objections), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (just satisfaction), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on revision delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (revision), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (interpretation), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (striking out), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (friendly settlement), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Depuis le 1^{er} novembre 1998, le *Recueil des arrêts et décisions* de la Cour européenne des Droits de l'Homme renferme une sélection des arrêts rendus et des décisions adoptées après l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Tous les arrêts et décisions de la Cour (à l'exception des décisions prises par des comités de trois juges en application de l'article 28 de la Convention), y compris ceux et celles non publiés dans la présente série, se trouvent dans la base de données sur la jurisprudence de la Cour (HUDOC), accessible sur le site Internet de la Cour (<http://www.echr.coe.int>).

Note concernant la citation des arrêts et décisions

Les arrêts et décisions publiés dans la présente série à compter du 1^{er} novembre 1998 sont cités de la manière suivante : nom de l'affaire (en italique), numéro de la requête, numéro du paragraphe (pour les arrêts), sigle de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH), année et numéro du recueil.

Sauf mention particulière, le texte cité est celui d'un arrêt sur le fond rendu par une chambre de la Cour. L'on ajoute après le nom de l'affaire « (déc.) » pour une décision sur la recevabilité, « (exceptions préliminaires) » pour un arrêt ne portant que sur des exceptions préliminaires, « (satisfaction équitable) » pour un arrêt ne portant que sur la satisfaction équitable, « (révision) » pour un arrêt de révision, « (interprétation) » pour un arrêt d'interprétation, « (radiation) » pour un arrêt rayant l'affaire du rôle, « (règlement amiable) » pour un arrêt sur un règlement amiable, et « [GC] » si l'arrêt ou la décision ont été rendus par la Grande Chambre de la Cour.

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

Dupont c. France, n° 45678/98, § 24, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

Dupont c. France [GC], n° 45678/98, § 24, CEDH 1999-II

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

Dupont c. France (déc.), n° 45678/98, CEDH 1999-II

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

Dupont c. France (déc.) [GC], n° 45678/98, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

Dupont c. France (exceptions préliminaires), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

Dupont c. France (satisfaction équitable), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt de révision rendu par une chambre

Dupont c. France (révision), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

Dupont c. France (interprétation), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

Dupont c. France (radiation), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

Dupont c. France (règlement amiable), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Janosevic v. Sweden</i> , no. 34619/97, judgment of 23 July 2002	1
<i>Janosevic c. Suède</i> , n° 34619/97, arrêt du 23 juillet 2002	47
<i>Sovtransavto Holding c. Ukraine</i> , n° 48553/99, arrêt du 25 juillet 2002	95
<i>Sovtransavto Holding v. Ukraine</i> , no. 48553/99, judgment of 25 July 2002	133
<i>Papon c. France</i> , n° 54210/00, arrêt du 25 juillet 2002	173
<i>Papon v. France</i> , no. 54210/00, judgment of 25 July 2002	201
<i>Meflah et autres c. France</i> [GC], n°s 32911/96, 35237/97 et 34595/97, arrêt du 26 juillet 2002	231
<i>Meflah and Others v. France</i> [GC], nos. 32911/96, 35237/97 and 34595/97, judgment of 26 July 2002	265
<i>Posti and Rahko v. Finland</i> , no. 27824/95, judgment of 24 September 2002	301
<i>Posti et Rahko c. Finlande</i> , n° 27824/95, arrêt du 24 septembre 2002	329
<i>Slaviček v. Croatia</i> (dec.), no. 20862/02, 4 July 2002	357
<i>Slaviček c. Croatie</i> (déc.), n° 20862/02, 4 juillet 2002	365
<i>Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque</i> (déc.) [GC], n° 39794/98, 10 juillet 2002	373
<i>Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic</i> (dec.) [GC], no. 39794/98, 10 July 2002	399
<i>Didier c. France</i> (déc.), n° 58188/00, 27 août 2002	425
<i>Didier v. France</i> (dec.), no. 58188/00, 27 August 2002	433
<i>Boso c. Italie</i> (déc.), n° 50490/99, 5 septembre 2002	441
<i>Boso v. Italy</i> (dec.), no. 50490/99, 5 September 2002	451

Subject matter/Objet des affaires

Article 2

- Termination of pregnancy despite father's opposition
Boso v. Italy (dec.), p. 451
- Interruption volontaire de grossesse malgré l'opposition du père
Boso c. Italie (déc.), p. 441

Article 6

Article 6 § 1

- Access to a court – imposition of restrictions on fishing rights
Posti and Rahko v. Finland, p. 301
- Accès à un tribunal – restrictions aux droits de pêche
Posti et Rahko c. Finlande, p. 329
- Objection (nproect) against a final decision
Sovtransavto Holding v. Ukraine, p. 133
- Recours (*protest*) contre une décision définitive
Sovtransavto Holding c. Ukraine, p. 95
- Executive intervention in the judicial process
Sovtransavto Holding v. Ukraine, p. 133
- Intervention de l'exécutif au cours d'une procédure
Sovtransavto Holding c. Ukraine, p. 95
- Access to a court – enforcement of tax surcharges prior to determination of liability by a court
Janosevic v. Sweden, p. 1
- Accès à un tribunal – exécution de majorations d'impôt avant qu'un tribunal n'ait statué sur la responsabilité
Janosevic c. Suède, p. 47
- Obligation to surrender to custody on day before hearing in Court of Cassation or else forfeit right of appeal
Papon v. France, p. 201
- Obligation de se mettre en état la veille de l'audience devant la Cour de cassation sous peine de déchéance du pourvoi
Papon c. France, p. 173

Inability to make oral representations at a hearing of the Court of Cassation, either in person or through a member of an ordinary bar

Meflah and Others v. France [GC], p. 265

Impossibilité de prendre la parole à l'audience de la Cour de cassation oralement, personnellement ou par l'intermédiaire d'un avocat inscrit au barreau

Meflah et autres c. France [GC], p. 231

Monopoly enjoyed by members of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar

Meflah and Others v. France [GC], p. 265

Monopole dont bénéficient les avocats aux Conseils devant la Cour de cassation

Meflah et autres c. France [GC], p. 231

Failure to communicate submissions of the advocate-general at the Court of Cassation and inability to reply in writing thereto

Meflah and Others v. France [GC], p. 265

Non-communication des conclusions de l'avocat général près la Cour de cassation et impossibilité d'y répliquer par écrit

Meflah et autres c. France [GC], p. 231

Article 6 § 2

Access to a court – enforcement of tax surcharges prior to determination of liability by a court

Janosevic v. Sweden, p. 1

Accès à un tribunal – exécution de majorations d'impôt avant qu'un tribunal n'ait statué sur la responsabilité

Janosevic c. Suède, p. 47

Article 8

Termination of pregnancy despite father's opposition

Boso v. Italy (dec.), p. 451

Interruption volontaire de grossesse malgré l'opposition du père

Boso c. Italie (déc.), p. 441

Article 14

Exclusion of non-nationals from right to claim restitution of property

Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic (dec.) [GC], p. 399

Exclusion des non-nationaux du bénéfice du droit de demander la restitution de leurs biens

Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque (déc.) [GC], p. 373

Article 35

Article 35 § 1

Exhaustion of domestic remedies – effectiveness of constitutional complaint as a remedy in respect of the length of court proceedings

Slaviček v. Croatia (dec.), p. 357

Épuisement des voies de recours internes – efficacité d'un recours constitutionnel pour se plaindre de la durée d'une procédure judiciaire

Slaviček c. Croatie (déc.), p. 365

Article 1 of Protocol No. 1/Article 1 du Protocole n° 1

Exclusion of non-nationals from right to claim restitution of property

Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic (dec.) [GC], p. 399

Exclusion des non-nationaux du bénéfice du droit de demander la restitution de leurs biens

Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque (déc.) [GC], p. 373

Article 2 of Protocol No. 7/Article 2 du Protocole n° 7

Right to review by higher tribunal – body dealing with case at first instance not regarded as tribunal under domestic law

Didier v. France (dec.), p. 433

Double degré de juridiction – juridiction de première instance ne revêtant pas la qualité d'un tribunal au regard du droit interne

Didier c. France (déc.), p. 425

JANOSEVIC v. SWEDEN
(Application no. 34619/97)

FIRST SECTION¹

JUDGMENT OF 23 JULY 2002²

1. In its composition prior to 1 November 2001.

2. English original.

SUMMARY¹**Access to a court – enforcement of tax surcharges prior to determination of liability by a court****Article 6 § 1**

Access to a court – Criminal proceedings – Enforcement proceedings – Enforcement of tax surcharges prior to determination of liability by a court – Applicability – Civil rights and obligations – Criminal charge – Classification of measure in domestic law – Nature of measure in question – Severity of penalty – Review of administrative decisions by a court with full jurisdiction – Prejudicial consequences of immediate enforcement of tax surcharges – Obligation on authorities to conduct tax proceedings promptly

Article 6 § 2

Presumption of innocence – Objective liability – Presumptions provided for by domestic law – Possibility of rebutting presumption – Financial interests of the State – System of taxation dependent on provision of correct information – Enforcement of tax surcharges prior to determination of liability by a court – Striking of fair balance – Purpose of tax surcharges – Possibility of reimbursement in the event of successful appeal

*
* * *

In 1995, following a tax audit of the applicant's taxi firm, the local tax authority drafted a report containing a supplementary tax assessment. After obtaining the applicant's observations, the tax authority increased his tax liability and, as the information supplied in his tax returns was found to be incorrect, also ordered him to pay tax surcharges. The total additional taxes amounted to over one million Swedish kronor (SEK) (including over SEK 160,000 in surcharges). The applicant requested the tax authority to reconsider its decisions and also requested a stay of execution, since neither the request for reconsideration nor an appeal to a court had suspensive effect. The tax authority rejected his request for a stay of execution, as he failed to provide security. The county administrative court upheld this decision and the applicant was refused leave for a further appeal. The local enforcement office petitioned the district court for a declaration of bankruptcy and the applicant was declared bankrupt in June 1996. His appeal was dismissed. The bankruptcy proceedings were subsequently terminated due to lack of assets. In February 1999 the tax authority confirmed its decisions concerning the supplementary taxes and surcharges and in December 2001 the county administrative court upheld the decisions. An appeal is pending before the administrative court of appeal.

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

Held

(1) Article 6 § 1: (a) Applicability: Generally, tax disputes fall outside the scope of “civil rights and obligations”, despite the pecuniary effects which they produce. However, the question arose whether the tax surcharges imposed on the applicant involved the determination of a “criminal charge”. As regards their domestic classification, they are imposed under various tax laws rather than under the criminal law, are determined by the tax authorities and administrative courts and are apparently characterised as administrative sanctions. Consequently, they could not be regarded as belonging to criminal law in the domestic legal system. As regards the nature of the conduct, surcharges are imposed in accordance with legislation directed towards all taxpayers and not towards a given group with a special status. Moreover, while they are imposed on objective grounds without the need to establish criminal intent or negligence, that does not necessarily deprive an offence of its criminal character. The surcharges are not intended as pecuniary compensation; rather, their main purpose is to exert pressure on taxpayers to comply with their obligations and to punish breaches. The penalties are thus both deterrent and punitive. These elements sufficed to show that the applicant was “charged with a criminal offence”, and this was further evidenced by the severity of the potential and actual penalty, notwithstanding the fact that the surcharges could not be converted into imprisonment. Article 6 was therefore applicable.

(b) The tax authorities are administrative bodies which cannot be considered to satisfy the requirements of Article 6. However, a system whereby tax authorities are empowered to impose sanctions, even of large amounts, is not incompatible with Article 6 as long as any decision can be brought before a court with full jurisdiction. The administrative courts in Sweden are competent to examine questions relating to tax surcharges and although they consequently sit in proceedings that are of a criminal nature for the purposes of the Convention, despite not having criminal jurisdiction under domestic law, they have jurisdiction to examine all aspects of the matters before them, as well as power to quash decisions appealed against. Therefore, the judicial proceedings in the present case were conducted by courts that afforded the safeguards required by Article 6. However, it remained to be determined whether the application of the rules governing appeals had deprived the applicant of effective access to a court. The decisions of the tax authority had serious implications for the applicant and some of the consequences were difficult to redress should he succeed in having the decisions overturned. Although he would have been declared bankrupt on the basis of the tax debts alone and the surcharges had never been paid, the enforcement measures taken and the situation in which he was placed made it indispensable for the proceedings to be conducted promptly. However, the tax authority did not confirm its decisions until three years after the applicant’s request for reconsideration, by which time the enforcement and stay of execution proceedings had been finalised. The facts did not reveal any particular justification for such a delay. Having regard to what was at stake, the tax authority had failed to act with the required urgency and thereby unduly delayed a court determination of the issues, depriving the applicant of effective access to a court.

Conclusion: violation (unanimously).

(c) The applicant was “substantially affected” when the tax authority drafted its audit report, which was immediately communicated to him. The proceedings were

still pending and had therefore lasted almost six years and eight months. They concerned issues of some complexity but were nevertheless pending before the tax authority for three years and before the county administrative court for two years and nine months, and there was no indication that the applicant had contributed to the length. The enforcement measures called for a prompt examination and the length had to be attributed to the conduct of the authorities.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 6 §§ 1 and 2: (a) States may, in principle and under certain conditions, penalise a simple or objective fact as such, irrespective of whether it results from criminal intent or negligence. The Swedish system operates a presumption which it is up to the taxpayer to rebut. However, the relevant rules provide certain means of defence based on subjective elements. Regard must also be had to the financial interests of the State: a system of taxation principally based on information supplied by the taxpayer would not function properly without some form of sanction against the provision of incorrect or incomplete information. The presumptions applied by Swedish law were therefore confined within reasonable limits.

(b) Article 6 cannot be seen as excluding, in principle, enforcement measures being taken before decisions on tax surcharges become final, but since early enforcement may have serious implications and adversely affect a subsequent defence in court proceedings, such enforcement must be confined within reasonable limits that strike a fair balance between the interests involved, in particular where they are based on administrative decisions and before a court determination. The financial interests of the State do not in themselves justify the immediate enforcement of tax surcharges, since surcharges are not intended as a separate source of income but are designed to exert pressure on taxpayers. Another factor to be taken into account is whether surcharges can be recovered and the original legal position restored in the event of a successful appeal. While Swedish law makes certain provisions in that connection, reimbursement may not always fully compensate for losses sustained and a system which allows enforcement of considerable amounts before any court determination is open to criticism. In the present case, however, no amount was actually recovered from the applicant, who would in any event have been declared bankrupt on the basis of his tax debt. In these circumstances, the possibility of securing reimbursement constituted a sufficient safeguard of his interests. His right to be presumed innocent had therefore not been violated.

Conclusion: no violation (six votes to one).

Article 41: The Court made awards in respect of non-pecuniary damage and in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Airey v. Ireland, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32

Deweert v. Belgium, judgment of 27 February 1980, Series A no. 35

Eckle v. Germany, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51

Öztürk v. Germany, judgment of 21 February 1984, Series A no. 73

Salabiaku v. France, judgment of 7 October 1988, Series A no. 141-A

Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, judgment of 6 December 1988, Series A no. 146

Bendenoun v. France, judgment of 24 February 1994, Series A no. 284
Umlauf v. Austria, judgment of 23 October 1995, Series A no. 328-B
Bernard v. France, judgment of 23 April 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II
Lauko v. Slovakia, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI
Kadubec v. Slovakia, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI
Ait-Mouhoub v. France, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V
T.P. and K.M. v. the United Kingdom [GC], no. 28945/95, ECHR 2001-V
Ferrazzini v. Italy [GC], no. 44759/98, ECHR 2001-VII

In the case of Janosevic v. Sweden,

The European Court of Human Rights (First Section), sitting as a Chamber composed of:

Mrs W. THOMASSEN, *President*,

Mrs E. PALM,

Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,

Mr R. TÜRMEN,

Mr C. BIRSAN,

Mr J. CASADEVALL,

Mr R. MARUSTE, *judges*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 10 June and 9 July 2002,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 34619/97) against the Kingdom of Sweden lodged with the European Commission of Human Rights ("the Commission") under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by a Swedish national, Mr Velimir Janosevic ("the applicant"), on 28 November 1996.

2. The applicant alleged that his rights under Article 6 of the Convention had been violated as the Tax Authority's decisions on taxes and tax surcharges had been enforced prior to a court determination of the dispute.

3. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

4. The application was allocated to the First Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

5. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 26 September 2000 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Swedish Government ("the Government")*

Ms I. KALMERBORN, Ministry for Foreign Affairs,

Agent,

Mr A. LINDGREN, Ministry of Justice,

Ms A. LUNDQVIST, Ministry of Justice,

Mr P. KINDLUND, Ministry of Finance,

Ms M. JÖNSSON, Ministry of Finance,

Advisers;

(b) *for the applicant*

Mr J. THÖRNHAMMAR,
Ms N. KAMTSAN,

Counsel,
Adviser.

The Court heard addresses by Mr Thörnhammar and Ms Kalmerborn.

6. By a decision of 26 September 2000, following the hearing, the Chamber declared the application admissible.

7. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. The Tax Authority's decisions on taxes and tax surcharges

8. In the autumn of 1995, as part of a large-scale investigation into taxicab operators, the Tax Authority (*skattemyndigheten*) of the County of Stockholm carried out a tax audit of the applicant's taxi firm. Having discovered in the course of the audit certain irregularities in the tax returns for the assessment year 1994, the Tax Authority drafted an audit report on 1 December 1995 containing a supplementary tax assessment and invited the applicant to submit comments. The applicant challenged the report and requested that further investigative measures be carried out.

9. Having regard to the findings of the audit and the applicant's observations, the Tax Authority – by decisions of 22 and 27 December 1995 – increased the applicant's liability to income tax by 286,859 Swedish kronor (SEK), to value-added tax (*mervärdesskatt*) by SEK 192,866 and to employer's contributions (*arbetsgivaravgifter*) by SEK 253,783. Moreover, as the information supplied by the applicant in his tax returns was found to be incorrect and the figure given for the turnover of the business had been revised upwards under a discretionary assessment procedure, the Tax Authority ordered him to pay tax surcharges (*skattetillägg, avgiftstillägg*) amounting to 20% or 40% of the increased tax liability, depending on the type of tax involved. The additional taxes levied on the applicant, including interest and surcharges, totalled SEK 1,020,300, of which SEK 161,261 were surcharges. The amounts relating to value-added tax and employer's contributions were payable on 5 January 1996 and those relating to income tax on 10 April 1996.

B. Request for a stay of execution

10. Claiming that the information relied upon by the Tax Authority to calculate the turnover of his business was inaccurate, the applicant, by a

letter of 8 March 1996, requested the Authority to reconsider its decisions. As he risked being declared bankrupt before his tax liability had been determined by the courts, he also requested a stay of execution in respect of the amounts assessed. The request was prompted by the fact that neither an appeal to a court nor a request for reconsideration by the Tax Authority had in itself any suspensive effect on the obligation to pay the taxes and surcharges due as a result of the impugned decisions.

11. In letters of 19 April 1996 to the applicant's counsel the Tax Authority responded to the applicant's request for a stay of execution as follows:

"... The Tax Authority considers that the prerequisites laid down in section 49, subsection 1(2) or (3), of the Tax Collection Act [*Uppbördslagen*, 1953:272] for granting a stay of execution have been fulfilled.

According to section 49, subsection 2, of the Tax Collection Act, the Tax Authority may, in certain cases, require that security be provided for any amount in respect of which a stay of execution is sought.

Having regard to the information contained in [the applicant's] tax return and considering the other circumstances in the case, the Tax Authority finds that [the applicant's] ability to pay is open to serious doubt.

The Tax Authority is of the opinion that [the applicant] has to provide security for the amount ... in respect of which he has requested a stay of execution. Only a banker's guarantee will be accepted as security.

You are hereby invited to provide security. This should be done no later than 8 May 1996.

Should you fail to provide security by the date mentioned above, the Tax Authority will reject your request."

12. By decisions of 21 May 1996 the Tax Authority rejected the applicant's request for a stay of execution, as no security had been furnished.

13. The applicant appealed against those decisions to the County Administrative Court (*länsrätten*) of the County of Stockholm, claiming that he should be exempted from the obligation to provide security and granted a stay of execution. Both claims rested on the contention that it would be unreasonable and amount to a violation of Article 6 of the Convention for enforcement proceedings to be instituted against the applicant without a court having first determined whether he had any liability to pay the amounts involved.

14. By judgments of 11 July 1996 the County Administrative Court upheld the Tax Authority's decisions of 21 May 1996. The court noted at the outset that the formal prerequisites for granting a stay of execution under section 49, subsection 1(3), of the Tax Collection Act had been fulfilled. However, subscribing to the reasons given by the Tax Authority,

it found that the applicant could not be granted a stay of execution unless security was provided.

15. The applicant, who did not furnish security, lodged a notice of appeal. On 21 May 1997 the Administrative Court of Appeal (*kammarrätten*) in Stockholm refused him leave to appeal against the County Administrative Court's judgments. His request for leave to appeal against the appellate court's decisions was refused by the Supreme Administrative Court (*Regeringsrätten*) on 3 November 1998.

C. Enforcement proceedings

16. In February 1996 the applicant was registered as being in arrears with value-added tax and employer's contributions and the corresponding tax surcharges and interest imposed as a result of the Tax Authority's decisions. The amounts relating to income tax did not become payable until 10 April 1996.

17. On 29 March 1996 the Enforcement Office (*kronofogde-myndigheten*) of the County of Stockholm, representing the State, filed a petition with the District Court (*tingsrätten*) of Huddinge, requesting that the applicant be declared bankrupt. According to a statement submitted by the Office, the applicant's tax liability as of 22 March 1996 amounted to SEK 653,144, including penalties for late payment (*dröjsmålsavgifter*) that had accrued since the final date on which payment could have been made. That amount included SEK 89,323, plus 6% in penalties for late payment, in tax surcharges. The Office noted that an investigation had revealed that the only property owned by the applicant was some vehicles, but of insufficient value to cover the debt.

18. The applicant was summoned to appear before the District Court on 23 April 1996. The court commenced its examination of the case but, at the insistence of the applicant – who referred to the fact that his request for a stay of execution was still pending before the Tax Authority – adjourned the bankruptcy proceedings until 21 May 1996, when it held a second hearing in the case. When heard by the court the applicant now stated that he was unable to comply with the Tax Authority's condition for granting a stay of execution, namely providing security. By a decision of 10 June 1996, after rejecting the applicant's request for a further adjournment, the District Court declared the applicant bankrupt. In so doing it had regard to the fact that, under section 103 of the Tax Collection Act, the applicant was under an obligation to pay the debt, was unable to provide the security required in order to obtain a stay of execution and had to be considered insolvent as he had been found to have no distrainable assets.

19. The applicant appealed to the Svea Court of Appeal (*Svea hovrätt*), claiming, *inter alia*, that the District Court's decision amounted to a

violation of Article 6 of the Convention, in that the enforcement proceedings had been allowed to continue irrespective of the fact that he had challenged the Tax Authority's decisions regarding his liability to taxes and tax surcharges.

20. The applicant's appeal was dismissed by the Court of Appeal on 18 June 1996. Leave to appeal against the appellate court's decision was refused by the Supreme Court (*Högsta domstolen*) on 18 September 1996.

21. According to a report by the bankruptcy administrator of 30 January 1998, all the applicant's vehicles, with the exception of a car that had been leased to the applicant and had no residual value, had been sold by him shortly before he was declared bankrupt. The value of the remainder of the applicant's assets listed in the statement of affairs was estimated at SEK 8,800, whereas the debt came to approximately SEK 1,690,000.

22. On 18 February 1998 the bankruptcy proceedings were terminated owing to a lack of assets.

23. In accordance with section 3 of the Statute of Limitations for Tax Claims (*Lagen om preskription av skattefordringar m.m.*, 1982:188), the whole debt became statute-barred on 31 December 2001, at the end of the fifth year following the day it became due.

D. Criminal proceedings

24. On 30 October 1997 the applicant was sentenced by the District Court to ten months' imprisonment for tax fraud (*skattebedrägeri*) and a bookkeeping offence (*bokföringsbrott*). The tax fraud concerned the above-mentioned value-added tax. The conviction was based on information obtained by the Tax Authority during its audit of the applicant's taxi firm and statements he had made in his tax returns.

25. The judgment was upheld by the Court of Appeal on 16 November 1998. Leave to appeal to the Supreme Court was refused on 4 March 1999.

E. Further proceedings concerning the taxes and tax surcharges

26. As mentioned above, on 8 March 1996 the applicant requested the Tax Authority to reconsider its decisions on taxes and tax surcharges. In a letter of 23 April 1996, the applicant referred to the District Court's order the same day temporarily adjourning the bankruptcy proceedings (see paragraph 18 above) and stressed the need for a speedy reconsideration by the Tax Authority. On 24 February 1999 the Authority – noting that the applicant had appealed against the decisions on taxes and tax surcharges – stood by its previous decisions and refused to change them.

Consequently, the matters were automatically referred to the County Administrative Court for determination.

27. On 30 August 2000 the applicant requested an oral hearing at which it was proposed that certain witnesses would give evidence. Later, asked by the County Administrative Court to clarify his request, the applicant stated that an oral hearing was not required on the issue of the assessment of the tax surcharges, but was necessary so that the court could hear evidence relating to the information on which the tax decisions were based. By a letter of 5 September 2001 the County Administrative Court informed the applicant that it did not find a hearing necessary and ordered him to make his final observations in the case in writing.

28. By judgments of 7 December 2001 the County Administrative Court upheld the Tax Authority's decisions of 22 and 27 December 1995 and rejected the applicant's request for an oral hearing, considering that the information on which the impugned decisions were based was reliable and showed that the applicant's income and the taxes in question could not be assessed in accordance with the statements made in his tax returns. Thus, the Tax Authority had had good reason to make discretionary tax assessments based on the information obtained during the audit. Furthermore, the amounts levied on the applicant could not be considered too high. With respect to the tax surcharges, the County Administrative Court made extensive references to the judgments of the Supreme Court of 29 November 2000 and the Supreme Administrative Court of 15 December 2000 (see paragraphs 51-55 below) and concluded that the Swedish provisions on tax surcharges were in conformity with the Convention. It considered that there had been sufficient reasons to impose the surcharges in question and that no legal basis for remitting them had been shown. In that connection, it dismissed the applicant's argument that the allegedly excessive length of the proceedings constituted by itself a reason to remit the surcharges.

29. The applicant has appealed to the Administrative Court of Appeal, where the dispute is at present pending.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Taxes and tax surcharges

30. The rules on taxes and tax surcharges relevant to the present case were primarily laid down in the Taxation Act (*Taxeringslagen*, 1990:324), the two Value-Added Tax Acts (*Lagen om mervärdeskatt*, 1968:430, replaced by *Mervärdesskattelagen*, 1994:200) and the Collection of Social Security Charges from Employers Act (*Lagen om uppbörd av socialavgifter från*

arbetsgivare, 1984:688). Issues concerning taxation and the imposition of tax surcharges were regulated in a very similar manner in the various acts. In the following section, therefore, reference is made only to the provisions of the Taxation Act. The Collection of Social Security Charges from Employers Act and parts of the Value-Added Tax Act 1994 were replaced by the Tax Payment Act (*Skattebetalningslagen*, 1997:483) as from 1 November 1997. As no essential changes have been made by either the enactment of the Tax Payment Act or amendments to the Taxation Act, the following account describes both the present system and the one applicable at the material time.

31. Income tax, value-added tax and employer's contributions are all determined by county tax authorities, to which taxpayers are obliged to submit information relevant to the assessment of taxes. For the purpose of securing timely, sufficient and correct information, there are provisions stipulating that, under certain circumstances, the tax authorities may impose penalties on the taxpayer in the form of tax surcharges.

32. These surcharges were introduced into Swedish legislation in 1971. The new provisions entered into force on 1 January 1972 at the same time as a new Act on tax offences. According to the preparatory documents (Government Bill 1971:10), the main purpose of the reform was to create a more effective and fairer system of penalties than the old one, which was based entirely on criminal penalties determined by the ordinary courts following police investigation and prosecution. Unlike penalties for tax offences, the new surcharges were to be determined solely on objective grounds, and, accordingly, without regard to any form of criminal intent or negligence on the part of the taxpayer. It was thought that the old system did not function satisfactorily, since a large number of tax returns contained incorrect information whereas relatively few people were charged with tax offences. Now that the new system has been introduced only serious tax offences are prosecuted.

33. A tax surcharge is imposed on a taxpayer in two situations: if he or she, in a tax return or in any other written statement, has submitted information of relevance to the tax assessment which is found to be incorrect (Chapter 5, section 1, of the Taxation Act) or if, following a discretionary assessment, the tax authority decides not to rely on the tax return (Chapter 5, section 2). It is not only express statements that may lead to the imposition of a surcharge; concealment, in whole or in part, of relevant facts may also be regarded as incorrect information. However, incorrect claims are not penalised; if the taxpayer has given a clear account of the factual circumstances but has made an incorrect evaluation of the legal consequences thereof, no surcharge is imposed. The burden of proving that the information is incorrect lies with the tax authority. A discretionary tax assessment is made if the taxpayer has submitted information which is so inadequate that the tax authority

cannot base its tax assessment on it or if he or she has not filed a tax return despite having been reminded of the obligation to do so (Chapter 4, section 3). In the latter case the decision to impose a tax surcharge will be revoked if the taxpayer files a tax return within a certain time-limit. The surcharge amounts to 40% of either the income tax which the tax authority would have failed to levy if it had accepted the incorrect information or the income tax levied under the discretionary assessment. The corresponding provisions on value-added tax and employer's contributions stipulate that the surcharge comes to 20% of the supplementary tax levied on the taxpayer. In certain circumstances, the rates applied are 20% or 10%, respectively, for the various types of tax.

34. Notwithstanding the fact that the taxpayer has furnished incorrect information, no tax surcharge will be imposed in certain situations, for example where the tax authority has corrected obvious miscalculations or written errors by the taxpayer, where the information has been corrected or could have been corrected with the aid of certain documents that should have been available to the tax authorities, such as a certificate of income from the employer, or where the taxpayer has corrected the information voluntarily (Chapter 5, section 4).

35. Moreover, in certain circumstances, a tax surcharge will be remitted. Thus, taxpayers will not have to pay a surcharge if their failure to submit correct information or to file a tax return is considered excusable owing to their age, illness, lack of experience or comparable circumstances. The surcharge should also be remitted where the failure appears excusable by reason of the nature of the information in question or other special circumstances, or where it would be manifestly unreasonable to impose a surcharge (Chapter 5, section 6). The phrase "the nature of the information" primarily covers situations where a taxpayer has had to assess an objectively complicated tax question. According to the preparatory documents (Government Bill 1991/92:43, p. 88), the expression "manifestly unreasonable" refers to situations in which the imposition of a tax surcharge would be disproportionate to the fault attributable to the taxpayer or would be unacceptable for other reasons. If the facts of the case so require, the tax authorities must have regard to the provisions on remission, even in the absence of a specific claim to that effect by the taxpayer (Chapter 5, section 7). In principle, however, it is up to the taxpayer to show due cause for the remission of a surcharge.

36. If dissatisfied with a decision concerning taxes and tax surcharges, the taxpayer may, before the end of the fifth year after the assessment year, request the tax authority to reconsider its decision (Chapter 4, sections 7 and 9). A decision concerning surcharges may also be reviewed at the taxpayer's request after the expiry of this time-limit, if the decision on the underlying tax issue has not yet become final (Chapter 4,

section 11). The tax authority may also, on its own motion, decide to review its own earlier decision. A review to the taxpayer's disadvantage must be made before the end of the year following the assessment year unless the taxpayer, *inter alia*, has submitted incorrect information during the course of the tax proceedings or has failed to file a tax return or to furnish required information, in which case the time-limit normally expires at the end of the fifth year after the assessment year (Chapter 4, sections 7 and 14-19).

37. The tax authority's decision may also be appealed against to a county administrative court. As with requests for reconsideration, an appeal has to be lodged before the end of the fifth year after the assessment year (Chapter 6, sections 1 and 3), unless it concerns a tax surcharge based on a tax decision that has not yet become final (Chapter 6, section 4). Following the appeal, the tax authority must reconsider its decision as soon as possible and, if it decides to vary the decision in accordance with the taxpayer's request, the appeal will become void (Chapter 6, section 6). If the decision is not thus amended, the appeal is referred to the county administrative court. If special reasons exist, an appeal may be forwarded by the tax authority to the county administrative court without reconsidering the assessment (Chapter 6, section 7). Further appeals lie to an administrative court of appeal and, subject to compliance with the conditions for obtaining leave to appeal, the Supreme Administrative Court.

38. A tax surcharge is connected to the tax in respect of which it has been imposed in that a successful objection to the underlying tax has an automatic effect on the tax surcharge, which is reduced correspondingly (Chapter 5, section 11). The tax surcharge may, however, be challenged separately, if grounds for reduction or remission exist (see above).

39. If the proceedings before a county administrative court or an administrative court of appeal concern a tax surcharge, the appellant has the right to an oral hearing (Chapter 6, section 24).

B. Tax collection

40. At the material time, the collection of taxes and tax surcharges was regulated by the Tax Collection Act, the Value-Added Tax Act 1994 and the Collection of Social Security Charges from Employers Act. The provisions of these Acts relevant to the present case were very similar and, for this reason, only the provisions of the Tax Collection Act are set out below. Since 1 November 1997 tax collection has been regulated by the Tax Payment Act, which contains essentially the same rules as the Tax Collection Act.

41. A request for reconsideration or an appeal against a decision concerning taxes and tax surcharges has no suspensive effect on the

taxpayer's obligation to pay the amounts in question (section 103 of the Tax Collection Act and Chapter 5, section 13, of the Taxation Act).

42. However, the tax authority may grant a stay of execution in respect of taxes and surcharges provided that one of the following three conditions is met: (1) if it may be assumed that the amount imposed on the taxpayer will be reduced or remitted; (2) if the outcome of the case is uncertain; or (3) if payment of the amount in question would result in considerable damage for the taxpayer or would otherwise appear unjust (section 49(1) of the Tax Collection Act). According to the preparatory documents, the second condition will be satisfied not only where an outcome favourable to the taxpayer is just as likely as an unfavourable one, but also in cases where it is more probable than not that the proceedings will result in the taxpayer's claims being rejected. However, a stay will not be granted if the request for reconsideration or the appeal has little prospect of success (Government Bill 1989/90:74, p. 340). An example of a situation where "considerable damage" might result is the forced sale of the taxpayer's real estate or business or other property of great importance to his financial situation and livelihood (*ibid.*, pp. 342-43).

43. If, in cases where the second or third condition just referred to is applicable, it may be assumed – due to the taxpayer's situation or other circumstances – that the amount for which a stay of execution is requested will not be duly paid, the request cannot be granted unless the taxpayer provides a bank guarantee or other security for the amount due. Even in these cases, however, a stay may be granted without security if the relevant amount is relatively insignificant or if there are other special reasons (section 49(2)).

44. The application of section 49 of the Tax Collection Act was examined by the Supreme Administrative Court in a judgment of 17 November 1993 (Case no. 2309-1993, published in *Regeringsrättens Årsbok* (RÅ) 1993 ref. 89). In that case, the National Tax Board (*Riksskatteverket*) and the Administrative Court of Appeal had found that the applicant company – which had appealed against the National Tax Board's decision to impose on it certain energy taxes and interest in the total amount of approximately SEK 6,400,000 – could not be granted a stay of execution. The Supreme Administrative Court noted, however, that there was some uncertainty as regards the main issue in the case – whether the income in question was at all taxable – and that the tax levied constituted a considerable sum. For these reasons, it found that it would be unreasonable to demand payment of the amount before a court had determined the applicant company's tax liability. Noting that security in principle had to be provided by the company, the Supreme Administrative Court nevertheless took account of the fact that the Administrative Court of Appeal was expected to determine the tax-liability issue within a short

time and that special reasons therefore existed for not requiring security. Accordingly, the applicant company was granted a stay of execution without security until one month after the Administrative Court of Appeal's judgment.

45. A taxpayer may request the tax authority to reconsider its decision concerning the stay-of-execution issue and may appeal against its decision to a county administrative court. The procedure is essentially identical to that followed in regard to requests for reconsideration and appeals concerning the main tax issues (sections 84, 96 and 99 of the Tax Collection Act – see paragraphs 36-37 above). Further appeals to an administrative court of appeal and the Supreme Administrative Court are subject to leave to appeal being granted (section 102).

C. Enforcement and bankruptcy

46. The enforcement offices are under an obligation to levy execution on a debtor upon request, even if the tax authority's decision concerning tax and tax surcharges is not final (Chapter 3, section 1, and Chapter 4, section 1, of the Enforcement Code (*Utsökningsbalken*) taken in conjunction with sections 59 and 103 of the Tax Collection Act; the latter provisions have been replaced by similar provisions in the Tax Payment Act). If the debtor does not have enough distrainable property, the enforcement office may request a district court to declare him or her bankrupt. The debtor will normally be considered insolvent if it is discovered during attempts to levy distress in the six months preceding the presentation of the bankruptcy petition that his or her assets are insufficient to pay the debt in full (Chapter 2, section 8, of the Bankruptcy Act (*Konkurslagen*, 1987:672)). If the bankrupt's estate is not sufficient to defray all the existing and expected bankruptcy expenses and other liabilities that the bankrupt has incurred, the bankruptcy proceedings will be terminated (Chapter 10, section 1, of the Bankruptcy Act).

47. If a bankruptcy petition is based on a tax debt determined by a decision that is not yet final, the court examining the petition is required to make an independent assessment of the alleged debt, having regard to the evidence adduced in the bankruptcy proceedings. The court accordingly has to make a prediction about the outcome of the pending tax assessment proceedings (judgment of the Supreme Court of 9 June 1981, Case no. Ö 734/80).

48. As taxes and tax surcharges are payable even if the tax authority's decision is not final, the decision may be varied or quashed after the relevant amounts have been paid. If so, the amount overpaid is refunded with interest (Chapter 18, section 2, and Chapter 19, sections 1 and 12, of the Tax Payment Act). If distress has been levied on the taxpayer's

property or he or she has been declared bankrupt on account of the tax debt, the distress warrant or bankruptcy decision will be set aside on appeal. Should the warrant or decision have become final, the taxpayer may, upon request, have the case reopened and the warrant or decision quashed (Chapter 58 of the Code of Judicial Procedure (*Rättegångsbalken*)). Any property that has been distrained upon will, if possible, then be restored to the taxpayer (Chapter 3, section 22, of the Enforcement Code). The same applies to property forming part of a bankrupt's estate to the extent that it is not required for the payment of the bankruptcy expenses and other liabilities (Chapter 2, section 25, of the Bankruptcy Act). If the taxpayer's property has been sold and the amount obtained from the sale has been used to pay off the alleged tax debt, the taxpayer will receive financial compensation. In addition, it is open to the taxpayer to bring an action for damages against the State for the financial loss caused by the distress or the bankruptcy (Chapter 3, section 2, of the Tort Liability Act (*Skadeståndslagen*, 1972:207)), on the ground that the authorities or the courts have acted wrongfully or negligently.

D. Tax offences

49. Criminal proceedings may be brought against a taxpayer who has furnished incorrect information to a tax authority or who, with the object of evading tax, has failed to file a tax return or similar document. If the taxpayer has acted with intent and his actions have resulted in his being charged too little tax, he will be convicted of tax fraud. The possible sentence ranges from a fine for petty offences to imprisonment for a maximum of six years for cases of aggravated tax fraud (sections 2 to 4 of the Tax Offences Act (*Skattebrottslagen*, 1971:69)). If the taxpayer is considered to have been grossly negligent in submitting incorrect information, he may be convicted of making a negligent misrepresentation to the tax authorities (*vårdslös skatteuppgift*) (section 5). A criminal charge under the Tax Offences Act is brought in accordance with the rules governing criminal proceedings in general which means, *inter alia*, that there can only be a criminal conviction on prosecution and trial by the courts of general jurisdiction.

50. Under Swedish law, the fact that a tax surcharge has already been imposed on the same grounds as those forming the basis of the criminal charge is no bar to criminal proceedings. Moreover, a decision to impose a surcharge has no binding force or any other effect that might prejudice the determination of the criminal charge. However, it was the intention of the legislature that the trial court would be aware when considering the criminal charge that a surcharge had been imposed (Government Bill 1971:10, pp. 351 and 364).

E. Tax surcharges and the Convention in Swedish case-law

51. In a judgment delivered on 29 November 2000 the Supreme Court considered whether a person could be convicted for a tax offence in criminal proceedings following the imposition of a tax surcharge in tax proceedings (Case no. B 868-99, published in *Nytt juridiskt arkiv* 2000, p. 622). Having noted that, under Swedish law, a surcharge is not considered a criminal penalty and thus does not prevent trial and conviction for a tax offence relating to the same act, the Supreme Court went on to examine the matter under the Convention. It first considered, in the light of the European Court's case-law, that there were weighty arguments for regarding Article 6 as being applicable under its criminal head to proceedings involving a tax surcharge. Even assuming this to be the case, it held, however, that the principle of *non bis in idem*, as set forth in Article 4 of Protocol No. 7 to the Convention, did not prevent criminal proceedings from being brought against someone for an act in respect of which a surcharge had already been levied.

52. On 15 December 2000 the Supreme Administrative Court delivered two judgments in which it examined the applicability of Article 6 of the Convention to the tax surcharges imposed under the Swedish tax system. In one of the judgments (Case no. 1990-1998, RÅ 2000 ref. 66), noting the criteria established by the European Court for determining whether an offence qualified as "criminal", the Supreme Administrative Court gave an extensive opinion on the application of these criteria to the surcharges in question. It stated, *inter alia*, the following:

"The Swedish legislature has described the tax surcharge as an administrative sanction akin to a penalty ... The rules on oral hearings in Chapter 6, section 24, of the Taxation Act should be seen as a manifestation of the desire to bring taxation procedure into line with the legal safeguards laid down in Article 6 of the Convention. Also, according to case-law (RÅ 1987 ref. 42), the rules on voting in Chapter 29 of the Code of Judicial Procedure [in the criminal-procedure part of the Code] are applicable in cases concerning surcharges under the former Taxation Act (1956:623). The tax surcharge appears to have been considered a predominantly criminal sanction in other contexts as well. For example, it was stated in the preparatory documents to the legislation establishing the rule prohibiting *ex post facto* laws in Chapter 2, section 10, subsection 1, of the Instrument of Government [*Regeringsformen*] – which covers penalties, other criminal sanctions and other special legal effects of a criminal offence – that the proposed rule also applied to administrative sanctions akin to penalties such as tax surcharges, charges for the late payment of taxes and late-payment fees under various tax laws. ... However, under Swedish law, there is no requirement of intent or negligence on the part of the taxpayer for the imposition of a tax surcharge. Also, the surcharge, to a certain extent, has the character of a conditional fine [*vitesfunktion*] and can be remitted on purely objective grounds. Moreover, it cannot be converted into a prison sentence. Therefore, it has been considered that the surcharge is not to be classified as a penalty under the Swedish legal system but rather as an administrative tax sanction. Accordingly, its classification as such under the Swedish legal system does

not constitute sufficient reason for regarding it as a criminal sanction within the meaning of the Convention.

With respect to the other two criteria applied by the European Court in this connection – that is, the nature of the offence and the nature and degree of severity of the sanction – the following should be taken into account. The Swedish rules on tax surcharges are general and concern all taxpayers. The purpose of the system of administrative sanctions is to exert pressure on taxpayers, by means of a considerable financial sanction, to observe the obligations prescribed by the laws on taxes and charges. It should also be noted that the Swedish tax surcharge, in its present form, replaced earlier procedures of a purely criminal nature. As regards the characteristics that have been established by the European Court as referring to the nature and degree of severity of the sanction, it should be borne in mind that a surcharge is levied in proportion to the tax avoided by the provision of incorrect information. This means that surcharges may in principle come to very large amounts without any upper limit.

In the Supreme Administrative Court's opinion, the last-mentioned aspect strongly indicates that Article 6 is to be regarded as applicable to the Swedish tax surcharge. In a recently delivered judgment, the Supreme Court also stated, in the light of the European Court's case-law, that 'there are weighty arguments for regarding Article 6 as being applicable also to Swedish proceedings concerning tax surcharges' [the Supreme Court's judgment of 29 November 2000, see paragraph 51 above]. One consideration that might still cause some doubt is that the Swedish surcharge differs from the French one with regard to one of the four factors to which the European Court attached importance in its final assessment in *Bendenoun* [*Bendenoun v. France*, judgment of 24 February 1994, Series A no. 284]: it cannot be converted into a prison sentence. Furthermore, contrary to the French rules, the Swedish rules on surcharges lack a subjective element in the real sense ...

However, the fact that the Swedish tax surcharge cannot be converted into a prison sentence is not, in the Supreme Administrative Court's opinion, a strong argument against finding Article 6 to be applicable. There is no doubt that a fine imposed under criminal law falls under Article 6, irrespective of whether or not it can be converted into a prison sentence. Moreover, the judgment in *Bendenoun* must be taken to indicate that financial sanctions other than a fine may also fall under Article 6, at least if they are of some significance. Furthermore, following the European Court's judgments in *Lauko* ... and *Kadubec* [*Lauko and Kadubec v. Slovakia*, judgments of 2 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, pp. 2492 and 2518, respectively], both of which concerned fines imposed in respect of minor offences, it must now be regarded as established that the imposition of a prison sentence is not a prerequisite for an act to be viewed as a criminal offence within the meaning of the Convention. Nor, in the circumstances, can an independent or even significant meaning be attached to the lack of subjective elements (instead, there is reason to make a separate assessment as to the compatibility of strict liability with the presumption of innocence ...).

In view of the foregoing the Supreme Administrative Court finds, having regard to all the circumstances, that the Swedish tax surcharge is to be regarded as falling under Article 6 of the Convention. ..."

53. The Supreme Administrative Court went on to examine the compatibility of the tax surcharges with the presumption of innocence under Article 6 § 2 of the Convention. It gave the following opinion:

“It is probable that, in determining whether strict criminal liability is compatible with the Convention, the European Court will apply essentially the same test as it did in *Salabiaku* [*Salabiaku v. France*, judgment of 7 October 1988, Series A no. 141-A] with respect to liability established on the basis of presumptions. This means that liability must not arise entirely automatically on proof of the objective elements. Instead, in order for there to be no conflict with the presumption of innocence, the individual must have the possibility of some form of defence based on subjective circumstances.

As has been mentioned above, a tax surcharge is imposed by means of an administrative procedure without any requirement of intent or negligence. An appeal against a decision concerning a surcharge lies to an administrative court. If intent or gross negligence is established, liability under criminal law may be imputed following trial and conviction by a court of general jurisdiction.

Taxation in Sweden is largely based on information given by the individual and certification by him or her of information received from other sources. The purpose of the tax surcharge is to emphasise, *inter alia*, that the individual is required to be meticulous in fulfilling the duty of filing a tax return and the related obligation to submit information. In principle, carelessness is not acceptable. Furthermore, the taxpayer must normally have an understanding of what information is of relevance to the examination of a claim in order to avoid the risk of incorrect information being considered to have been given and a surcharge imposed. In other words, the taxpayer is required to have a certain knowledge of the tax rules.

Inaccuracies and failures of the kind that may cause the imposition of a tax surcharge occur in a very large number of cases. The requirements of foreseeability and uniformity in the imposition of surcharges have therefore been regarded as calling for surcharges to be levied in accordance with relatively simple and standardised rules. However, the rules and regulations must also meet demands for a reasonably nuanced assessment ... and provide guarantees of legal certainty. Therefore, a surcharge is not imposed automatically when incorrect information is submitted. Firstly, certain types of inaccuracies are excluded and, secondly, authorities and courts must consider whether there are grounds for remitting the surcharge, even if no specific claim to that effect has been made.

The following may be stated with particular reference to the grounds for remitting surcharges. The requirements of understanding and meticulousness must be proportionate to the taxpayer's ability and capacity to comprehend the tax rules and apply them to the existing situation. The rules on remission are aimed at preventing the imposition of a tax surcharge as a result of, for example, excusable ignorance or a misunderstanding as to the content of a tax rule. They are also supposed to prevent a surcharge from being imposed where other excusable mistakes are made in discharging the duty to file a tax return. The rules on remission are, moreover, drafted in such a way as to allow the authorities and courts a certain latitude in assessing questions of remission, having regard to the subjective position of the taxpayer. Indeed, the grounds for remission – in conjunction with the rules providing, on objective grounds, for surcharges not to be imposed or to be set aside in particular circumstances – may in certain cases allow of considerations that lead to greater exemption from surcharges than would be the case if the imposition of surcharges were conditional on the taxpayer having acted intentionally or negligently. Although the grounds for remission are not entirely comparable to the conditions for accountability which the subjective elements represent in criminal law, they must, when taken together with the cases in which surcharges are excluded on purely objective grounds, be considered as affording

the taxpayer, where appropriate, sufficient scope for avoiding the imposition of surcharges to prevent a conflict with the presumption of innocence as set out in Article 6 of the Convention arising. In general, however, this requires that the courts, in applying the rules on surcharges, should indeed make a nuanced and not too restrictive assessment in each individual case as to whether there are grounds for setting aside or remitting the tax surcharge.”

54. The Supreme Administrative Court also considered that the Swedish tax surcharge complied with the general requirement under the Convention for measures to be proportionate. It held that a system of sanctions against breaches of the obligation to submit tax returns and information to the tax authorities served an important public interest. Moreover, it noted, *inter alia*, that the requirement of proportionality was reflected in the rules on surcharges as, under Chapter 5, section 6, of the Taxation Act, surcharges were to be remitted in cases where they would be “manifestly unreasonable” (see paragraph 35 above).

55. In the other judgment delivered on 15 December 2000 (Case no. 2922-1999) the Supreme Administrative Court was called upon to examine whether the enforcement of a tax surcharge prior to a court examination of a taxpayer’s liability to pay the surcharge in question conflicted with the presumption of innocence under Article 6 § 2 of the Convention. It made the following assessment:

“The Article stipulates that the presumption of innocence shall be observed until guilt has been proved according to law. It does not follow from the wording of the Article that a criminal sanction that has been imposed cannot be enforced before the decision has become final. There are, furthermore, examples both in Sweden and in other European countries of regular criminal sanctions being enforceable notwithstanding the fact that the decision has not become final ...

Moreover, there is nothing in the case-law of the European Court to support the view that Article 6 § 2 prevents the enforcement of decisions concerning criminal sanctions that have not become final. In this connection, it should be pointed out that the European Commission of Human Rights expressly accepted the immediate enforcement of tax surcharges in *Källander v. Sweden* [no. 12693/87, Commission decision of 6 March 1989, unreported].

The conclusion of the Supreme Administrative Court is that Article 6 § 2 does not prevent enforcement on the ground that a decision concerning tax surcharges has not become final.

It remains to be determined whether the enforcement of an administrative authority’s decision on surcharges requires the matter to have been examined by a court.

It follows from Article 6 § 1 that everyone charged with a criminal offence has a right to have his or her case determined by a court. However, the rules in Article 6 are not considered to preclude the examination by an administrative authority of issues falling under the Article, provided that the individual may subsequently bring the matter before a court that fully affords the legal safeguards laid down in the Article ...

In the Supreme Administrative Court's opinion, it is unclear to what extent the presumption of innocence should be taken to require that a decision by an administrative authority concerning a criminal sanction against which an appeal has been made should not be enforced before a court has examined the appeal. It appears that the question has not been determined by the European Court. However, it seems reasonable to assume that enforcement may not take place if it would make it impossible for the original legal position to be restored in the event that the subsequent judicial examination resulted in the authority's decision being varied.

As far as tax surcharges are concerned, a taxpayer may appeal to a court against an administrative authority's decision to impose such a surcharge. If the taxpayer's appeal is successful, any amount that has been paid will be refunded with interest. It is also possible for the taxpayer to request a stay of execution in connection with the appeal. It is unlikely that any enforcement measures will be taken pending the court's examination of the application for a stay (see Government Bill 1996/97:100, p. 352). Under the rules applicable in the instant case, a stay may be granted if it can be assumed that the amount imposed on the taxpayer will be reduced or that he will be relieved of the obligation to pay the amount, if the outcome of the case is uncertain or if payment of the amount imposed would result in considerable damage for the taxpayer or otherwise appears unjust. In certain cases, a stay can be granted only on condition that security is provided (section 49, subsections 1 and 2, of the Tax Collection Act; there are now largely corresponding rules in ... the Tax Payment Act).

The rules on stays of execution provide the taxpayer with the opportunity to have a preliminary examination by a court of the final outcome of the case concerning tax surcharges. If the taxpayer refrains from using this option or if the court, following an examination, finds that it cannot be assumed that the taxpayer's appeal on the merits will be successful, or even that the outcome is uncertain and that, moreover, there is no reason to expect considerable damage to result from payment of the surcharge, it cannot, in the view of the Supreme Administrative Court, be contradictory to Article 6 § 2 to require immediate enforcement."

THE LAW

I. SCOPE OF THE CASE

56. In his original application to the Commission, the applicant alleged breaches of Articles 6 and 14 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 in relation to the enforcement of taxes and tax surcharges prior to a court determination of the tax issues. On 26 September 2000, at the hearing before the Court, he further questioned whether there had not also been a breach of the principle of *non bis in idem*. In observations submitted on 18 December 2000, he alleged that, in the latter respect, there had been a violation of Article 4 of Protocol No. 7 to the Convention.

57. The Government asked the Court not to examine the complaint under Article 4 of Protocol No. 7 in the present case as it had allegedly been made out of time.

58. The Court notes that the issue of *non bis in idem* was raised at a late stage of the proceedings and that a formal complaint under Article 4 of Protocol No. 7 was not made until after its decision to declare the application admissible. The Court finds that the additional complaint has been made too late to be examined in the present case. The scope of the case before the Court is thus determined by the decision on admissibility which covered the complaints made under Article 6 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

59. The applicant complained of the fact that the Tax Authority's decisions concerning additional taxes and tax surcharges had been enforced prior to a court determination of the disputes. In particular, he maintained that the tax assessment proceedings had not been determined within a reasonable time and that he had been unable to obtain a fair hearing in those pending proceedings. Moreover, he had been deprived of his right to be presumed innocent until proved guilty according to law. He relied on Article 6 of the Convention, which, in so far as is relevant to the complaint, provides:

“1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

...”

A. Applicability of Article 6 of the Convention

1. *Submissions of the parties*

(a) **The Government**

60. The Government argued that the applicant's “civil rights and obligations” within the meaning of Article 6 of the Convention were not at stake in the proceedings in question. Referring to the Court's judgment in *Ferrazzini v. Italy* ([GC], no. 44759/98, ECHR 2001-VII) and previous judgments by the Court concerning tax proceedings, they concluded that

tax disputes fell outside the scope of Article 6, which provision was thus not applicable to the enforcement of taxes in the present case.

61. As to the applicability of Article 6 under its criminal head, the Government preferred to leave this question to the Court's discretion. Nevertheless, they pointed to certain aspects of Swedish tax surcharges that suggested that their imposition did not amount to a "criminal charge" within the meaning of Article 6. Firstly, under the Swedish legal system, the surcharges belonged to administrative law. Secondly, their purpose was not primarily deterrent or punitive, as shown, *inter alia*, by the fact that they were imposed exclusively on objective grounds without the need to show any criminal intent or negligence. Instead, the main purpose of the surcharges was to protect the financial interests of the State and the community as a whole by emphasising the importance of providing the tax authorities with adequate and correct information as a basis for tax assessments. Thus, they were intended to have a preventive effect and were basically fiscal in nature. Thirdly, although the surcharges in the present case had been substantial, the imposition of a large pecuniary sanction did not necessarily lead to the conclusion that a "criminal charge" was involved. Moreover, the surcharges could not be converted into a prison sentence. Nor did the rates of the surcharges vary according to the nature and seriousness of the taxpayer's conduct.

(b) The applicant

62. The applicant submitted that the proceedings in question involved a determination of his "civil rights and obligations". He referred, *inter alia*, to the far-reaching effects of the Tax Authority's decisions, including his being declared bankrupt due to his inability to pay the alleged tax debt, which had been enforceable immediately. Despite their enormous impact on the applicant's life, the Tax Authority's decisions had still not been finally examined by the courts. Thus, the tax assessments had been of crucial importance for his private rights and obligations.

63. Furthermore, the tax surcharges imposed on him constituted a "criminal charge" within the meaning of Article 6. The applicant pointed to the fact that they had replaced earlier criminal-law procedures, which made it clear that they had been classified in the Swedish legal system as criminal penalties. He also asserted that the surcharges were based on a presumption of guilt which could only be rebutted in exceptional cases. Moreover, they were imposed in accordance with a general rule designed to have a deterrent and punitive effect. There were thus sufficient reasons for finding Article 6 applicable, and the fact that the surcharges could not be converted into a prison sentence should not be considered a decisive factor.

2. *The Court's assessment*

64. The Court has consistently held that, generally, tax disputes fall outside the scope of “civil rights and obligations” under Article 6 of the Convention, despite the pecuniary effects which they necessarily produce for the taxpayer (see, as the most recent authority, *Ferrazzini*, cited above, § 29). The facts of the present case do not give reason to review that conclusion.

65. Having regard to the fact that tax surcharges were imposed on the applicant, the question arises whether the proceedings in the present case instead involved a determination of a “criminal charge”. The Court reiterates that the concept of “criminal charge” within the meaning of Article 6 is an autonomous one. In determining whether an offence qualifies as “criminal”, three criteria are to be applied: the legal classification of the offence in domestic law, the nature of the offence and the nature and degree of severity of the possible penalty (see, among other authorities, *Öztürk v. Germany*, judgment of 21 February 1984, Series A no. 73, p. 18, § 50, and *Lauko v. Slovakia*, judgment of 2 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, p. 2504, § 56).

66. As regards the domestic classification of tax surcharges, the Court notes that they are not imposed under criminal-law provisions but in accordance with various tax laws. Moreover, they are determined by the tax authorities and the administrative courts. It further appears that the Swedish legislature and the courts have considered that, under the Swedish legal system, the surcharges are not characterised as criminal penalties but rather as administrative sanctions (see the judgment of the Supreme Administrative Court, cited at paragraph 52 above). Consequently, although in some respects the surcharges have been placed on an equal footing with criminal penalties, the Court finds that the surcharges cannot be said to belong to criminal law under the domestic legal system.

67. It is therefore necessary to examine the surcharges in the light of the second and third criteria mentioned above. These criteria are alternative and not cumulative: for Article 6 to apply by virtue of the words “criminal charge”, it suffices that the offence in question should by its nature be “criminal” from the point of view of the Convention, or should have made the person concerned liable to a sanction which, by its nature and degree of severity, belongs in general to the “criminal” sphere. This does not exclude that a cumulative approach may be adopted where the separate analysis of each criterion does not make it possible to reach a clear conclusion as to the existence of a “criminal charge” (see *Lauko*, cited above, pp. 2504-05, § 57).

68. As regards the nature of the conduct imputed to the applicant, the Court notes that the Tax Authority and the County Administrative Court

found that the applicant had supplied incorrect information in his tax returns. The resultant tax surcharges were imposed in accordance with tax legislation – *inter alia*, Chapter 5, sections 1 and 2, of the Taxation Act – directed towards all persons liable to pay tax in Sweden and not towards a given group with a special status.

Moreover, although there is, as argued by the Government, a public financial interest in ensuring that the tax authorities have adequate and correct information when assessing tax, this information is secured by means of certain requirements laid down in Swedish tax legislation, to which is attached the threat of a considerable financial penalty for non-compliance. It is true that the tax surcharges were imposed on the applicant on objective grounds without the need to establish any criminal intent or negligence on his part. However, the lack of subjective elements does not necessarily deprive an offence of its criminal character; indeed, criminal offences based solely on objective elements may be found in the laws of the Contracting States (see *Salabiaku v. France*, judgment of 7 October 1988, Series A no. 141-A, p. 15, § 27). In this connection, the Court notes that the present system of tax surcharges has replaced earlier purely criminal procedures. It appears that the change from the earlier system, which was one of penalties for intentional or negligent conduct, to the new system based on objective factors was prompted by the need for greater efficiency (see paragraph 32 above).

Furthermore, the present tax surcharges are not intended as pecuniary compensation for any costs that may have been incurred as a result of the taxpayer's conduct. Rather, the main purpose of the relevant provisions on surcharges is to exert pressure on taxpayers to comply with their legal obligations and to punish breaches of those obligations. The penalties are thus both deterrent and punitive. The latter character is the customary distinguishing feature of a criminal penalty (see *Öztürk*, cited above, pp. 20-21, § 53).

In the Court's opinion, the general character of the legal provisions on tax surcharges and the purpose of the penalties, which are both deterrent and punitive, suffice to show that for the purposes of Article 6 of the Convention the applicant was charged with a criminal offence.

69. The criminal character of the offence is further evidenced by the severity of the potential and actual penalty. Swedish tax surcharges are imposed in proportion to the amount of the tax avoided by the provision of incorrect or inadequate information. The surcharges, normally fixed at 20% or 40% of the tax avoided, depending on the type of tax involved, have no upper limit and may come to very large amounts. Indeed, in the present case the surcharges imposed by the Tax Authority's decisions were very substantial, totalling SEK 161,261. It is true that surcharges cannot be converted into a prison sentence in the event of non-payment; however,

this is not decisive for the classification of an offence as “criminal” under Article 6 (see *Lauko*, cited above, p. 2505, § 58).

70. The Court also notes that the Supreme Court considered in its judgment of 29 November 2000 (see paragraph 51 above) that there were weighty arguments for regarding Article 6 as being applicable under its criminal head to proceedings involving tax surcharges. Furthermore, the Supreme Administrative Court, in its judgments of 15 December 2000 (see paragraphs 52-55 above), held that the Swedish tax surcharge is to be regarded as falling under Article 6.

71. To sum up, the Court concludes that the proceedings concerning the tax surcharges imposed on the applicant involved a determination of a “criminal charge” within the meaning of Article 6 of the Convention. This provision is therefore applicable in the present case.

B. Compliance with Article 6 of the Convention

1. Submissions of the parties

(a) The Government

72. The Government left it to the Court to decide whether there had been a violation of the Convention as regards the length of the tax assessment proceedings. Noting that an overall assessment of the reasonableness of the length of those proceedings could not be made as they had not yet been concluded, the Government did not deny that the proceedings had so far taken a long time. This was allegedly partly due to the large number of similar cases that were being dealt with simultaneously by the Tax Authority and the fact that it had awaited the outcome of the application for a stay of execution.

73. The Government, however, maintained that the applicant had had access to a court affording him a fair hearing that satisfied the requirements of Article 6 of the Convention and in which his right to be presumed innocent in accordance with paragraph 2 of that Article was respected. They claimed that even in the proceedings before the Tax Authority the applicant had benefited from many of the legal safeguards afforded by Article 6. Furthermore, the applicant had had recourse to the administrative courts which had jurisdiction to examine all aspects – both facts and law – of the matter before them. Throughout the tax assessment proceedings, it was for the Tax Authority to prove that incorrect information had been furnished and that, consequently, there were grounds for imposing tax surcharges. In so far as the immediate enforcement of the tax debt as determined by the Tax Authority could be considered to have limited the applicant’s access to a court, the

Government contended that that limitation had been proportionate. Enforcement served to protect the financial interests of the State and the community as a whole. Given the considerable length of time allowed for lodging an appeal against a tax decision – normally five years after the assessment year – a system giving an absolute right to a stay of execution without security having been provided would probably lead to a vast increase in the number of appeals with a view to postponing or even avoiding the payment of taxes. The Government argued, moreover, that the applicant had had a preliminary examination by the courts of the Tax Authority's decisions concerning taxes and tax surcharges in the stay-of-execution proceedings; in both those proceedings and the bankruptcy proceedings, the courts had to conduct a summary review of the merits of the applicant's tax case. They also pointed out that the applicant had been declared bankrupt on account of a tax debt of which the surcharges formed only a minor part. As he had virtually no assets, he would have been declared bankrupt even if no surcharges had been imposed. Furthermore, in the event of a successful appeal against the Tax Authority's decisions, the applicant's position could be restored by having the bankruptcy decision quashed and by bringing a claim for compensation from the State for any financial loss incurred on account of that decision.

74. Furthermore, with regard to the applicant's right to be presumed innocent, the Government, referring to the Commission's decision in *Källander*, cited above (see paragraph 55), asserted that the notions of innocence and guilt were of no relevance to the imposition of tax surcharges, that there had been no allegation in the tax proceedings that the applicant had committed an offence and that no final decision had been taken on whether the applicant would have to pay the surcharges. Moreover, the burden of proving that the applicant had submitted incorrect information in his tax returns was entirely on the Tax Authority.

(b) The applicant

75. The applicant pointed out that his tax case, which concerned the assessment year 1994 and thus his income during 1993, was examined by the first-instance court on 7 December 2001 and was still pending. He submitted that a "reasonable time" within the meaning of Article 6 of the Convention had been exceeded, especially in view of the measures that had already been taken against him and the fact that there was no longer any point in witnesses being called, as they would not be able to give evidence about the situation in 1993.

76. The applicant further claimed that he had not had access to a court affording him a fair hearing under Article 6. In addition to the effects of the allegedly excessive length of the proceedings, he relied on the

following arguments in this context. The proceedings before the Tax Authority had not involved a determination that complied with the requirements of Article 6. Nor was, allegedly, the County Administrative Court a “tribunal established by law” as the administrative courts were not authorised to deal with criminal matters. Moreover, in order for the applicant to have an effective right of appeal, the execution of the Tax Authority’s decisions should have been stayed. The applicant also asserted that he had not had a preliminary examination of the tax issues in the bankruptcy proceedings, as the courts that had heard the bankruptcy petition had not examined the underlying tax decisions or the Tax Authority’s investigation. Furthermore, the immediate enforcement of the tax decisions and the bankruptcy order had caused the applicant irreparable damage, as his private and professional finances had been ruined as a result of the bar on carrying on business activities during bankruptcy. The applicant, therefore, said that any future reparation he might receive would not effectively remedy the damage he had sustained.

77. The applicant also submitted that, in general, a taxpayer had an almost insurmountable burden of proof when claiming that a tax surcharge should not be imposed or should be remitted. He said that the case-law showed that orders for the remission of surcharges were made only rarely. Moreover, the enforcement measures, including the bankruptcy proceedings, had prejudiced the applicant’s position in the ongoing tax assessment proceedings. Such measures, if taken before a determination by a court, thus conflicted with the legal safeguards afforded by the Convention. For those reasons, the principle of presumption of innocence had not been upheld in the tax assessment proceedings. Rather, it was the applicant’s contention that there had been a presumption of guilt with regard to the tax surcharges.

2. The Court’s assessment

78. The Court first notes that the tax assessment proceedings are still pending; the judgments of the County Administrative Court were delivered on 7 December 2001 and the applicant has since lodged an appeal with the Administrative Court of Appeal. The Court will therefore determine whether, as claimed by the applicant, the proceedings conducted and the measures taken so far have involved breaches of his rights under Article 6 of the Convention.

79. It is further to be noted that the relevant domestic proceedings have concerned both taxes and surcharges. In the light of its conclusion that Article 6 does not apply to the dispute over the tax itself (see paragraph 64 above), the Court will consider the proceedings to the extent to which they determined a “criminal charge” against the

applicant, although that consideration will necessarily involve the “pure” tax assessments to a certain extent.

(a) Access to a court

80. The Court reiterates that Article 6 § 1 of the Convention embodies the “right to a court” – of which the right of access is one aspect – as a constituent element of the right to a fair trial. This right is not absolute, but may be subject to limitations permitted by implication. However, these limitations must not restrict or reduce a person’s access in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, they will not be compatible with Article 6 § 1 if they do not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (see, among other authorities, *Deweert v. Belgium*, judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, pp. 24-26, §§ 48-49, and *Ait-Mouhoub v. France*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3227, § 52).

81. The Court notes that the basis for the various proceedings in the present case is the Tax Authority’s decisions of 22 and 27 December 1995, which imposed additional taxes and tax surcharges on the applicant. The tax authorities are administrative bodies which cannot be considered to satisfy the requirements of Article 6 § 1 of the Convention. The Court considers, however, that Contracting States must be free to empower tax authorities to impose sanctions like tax surcharges even if they come to large amounts. Such a system is not incompatible with Article 6 § 1 so long as the taxpayer can bring any such decision affecting him before a judicial body that has full jurisdiction, including the power to quash in all respects, on questions of fact and law, the challenged decision (see *Bendenoun v. France*, judgment of 24 February 1994, Series A no. 284, pp. 19-20, § 46, and *Umlauf v. Austria*, judgment of 23 October 1995, Series A no. 328-B, pp. 39-40, §§ 37-39).

82. Under Swedish law, appeals against the Tax Authority’s decisions of 22 and 27 December 1995 as well as its decision of 21 May 1996 concerning the request for a stay of execution lay to the administrative courts. Indeed, the applicant has availed himself of that remedy. It is thus clear that the administrative courts are competent to examine questions relating to tax surcharges. It is true that, as a consequence, they sit in proceedings that are of a criminal nature for the purposes of the Convention although they have no general jurisdiction to deal with issues that are classified as belonging to the criminal law under the Swedish legal system. However, the Court notes that the administrative courts – like the courts of general jurisdiction that determined the bankruptcy issue – have jurisdiction to examine all aspects of the matters before them. Their examination is not restricted to points of law but may

also extend to factual issues, including the assessment of evidence. If they disagree with the findings of the Tax Authority, they have the power to quash the decisions appealed against. For these reasons, the Court finds that the judicial proceedings in the case have been conducted by courts that afford the safeguards required by Article 6 § 1.

83. It remains to be determined, however, whether the rules governing appeals against decisions of the tax authorities and, in particular, the application of those rules in the instant case prevented the applicant from having effective access to the courts. In this respect, the Court reiterates that the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective. This is particularly so of the right of access to the courts in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial (see *Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, pp. 12-14, § 24).

84. Under the tax laws relevant to the present case, notably Chapter 6, sections 6 and 7, of the Taxation Act, when an appeal is lodged with a county administrative court the tax authority should reconsider its decision. Only if there are special reasons may the appeal be referred directly to the court (see paragraph 37 above). In the normal case, therefore, reconsideration by the tax authority is a precondition for the court's examination of the appeal.

85. On 8 March 1996 the applicant requested the Tax Authority to reconsider its decisions of 22 and 27 December 1995 to impose additional taxes and tax surcharges on him. The action taken by the applicant was thus not identified as an appeal. The Court considers, however, that the characterisation of his action is not of decisive importance for determining whether he had effective access to the courts, as the Tax Authority was, in any event, under an obligation to reconsider its decision before the case could be referred to a court and there is nothing to suggest that the scope or duration of its reconsideration would differ depending on how the action was characterised. Moreover, it appears from submissions made by the applicant in the enforcement and stay-of-execution proceedings that his intention was to obtain a court determination of his liability to pay the amounts in question. Furthermore, in its decisions following reconsideration of the assessments, the Tax Authority stated that the applicant had appealed against the decisions concerning additional taxes and tax surcharges. It also appears that the applicant's action was in fact treated as constituting formal appeals as, after reconsidering the assessments the Tax Authority automatically referred the matters to the County Administrative Court, in accordance with the provisions applicable to appeals.

86. Soon after the applicant had asked the Tax Authority to reconsider its tax assessments, enforcement measures were taken against him on the

basis of those assessments which eventually led to his being declared bankrupt by the District Court on 10 June 1996. Furthermore, his request for a stay to prevent immediate execution was rejected by the County Administrative Court on 11 July 1996, as he had not been able to provide the required banker's guarantee.

87. The above facts show that the impugned decisions of the Tax Authority had serious implications for the applicant. Indeed, they entailed consequences not only for his private finances but also for his taxi business. Some of those consequences were liable to become more serious as the proceedings progressed and would be difficult to estimate and redress should he succeed in his attempts at having the decisions overturned. By finding, in its judgment of 11 July 1996, that the prerequisites for a stay of execution under section 49, subsection 1(3), of the Tax Collection Act had been fulfilled, that is to say that requiring payment of the amount in question would result in considerable damage for the applicant or would otherwise appear unjust, the County Administrative Court acknowledged the applicant's difficulties.

88. It is true that no money was recovered from the applicant and that, due to the lack of distrainable assets, he would have been declared bankrupt on the basis of the tax debt alone. Consequently, the tax surcharges have in fact never been paid by the applicant. Nevertheless, the Court considers that the enforcement measures taken – covering also the surcharges, which remained payable – and the situation in which the applicant was placed made it indispensable if he was to have effective access to the courts for the procedures he had set in motion to be conducted promptly. The very essence of this right would otherwise be impaired. It should be noted that Chapter 6, section 6, of the Taxation Act prescribes that the Tax Authority's reconsideration should be made as soon as possible.

89. However, the Tax Authority's decisions on their reconsideration of the assessments were not taken until 24 February 1999, that is to say almost three years after the applicant's request. Only thereafter were the matters referred to the County Administrative Court for determination. By that time, the enforcement and stay-of-execution proceedings had already been finalised. The facts of the case do not reveal any particular justification for such a delay. The Court further notes that the applicant was declared bankrupt due to his failure to pay the alleged tax debt, including the tax surcharges, not only long before the County Administrative Court was called upon to determine the applicant's liability to pay that debt but also before it had decided his application for a temporary stay of execution.

90. Having regard to the foregoing, and in particular to what was at stake for the applicant, the Court considers that, in taking almost three years to decide the applicant's requests for reconsideration of the

assessments, the Tax Authority failed to act with the urgency required by the circumstances of the case and thereby unduly delayed a court determination of the main issues concerning the imposition of additional taxes and tax surcharges. As a consequence, the applicant did not have effective access to the courts.

There has accordingly been a breach of Article 6 § 1 of the Convention in respect of the right of access to a court.

(b) Length of the proceedings

91. The period to be taken into consideration under Article 6 § 1 of the Convention must be determined autonomously. It begins at the time when formal charges are brought against a person or when that person has otherwise been substantially affected by actions taken by the authorities as a result of a suspicion against him (see, among other authorities, *Eckle v. Germany*, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, p. 33, § 73).

92. The Court considers that the applicant was substantially affected by the proceedings in the present case when on 1 December 1995 the Tax Authority drafted an audit report containing a supplementary tax assessment, which included tax surcharges. The report was immediately communicated to the applicant. Thus, for the purposes of Article 6 § 1, the period to be taken into consideration began on 1 December 1995. The relevant period has not yet ended as the court proceedings on taxes and tax surcharges are still pending, currently before the Administrative Court of Appeal. To date, the proceedings have lasted almost six years and eight months.

93. The reasonableness of the length of proceedings is to be assessed in the light of the particular circumstances of the case, regard being had to the criteria laid down in the Court's case-law, in particular the complexity of the case and the conduct of the applicant and of the relevant authorities (see, among other authorities, *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 112, ECHR 1999-V).

94. In the present case, the Tax Authority and the courts have had to assess the turnover of the applicant's taxi business and his liability to additional taxes and tax surcharges. The Court therefore considers that the proceedings concern issues of some complexity. However, the County Administrative Court – the only judicial body thus far to have determined these issues on the merits – examined the applicant's appeals against the Tax Authority's decisions of 22 and 27 December 1995 in its judgments of 7 December 2001, that is after almost six years. During that period, the case was pending before the Tax Authority for almost three years and before the County Administrative Court for approximately two years and nine months. There is no indication that the applicant contributed to the length of those periods by his conduct. Nor can the relative complexity of

the case justify such lengthy periods. On the contrary, the enforcement measures taken against the applicant called for a prompt examination of his appeals. The length of the proceedings must therefore be attributed to the conduct of the authorities. In this context, the Court reiterates its above conclusion that the delay caused by the Tax Authority in reconsidering the appealed decisions deprived the applicant of effective access to the courts.

95. Bearing in mind that the proceedings in the case have not yet been concluded, the Court considers that their overall length up till now has exceeded what, in the particular circumstances, may be regarded as “reasonable” under Article 6 § 1 of the Convention.

There has accordingly also been a breach of Article 6 § 1 in respect of the length of the proceedings.

(c) Presumption of innocence

96. The Court reiterates that the presumption of innocence enshrined in Article 6 § 2 is one of the elements of the fair criminal trial that is required by paragraph 1 (see, among other authorities, *Bernard v. France*, judgment of 23 April 1998, *Reports* 1998-II, p. 879, § 37). It will accordingly consider the applicant’s complaint from the standpoint of these two provisions taken together.

97. The meaning of paragraph 2 of Article 6 was described by the Court in *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* (judgment of 6 December 1988, Series A no. 146, p. 33, § 77) in the following way:

“Paragraph 2 embodies the principle of the presumption of innocence. It requires, *inter alia*, that when carrying out their duties, the members of a court should not start with the preconceived idea that the accused has committed the offence charged; the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused. It also follows that it is for the prosecution to inform the accused of the case that will be made against him, so that he may prepare and present his defence accordingly, and to adduce evidence sufficient to convict him.”

98. The Court first observes that the administrative courts examining the applicant’s appeals against the Tax Authority’s decisions have full jurisdiction in the cases and have power to quash the impugned decisions. The cases are to be examined on the basis of the evidence presented, and it is for the Tax Authority to show that there are grounds, under the relevant laws, for imposing the tax surcharges. Moreover, there is no indication that the members of the courts examining the applicant’s appeals in the tax assessment case or the enforcement and stay-of-execution proceedings have prejudged or will prejudge the merits of the cases.

99. However, the applicant has complained that the presumption of innocence was breached in two respects: firstly, he had an almost insurmountable burden of proof when claiming that a tax surcharge

should not be imposed or should be remitted such that the reality was that he was presumed guilty; secondly, the fact that the Tax Authority's decisions concerning tax surcharges were enforced before his liability to pay the surcharges had been determined by a court prejudiced his position in the substantive proceedings.

100. In respect of the applicant's first contention, the Court notes that Swedish tax surcharges are imposed on objective grounds, that is, without any requirement of intent or negligence on the part of the taxpayer. As the Court has previously held (see *Salabiaku*, cited above, p. 15, § 27), the Contracting States may, in principle and under certain conditions, penalise a simple or objective fact as such, irrespective of whether it results from criminal intent or from negligence.

However, the relevant provisions on tax surcharges prescribe that, in certain situations, the surcharge is not to be imposed at all or is to be remitted. Thus, under Chapter 5, section 6, of the Taxation Act, the surcharge is to be remitted if, *inter alia*, the provision of incorrect information or the failure to file a tax return appears excusable due to the nature of the information in question or other special circumstances, or where the imposition of the surcharge would be manifestly unreasonable. The tax authorities and courts shall consider whether there are grounds for remission even if the taxpayer has not made any claim to that effect. However, as the duty to consider whether there are grounds for remission only arises in so far as the facts of the case warrant it, the burden of proving that there is reason to remit a surcharge is, in effect, on the taxpayer (see paragraph 35 above).

Consequently, the starting-point for the tax authorities and courts must be that inaccuracies found during a tax assessment are due to an inexcusable act attributable to the taxpayer and that it is not manifestly unreasonable to impose a tax surcharge as a penalty for that act. The Swedish tax system thus operates with a presumption, which it is up to the taxpayer to rebut.

101. In *Salabiaku*, cited above, the Court pointed out (p. 15, § 28):

"Article 6 § 2 does not ... regard presumptions of fact or of law provided for in the criminal law with indifference. It requires States to confine them within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence."

Thus, in employing presumptions in criminal law, the Contracting States are required to strike a balance between the importance of what is at stake and the rights of the defence; in other words, the means employed have to be reasonably proportionate to the legitimate aim sought to be achieved.

102. In assessing whether, in the present case, this principle of proportionality was observed, the Court acknowledges that the applicant

was faced with a presumption that was difficult to rebut. However, he was not left without any means of defence. It is clear that, in challenging the Tax Authority's decisions on taxes and tax surcharges, the applicant has maintained that he submitted correct information in his tax returns and that the Authority's tax assessments were erroneous as they were based on inaccurate information gathered during the tax audit. In so doing, the applicant has relied in his defence in so far as the surcharges are concerned on Chapter 5, section 11, of the Taxation Act (and similar provisions in other relevant laws), according to which a successful objection to the taxes themselves will automatically result in a corresponding reduction in the surcharges. However, it was open to the applicant to put forward grounds for a reduction or remission of the surcharges and to adduce supporting evidence. Thus, he could have claimed, as an alternative line of defence, that, even if he was found to have furnished incorrect information to the Tax Authority, it was excusable in the circumstances or that, in any event, the imposition of surcharges would be manifestly unreasonable. However, apart from his contention that the surcharges should be remitted due to the length of the proceedings, the applicant has not made any such claim and the County Administrative Court – which was obliged to examine of its own motion whether there were grounds for remission – concluded, in its judgments of 7 December 2001, that no legal basis for remitting the tax surcharges had been found.

103. The Court also has regard to the financial interests of the State in tax matters, taxes being the State's main source of income. A system of taxation principally based on information supplied by the taxpayer would not function properly without some form of sanction against the provision of incorrect or incomplete information, and the large number of tax returns that are processed annually coupled with the interest in ensuring a foreseeable and uniform application of such sanctions undoubtedly require that they be imposed according to standardised rules.

104. In view of what has been stated above, in particular the fact that the relevant rules on tax surcharges provide certain means of defence based on subjective elements and that an efficient system of taxation is important to the State's financial interests, the Court considers that the presumptions applied in Swedish law with regard to surcharges are confined within reasonable limits. Nevertheless, as the Supreme Administrative Court stated in a judgment delivered on 15 December 2000 (see paragraph 53 above), this conclusion in general "requires that the courts ... make a nuanced and not too restrictive assessment in each individual case as to whether there are grounds for setting aside or remitting the tax surcharge". As has been mentioned above, however, except for the reference to the length of the proceedings, the applicant did not rely on the grounds for remission in the relevant tax assessment proceedings.

105. The applicant has claimed that his right to be presumed innocent was breached also by the fact that the Tax Authority's decisions concerning tax surcharges were enforced prior to a determination by a court of his liability to pay them.

106. The Court notes that neither Article 6 nor, indeed, any other provision of the Convention can be seen as excluding, in principle, enforcement measures being taken before decisions on tax surcharges have become final. Moreover, provisions allowing early enforcement of certain criminal penalties can be found in the laws of other Contracting States. However, considering that the early enforcement of tax surcharges may have serious implications for the person concerned and may adversely affect his or her defence in the subsequent court proceedings, as with the position with the use of presumptions in criminal law, the States are required to confine such enforcement within reasonable limits that strike a fair balance between the interests involved. This is especially important in cases like the present one in which enforcement measures were taken on the basis of decisions by an administrative authority, that is, before there had been a court determination of the liability to pay the surcharges in question.

107. In assessing whether, in the present case, the immediate enforcement of the surcharges exceeded the limits mentioned above, the Court first notes that the financial interests of the State, which are such a prominent consideration in maintaining an efficient taxation system, do not carry the same weight in this sphere. This is because, although tax surcharges may involve considerable amounts of money, they are not intended as a separate source of income but are designed to exert pressure on taxpayers to comply with their obligations under the tax laws and to punish breaches. Thus, surcharges are a means of ensuring that the State receives taxes due under the relevant legislation. Accordingly, whereas a strong financial interest may justify the State's applying standardised rules and even legal presumptions in the assessment of taxes and tax surcharges and collecting taxes immediately, it cannot by itself justify the immediate enforcement of tax surcharges.

108. Another factor to be taken into account is whether the tax surcharges can be recovered and the original legal position restored in the event of a successful appeal against the decision to impose the surcharges. The Court notes that, under Swedish law, a successful appeal will lead to the reimbursement of any amount paid with interest. Moreover, a bankruptcy decision can be quashed upon a request for the reopening of the bankruptcy proceedings. It is also possible to bring proceedings against the State for compensation for any financial loss caused by the bankruptcy. Nevertheless, in cases where considerable amounts have been the subject of enforcement, reimbursement may not fully compensate the individual taxpayer for his or her losses. A system

that allows enforcement of considerable amounts of tax surcharges before there has been a court determination of the liability to pay the surcharges is therefore open to criticism and should be subjected to strict scrutiny.

109. However, the Court is called upon to decide whether the above-mentioned limits on early enforcement were exceeded to the detriment of the applicant in the present case. In this respect, the Court notes that, although the decisions on tax surcharges remained valid and the surcharges enforceable such that the applicant's right of effective access to a court thus required that the courts proceed without undue delay, no amount was actually recovered from the applicant. Moreover, due to his lack of assets, the applicant would have been declared bankrupt on the basis of the tax debt alone. In these circumstances, the Court finds that the possibility provided for by Swedish law of securing reimbursement of any amount paid constituted a sufficient safeguard of the applicant's interests in the present case.

110. Having regard to the foregoing, the Court considers that the applicant's right to be presumed innocent has not been violated in the present case.

There has accordingly been no breach of Article 6 §§ 1 and 2 of the Convention in this respect.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

111. Article 41 of the Convention provides:

"If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party."

A. Damage

112. The applicant submitted that he had sustained pecuniary damage in respect of loss of income due to his being declared bankrupt. He estimated that loss at 1,978,000 Swedish kronor (SEK) for the years 1995 to 2002. In addition to requesting compensation for that amount, he insisted that the whole tax debt resulting from the relevant Tax Authority decisions – including taxes, tax surcharges and interest – be cancelled. As of 23 August 2000 the debt amounted to SEK 1,735,689. In the event that the State was not ordered to cancel the tax debt, the applicant claimed the same amount in damages.

Moreover, the applicant sought SEK 5 million for non-pecuniary damage, on account of mental pain and suffering which the proceedings and measures had caused him and his family.

113. The Government contended that there was no causal link between a violation of Article 6 of the Convention and the loss of income which the applicant alleged he had sustained as, in view of his financial situation, he would have been declared bankrupt in any event on account of the taxes assessed by the Tax Authority. Thus, the tax surcharges had been of no relevance to the bankruptcy decision. In addition, the applicant had failed to substantiate any loss of income. The Government further stated that the Court had no power under Article 41 to oblige a State to cancel a tax debt. Moreover, they contested that there was any causal link between the alleged pecuniary damage relating to the tax debt and the alleged violations of the Convention, which did not relate to the imposition of taxes and surcharges but to the enforcement of the decisions. In any event, only a very small amount of the relevant tax debt had actually been paid; the remainder had become statute-barred on 31 December 2001.

If the Court were to find a violation of Article 6, the Government acknowledged that the applicant should be given some compensation for non-pecuniary damage. However, they found the applicant's claim in this respect to be excessive and suggested that SEK 25,000 would be a reasonable amount for a violation as regards the length of the proceedings. As to other possible violations of Article 6, the Government preferred to leave it to the Court to determine an award on an equitable basis.

114. The Court reiterates that it has found violations of Article 6 of the Convention in respect of the right of access to a court and of the length of the proceedings. Irrespective of the extent of any pecuniary damage sustained by the applicant on account of the decisions and measures taken by the domestic authorities and courts, the Court finds that there is no causal link between that damage and the violations found.

However, the Court finds it appropriate to make an award for non-pecuniary damage. Accordingly, it awards the applicant the sum of 15,000 euros (EUR) under that head. The award is made in euros, to be converted into the national currency at the date of settlement, as the Court finds it appropriate that henceforth all just satisfaction awards made under Article 41 of the Convention should in principle be based on the euro as the reference currency.

B. Costs and expenses

115. The applicant claimed SEK 572,625, apparently including value-added tax (VAT), in legal fees for the proceedings before the Commission and the Court. This amount corresponded to 263.5 hours of work for the applicant's counsel at an hourly rate of SEK 1,750 and 111.5 hours of work for an assistant lawyer at an hourly rate of SEK 1,000. The applicant

further claimed SEK 31,653 in expenses incurred in attending the Court's hearing in the case.

116. The Government considered the number of hours of work stated by the applicant to be excessive. They pointed out that much of the work performed related to both the present case and *Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden* (no. 36985/97, 23 July 2002). The oral hearing held by the Court, however, justified a larger award for costs in the present case. The Government accepted the hourly rate claimed for the assistant lawyer but found that an hourly rate of SEK 1,500 would suffice for the applicant's counsel, bearing in mind that the rate currently applied within the Swedish legal-aid system is SEK 1,221 inclusive of VAT.

117. The Court reiterates that only legal costs and expenses found to have been actually and necessarily incurred and which are reasonable as to quantum are recoverable under Article 41 of the Convention (see, among other authorities, *T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [GC], no. 28945/95, § 120, ECHR 2001-V). Having regard to the similarity between the facts and submissions in the present case and *Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic*, the Court awards the applicant by way of costs and expenses the global sum of EUR 35,000, including VAT.

C. Default interest

118. As the awards are expressed in euros to be converted into the national currency at the date of settlement, the Court considers that the default interest rate should also reflect the choice of the euro as the reference currency. It considers it appropriate to take as the general rule that the rate of the default interest to be paid on outstanding amounts expressed in euros should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank to which should be added three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* unanimously that Article 6 of the Convention is applicable in the present case;
2. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in respect of the right of access to a court;
3. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in respect of the length of the proceedings;
4. *Holds* by six votes to one that there has been no violation of Article 6 §§ 1 and 2 of the Convention in respect of the right to be presumed innocent;

5. *Holds* unanimously

(a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts, to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement:

(i) EUR 15,000 (fifteen thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;

(ii) EUR 35,000 (thirty-five thousand euros) in respect of costs and expenses;

(b) that simple interest at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank plus three percentage points shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement at the rates applicable during the default period;

6. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 23 July 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Wilhelmina THOMASSEN
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

(a) concurring opinion of Mrs Thomassen;

(b) partly dissenting opinion of Mr Casadevall.

W.T.
M.O'B.

CONCURRING OPINION OF JUDGE THOMASSEN

I agree with the majority of my colleagues as regards the outcome of this case.

Nevertheless, I have some reservations with regard to the more general reasoning of the majority of the Court concerning the relation between the *presumptio innocentiae* and the early enforcement of tax penalties in general. In my opinion, the limits, which the presumption of innocence should place on the execution of criminal sanctions before they are determined by a court, should be defined on a somewhat stricter basis.

The general point of departure set out by the majority (paragraph 106 of the judgment) is, that “neither Article 6 nor, indeed, any other provision of the Convention can be seen as excluding, in principle, enforcement measures being taken before decisions on tax surcharges have become final”. On the contrary, my preference would be to state that, in principle, the presumption of innocence should be seen as excluding the execution of criminal sanctions before a court has decided on the liability of the person concerned. Otherwise, the right of the individual to have a criminal charge determined by a court could be sapped of any real meaning. This would apply also to proceedings concerning tax penalties.

For the purpose of examining the justification of early enforcement of tax penalties, the Court proposes a balancing exercise between the interests of the State in pre-emptive enforcement and the rights of the individual (paragraph 106 of the judgment). This proposal, however, does not provide sufficient clarity as to how the *presumptio innocentiae* should limit the interests of the State. My approach would rather be to find that this principle is breached when such pre-emptive execution has the effect of a sanction.

While the special features of tax collection and the problem of tax evasion may provide a respectable reason relating to the general interest which could justify early enforcement, this is not necessarily the case for tax penalties, as is set out by the Court in paragraph 107 of the judgment. When a taxpayer is fined for filing a false tax declaration and he contests this, a fine should in principle not be executed before a court has examined the issue of whether the declaration was incorrect.

Admittedly, specific State interests could justify a different approach, for example where there was a reasonable fear that the person concerned would leave the country or would conceal his assets to evade execution. However, in a balancing exercise such as that proposed by the majority, the interests of the State should not be respected to such an extent that early execution could have the character of a sanction. This might occur, for example, when the consequences of execution cannot be undone or are

irreparable or when the amount of money executed is such that it gives rise to serious financial problems for the person concerned, or leads to bankruptcy. In that respect I am not convinced by the majority that the fact that a bankruptcy decision caused by early enforcement of a fine can be quashed upon a request for a reopening of bankruptcy proceedings (paragraph 108 of the judgment) could genuinely compensate for a disturbing and invasive bankruptcy decision.

Had the surcharge been a decisive element in the decision to declare the applicant bankrupt – which was not the situation in this case – I would have voted for a violation of the presumption of innocence.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE CASADEVALL

(Translation)

1. I do not share the majority's view on the last of the applicant's complaints. I consider that the execution of the tax surcharges imposed by the Tax Authority before the courts were able to determine whether the applicant had any criminal liability also infringed Article 6 § 2 of the Convention.

2. Without wishing to pass judgment on the Swedish fiscal legislation, it is my view that the strict application of a system that is already in itself too discretionary resulted, in the circumstances of the present case, in an infringement of the presumption of innocence. I reach that view on the same facts and for the same reasons that led the Court to find violations as regards the right of access to a court and the length of the proceedings. The Tax Authority's decisions on the taxes and tax surcharges were taken in *December 1995*, but it was not until *December 2001* (almost six years after the applicant's appeal) that the County Administrative Court delivered its decision on the merits. Indeed, the case is still pending¹. However, in the meantime, in June 1996, even before ruling on the application for a stay of execution² when the conditions laid down in the Tax Collection Act for granting the applicant such a stay were satisfied³, enforcement proceedings were commenced and the applicant declared bankrupt by the District Court⁴, with the serious irreparable financial and professional consequences which that entailed for him⁵.

3. The current Swedish fiscal system operates on the basis of objective criteria, in the interests both of efficient tax collection and of deterrence and retribution. Unlike the earlier system, there is no requirement of intentional or negligent conduct on the part of the taxpayer, and a presumption of criminal liability now operates against him or her⁵. While the Convention does not prohibit certain presumptions of fact or of law in principle, it does require the Contracting States to remain within certain limits in this respect as regards criminal law. In addition, Article 6 § 2 requires States to confine presumptions of fact or of law provided for in the criminal law within reasonable limits which take into account the

1. See paragraph 95 of the judgment.

2. Decisions of the Administrative Court of Appeal of 21 May 1997 and the Supreme Administrative Court of 3 November 1998, see paragraph 15 of the judgment. See also paragraph 89 *in fine*.

3. See paragraph 87 of the judgment.

4. Decision of 10 June 1996, see paragraph 86 of the judgment.

5. See paragraph 100 *in fine* of the judgment.

importance of what is at stake and maintain the rights of the defence¹. The presumption is, of course, rebuttable, assuming the taxpayer has a genuine opportunity of negating it² before a court affording all the guarantees required by Article 6. However, in the instant case, since the Tax Authority did not refer the case to the County Administrative Court until February 1999, that is to say three years after the applicant's appeal and more than two and a half years after the execution proceedings had ended³, it seems to me self-evident that he was denied such a possibility. The Court rightly held that the applicant had been deprived of effective access to a court.

4. As regards the arguments relied on by the majority for dismissing the complaint under Article 6 § 2, I note that they are essentially based on the *financial interest of the State*⁴. That is clearly a general interest but, as the Court says in the judgment, a fair balance must be struck between the importance of what is at stake and the rights of the defence; in other words, the means employed have to be reasonably proportionate to the legitimate aim sought to be achieved. The majority recognise that a system that allows enforcement of considerable amounts of tax surcharges before there has been a court determination of the liability to pay is open to criticism and should be subjected to strict scrutiny⁵. However that did not stop them giving their blessing for such a system.

5. I do not find the majority's other arguments at all convincing, namely that under Swedish law it is possible to obtain reimbursement of any amount paid together with interest on a successful appeal or to have a bankruptcy order quashed on an application to reopen the proceedings, that the applicant had failed to pay his tax liability owing to insufficient means and his financial situation was such that bankruptcy was inevitable. These subsidiary considerations cannot take precedence over the presumption of innocence. In any event, while the possibilities referred to above may perhaps have existed if the applicant had been given effective access to a court within a reasonable time, that, as the Court has found, did not happen in the instant case.

1. See *Salabiaku v. France*, judgment of 7 October 1988, Series A no. 141-A, pp. 15-16, § 28.

2. The majority accept that it was difficult for the applicant to rebut such a presumption, see paragraph 102 of the judgment.

3. See paragraph 90 of the judgment.

4. See paragraphs 104 and 107 of the judgment.

5. See paragraph 108 *in fine* of the judgment.

JANOSEVIC c. SUÈDE
(Requête n° 34619/97)

PREMIÈRE SECTION¹

ARRÊT DU 23 JUILLET 2002²

1. Dans sa composition antérieure au 1^{er} novembre 2001.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Accès à un tribunal – exécution de majorations d'impôt avant qu'un tribunal n'ait statué sur la responsabilité****Article 6 § 1**

Accès à un tribunal – Procédure pénale – Procédure d'exécution – Exécution de majorations d'impôt avant qu'un tribunal n'ait statué sur la responsabilité – Applicabilité – Droits et obligations de caractère civil – Accusation pénale – Qualification de la mesure en droit interne – Nature de la mesure en question – Gravité de la sanction – Contrôle de décisions administratives par un tribunal ayant plénitude de juridiction – Conséquences préjudiciables de l'exécution immédiate des majorations d'impôt – Obligation pour les autorités de mener la procédure fiscale avec célérité

Article 6 § 2

Présomption d'innocence – Responsabilité objective – Présomptions prévues en droit interne – Possibilité de réfuter la présomption – Intérêt financier de l'Etat – Système d'imposition tribulaire de la fourniture d'informations correctes – Exécution de majorations d'impôt avant qu'un tribunal n'ait statué sur la responsabilité – Juste équilibre – But des majorations d'impôt – Possibilité de remboursement en cas de recours couronné de succès

*
* * *

En 1995, à la suite d'un contrôle fiscal de la société de taxis du requérant, l'administration fiscale émit un rapport comportant une notification de redressement. Après avoir reçu les observations du requérant, l'administration fiscale procéda à une imposition supplémentaire et, les renseignements fournis par l'intéressé dans ses déclarations fiscales s'étant révélés inexacts, elle lui ordonna en outre de payer des majorations d'impôt. Les impôts complémentaires se montaient au total à plus d'un million de couronnes suédoises (SEK) (dont plus de 160 000 SEK de majoration). Le requérant pria l'administration fiscale de revoir ses décisions et demanda aussi un sursis à exécution, car ni une demande de réexamen ni un appel à un tribunal n'avaient d'effet suspensif. L'administration fiscale rejeta sa demande d'un sursis à exécution car il n'avait pas fourni de sûreté. Le tribunal administratif départemental confirma les décisions prises et le requérant se vit refuser la permission de faire appel. Le service de l'exécution soumit une demande au tribunal de district pour obtenir que soit prononcée la faillite du requérant, ce qui fut fait en juin 1996. Le requérant fut débouté de son recours. La procédure de faillite fut ensuite close par manque d'actifs. En février 1999,

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

l'administration fiscale confirma ses décisions relatives aux impôts complémentaires et majorations d'impôt. En décembre 2001, le tribunal administratif départemental confirma à son tour les décisions de l'administration fiscale. Le litige est actuellement pendant devant la cour administrative d'appel.

1. Article 6 § 1: a) Applicabilité: de manière générale, le contentieux fiscal échappe au champ des «droits et obligations de caractère civil» en dépit de ses effets patrimoniaux. Toutefois, étant donné que des majorations d'impôt ont été infligées au requérant, la question se pose de savoir si la procédure a plutôt porté sur le bien-fondé d'une «accusation en matière pénale». Pour ce qui est de la classification des majorations en droit interne, elles ne sont pas prononcées en vertu de dispositions pénales mais d'après diverses lois fiscales, elles sont fixées par l'administration fiscale et les tribunaux administratifs, et il apparaît qu'elles sont définies comme des pénalités administratives. En conséquence, on ne saurait dire qu'elles ressortissent à la matière pénale dans l'ordre juridique interne. En ce qui concerne la nature du comportement, les majorations sont infligées au titre de la législation fiscale, qui vise toutes les personnes assujetties à l'impôt et non un groupe donné doté d'un statut particulier. S'il est vrai que les majorations sont infligées pour des raisons objectives sans qu'il soit nécessaire d'établir l'existence d'une intention délictueuse ou d'une négligence, cela ne prive pas nécessairement une infraction de son caractère pénal. Les majorations ne sont pas conçues comme une indemnisation; leur but principal consiste bien plutôt à exercer des pressions sur les contribuables pour les amener à respecter leurs obligations légales et à punir les manquements à ces obligations. Ces pénalités sont donc à la fois préventives et répressives. Ces éléments suffisent à montrer que le requérant a été accusé d'une infraction pénale, ce dont atteste également la gravité de la sanction encourue et de celle réellement infligée, nonobstant le fait que les majorations ne peuvent être converties en peine d'emprisonnement. L'article 6 est donc applicable.

b) Le fisc est un organe administratif qui ne saurait passer pour satisfaire aux exigences de l'article 6. Toutefois, un système qui habilite le fisc à prononcer des sanctions, même lourdes, n'est pas contraire à l'article 6 pour autant que l'on peut saisir de toute décision un organe judiciaire de pleine juridiction. Les juridictions administratives suédoises ont compétence pour traiter des questions de majoration d'impôt et, bien qu'elles statuent dans des procédures qui sont de nature pénale aux fins de la Convention, alors qu'elles n'ont pas compétence pour connaître de questions ressortissant à la matière pénale dans l'ordre juridique suédois, elles peuvent examiner tous les aspects des questions dont elles sont saisies et annuler les décisions attaquées. C'est pourquoi la procédure judiciaire qui s'est déroulée en l'espèce a été menée par des tribunaux qui présentent les garanties exigées par l'article 6. Il reste toutefois à déterminer si l'application des dispositions régissant le recours a empêché le requérant d'avoir un accès effectif aux tribunaux. Les décisions de l'administration fiscale étaient porteuses de graves conséquences pour le requérant, dont certaines étaient difficiles à corriger s'il parvenait à obtenir l'annulation des décisions. Certes, il aurait été déclaré en faillite sur la seule base de la dette fiscale et il n'a jamais payé les majorations d'impôt, mais les mesures d'exécution prises et la situation dans laquelle il se trouvait rendaient indispensable que la procédure soit conduite avec célérité. Or

L'administration fiscale a confirmé ses décisions trois ans après que le requérant eut formulé sa demande de reconsidération, alors que les procédures d'exécution et de sursis avaient entre-temps pris fin. Les faits ne révèlent aucune justification particulière pour un tel délai. Eu égard à l'enjeu, l'administration fiscale n'a pas agi avec la rapidité voulue et a donc indûment retardé l'examen par un tribunal des questions posées, ce qui a privé le requérant d'un accès effectif à un tribunal.

Conclusion : violation (unanimité).

c) La procédure a eu des « répercussions importantes » sur le requérant à partir du moment où l'administration fiscale a rédigé un rapport, immédiatement communiqué à l'intéressé. La procédure est toujours pendante et, à ce jour, elle a duré près de six ans et huit mois. Elle porte sur des questions d'une certaine complexité mais elle est quand même restée en cours devant l'administration fiscale pendant trois ans et devant le tribunal administratif départemental pendant deux ans et neuf mois. Rien ne montre que le requérant ait contribué par son comportement à la longueur de ces périodes. Or celui-ci ayant fait l'objet de mesures d'exécution, ses recours auraient dû être examinés promptement. La durée de la procédure doit donc être attribuée au comportement des autorités.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 6 §§ 1 et 2 : a) Les Etats peuvent en principe et sous certaines conditions sanctionner au pénal un fait matériel ou objectif considéré en soi, qu'il procède ou non d'une intention délictueuse ou d'une négligence. Le système suédois fonctionne avec une présomption qu'il appartient au contribuable de réfuter. Toutefois, les règles applicables prévoient certains moyens de défense fondés sur des éléments subjectifs. Il faut aussi tenir compte de l'intérêt financier de l'Etat : un système d'imposition se fondant principalement sur les renseignements fournis par le contribuable ne saurait fonctionner correctement sans une forme quelconque de sanction en cas de communication de renseignements incorrects ou incomplets. Les présomptions retenues en droit suédois restent donc confinées dans des limites raisonnables.

b) L'article 6 ne peut passer pour exclure en principe que des mesures d'exécution soient prises avant que des décisions relatives à des majorations d'impôt ne soient devenues définitives. Cependant, considérant qu'une exécution rapide de majorations d'impôt peut entraîner des conséquences graves et compromettre la défense lors de la procédure en justice ultérieure, les mesures d'exécution doivent être confinées dans des limites raisonnables ménageant un juste équilibre entre les intérêts en jeu, en particulier lorsqu'elles ont été prises à partir de décisions de l'administration fiscale, c'est-à-dire avant qu'un tribunal n'ait statué. L'intérêt financier de l'Etat ne saurait justifier en soi l'exécution immédiate de majorations d'impôt, car celles-ci ne sont pas conçues comme une source de revenus à part entière mais visent à faire pression sur les contribuables. Par ailleurs, il faut aussi prendre en compte le point de savoir s'il est possible de récupérer les majorations et de revenir à la situation juridique antérieure dans le cas où l'appel est couronné de succès. Même si le droit suédois prévoit certaines dispositions à cet égard, le remboursement peut ne pas représenter une réparation totale des pertes subies et un système qui permet l'exécution de majorations très élevées avant qu'un tribunal n'ait statué prête donc à critique. En l'espèce, toutefois, le requérant n'a en réalité versé aucune somme. Celui-ci aurait de toute façon été déclaré en faillite sur la seule base de la dette fiscale. Dans ces conditions, la

possibilité de rembourser toute somme payée constituait une garantie suffisante pour protéger ses intérêts. Son droit à la présomption d'innocence n'a donc pas été méconnu.

Conclusion : non-violation (six voix contre une).

Article 41 : la Cour alloue certaines sommes pour dommage moral ainsi que pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

- Airey c. Irlande*, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32
Deweer c. Belgique, arrêt du 27 février 1980, série A n° 35
Eckle c. Allemagne, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51
Öztürk c. Allemagne, arrêt du 21 février 1984, série A n° 73
Salabiaku c. France, arrêt du 7 octobre 1988, série A n° 141-A
Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne, arrêt du 6 décembre 1988, série A n° 146
Bendenoun c. France, arrêt du 24 février 1994, série A n° 284
Umlauf c. Autriche, arrêt du 23 octobre 1995, série A n° 328-B
Bernard c. France, arrêt du 23 avril 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II
Lauko c. Slovaquie, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI
Kadubec c. Slovaquie, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI
Aït-Mouhoub c. France, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII
Selmouni c. France [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V
T.P. et K.M. c. Royaume-Uni [GC], n° 28945/95, CEDH 2001-V
Ferrazzini c. Italie [GC], n° 44759/98, CEDH 2001-VII

En l'affaire Janosevic c. Suède,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (première section),
siégeant en une chambre composée de :

M^{mes} W. THOMASSEN, *présidente*,

E. PALM,

MM. GAUKUR JÖRUNDSSON,

R. TÜRMEŒ,

C. BİRSAN,

J. CASADEVALL,

R. MARUSTE, *juges*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 10 juin et 9 juillet 2002,
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 34619/97) dirigée contre le Royaume de Suède et dont un ressortissant de cet Etat, M. Velimir Janosevic («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 28 novembre 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant alléguait une atteinte à ses droits garantis par l'article 6 de la Convention au motif que les décisions prises par l'administration fiscale quant à ses impôts et majorations d'impôt avaient été exécutées avant qu'un tribunal n'ait statué sur le litige.

3. La requête a été transmise à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

4. La requête a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

5. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 26 septembre 2000 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement suédois («le Gouvernement»)*

M^{me} I. KALMERBORN, ministère des Affaires étrangères, *agent*,

M. A. LINDGREN, ministère de la Justice,

M^{me} A. LUNDQVIST, ministère de la Justice,

M. P. KINDLUND, ministère des Finances,

M^{me} M. JÖNSSON, ministère des Finances, *conseillers ;*

– pour le requérant

M. J. THÖRNHAMMAR,
M^{me} N. KAMTSAN,

conseil,
conseillère.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Thörnhammar et M^{me} Kalmerborn.

6. Par une décision du 26 septembre 2000, postérieure à l'audience, la chambre a déclaré la requête recevable.

7. Le requérant et le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Décisions de l'administration fiscale quant aux impôts et majorations d'impôt

8. A l'automne 1995, dans le cadre d'une enquête de grande ampleur sur les sociétés de taxis, l'administration fiscale (*skattemyndigheten*) du département de Stockholm effectua un contrôle de la société du requérant. Ayant découvert au cours de ce contrôle certaines irrégularités dans les déclarations fiscales pour l'exercice 1994, l'administration fiscale émit le 1^{er} décembre 1995 un rapport comportant une notification de redressement et invita le requérant à présenter ses observations. Celui-ci contesta le rapport et demanda que d'autres mesures d'enquête fussent prises.

9. Compte tenu des conclusions du contrôle et des observations du requérant, l'administration fiscale – par des décisions des 22 et 27 décembre 1995 – procéda à une imposition supplémentaire de 286 859 couronnes suédoises (SEK) pour ce qui est de l'impôt sur le revenu, de 192 866 SEK en ce qui concerne la taxe sur la valeur ajoutée (*mervärdesskatt* – TVA) et de 253 783 SEK quant aux cotisations patronales (*arbetsgivaravgifter*). De plus, étant donné que les renseignements fournis par l'intéressé dans ses déclarations fiscales s'étaient révélés inexacts et qu'elle avait procédé à un redressement dans le cadre d'une procédure d'imposition discrétionnaire, l'administration fiscale lui ordonna de payer des majorations d'impôt (*skattetillägg, avgiftstillägg*) correspondant à 20 ou 40 % du nouveau montant de l'impôt à payer, selon le type d'impôt. Les impôts complémentaires infligés au requérant, intérêts et majorations compris, se montaient au total à 1 020 300 SEK, dont 161 261 SEK de majoration. Les sommes relatives à la TVA et aux cotisations patronales étaient exigibles au 5 janvier 1996 et celles relatives à l'impôt sur le revenu au 10 avril 1996.

B. Demande de sursis à exécution

10. Affirmant que les informations utilisées par elle pour calculer l'assiette de sa société étaient inexactes, le requérant écrivit à l'administration fiscale le 8 mars 1996 pour lui demander de revoir ses décisions. Comme il risquait d'être mis en faillite avant que les tribunaux n'eussent statué sur le point de savoir s'il était redevable de l'impôt, il demanda également un sursis à exécution concernant les sommes exigées. Cette requête était motivée par le fait que ni un appel à un tribunal ni une demande de réexamen par l'administration fiscale n'avaient en soi d'effet suspensif sur l'obligation de payer les impôts et majorations dus par suite des décisions incriminées.

11. Par des lettres du 19 avril 1996 adressées à l'avocat du requérant, l'administration fiscale répondit en ces termes à la demande de sursis à exécution :

« (...) l'administration fiscale considère que les conditions préalables à l'octroi d'un sursis à exécution, énoncées à l'article 49, paragraphe 1, alinéas 2 ou 3, de la loi sur le recouvrement des impôts [*Uppbördslagen*, 1953:272], sont remplies.

Conformément à l'article 49, paragraphe 2, de ladite loi, l'administration fiscale peut exiger dans certains cas qu'une sûreté soit fournie pour tout montant au sujet duquel est demandé un sursis à exécution.

Eu égard aux renseignements figurant dans la déclaration fiscale [du requérant] et aux autres circonstances de l'affaire, l'administration fiscale considère que la capacité de payer [du requérant] suscite des doutes sérieux.

L'administration fiscale estime que [le requérant] doit fournir une sûreté pour le montant (...) au sujet duquel il a demandé un sursis à exécution. Seule une garantie bancaire sera acceptée à titre de sûreté.

Vous êtes invité par la présente à fournir une telle sûreté. Vous avez pour cela jusqu'au 8 mai 1996 au plus tard.

Dans le cas où vous ne fourniriez pas la sûreté demandée dans le délai prescrit, l'administration fiscale rejetterait votre demande.»

12. Par des décisions du 21 mai 1996, l'administration fiscale rejeta la demande du requérant tendant à l'obtention d'un sursis à exécution car il n'avait pas fourni de sûreté.

13. Le requérant fit appel de ces décisions devant le tribunal administratif (*länsrätten*) du département de Stockholm, en faisant valoir qu'il convenait de le dispenser de l'obligation de fournir une sûreté et de lui accorder un sursis à exécution. Ses deux demandes reposaient sur l'argument selon lequel il serait déraisonnable et contraire à l'article 6 de la Convention d'engager contre lui une procédure d'exécution avant qu'un tribunal n'eût tranché la question de savoir s'il était tenu de payer les sommes en question.

14. Par des jugements du 11 juillet 1996, le tribunal administratif départemental confirma les décisions prises par l'administration fiscale le 21 mai 1996. Le tribunal nota d'emblée que les conditions de forme préalables à l'octroi d'un sursis à exécution, prévues à l'article 49 § 1, alinéa 3, de la loi sur le recouvrement des impôts, étaient remplies. Toutefois, souscrivant aux motifs avancés par l'administration fiscale, il jugea que le requérant ne pourrait se voir accorder un tel sursis que s'il fournissait une sûreté.

15. Le requérant, sans donner de sûreté, sollicita l'autorisation de former un recours. Le 21 mai 1997, la cour administrative d'appel (*kammarrätten*) de Stockholm lui refusa la permission de faire appel des jugements du tribunal administratif départemental. La Cour administrative suprême (*regeringsrätten*) rejeta sa demande en vue d'être habilité à contester la décision de la cour d'appel le 3 novembre 1998.

C. Procédure d'exécution

16. En février 1996 fut enregistré l'arriéré du requérant en matière de TVA, de cotisations patronales et des majorations et intérêts y afférents découlant des décisions de l'administration fiscale. Les sommes relatives à l'impôt sur le revenu n'étaient exigibles qu'au 10 avril 1996.

17. Le 29 mars 1996, le service de l'exécution (*kronofogde-myndigheten*) du département de Stockholm, représentant l'Etat, soumit une demande au tribunal de district (*tingsrätten*) de Huddinge pour obtenir que fût prononcée la faillite du requérant. D'après une déclaration présentée par ce bureau, les impôts dus par le requérant au 22 mars 1996 se montaient à 653 144 SEK, y compris la pénalité pour retard de paiement (*dröjsmålsavgifter*) qui avait commencé à courir depuis la date la plus tardive à laquelle le versement aurait dû être effectué. Cette somme comprenait 89 323 SEK de majoration, plus 6 % de pénalité de retard. Le service nota que, selon les résultats d'une enquête, le requérant ne possédait que quelques véhicules dont la valeur était insuffisante pour couvrir ses dettes.

18. L'intéressé fut convoqué par le tribunal de district le 23 avril 1996. Le tribunal commença à examiner l'affaire mais, sur l'insistance du requérant – qui invoqua le fait que sa demande de sursis à exécution était toujours pendante devant l'administration fiscale –, ajourna la procédure de faillite jusqu'au 21 mai 1996, date à laquelle il tint une seconde audience en l'affaire. Lorsqu'il comparut devant le tribunal, le requérant déclara qu'il n'était pas en mesure de satisfaire à la condition mise par l'administration fiscale à l'octroi d'un sursis à exécution, à savoir fournir une sûreté. Par une décision du 10 juin 1996, après avoir rejeté une nouvelle demande d'ajournement présentée par le requérant, le tribunal de district prononça la faillite. Il s'appuya pour cela sur le fait que, en

vertu de l'article 103 de la loi sur le recouvrement des impôts, le requérant était dans l'obligation de payer la dette, qu'il ne pouvait fournir la sûreté demandée pour obtenir un sursis à exécution et devait être considéré comme insolvable faute de posséder des actifs saisissables.

19. Le requérant s'adressa à la cour d'appel de Svea (*Svea hovrätt*); il argua notamment que la décision du tribunal de district constituait une violation de l'article 6 de la Convention car la procédure d'exécution avait pu se poursuivre sans que compte fût tenu du fait qu'il avait contesté les décisions de l'administration fiscale exigeant de lui des impôts et majorations.

20. La cour d'appel débouta le requérant le 18 juin 1996. La Cour suprême (*Högsta domstolen*) lui refusa le 18 septembre 1996 l'autorisation de contester la décision de la cour d'appel.

21. Selon un rapport du syndic de faillite du 30 janvier 1998, le requérant avait vendu tous ses véhicules, à l'exception d'une voiture qui lui avait été louée et n'avait pas de valeur résiduelle, peu avant qu'il ne fût déclaré en faillite. La valeur des autres actifs énumérés dans le bilan de liquidation était estimée à 8 800 SEK, alors que la dette se montait à 1 690 000 SEK environ.

22. Le 18 février 1998, la procédure de faillite fut close par manque d'actifs.

23. Conformément à l'article 3 de la loi sur la prescription des créances fiscales (*Lagen om preskription av skattefordringar m.m.*, 1982:188), la totalité de la dette fut prescrite le 31 décembre 2001, à la fin de la cinquième année suivant la date à laquelle elle était exigible.

D. Procédure pénale

24. Le 30 octobre 1997, le tribunal de district condamna le requérant à dix mois d'emprisonnement pour fraude fiscale (*skattebedrägeri*) et faux en écritures comptables (*bokföringsbrott*). La fraude fiscale portait sur la TVA susmentionnée. La condamnation se fondait sur les renseignements obtenus par l'administration fiscale lors de son contrôle de la société de taxis du requérant et sur ceux qui figuraient dans ses déclarations fiscales.

25. La cour d'appel confirma ce jugement le 16 novembre 1998. Le requérant se vit refuser l'autorisation de saisir la Cour suprême le 4 mars 1999.

E. Suite de la procédure concernant les impôts et majorations d'impôt

26. Comme indiqué plus haut, le requérant demanda le 8 mars 1996 à l'administration fiscale de revoir ses décisions relatives aux impôts

et majorations d'impôt. Dans une lettre du 23 avril 1996, il se référa à l'ordonnance du même jour du tribunal de district ajournant la procédure de faillite (paragraphe 18 ci-dessus) en insistant sur la nécessité d'un réexamen à bref délai de la part de l'administration fiscale. Le 24 février 1999, celle-ci – relevant que le requérant avait fait appel des décisions relatives aux impôts et majorations d'impôt – confirma ses décisions antérieures et refusa de les modifier. En conséquence, l'affaire fut automatiquement déférée au tribunal administratif départemental.

27. Le 30 août 2000, le requérant sollicita la tenue d'une audience au cours de laquelle certains témoins pourraient être entendus. A une date ultérieure, sur une demande de précisions émanant du tribunal administratif départemental, le requérant déclara qu'une audience n'était pas nécessaire pour la question de l'évaluation des majorations d'impôt, mais pour que le tribunal pût entendre des témoignages au sujet des renseignements sur lesquels étaient fondées les décisions fiscales. Le tribunal administratif départemental informa le requérant, par une lettre du 5 septembre 2001, qu'il ne lui semblait pas utile de tenir une audience et enjoignit à l'intéressé de communiquer ses observations finales par écrit.

28. Par des jugements du 7 décembre 2001, le tribunal administratif départemental confirma les décisions de l'administration fiscale des 22 et 27 décembre 1995 et rejeta la demande du requérant tendant à la tenue d'une audience, considérant que les renseignements sur lesquels se fondaient les décisions attaquées étaient fiables et montraient que le revenu du requérant et les impôts en cause ne pouvaient être évalués au moyen des informations figurant dans les déclarations fiscales. L'administration fiscale avait donc eu de bonnes raisons de procéder à une imposition discrétionnaire sur la base des renseignements obtenus lors du contrôle fiscal. De plus, les montants exigés du requérant ne pouvaient être considérés comme excessifs. Concernant les majorations d'impôt, le tribunal administratif départemental s'appuya largement sur les arrêts de la Cour suprême du 29 novembre 2000 et de la Cour administrative suprême du 15 décembre 2000 (paragraphe 51-55 ci-dessous), et conclut que les dispositions de la législation suédoise en matière de majorations d'impôt étaient conformes à la Convention. Le tribunal considéra qu'il y avait eu suffisamment de raisons de décider les majorations en cause et que nul n'avait démontré l'existence de bases légales autorisant à les remettre. A cet égard, il rejeta l'argument du requérant selon lequel la durée prétendument excessive de la procédure constituait en soi un motif de remise des majorations.

29. Le requérant saisit la cour administrative d'appel, devant laquelle le litige est actuellement pendant.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Impôts et majorations d'impôt

30. Les dispositions relatives aux impôts et majorations d'impôt pertinentes en l'espèce se trouvent pour l'essentiel dans la loi sur l'impôt (*Taxeringslagen*, 1990:324), dans les deux lois sur la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) (*Lagen om mervärdeskatt*, 1968:430, remplacée par la loi *Mervärdesskattelagen*, 1994:200) et dans la loi sur le recouvrement des cotisations sociales auprès des employeurs (*Lagen om uppbörd av socialavgifter från arbetsgivare*, 1984:688). Les questions d'imposition et de majorations d'impôt sont traitées de manière très proche dans les diverses lois. C'est pourquoi il n'est fait référence ci-dessous qu'aux dispositions de la loi sur l'impôt. La loi sur le recouvrement des cotisations sociales auprès des employeurs et certaines parties de la loi de 1994 sur la TVA ont été remplacées par la loi sur le paiement des impôts (*Skattebetalningslagen*, 1997:483) à compter du 1^{er} novembre 1997. Étant donné qu'aucune modification fondamentale n'a été introduite par l'adoption de la loi sur le paiement des impôts ou l'amendement de la loi sur l'impôt, l'exposé qui suit décrit tout à la fois le système actuel et celui qui était en vigueur à l'époque des faits.

31. L'impôt sur le revenu, la TVA et les cotisations patronales sont tous fixés par l'administration fiscale départementale, à laquelle les contribuables sont tenus de fournir les renseignements nécessaires au calcul de l'impôt. Afin que des informations suffisantes et correctes soient obtenues en temps voulu, quelques dispositions prévoient que, dans certaines circonstances, l'administration fiscale peut infliger au contribuable une pénalité sous forme de majoration d'impôt.

32. Les majorations ont été introduites dans la législation suédoise en 1971. Les dispositions y afférentes sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 1972, en même temps que la nouvelle loi sur les infractions fiscales. D'après les travaux préparatoires (projet de loi 1971:10), la réforme visait principalement à créer un système de pénalités plus efficace et plus juste que l'ancien, qui était entièrement fondé sur les sanctions pénales fixées par les tribunaux judiciaires à l'issue d'une enquête policière et de poursuites. Contrairement aux pénalités sanctionnant les infractions fiscales, les nouvelles majorations devaient être fixées uniquement à partir de critères objectifs et donc sans tenir compte de quelque forme que ce soit d'intentions délictueuses ou de négligences de la part du contribuable. On a pensé que l'ancien système ne fonctionnait pas de façon satisfaisante car un grand nombre de déclarations fiscales contenaient des renseignements incorrects alors que relativement peu de personnes étaient inculpées d'infractions fiscales. Depuis la mise en place du nouveau système, seules les infractions fiscales graves donnent lieu à des poursuites.

33. Un contribuable se voit infliger une majoration d'impôt dans deux cas : lorsqu'il a communiqué, dans une déclaration fiscale ou toute autre déclaration écrite, des informations pertinentes pour le calcul de l'impôt qui se révèlent incorrectes (chapitre 5, article 1, de la loi sur l'impôt) ou lorsque l'administration fiscale, après une imposition discrétionnaire, décide de ne pas s'appuyer sur la déclaration fiscale (chapitre 5, article 2). Il y a lieu à majoration d'impôt non seulement en cas de déclaration incorrecte mais également en cas de dissimulation, en tout ou partie, d'éléments pertinents. Toutefois, les déclarations incorrectes ne donnent pas lieu à une sanction pénale : si le contribuable a clairement rendu compte des circonstances factuelles mais n'en a pas tiré les bonnes déductions sur le plan juridique, il n'y a pas de majoration. C'est à l'administration fiscale qu'il incombe de prouver que les renseignements sont incorrects. Elle procède à une imposition discrétionnaire lorsque le contribuable a fourni des renseignements si insuffisants qu'elle ne peut s'en servir pour fixer le montant de l'impôt ou lorsqu'il n'a pas rempli de déclaration fiscale en dépit d'un rappel à cet effet (chapitre 4, article 3). En ce dernier cas, la décision d'infliger une majoration est annulée si le contribuable remplit une déclaration fiscale dans un certain délai. La majoration correspond à 40 % soit de l'impôt sur le revenu que l'administration fiscale aurait manqué à exiger si elle s'était fiée aux renseignements incorrects, soit de l'impôt sur le revenu fixé dans le cadre de l'imposition discrétionnaire. Les dispositions correspondantes concernant la TVA et les cotisations patronales prévoient que la majoration soit de 20 % de l'impôt supplémentaire exigé du contribuable. Dans certaines circonstances, les taux appliqués sont de 20 % ou 10 % selon le type d'impôt.

34. Parfois, aucune majoration n'est infligée même lorsque le contribuable a fourni des renseignements erronés. C'est le cas par exemple lorsque l'administration fiscale a redressé des erreurs de calcul ou d'écriture évidentes, lorsque les renseignements ont été corrigés ou auraient pu l'être à l'aide de certains documents devant se trouver à sa disposition, comme la déclaration de revenus émanant de l'employeur, ou lorsque le contribuable a rectifié les renseignements spontanément (chapitre 5, article 4).

35. De plus, dans certains cas, la majoration fait l'objet d'une remise. C'est ainsi que les contribuables ne sont pas tenus de payer une majoration lorsqu'ils sont excusables de n'avoir pas fourni des informations correctes ou rempli une déclaration fiscale à cause de leur âge, d'une maladie, de leur manque d'expérience ou autres raisons comparables. La majoration doit aussi être remise lorsque ces exigences n'ont pas été satisfaites en raison de la nature des renseignements en cause ou autres circonstances spéciales, ou lorsqu'il serait manifestement déraisonnable d'infliger une telle pénalité (chapitre 5, article 6). L'expression «nature

des renseignements» couvre essentiellement les cas où le contribuable a dû évaluer une question fiscale objectivement complexe. Selon les travaux préparatoires (projet de loi 1991/92:43, p. 88), les termes «manifestement déraisonnable» désignent des situations où l'infliction d'une majoration serait disproportionnée à la faute imputable au contribuable ou inacceptable pour d'autres raisons. Si les faits de la cause l'exigent, l'administration fiscale doit tenir compte des dispositions sur la remise même lorsque le contribuable n'a formulé aucune demande spécifique en ce sens (chapitre 5, article 7). Néanmoins, il incombe en principe au contribuable de montrer qu'il existe un motif valable de remettre une majoration.

36. S'il est mécontent d'une décision concernant les impôts et majorations d'impôt, le contribuable peut, avant la fin de la cinquième année suivant celle de l'imposition, demander à l'administration fiscale de revoir sa décision (chapitre 4, articles 7 et 9). Une décision afférente à une majoration peut également être revue à la demande du contribuable après l'expiration de ce délai si la décision relative à la question fiscale sous-jacente n'est pas encore devenue définitive (chapitre 4, article 11). L'administration fiscale peut aussi décider de sa propre initiative de revoir l'une de ses décisions antérieures. Une révision au détriment du contribuable doit avoir lieu avant la fin de l'année suivant celle de l'imposition, sauf si le contribuable a, entre autres, fourni des renseignements incorrects au cours de la procédure fiscale ou négligé de remplir une déclaration fiscale ou de communiquer les informations demandées; en pareil cas, le délai expire normalement à la fin de la cinquième année suivant l'année d'imposition (chapitre 4, articles 7 et 14-19).

37. Il est également possible de faire appel d'une décision de l'administration fiscale devant un tribunal administratif départemental. Comme pour les demandes de révision, le recours doit être formé avant la fin de la cinquième année suivant l'année de l'imposition (chapitre 6, articles 1 et 3), sauf s'il concerne une majoration fondée sur une décision fiscale non encore définitive (chapitre 6, article 4). A la suite du recours, l'administration fiscale doit revoir sa décision dès que possible et, si elle décide de la modifier conformément à la demande du contribuable, l'appel devient nul (chapitre 6, article 6). Si la décision n'est pas amendée en ce sens, l'appel est déféré au tribunal administratif départemental. En cas de raisons spéciales, l'administration fiscale peut transmettre le recours à ce tribunal sans revoir le montant calculé (chapitre 6, article 7). Peuvent ensuite être saisies une cour administrative d'appel ainsi que, sous réserve du respect des conditions d'autorisation requises, la Cour administrative suprême.

38. La majoration d'impôt est liée à l'impôt sur lequel elle porte en ce sens qu'une objection émise avec succès à l'encontre de l'impôt en cause a un effet automatique sur la majoration, qui est réduite en proportion

(chapitre 5, article 11). La majoration peut toutefois être contestée séparément s'il existe des motifs de la réduire ou de la remettre (voir ci-dessus).

39. Lorsque la procédure devant un tribunal administratif départemental ou une cour administrative d'appel porte sur une majoration d'impôt, l'appelant a droit à une audience (chapitre 6, article 24).

B. Recouvrement de l'impôt

40. A l'époque des faits, le recouvrement des impôts et majorations d'impôt était régi par la loi sur le recouvrement des impôts, la loi de 1994 sur la TVA et la loi sur le recouvrement des cotisations sociales auprès des employeurs. Les dispositions de ces lois pertinentes pour l'espèce étant très proches, seules celles de la loi sur le recouvrement des impôts sont exposées ci-dessous. Depuis le 1^{er} novembre 1997, le recouvrement des impôts est régi par la loi sur le paiement des impôts, qui renferme pour l'essentiel les mêmes règles que la loi sur le recouvrement des impôts.

41. Une demande de réexamen ou un recours contre une décision concernant des impôts et majorations d'impôt n'a pas d'effet suspensif sur l'obligation faite au contribuable de payer les sommes dues (article 103 de la loi sur le recouvrement des impôts, et chapitre 5, article 13, de la loi sur l'impôt).

42. Toutefois, l'administration fiscale peut accorder un sursis à exécution s'agissant du paiement des impôts et majorations d'impôt lorsque l'une des trois conditions suivantes est remplie: 1) on peut supposer que le montant demandé au contribuable sera réduit ou remis, 2) l'issue de l'affaire est incertaine, ou 3) le paiement de la somme en question entraînerait un préjudice considérable pour le contribuable ou paraîtrait injuste pour toute autre raison (article 49 § 1 de la loi sur le recouvrement des impôts). D'après les travaux préparatoires, la deuxième condition est remplie non seulement lorsqu'une issue favorable au contribuable est tout aussi probable qu'une issue défavorable, mais aussi lorsqu'il est plus vraisemblable que la procédure aboutira au rejet des demandes du contribuable que l'inverse. En revanche, aucun sursis n'est accordé si la demande de réexamen ou l'appel a peu de chances d'aboutir (projet de loi 1989/90:74, p. 340). Comme exemple de «préjudice considérable», on peut citer le cas de la vente forcée des biens immeubles ou de l'entreprise du contribuable ou d'autres de ses biens revêtant une grande importance pour sa situation financière et ses moyens d'existence (*ibidem*, pp. 342-343).

43. Dans les cas où la deuxième ou la troisième condition ci-dessus est applicable, si l'on peut supposer – en raison de la situation du contribuable ou d'autres circonstances – que le montant pour lequel un sursis à exécution est sollicité ne sera pas dûment payé, la demande ne peut être accueillie sauf si le contribuable fournit une garantie bancaire ou autre

sûreté pour la somme due. Toutefois, même en ce cas, le sursis peut être accordé sans sûreté si le montant en cause est minime ou s'il existe d'autres raisons spéciales d'agir ainsi (article 49 § 2).

44. La Cour administrative suprême s'est penchée sur l'application de l'article 49 de la loi sur le recouvrement des impôts dans un arrêt du 17 novembre 1993 (affaire n° 2309-1993, publiée dans *Regeringsrättens Årsbok (RÅ)* 1993 ref. 89). Dans cette affaire, l'administration nationale des impôts (*riksskatteverket*) et la cour administrative d'appel ont jugé que la société requérante – qui avait fait appel de la décision prise par l'administration nationale des impôts de lui infliger certains impôts sur l'énergie et des intérêts pour un montant total de 6 400 000 SEK environ – ne pouvait bénéficier d'un sursis à exécution. La Cour administrative suprême a toutefois relevé qu'il existait une certaine incertitude quant à la question centrale de l'affaire – celle de savoir si le revenu en question était bien soumis à imposition – et que l'impôt fixé représentait une somme considérable. C'est pourquoi elle a jugé déraisonnable d'exiger le paiement de cette somme avant qu'un tribunal eût déterminé si la société requérante était redevable de l'impôt. Notant que la société devait en principe fournir une sûreté, la Cour administrative suprême a néanmoins tenu compte du fait que la Cour administrative d'appel devait rendre rapidement sa décision quant à l'assujettissement à l'impôt et qu'il existait donc des raisons spéciales de ne pas demander de sûreté. Dès lors, la société requérante a bénéficié d'un sursis à exécution sans avoir à fournir de sûreté pendant un délai d'un mois à compter de la date de l'arrêt de la Cour administrative d'appel.

45. Un contribuable peut inviter l'administration fiscale à revoir sa décision en matière de sursis à exécution et faire appel de cette décision devant un tribunal administratif départemental. La procédure est pour l'essentiel identique à celle suivie pour les demandes de réexamen et les appels concernant les questions fiscales principales (articles 84, 96 et 99 de la loi sur le recouvrement des impôts; voir les paragraphes 36-37 ci-dessus). Les cours administratives d'appel et la Cour administrative suprême ne peuvent être saisies que sur autorisation (article 102).

C. Exécution et faillite

46. Les services de l'exécution sont tenus, si la demande leur en est faite, de prendre des mesures d'exécution à l'égard d'un débiteur même si la décision de l'administration fiscale concernant les impôts et majorations d'impôt n'est pas définitive (chapitre 3, article 1, et chapitre 4, article 1, du code d'exécution – *Utsökningsbalken* –, combinés avec les articles 59 et 103 de la loi sur le recouvrement des impôts; ces dernières dispositions ont été remplacées par des dispositions similaires de la loi sur le paiement des

impôts). Si le débiteur ne possède pas suffisamment de biens saisissables, le service de l'exécution peut demander à un tribunal de district de le déclarer en faillite. Le débiteur est normalement considéré comme insolvable si l'on découvre, lors de tentatives de saisie-exécution menées au cours des six mois précédant la présentation de la demande de faillite, que ses actifs ne suffisent pas au paiement de la totalité de la dette (chapitre 2, article 8, de la loi sur la faillite – *Konkurslagen* 1987:672). Si la masse des biens de la faillite est insuffisante pour rembourser tous les frais de faillite, existants et à venir, et autres dettes du failli, il est mis fin à la procédure de faillite (chapitre 10, article 1, de la loi sur la faillite).

47. Lorsqu'une demande de faillite se fonde sur une dette fiscale fixée par une décision non encore définitive, le tribunal statuant sur la demande doit procéder à une évaluation indépendante de la dette alléguée en tenant compte des éléments de preuve fournis dans le cadre de la procédure de faillite. Il doit donc faire une prévision quant à l'issue de la procédure d'imposition en cours (arrêt de la Cour suprême du 9 juin 1981, affaire n° Ö 734/80).

48. Etant donné que les impôts et majorations d'impôt sont à payer même si la décision de l'administration fiscale n'est pas définitive, cette décision peut être réformée ou annulée après le paiement des montants pertinents. En ce cas, le trop-perçu est remboursé avec intérêts (chapitre 18, article 2, et chapitre 19, articles 1 et 12, de la loi sur le paiement des impôts). Si une saisie a été exécutée sur les biens du contribuable ou si celui-ci a été déclaré en faillite en raison de la dette fiscale, le mandat de saisie ou la décision de faillite sont annulés en appel. Si ce mandat ou cette décision sont définitifs, le contribuable peut obtenir, sur demande, le réexamen de l'affaire et l'annulation du mandat ou de la décision (chapitre 58 du code de procédure judiciaire – *Rättegångsbalken*). Tout bien saisi sera alors si possible restitué au contribuable (chapitre 3, article 22, du code d'exécution). La même chose vaut pour les biens qui font partie de la masse de la faillite pour autant qu'ils ne sont pas nécessaires au paiement des frais de faillite et autres dettes (chapitre 2, article 25, de la loi sur la faillite). Si le produit de la vente de ses biens a servi à rembourser la dette fiscale alléguée, le contribuable touche une indemnité. En outre, ce dernier peut intenter une action en dommages et intérêts contre l'Etat pour le préjudice financier découlant de la saisie ou de la faillite (chapitre 3, article 2, de la loi sur la responsabilité civile – *Skadeståndslagen*, 1972:207), au motif que les autorités ou les tribunaux ont commis une erreur ou une négligence.

D. Infractions fiscales

49. Une procédure pénale peut être engagée à l'encontre d'un contribuable qui a fourni des renseignements incorrects à l'administration fiscale ou qui n'a pas rempli de déclaration fiscale ou autre document

similaire, dans le but de frauder. Si le contribuable a agi intentionnellement avec la conséquence qu'on ne lui a pas réclamé un impôt suffisant, il est inculqué de fraude fiscale. Il peut être condamné à diverses peines, allant d'une amende pour infraction mineure à un emprisonnement de six ans au maximum en cas de fraude fiscale aggravée (articles 2 à 4 de la loi sur les infractions fiscales – *Skattebrottslagen* 1971:69). S'il apparaît que le contribuable a communiqué des renseignements incorrects et commis par là une négligence grave, il peut être inculqué de fausse déclaration à l'administration fiscale (*vårdslös skatteuppgift*) (article 5). Les accusations en matière pénale portées en vertu de la loi sur les infractions fiscales se conforment aux dispositions régissant les procédures pénales en général, ce qui implique notamment qu'une condamnation pénale ne peut être prononcée qu'à l'issue de poursuites et d'un procès devant les juridictions judiciaires.

50. Aux termes de la législation suédoise, le fait qu'une majoration d'impôt ait déjà été imposée pour des raisons identiques à celles qui se trouvent à l'origine de l'inculpation pénale n'interdit pas l'ouverture d'une procédure pénale. De plus, une décision d'infliger une majoration est dépourvue de force obligatoire ou de tout autre effet susceptible de gêner la prise de décision quant à l'inculpation pénale. Néanmoins, le législateur souhaitait que le tribunal du fond statuant sur l'inculpation pénale sache qu'une majoration avait été fixée (projet de loi 1971:10, pp. 351 et 364).

E. Les majorations d'impôt et la Convention dans la jurisprudence suédoise

51. Dans un arrêt rendu le 29 novembre 2000, la Cour suprême a examiné la question de savoir si une personne peut être condamnée pour infraction fiscale dans une procédure pénale après s'être vu infliger une majoration d'impôt dans le cadre d'une procédure fiscale (affaire n° B 868-99, publiée dans *Nytt juridiskt arkiv* 2000, p. 622). Elle a d'abord relevé qu'en droit suédois une majoration n'est pas considérée comme une sanction pénale et n'empêche donc pas la tenue d'un procès et le prononcé d'une condamnation pour une infraction fiscale se rapportant au même acte que celui ayant donné lieu à la majoration, puis elle a examiné la question sous l'angle de la Convention. Elle a estimé en premier lieu, à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne, que des arguments de poids poussaient à considérer l'article 6 comme applicable, sous son versant pénal, aux procédures relatives aux majorations d'impôt. Cela étant, elle a néanmoins dit que le principe *non bis in idem*, énoncé à l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention, n'empêchait pas l'ouverture d'une procédure pénale contre une personne qui a commis un acte déjà sanctionné par une majoration d'impôt.

52. Le 15 décembre 2000, la Cour administrative suprême a rendu deux arrêts dans lesquels elle traitait de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention aux majorations d'impôt prévues par le système fiscal suédois. Dans l'un de ces arrêts (affaire n° 1990-1998, *RA* 2000 réf. 66), notant les critères établis par la Cour européenne pour déterminer si une infraction pouvait être qualifiée de « pénale », la Cour administrative suprême a formulé un long avis sur l'application de ces critères aux majorations en question. Elle a notamment déclaré ce qui suit :

« Le législateur suédois a décrit la majoration d'impôt comme une sanction administrative apparentée à une pénalité (...) Les dispositions régissant les audiences prévues au chapitre 6, article 24, de la loi sur l'impôt doivent passer pour l'expression du souhait d'aligner la procédure d'imposition sur les garanties juridiques énoncées à l'article 6 de la Convention. Aussi, conformément à la jurisprudence (*RA* 1987 réf. 42), les règles de vote figurant au chapitre 29 du code de procédure judiciaire [dans la partie du code consacrée à la procédure pénale] sont applicables aux affaires concernant des majorations infligées en vertu de l'ancienne loi sur l'impôt (1956:623). La majoration d'impôt semble avoir été considérée comme une sanction essentiellement pénale également dans d'autres contextes. Par exemple, il est indiqué dans les travaux préparatoires à la législation établissant la règle de l'interdiction des lois à effet rétroactif figurant au chapitre 2, article 10, paragraphe 1, de l'instrument de gouvernement [*Regeringsformen*] – qui couvre les pénalités, autres sanctions pénales et autres effets juridiques particuliers d'une infraction pénale – que la règle proposée s'applique aussi aux sanctions administratives analogues à des pénalités telles que les majorations d'impôt, droits pour retard de paiement des impôts et pénalités de retard prévues dans diverses lois fiscales. (...) Toutefois, en droit suédois, une majoration d'impôt peut être infligée à un contribuable même en l'absence d'intention délictueuse ou de négligence de sa part. En outre, la majoration a dans une certaine mesure le caractère d'une amende conditionnelle [*vitesfunktion*], peut être remise pour des motifs purement objectifs et, enfin, ne peut être convertie en peine d'emprisonnement. C'est pourquoi on a considéré qu'en droit suédois la majoration devrait être rangée non pas parmi les pénalités mais plutôt parmi les sanctions fiscales administratives. Ce n'est donc pas sa classification en tant que telle dans le cadre du système juridique suédois qui peut constituer un motif suffisant de la considérer comme une sanction pénale au sens de la Convention.

Concernant les deux autres critères appliqués par la Cour européenne à cet égard – à savoir la nature de l'infraction ainsi que la nature et le degré de gravité de la sanction – il y a lieu de tenir compte de ce qui suit. Les règles suédoises en matière de majoration d'impôt sont générales et s'appliquent à tous les contribuables. Le système de sanctions administratives vise à exercer des pressions sur les contribuables par l'intermédiaire d'une sanction financière importante, afin qu'ils observent les obligations prévues par les lois sur les impôts et droits à payer. Il faut aussi noter que la majoration d'impôt suédoise, sous sa forme actuelle, a remplacé les procédures antérieures de nature purement pénale. Pour ce qui est des caractéristiques établies par la Cour européenne concernant la nature et le degré de gravité de la sanction, il faut garder présent à l'esprit qu'une majoration est proportionnelle à l'impôt dont on a évité le paiement en fournissant des informations incorrectes. Cela signifie que les majorations peuvent en principe se monter à des sommes très élevées et ne sont pas plafonnées.

De l'avis de la Cour administrative suprême, ce dernier aspect donne fortement à penser qu'il y a lieu de considérer l'article 6 comme applicable à la majoration d'impôt

suédoise. Dans un récent arrêt, la Cour suprême a également déclaré, à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne, que « des arguments de poids poussent à considérer l'article 6 comme applicable également aux procédures relatives aux majorations d'impôt en Suède » [arrêt de la Cour suprême du 29 novembre 2000, paragraphe 51 ci-dessus]. Un aspect de la question continue toutefois de susciter quelque doute: la majoration suédoise diffère de la majoration française pour ce qui est de l'un des quatre critères retenus par la Cour européenne dans son arrêt *Bendenoun* [*Bendenoun c. France*, arrêt du 24 février 1994, série A n° 284]; en effet, elle ne peut être convertie en peine d'emprisonnement. En outre, contrairement aux règles françaises en la matière, les règles suédoises applicables aux majorations sont dépourvues d'élément subjectif au sens réel (...)

Toutefois, la Cour administrative suprême ne pense pas que le fait que la majoration d'impôt suédoise ne puisse être convertie en peine d'emprisonnement constitue un argument de poids incitant sérieusement à considérer l'article 6 comme inapplicable. Il ne fait aucun doute qu'une amende infligée en vertu du droit pénal relève de l'article 6, et ce qu'elle puisse ou non être convertie en peine d'emprisonnement. De plus, l'arrêt *Bendenoun* doit être interprété comme signifiant que des sanctions financières autres qu'une amende peuvent aussi relever de l'article 6, au moins si elles sont d'une certaine importance. En outre, depuis les arrêts rendus par la Cour dans les affaires *Lauko* (...) et *Kadubec* [*Lauko et Kadubec c. Slovaquie*, arrêts du 2 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, pp. 2492 et 2518 respectivement], qui portaient toutes deux sur des amendes infligées pour des infractions mineures, il faut considérer comme établi que l'infliction d'une peine d'emprisonnement n'est pas une condition nécessaire pour qu'un acte soit qualifié d'infraction pénale au sens de la Convention. On ne peut pas non plus dans ces circonstances accorder une signification autonome ni même importante à l'absence d'éléments subjectifs (il y a au contraire des raisons de procéder à une appréciation distincte de la compatibilité de la responsabilité objective avec la présomption d'innocence (...)).

Eu égard à ce qui précède et à l'ensemble des circonstances, la Cour administrative suprême juge que la majoration d'impôt suédoise doit passer pour relever de l'article 6 de la Convention. (...)

53. La Cour administrative suprême a ensuite examiné la compatibilité des majorations d'impôt avec la présomption d'innocence garantie à l'article 6 § 2 de la Convention. Elle a rendu l'avis suivant :

« Il est probable que, pour déterminer si la responsabilité pénale objective est compatible avec la Convention, la Cour européenne appliquera pour l'essentiel un critère identique à celui employé dans l'affaire *Salabiaku* [*Salabiaku c. France*, arrêt du 7 octobre 1988, série A n° 141-A] s'agissant de la responsabilité établie à partir de présomptions. Cela signifie que la responsabilité ne découle pas entièrement et de manière automatique de la preuve de l'existence d'éléments objectifs. Au contraire, pour que la présomption d'innocence soit respectée, l'individu doit avoir la possibilité de se défendre en invoquant d'une manière ou d'une autre les circonstances subjectives.

Comme mentionné plus haut, une majoration d'impôt est infligée par le biais d'une procédure administrative sans qu'il y ait nécessairement eu intention ou négligence. Il est possible de faire appel devant un tribunal administratif d'une décision fixant une majoration. S'il est établi qu'il y a eu intention ou négligence grave de sa part, le contribuable peut se voir imputer une responsabilité pénale à l'issue d'un procès et d'une condamnation par un tribunal judiciaire.

En Suède, la taxation se fonde largement sur les renseignements fournis par l'individu et sur la certification qu'il apporte aux informations provenant d'autres sources. La majoration vise notamment à souligner que l'individu doit remplir méticuleusement sa déclaration fiscale et s'acquitter de l'obligation connexe de fournir des informations. Le manque de rigueur ne peut par principe être toléré. De plus, le contribuable doit normalement comprendre quelles sont les informations pertinentes pour l'examen d'une créance afin d'éviter de passer pour avoir fourni des renseignements incorrects et de se voir infliger une majoration. En d'autres termes, le contribuable doit posséder une certaine connaissance de la réglementation fiscale.

Il se produit dans un très grand nombre de cas des inexactitudes et manquements pouvant donner lieu à une majoration. C'est pourquoi, afin que les majorations soient infligées de manière prévisible et uniforme, on a jugé qu'il fallait suivre des règles relativement simples et standardisées en la matière. Cependant, ces règles doivent aussi permettre une appréciation raisonnablement nuancée (...) et fournir des garanties quant à la sécurité juridique. La présentation d'informations incorrectes ne donne donc pas automatiquement lieu à une majoration. Premièrement, certains types d'inexactitudes sont exclus et, deuxièmement, les autorités et les tribunaux doivent rechercher s'il existe des motifs de remettre la majoration, même si aucune demande expresse en ce sens n'a été formulée.

On peut également dire ce qui suit au sujet des motifs de remise des majorations. Les exigences en matière de compréhension et de méticulosité doivent être proportionnées aux aptitudes du contribuable et à sa capacité à comprendre la réglementation fiscale et à l'appliquer concrètement. Les règles de remise visent à empêcher qu'une majoration soit infligée par suite, par exemple, d'une ignorance excusable ou de la mauvaise compréhension d'une règle, ainsi qu'en cas d'autre erreur excusable commise en remplissant une déclaration fiscale. Les règles de remise sont de plus rédigées de telle sorte que les autorités et tribunaux bénéficient d'une certaine latitude en la matière pour tenir compte de la situation subjective du contribuable. De fait, les motifs de remise – combinés avec les règles prévoyant dans quels cas une majoration ne doit pas être infligée ou doit être annulée selon des critères objectifs – peuvent parfois conduire à des exemptions plus larges que si les majorations étaient fixées à condition que le contribuable ait agi intentionnellement ou par négligence. Bien que les motifs de remise ne soient pas totalement comparables aux critères de justification que les éléments subjectifs représentent en droit pénal, joints aux cas où une majoration est exclue pour des motifs purement objectifs, ils doivent passer pour offrir au contribuable, le cas échéant, une marge suffisante pour éviter une majoration, en sorte qu'il n'y ait pas de conflit avec la présomption d'innocence telle qu'énoncée à l'article 6 de la Convention. En général, toutefois, cela implique que les tribunaux, lorsqu'ils appliquent les règles de majoration, procèdent effectivement dans chaque cas individuel à une appréciation nuancée et non pas trop restrictive du point de savoir s'il existe des motifs d'annuler ou de remettre la majoration d'impôt.»

54. La Cour administrative suprême a également considéré que la majoration d'impôt suédoise satisfaisait à l'exigence générale de proportionnalité découlant de la Convention. Elle a dit qu'un système de mesures sanctionnant les manquements à l'obligation de fournir des déclarations fiscales et des informations à l'administration fiscale servait un intérêt public important. De plus, elle a notamment constaté que l'exigence de proportionnalité était exprimée dans les règles de majora-

tion étant donné qu'en vertu du chapitre 5, article 6, de la loi sur l'impôt, les majorations devaient être remises dans les cas où il serait « manifestement déraisonnable » d'en infliger une (paragraphe 35 ci-dessus).

55. Dans l'autre arrêt rendu le 15 décembre 2000 (affaire n° 2922-1999), la Cour administrative suprême était appelée à rechercher si l'exécution d'une majoration fiscale avant qu'un tribunal n'ait déterminé si le contribuable était tenu de payer la majoration en question portait atteinte à la présomption d'innocence énoncée à l'article 6 § 2 de la Convention. Elle a déclaré ce qui suit :

« L'article dispose que tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. Cela ne veut pas dire qu'une sanction pénale qui a été infligée ne peut être exécutée avant que la décision devienne définitive. Il existe d'ailleurs des exemples, en Suède comme dans d'autres pays européens, de cas où des sanctions pénales régulières étaient exécutoires alors que la décision n'était pas encore définitive (...)

De plus, rien dans la jurisprudence de la Cour européenne ne vient étayer le point de vue selon lequel l'article 6 § 2 empêche d'exécuter des décisions relatives à des sanctions pénales non encore définitives. A cet égard, il faut signaler que la Commission européenne des Droits de l'Homme a expressément approuvé l'exécution immédiate de majorations fiscales dans l'affaire *Källander c. Suède* [n° 12693/87, décision de la Commission du 6 mars 1989, non publiée].

La Cour administrative suprême conclut que l'article 6 § 2 n'empêche pas l'exécution au motif qu'une décision relative à une majoration d'impôt n'est pas encore définitive.

Il reste à déterminer si l'exécution de la décision d'une autorité administrative d'infliger une majoration requiert qu'un tribunal ait statué sur l'affaire.

Aux termes de l'article 6 § 1, toute personne accusée d'une infraction pénale a le droit d'être entendue par un tribunal. Toutefois, les dispositions de l'article 6 ne sont pas considérées comme interdisant qu'une autorité administrative examine les questions qui relèvent de cette clause, à condition que l'individu puisse ensuite faire valoir sa cause devant un tribunal présentant toutes les garanties juridiques qui y sont énoncées (...)

Pour la Cour administrative suprême, cet article n'indique pas clairement dans quelle mesure la présomption d'innocence exige qu'une décision d'une autorité administrative quant à une sanction pénale, contestée en appel, ne soit pas exécutée tant qu'un tribunal n'aura pas statué sur l'appel. Il apparaît que la Cour européenne n'a pas tranché cette question. Toutefois, il semble raisonnable de supposer que l'exécution ne peut pas avoir lieu si cela doit empêcher un retour à la situation juridique initiale dans le cas où l'examen judiciaire ultérieur débouche sur un amendement de la décision de l'autorité administrative.

Pour ce qui est des majorations d'impôt, un contribuable peut former un recours en justice contre la décision d'une autorité administrative d'infliger une telle majoration. Si le contribuable obtient gain de cause, tout montant payé sera remboursé avec intérêts. Le contribuable peut aussi demander un sursis à exécution en liaison avec l'appel. Il est peu probable qu'une mesure d'exécution soit prise tant que le tribunal n'aura pas statué sur la demande de sursis (projet de loi 1996/97:100, p. 352). En vertu des règles applicables en l'espèce, un sursis peut être accordé si l'on peut supposer que la somme

exigée du contribuable sera réduite ou que ce dernier sera dispensé de l'obligation de payer, si l'issue de l'affaire est incertaine ou si le paiement de la somme fixée risque d'entraîner un préjudice considérable pour le contribuable ou paraît injuste pour toute autre raison. Dans certains cas, un sursis peut être accordé à la seule condition de fournir une sûreté (article 49, paragraphes 1 et 2, de la loi sur le recouvrement des impôts; il existe désormais des règles très comparables dans (...) la loi sur le paiement des impôts).

Les règles en matière de sursis à exécution permettent au contribuable de demander à un tribunal de se prononcer à titre préliminaire sur l'issue finale d'une affaire de majorations d'impôt. Si le contribuable n'utilise pas de cette possibilité ou si le tribunal, après examen, considère qu'on ne peut supposer que le contribuable obtiendra gain de cause s'agissant de son appel sur le fond, ou même que l'issue est incertaine et que, de plus, il n'y a aucune raison de penser que le paiement de la majoration entraînera un préjudice considérable, alors la Cour administrative suprême pense qu'il ne saurait être contraire à l'article 6 § 2 d'exiger une exécution immédiate.»

EN DROIT

I. SUR L'OBJET DU LITIGE

56. Dans sa requête initiale à la Commission, M. Janosevic alléguait des violations des articles 6 et 14 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1 au motif que des décisions relatives à des impôts et majorations d'impôt avaient été exécutées avant qu'un tribunal n'eût statué sur les questions fiscales controversées. Le 26 septembre 2000, à l'audience devant la Cour, il a en outre abordé le point de savoir s'il n'y avait pas aussi eu violation du principe *non bis in idem*. Dans des observations soumises le 18 décembre 2000, il dénonçait à ce dernier égard une violation de l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention.

57. Le Gouvernement demande à la Cour de ne pas examiner le grief tiré de l'article 4 du Protocole n° 7 car il aurait été soumis hors délai.

58. La Cour relève que la question du principe *non bis in idem* a été soulevée à un stade tardif de la procédure et qu'une plainte formelle au titre de l'article 4 du Protocole n° 7 n'a été formulée qu'après sa décision sur la recevabilité de la requête. Elle juge que ce grief supplémentaire a été soumis trop tard pour être examiné avec l'espèce. L'objet du litige dont elle se trouve saisie est donc déterminé par la décision sur la recevabilité, qui concernait les griefs tirés de l'article 6 de la Convention.

II. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

59. Le requérant se plaint que les décisions de l'administration fiscale relatives à des compléments et majorations d'impôt aient été exécutées avant qu'un tribunal n'ait statué sur le litige. En particulier, il affirme

que la procédure d'imposition n'a pas été menée dans un délai raisonnable et que sa cause n'a pas été examinée de manière équitable au cours de cette procédure, toujours pendante. De plus, il a été privé du droit d'être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. Il invoque l'article 6 de la Convention, qui dispose en ses passages pertinents :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

(...)»

A. Applicabilité de l'article 6 de la Convention

1. Arguments des parties

a) Le Gouvernement

60. Le Gouvernement fait valoir que les «droits et obligations de caractère civil» du requérant au sens de l'article 6 de la Convention ne sont pas en jeu dans la procédure à l'étude. S'appuyant sur l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Ferrazzini c. Italie* ([GC], n° 44759/98, CEDH 2001-VII) et sur d'autres arrêts antérieurs relatifs à des procédures fiscales, il conclut que le contentieux fiscal échappe au champ d'application de l'article 6 et que cette disposition n'est donc pas applicable à l'exécution de la décision dont il est question en l'espèce.

61. Quant à l'applicabilité de l'article 6 sous son volet pénal, le Gouvernement préfère laisser la Cour en décider. Il signale néanmoins certains aspects des majorations d'impôt en Suède qui donnent selon lui à penser que leur infliction ne constitue pas une «accusation en matière pénale» au sens de l'article 6. Premièrement, dans le système juridique suédois, les majorations relèvent du droit administratif. Deuxièmement, elles ne visent pas avant tout à dissuader ou punir, comme en témoigne notamment le fait qu'elles sont infligées selon des critères purement objectifs, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'existence d'une intention

délictueuse ou d'une négligence. Au lieu de cela, la principale finalité des majorations est de protéger les intérêts financiers de l'Etat et de la collectivité dans son ensemble en soulignant qu'il est important de fournir à l'administration fiscale des renseignements appropriés et corrects pour qu'elle puisse fixer le montant de l'impôt. Elles ont donc un but préventif et sont essentiellement de nature fiscale. Troisièmement, bien que les majorations infligées en l'espèce aient été élevées, prononcer une lourde sanction financière ne conduit pas forcément à conclure qu'est en jeu une «accusation en matière pénale». De plus, les majorations ne peuvent être converties en peine d'emprisonnement et leur taux ne varie pas non plus selon la nature et la gravité du comportement du contribuable.

b) Le requérant

62. Le requérant soutient que la procédure en question porte sur des «droits et obligations de caractère civil». Il cite notamment les conséquences radicales des décisions de l'administration fiscale, dont le fait qu'il a été déclaré en faillite en raison de l'impossibilité où il s'est trouvé de payer la dette fiscale alléguée, qui était exigible sur-le-champ. En dépit de leurs répercussions considérables sur sa vie, les décisions de l'administration fiscale n'ont toujours pas fait l'objet d'un examen définitif de la part des tribunaux. Les impositions en cause ont donc revêtu une importance cruciale pour ses droits et obligations de caractère privé.

63. De plus, les majorations d'impôt décrétées à son encontre constitueraient une «accusation en matière pénale» au sens de l'article 6. Le requérant signale qu'elles ont remplacé des procédures de droit pénal, ce qui indique clairement qu'elles ont été rangées dans le système juridique suédois parmi les sanctions pénales. Il affirme aussi qu'elles se fondent sur une présomption de culpabilité qui ne peut être réfutée qu'en cas exceptionnel et qu'elles sont infligées conformément à une règle générale conçue dans un but de dissuasion et de répression. Il y aurait donc des raisons suffisantes de déclarer l'article 6 applicable, et le fait que les majorations ne puissent être converties en peine d'emprisonnement ne saurait passer pour un facteur décisif à cet égard.

2. *Appréciation de la Cour*

64. La Cour a constamment considéré que, de manière générale, le contentieux fiscal échappe au champ des «droits et obligations de caractère civil» de l'article 6 de la Convention, en dépit des effets patrimoniaux qu'il a nécessairement quant à la situation des contribuables (voir, en dernier lieu, l'arrêt *Ferrazzini* précité, § 29). Les circonstances de l'espèce ne fournissent aucun motif de modifier cette conclusion.

65. Etant donné que des majorations d'impôt ont été infligées au requérant, la question se pose de savoir si la procédure qui s'est tenue en l'occurrence a plutôt porté sur le bien-fondé d'une «accusation en matière pénale». La Cour réaffirme que la notion d'«accusation en matière pénale» au sens de l'article 6 revêt une portée autonome. Pour déterminer le caractère «pénal» d'une infraction, il faut appliquer trois critères: la classification juridique de l'infraction en droit interne, la nature de l'infraction ainsi que la nature et le degré de gravité de la sanction éventuelle (voir, entre autres, arrêts *Öztürk c. Allemagne*, 21 février 1984, série A n° 73, p. 18, § 50, et *Lauko* précité, p. 2504, § 56).

66. Pour ce qui est de la classification des majorations d'impôt en droit interne, la Cour relève que celles-ci ne sont pas prononcées en vertu de dispositions pénales mais d'après diverses lois fiscales. De plus, elles sont fixées par l'administration fiscale et les tribunaux administratifs. Il apparaît en outre que le législateur et les tribunaux suédois ont estimé que, dans l'ordre juridique suédois, les majorations ne sont pas définies comme des sanctions pénales mais plutôt comme des pénalités administratives (voir l'arrêt de la Cour administrative suprême cité au paragraphe 52 ci-dessus). En conséquence, bien qu'à certains égards les majorations se placent sur le même plan que des sanctions pénales, la Cour estime que l'on ne saurait dire qu'elles ressortissent à la matière pénale dans l'ordre juridique interne.

67. Il est dès lors nécessaire d'examiner les majorations à la lumière des deuxième et troisième critères mentionnés plus haut. A cet égard, la Cour rappelle que ces derniers sont alternatifs et non cumulatifs: pour que l'article 6 s'applique au titre des mots «accusation en matière pénale», il suffit que l'infraction en cause soit par nature «pénale» au regard de la Convention, ou ait exposé l'intéressé à une sanction qui, par sa nature et son degré de gravité, relève, en général, de la «matière pénale». Cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une «accusation en matière pénale» (arrêt *Lauko* précité, pp. 2504-2505, § 57).

68. En ce qui concerne la nature du comportement imputé au requérant, la Cour note que l'administration fiscale et le tribunal administratif départemental ont constaté que l'intéressé avait fourni des renseignements incorrects dans sa déclaration fiscale. Les majorations d'impôt infligées en conséquence l'ont été au titre de la législation fiscale – dont le chapitre 5, articles 1 et 2, de la loi sur l'impôt – qui vise toutes les personnes assujetties à l'impôt en Suède et non un groupe donné doté d'un statut particulier.

De plus, bien que, comme le Gouvernement l'a fait valoir, il soit dans l'intérêt financier général que l'administration fiscale dispose de renseignements adéquats et corrects pour fixer le montant des impôts, cet

objectif d'information est atteint par le biais de certaines exigences énoncées dans la législation fiscale suédoise, assorties de la menace d'une pénalité financière très élevée en cas de non-respect. Il est vrai que les majorations d'impôt ont été infligées au requérant pour des raisons objectives sans qu'il ait été nécessaire d'établir l'existence d'une intention délictueuse ou d'une négligence de sa part. Toutefois, l'absence d'éléments subjectifs ne prive pas nécessairement une infraction de son caractère pénal; de fait, les législations des Etats contractants offrent des exemples d'infractions pénales fondées uniquement sur des éléments objectifs (*Salabiaku c. France*, arrêt du 7 octobre 1988, série A n° 141-A, p. 15, § 27). A cet égard, la Cour note que le système actuel de majorations d'impôt a remplacé des procédures antérieures purement pénales. Il apparaît que le passage de l'ancien système, qui sanctionnait les actes commis intentionnellement ou par négligence, au nouveau système fondé sur des facteurs objectifs, a répondu à la nécessité d'obtenir une plus grande efficacité (paragraphe 32 ci-dessus).

De surcroît, les majorations d'impôt actuelles ne sont pas conçues comme une indemnisation des frais qu'aurait pu entraîner le comportement du contribuable. Le but principal des dispositions en matière de majorations consiste bien plutôt à exercer des pressions sur les contribuables pour les amener à respecter leurs obligations légales et à punir les manquements à ces obligations. Ces pénalités sont donc à la fois préventives et répressives, cette dernière caractéristique étant celle qui distingue d'habitude les sanctions pénales (arrêt *Öztürk* précité, pp. 20-21, § 53).

Pour la Cour, le caractère général des dispositions légales relatives aux majorations d'impôt et le but des pénalités, tout à la fois dissuasif et répressif, suffisent à montrer que le requérant a été accusé d'une infraction pénale aux fins de l'article 6 de la Convention.

69. Le caractère pénal de l'infraction est également attesté par la gravité de la sanction encourue et de celle réellement infligée. Les majorations d'impôt en Suède sont proportionnelles au montant de l'impôt auquel on s'est soustrait en fournissant des informations incorrectes ou inadéquates. Les majorations, normalement fixées à 20 ou 40 % de l'impôt non payé, selon le type d'impôt, ne connaissent pas de plafond et peuvent atteindre des sommes considérables. De fait, en l'espèce, les majorations décidées par l'administration fiscale étaient très élevées, puisqu'elles se montaient en tout à 161 261 SEK. Certes, les majorations ne peuvent être converties en peine d'emprisonnement en cas de non-paiement, mais cela n'est pas déterminant quant à la qualification « pénale » de l'infraction aux fins de l'article 6 § 1 (arrêt *Lauko* précité, p. 2505, § 58).

70. La Cour note également que la Cour suprême a dit dans son arrêt du 29 novembre 2000 (paragraphe 51 ci-dessus) que des arguments de

poids poussaient à considérer l'article 6 comme applicable sous son aspect pénal aux procédures portant sur des majorations d'impôt. De plus, la Cour administrative suprême, dans ses arrêts du 15 décembre 2000 (paragraphe 52-55 ci-dessus), a estimé que la majoration d'impôt existant en Suède devait passer pour tomber dans le champ d'application de l'article 6.

71. En bref, la Cour conclut que la procédure relative aux majorations d'impôt infligées au requérant a porté sur le bien-fondé d'une « accusation en matière pénale » au sens de l'article 6 de la Convention. Cette disposition est donc applicable en l'espèce.

B. Observation de l'article 6 de la Convention

1. Arguments des parties

a) Le Gouvernement

72. Le Gouvernement laisse la Cour décider s'il y a eu violation de la Convention pour ce qui est de la durée de la procédure d'imposition. Il constate que l'on ne saurait apprécier le caractère raisonnable de la durée de cette procédure dans son ensemble puisqu'elle n'est pas encore terminée, mais il ne nie pas qu'elle soit déjà longue. A son avis, cela tient en partie au fait que l'administration fiscale a traité simultanément un grand nombre d'affaires similaires et a attendu le résultat de la demande de sursis à exécution.

73. Le Gouvernement affirme néanmoins que le requérant a eu accès à un tribunal devant lequel il a bénéficié d'un procès équitable qui a satisfait aux exigences de l'article 6 de la Convention et respecté notamment son droit d'être présumé innocent, garanti par le paragraphe 2 de cet article. Il soutient que, même lors de la procédure devant l'administration fiscale, le requérant a profité de nombre des garanties juridiques prévues à l'article 6. De plus, il a eu recours aux tribunaux administratifs, qui avaient compétence pour examiner tous les aspects, de fait comme de droit, de l'affaire dont ils étaient saisis. Tout au long de la procédure d'imposition, il incombait à l'administration fiscale de prouver que des informations incorrectes lui avaient été fournies et que, en conséquence, il y avait matière à infliger des majorations d'impôt. Pour autant que l'exécution immédiate de la dette décidée par l'administration fiscale peut passer pour avoir limité l'accès du requérant à un tribunal, le Gouvernement considère que cette limitation était proportionnée. L'exécution a servi à protéger les intérêts financiers de l'Etat et de la collectivité dans son ensemble. Compte tenu du délai considérable autorisé pour faire appel d'une décision fiscale – normalement cinq ans

après l'année d'imposition – un système accordant un droit absolu à un sursis à exécution sans qu'une sûreté soit fournie conduirait probablement à une forte augmentation du nombre d'appels en vue de retarder le paiement des impôts voire de s'y soustraire. Le Gouvernement fait de plus valoir que le requérant a obtenu un examen préliminaire par les tribunaux des décisions de l'administration fiscale quant aux impôts et majorations d'impôt dans le cadre de la procédure de sursis à exécution. Dans cette procédure comme dans la procédure de faillite, les tribunaux ont dû se livrer à une étude sommaire du fond de l'affaire. Le Gouvernement souligne aussi que le requérant a été déclaré en faillite en raison d'une dette fiscale dont les majorations ne représentaient qu'une petite partie. Etant donné qu'il n'avait pratiquement pas d'actifs, la faillite aurait été prononcée même en l'absence de majoration. De surcroît, s'il avait fait appel avec succès des décisions de l'administration fiscale, il aurait pu rétablir sa situation en faisant annuler la décision de faillite et en engageant contre l'Etat une demande en indemnisation des pertes financières provoquées par cette dernière décision.

74. Quant au droit du requérant d'être présumé innocent, le Gouvernement, s'appuyant sur la décision rendue par la Commission européenne dans l'affaire *Källander* précitée (paragraphe 55 ci-dessus), affirme que les notions d'innocence et de culpabilité ne sont pas pertinentes lorsqu'il s'agit d'infliger des majorations d'impôt, que nul n'a prétendu dans la procédure fiscale que le requérant eût commis une infraction et qu'aucune décision définitive n'a été prise sur le point de savoir si le requérant devrait payer les majorations. Par ailleurs, il incombait entièrement à l'administration fiscale de prouver que le requérant avait soumis des informations incorrectes dans ses déclarations fiscales.

b) Le requérant

75. Le requérant rappelle que l'affaire fiscale le concernant, qui porte sur l'année d'imposition 1994 et donc sur ses revenus de l'année 1993, a été examinée par le tribunal de première instance le 7 décembre 2001 et est toujours pendante. Il soutient qu'il y a eu dépassement du «délai raisonnable» mentionné à l'article 6 de la Convention, notamment eu égard aux mesures déjà prises à son encontre et au fait qu'il n'y a plus de raison de convoquer des témoins, qui ne seraient pas à même de déposer au sujet de la situation en 1993.

76. Le requérant affirme qu'il n'a pas eu accès à un tribunal lui offrant un procès équitable au sens de l'article 6. Outre les effets de la durée prétendument excessive de la procédure, il invoque également d'autres arguments. La procédure devant l'administration fiscale n'aurait pas débouché sur une décision correspondant aux exigences de l'article 6. Le

tribunal administratif départemental ne serait pas non plus un « tribunal établi par la loi » étant donné que les tribunaux administratifs ne sont pas habilités à traiter de questions pénales. De plus, pour que le requérant puisse bénéficier d'un droit de recours effectif, il aurait fallu surseoir à l'exécution des décisions de l'administration fiscale. Le requérant affirme aussi qu'il n'a pas eu droit à un examen préliminaire des questions fiscales lors de la procédure de faillite, car les tribunaux qui ont examiné la demande de faillite n'ont pas pris en compte les décisions fiscales sous-jacentes ni l'enquête de l'administration fiscale. En outre, l'exécution immédiate des décisions fiscales et l'ordonnance de faillite lui auraient causé un préjudice irréparable, car l'interdiction qui lui a été faite d'exercer des activités commerciales pendant la procédure de faillite l'a ruiné sur les plans tant privé que professionnel. Il affirme donc que toute réparation qu'il pourrait recevoir à l'avenir ne constituerait pas un redressement effectif du préjudice qu'il a subi.

77. Le requérant soutient aussi que, de manière générale, un contribuable se voit confronté à une charge de la preuve insurmontable lorsqu'il prétend qu'une majoration d'impôt ne devrait pas lui être infligée ou devrait être remise. La jurisprudence montrerait que les cas de remise sont rares. De plus, les mesures d'exécution, y compris la procédure de faillite, ont affaibli sa position dans le cadre de la procédure d'imposition en cours. Pareilles mesures, si elles sont prises avant qu'un tribunal n'ait statué sur l'affaire, méconnaîtraient donc les garanties juridiques énoncées dans la Convention. Dès lors, le principe de la présomption d'innocence n'aurait pas été respecté lors de la procédure d'imposition. Bien au contraire, le requérant affirme qu'il y a eu une présomption de culpabilité pour ce qui est des majorations d'impôt.

2. Appréciation de la Cour

78. La Cour relève tout d'abord que la procédure d'imposition est toujours pendante ; le tribunal administratif départemental a rendu ses jugements le 7 décembre 2001 et le requérant a formé depuis un recours devant la cour administrative d'appel. La Cour doit donc rechercher si la procédure en cause et les mesures prises jusqu'à présent emportent violation dans le chef du requérant des droits garantis par l'article 6 de la Convention, comme l'intéressé l'allègue.

79. Il faut aussi noter que la procédure interne pertinente concernait tant les impôts que les majorations d'impôt. Ayant déjà conclu que l'article 6 ne s'applique pas au litige relatif à l'impôt proprement dit (paragraphe 64 ci-dessus), la Cour examinera la procédure pour autant qu'elle concernait une contestation sur une « accusation en matière pénale » dirigée contre le requérant, même si cela implique nécessaire-

ment de prendre en compte dans une certaine mesure la procédure « purement » fiscale.

a) L'accès à un tribunal

80. La Cour rappelle que l'article 6 § 1 de la Convention consacre le « droit à un tribunal » -- dont le droit d'accès constitue un aspect -- en tant qu'élément du droit à un procès équitable. Ce droit n'est pas absolu, mais se prête à des limitations implicites. Toutefois, celles-ci ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable d'une manière ou à un point tels que son droit d'accès à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même, et ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Deweer c. Belgique*, 27 février 1980, série A n° 35, pp. 24-26, §§ 48-49, et *Aït-Mouhoub c. France*, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3227, § 52).

81. Les diverses procédures suivies en l'espèce se sont fondées sur les décisions de l'administration fiscale des 22 et 27 décembre 1995, qui ont infligé au requérant des compléments et majorations d'impôt. Le fisc est un organe administratif qui ne saurait passer pour satisfaire aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention. La Cour estime néanmoins que les Etats contractants doivent avoir la liberté de confier au fisc la tâche de prononcer des sanctions telles que des majorations d'impôt, même si elles sont lourdes. Pareil système n'est pas contraire à l'article 6 pour autant que le contribuable peut saisir de toute décision ainsi prise à son encontre un organe judiciaire de pleine juridiction, ayant notamment le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise (arrêts *Bendenoun c. France*, 24 février 1994, série A n° 284, pp. 19-20, § 46, et *Umlauf c. Autriche*, 23 octobre 1995, série A n° 328-B, p. 39-40, §§ 37-39).

82. En vertu du droit suédois, c'est auprès des juridictions administratives qu'il fallait interjeter appel des décisions de l'administration fiscale des 22 et 27 décembre 1995 ainsi que de celle du 21 mai 1996 relative à la demande de sursis à exécution. De fait, le requérant a usé de ce recours. Il est donc clair que les juridictions administratives ont compétence pour traiter des questions de majoration d'impôt. Cela implique certes qu'elles statuent dans des procédures qui sont de nature pénale aux fins de la Convention, alors qu'elles n'ont pas de manière générale compétence pour connaître de questions ressortissant à la matière pénale dans l'ordre juridique suédois. Toutefois, la Cour relève que les tribunaux administratifs -- tout comme les tribunaux judiciaires qui ont statué sur la faillite -- peuvent connaître de tous les aspects des questions dont ils sont saisis. Leur examen ne se limite pas aux points de

droit mais peut aussi englober les questions de fait comme l'appréciation des preuves. En cas de désaccord avec les conclusions de l'administration fiscale, ils peuvent annuler les décisions attaquées. C'est pourquoi la Cour dit que la procédure judiciaire qui s'est déroulée en l'espèce a été menée par des tribunaux qui présentent les garanties exigées par l'article 6 § 1.

83. Il reste toutefois à déterminer si les dispositions régissant le recours contre des décisions de l'administration fiscale et, en particulier, l'application de ces règles en l'espèce, ont empêché le requérant d'avoir un accès effectif aux tribunaux. A cet égard, la Cour rappelle que la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs. Cela vaut notamment pour le droit d'accès aux tribunaux, eu égard à la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique (*Airey c. Irlande*, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32, pp. 12-14, § 24).

84. Selon les lois fiscales applicables en l'espèce, notamment le chapitre 6, articles 6 et 7, de la loi sur l'impôt, lorsqu'un tribunal administratif départemental est saisi d'un appel, l'administration fiscale doit revoir sa décision. Ce n'est qu'en cas de motifs particuliers que l'appel peut être adressé directement au tribunal (paragraphe 37 ci-dessus). L'administration fiscale doit donc normalement procéder à un nouvel examen avant que le tribunal ne puisse statuer sur l'appel.

85. Le 8 mars 1996, le requérant a demandé à l'administration fiscale de revoir ses décisions des 22 et 27 décembre 1995 lui infligeant des compléments et majorations d'impôt. Cette action n'a donc pas été qualifiée d'appel. La Cour considère toutefois que la qualification de l'action du requérant ne revêt pas une importance décisive quand il s'agit de déterminer s'il a eu un accès effectif à un tribunal, étant donné que l'administration fiscale était en tout état de cause tenue de revoir ses décisions avant que l'affaire puisse être déférée à un tribunal, et que rien ne donne à penser que l'objet ou la durée de son réexamen serait différent suivant la qualification de l'action. De plus, il ressort des arguments présentés par le requérant lors des procédures d'exécution et de sursis qu'il avait l'intention d'obtenir une décision de justice quant au point de savoir s'il devait payer les sommes en cause. Dans les décisions qu'elle a prises après avoir réexaminé les avis d'imposition, l'administration fiscale a déclaré que le requérant avait fait appel des décisions relatives aux compléments et majorations d'impôt. Il apparaît également que l'action du requérant a en fait été traitée comme constituant formellement un recours puisque, après avoir procédé au réexamen des avis, l'administration fiscale a automatiquement renvoyé l'affaire au tribunal administratif départemental, conformément aux dispositions applicables aux recours.

86. Peu après que le requérant eut demandé à l'administration fiscale de revoir ses avis d'imposition, des mesures d'exécution ont été prises contre lui sur la base de ces avis, ce qui a en fin de compte conduit le

tribunal de district à prononcer la faillite le 10 juin 1996. De plus, la demande de sursis que le requérant avait formée afin d'éviter une exécution immédiate fut rejetée par le tribunal administratif départemental le 11 juillet 1996, car l'intéressé n'avait pu fournir la garantie bancaire demandée.

87. Les faits qui viennent d'être rappelés montrent que les décisions de l'administration fiscale attaquées étaient porteuses de graves conséquences pour le requérant, puisqu'elles ont eu un effet non seulement sur sa situation financière personnelle mais aussi pour sa société de taxis. Certaines de ces conséquences étaient susceptibles de s'aggraver au fur et à mesure de l'avancée de la procédure et difficiles à estimer et corriger s'il parvenait à obtenir l'annulation des décisions. En concluant, dans son jugement du 11 juillet 1996, que les conditions préalables à l'octroi d'un sursis à exécution prévues à l'article 49 § 1, alinéa 3, de la loi sur le recouvrement des impôts étaient remplies, c'est-à-dire que le fait d'exiger le paiement de la somme en cause entraînerait un préjudice considérable pour le requérant ou paraîtrait injuste pour d'autres raisons, le tribunal administratif départemental a reconnu les difficultés du requérant.

88. Certes, aucune somme n'a été recouvrée auprès du requérant et, faute de posséder des actifs saisissables, il aurait été déclaré en faillite sur la seule base de la dette fiscale. En conséquence, il n'a en fait jamais payé les majorations d'impôt. La Cour considère néanmoins que les mesures d'exécution prises – qui portaient aussi sur les majorations, lesquelles restaient exigibles – et la situation dans laquelle se trouvait le requérant, rendaient indispensable que la procédure engagée par lui fût conduite avec célérité pour qu'il pût avoir un accès effectif aux tribunaux. Faute de cela, il serait porté atteinte à la substance même de ce droit. Il faut noter que le chapitre 6, article 6, de la loi sur l'impôt prévoit que l'administration fiscale procède à son réexamen le plus rapidement possible.

89. Or cette administration n'a rendu ses décisions à l'issue du réexamen des avis d'imposition que le 24 février 1999, soit quasiment trois ans après la demande du requérant. Ce n'est qu'ensuite que la question a été portée devant le tribunal administratif départemental. Dans l'intervalle, les procédures d'exécution et de sursis avaient pris fin. Les faits de la cause ne révèlent aucune justification particulière pour un tel délai. La Cour constate de plus que le requérant a été déclaré en faillite au motif qu'il n'avait pas payé la dette fiscale alléguée, dont les majorations d'impôt, non seulement longtemps avant que le tribunal administratif départemental ne fût appelé à se prononcer sur la question de savoir s'il devait acquitter cette dette, mais aussi avant même que ledit tribunal n'eût tranché sa demande en vue d'obtenir un sursis temporaire à exécution.

90. Eu égard à ce qui précède, et en particulier à l'enjeu pour le requérant, la Cour considère qu'en mettant près de trois ans pour se prononcer sur les demandes de réexamen de ses avis d'imposition

présentées par l'intéressé, l'administration fiscale n'a pas agi avec la célérité voulue dans les circonstances de la cause et a donc indûment retardé l'examen par un tribunal des principales questions posées par l'infliction de compléments et majorations d'impôt. Par voie de conséquence, le requérant a été privé d'un accès effectif à un tribunal.

Dès lors, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant au droit d'accès à un tribunal.

b) La durée de la procédure

91. La période à prendre en considération au titre de l'article 6 § 1 de la Convention doit être déterminée de manière autonome. Elle débute dès qu'une personne se trouve officiellement accusée ou lorsque les actions des autorités ont des répercussions importantes sur la situation du suspect (voir, entre autres, *Eckle c. Allemagne*, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51, p. 33, § 73).

92. La Cour considère que la procédure suivie en l'espèce a eu des répercussions importantes sur le requérant à partir du moment où, le 1^{er} décembre 1995, l'administration fiscale a rédigé à l'issue de son contrôle fiscal un rapport qui comportait une notification de redressement incluant des majorations d'impôt. Ce rapport a été immédiatement communiqué au requérant. Ainsi, aux fins de l'article 6 § 1, la période à prendre en compte s'est ouverte le 1^{er} décembre 1995. Cette période n'est pas encore terminée puisque la procédure en justice relative aux impôts et majorations d'impôt est toujours pendante, actuellement devant la cour administrative d'appel. A ce jour, la procédure a donc duré près de six ans et huit mois.

93. Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes (voir, entre autres, *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 112, CEDH 1999-V).

94. En l'espèce, l'administration fiscale et les tribunaux ont dû évaluer l'assiette fiscale de la société de taxis du requérant et le point de savoir s'il était redevable de compléments et majorations d'impôt. La Cour estime donc que la procédure porte sur des questions d'une certaine complexité. Cependant, le tribunal administratif départemental – le seul organe judiciaire à avoir jusqu'à présent statué sur le fond de ces questions – a étudié les recours formés par le requérant contre les décisions de l'administration fiscale des 22 et 27 décembre 1995 dans ses jugements du 7 décembre 2001, soit près de six ans plus tard. Dans l'intervalle, l'affaire est restée en cours devant l'administration fiscale pendant près de trois ans et devant le tribunal administratif départemental pendant deux ans et neuf mois environ. Rien ne montre que le requérant ait

contribué par son comportement à la longueur de ces périodes. La relative complexité de l'affaire n'en justifie pas non plus la durée. Au contraire, le requérant ayant fait l'objet de mesures d'exécution, ses recours auraient dû être examinés promptement. La durée de la procédure doit donc être attribuée au comportement des autorités. A cet égard, la Cour rappelle sa précédente conclusion selon laquelle le retard avec lequel l'administration fiscale a revu les décisions attaquées a privé le requérant d'un accès effectif à un tribunal.

95. Sachant que la procédure en question n'est toujours pas terminée, la Cour estime, vu les circonstances particulières de la cause, que sa durée globale jusqu'à ce jour a excédé un délai pouvant passer pour «raisonnable» sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention.

Il y a donc aussi eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant à la durée de la procédure.

c) La présomption d'innocence

96. La Cour rappelle que la présomption d'innocence consacrée par le paragraphe 2 de l'article 6 figure parmi les éléments du procès pénal équitable exigé par le paragraphe 1 (voir notamment *Bernard c. France*, arrêt du 23 avril 1998, *Recueil* 1998-II, p. 879, § 37). Par conséquent, elle examinera le grief du requérant sous l'angle de ces deux textes combinés.

97. La Cour a explicité en ces termes le sens du paragraphe 2 de l'article 6 dans l'arrêt *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne* (6 décembre 1988, série A n° 146, p. 33, § 77) :

«Le [paragraphe 2] consacre le principe de la présomption d'innocence. Il exige, entre autres, qu'en remplissant leurs fonctions les membres du tribunal ne partent pas de l'idée préconçue que le prévenu a commis l'acte incriminé; la charge de la preuve pèse sur l'accusation et le doute profite à l'accusé. En outre, il incombe à celle-ci d'indiquer à l'intéressé de quelles charges il fera l'objet – afin de lui fournir l'occasion de préparer et présenter sa défense en conséquence – et d'offrir des preuves suffisantes pour fonder une déclaration de culpabilité.»

98. La Cour observe tout d'abord que les tribunaux administratifs saisis des recours du requérant dirigés contre les décisions de l'administration fiscale ont pleine juridiction et ont donc compétence pour annuler les décisions incriminées. Les affaires doivent être examinées sur la base des preuves présentées, et il appartient à l'administration fiscale de prouver qu'il existe des motifs d'infliger des majorations d'impôt en vertu des lois pertinentes. De plus, rien ne montre que les membres des juridictions statuant sur les recours de l'intéressé en matière d'imposition ou dans le cadre des procédures d'exécution et de sursis ont préjugé ou préjugeront du fond de ces affaires.

99. Or le requérant s'est plaint d'une atteinte à la présomption d'innocence à deux égards : premièrement, la charge qui lui incombait

s'agissant de prouver qu'on n'aurait pas dû lui infliger de majoration d'impôt ou qu'il convenait de la lui remettre était quasi insurmontable, de telle sorte qu'il aurait en réalité été présumé coupable; deuxièmement, le fait que les décisions de l'administration fiscale relatives à ces majorations ont été exécutées avant qu'un tribunal n'eût statué sur le point de savoir si le requérant devait les payer a affaibli sa position dans la procédure au fond.

100. Pour ce qui est du premier argument du requérant, la Cour relève que les majorations d'impôt sont infligées en Suède pour des raisons objectives, c'est-à-dire sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'il y a eu intention ou négligence du contribuable. Comme elle l'a déjà dit (arrêt *Salabiaku* précité, p. 15, § 27), les Etats contractants peuvent en principe et sous certaines conditions sanctionner au pénal un fait matériel ou objectif considéré en soi, qu'il procède ou non d'une intention délictueuse ou d'une négligence.

Les dispositions pertinentes en matière de majorations d'impôt prévoient toutefois que, dans certaines situations, il ne faut infliger aucune majoration ou il faut remettre celle qui a été décrétée. Le chapitre 5, article 6, de la loi sur l'impôt énonce ainsi que la majoration doit être remise notamment si la communication de renseignements erronés ou le fait de ne pas remplir une déclaration d'impôt apparaît excusable en raison de la nature des renseignements en cause ou d'autres circonstances particulières, ou lorsqu'en prononcer une serait manifestement déraisonnable. L'administration fiscale et les tribunaux doivent rechercher s'il existe des motifs de remise même lorsque le contribuable n'a pas présenté de demande à cet effet. Néanmoins, comme elle n'est tenue de déterminer s'il existe de tels motifs que pour autant que les faits de la cause l'exigent, c'est en réalité au contribuable qu'il incombe de prouver qu'il y a des raisons de remettre une majoration (voir aussi le paragraphe 35 ci-dessus).

En conséquence, l'administration fiscale et les tribunaux ne peuvent que partir de l'hypothèse que les inexactitudes découvertes pendant un processus d'imposition sont dues à un acte inexcusable imputable au contribuable et qu'il n'est pas manifestement déraisonnable d'infliger une majoration d'impôt pour sanctionner cet acte. Le système fiscal suédois fonctionne donc avec une présomption qu'il appartient au contribuable de réfuter.

101. Dans son arrêt *Salabiaku*, la Cour a souligné (p. 15, § 28) :

«L'article 6 § 2 ne se désintéresse (...) pas des présomptions de fait ou de droit qui se rencontrent dans les lois répressives. Il commande aux Etats de les enserrer dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense.»

Lorsqu'ils emploient des présomptions en droit pénal, les Etats contractants doivent ainsi ménager un équilibre entre l'importance de

l'enjeu et les droits de la défense ; en d'autres termes, les moyens employés doivent être raisonnablement proportionnés au but légitime poursuivi.

102. Évaluant si ce principe de proportionnalité a été respecté en l'espèce, la Cour reconnaît que le requérant se trouvait face à une présomption difficile à réfuter, mais sans toutefois être totalement dépourvu de moyens de défense. Il est patent que, lorsqu'il a contesté les décisions de l'administration fiscale relatives aux impôts et majorations d'impôt, il a affirmé qu'il avait communiqué des renseignements corrects dans ses déclarations fiscales et que les avis d'imposition de l'administration étaient erronés car fondés sur des informations inexacts collectées lors du contrôle fiscal. Ce faisant, le requérant s'est appuyé pour sa défense, en ce qui concerne les majorations, sur le chapitre 5, article 11, de la loi sur l'impôt (et les dispositions similaires d'autres lois pertinentes), aux termes duquel une objection élevée avec succès à l'encontre du montant de l'impôt proprement dit entraîne automatiquement une réduction correspondante de la majoration. Cependant, il lui était loisible de fournir les motifs justifiant de réduire ou de remettre les majorations ainsi que les preuves à l'appui. C'est ainsi qu'il aurait pu avancer pour sa défense, à titre subsidiaire, que même s'il apparaissait qu'il avait transmis des renseignements incorrects à l'administration fiscale, cela était excusable dans les circonstances ou encore qu'en tout état de cause lui infliger une majoration serait manifestement déraisonnable. Or si ce n'est qu'il a affirmé que les majorations devaient être remises en raison de la durée de la procédure, le requérant n'a rien allégué de tel et le tribunal administratif départemental – qui était tenu de rechercher d'office s'il existait des motifs de remise – a conclu dans ses jugements du 7 décembre 2001 qu'il n'existait aucune base légale pour remettre les majorations d'impôt.

103. La Cour tient également compte de l'intérêt financier de l'Etat en matière fiscale, les impôts étant la principale source de revenus de ce dernier. Un système d'imposition se fondant principalement sur les renseignements fournis par le contribuable ne saurait fonctionner correctement sans une forme quelconque de sanction en cas de communication de renseignements incorrects ou incomplets, et le grand nombre de déclarations fiscales traité par an, joint à la nécessité d'assurer une application prévisible et uniforme de ces sanctions, impose sans nul doute d'appliquer celles-ci selon des règles standardisées.

104. Eu égard à ce qui précède, en particulier au fait que les règles applicables en matière de majorations d'impôt prévoient certains moyens de défense fondés sur des éléments subjectifs et qu'un système efficace d'imposition est important pour la défense des intérêts financiers de l'Etat, la Cour considère que les présomptions retenues en droit suédois concernant les majorations restent confinées dans des limites raisonnables. Comme la Cour administrative suprême l'a dit dans un arrêt rendu le 15 décembre 2000 (paragraphe 53 ci-dessus), en général

cette conclusion « implique que les tribunaux (...) procèdent (...) dans chaque cas individuel à une appréciation nuancée et non pas trop restrictive du point de savoir s'il existe des motifs d'annuler ou de remettre la majoration d'impôt ». Néanmoins, pour rappeler ce qui a été dit plus haut, mis à part la référence à la durée de la procédure, le requérant n'a invoqué aucun motif de remise au cours de la procédure d'imposition pertinente.

105. Le requérant allègue aussi que son droit à la présomption d'innocence a été violé du fait que les décisions de l'administration fiscale relatives aux majorations d'impôt ont été mises à exécution avant qu'un tribunal n'eût statué sur la question de savoir s'il devait ou non les payer.

106. La Cour constate que ni l'article 6 ni d'ailleurs aucune autre disposition de la Convention ne peuvent passer pour exclure en principe que des mesures d'exécution soient prises avant que des décisions relatives à des majorations d'impôt ne soient devenues définitives. De plus, on trouve dans la législation d'autres Etats contractants des dispositions autorisant une prompt exécution de certaines sanctions pénales. Cependant, considérant qu'une exécution rapide de majorations d'impôt peut entraîner des conséquences graves pour la personne concernée et l'entraver dans sa défense lors de la procédure en justice ultérieure, les Etats sont tenus de ne recourir à pareille exécution que dans des limites raisonnables ménageant un juste équilibre entre les intérêts en jeu, de la même manière que les présomptions jouent en droit pénal. Cela est particulièrement important dans des affaires telles que l'espèce, où les mesures d'exécution ont été prises à partir de décisions de l'administration fiscale, c'est-à-dire avant qu'un tribunal n'ait décidé s'il y avait lieu de payer les majorations en question.

107. En recherchant si, en l'espèce, l'exécution immédiate des majorations a outrepassé les limites évoquées ci-dessus, la Cour relève d'emblée que l'intérêt financier de l'Etat, qui est une considération primordiale lorsqu'il s'agit d'assurer l'efficacité du système d'imposition, n'a pas le même poids dans le domaine des majorations d'impôt. En effet, bien que ces pénalités puissent atteindre des sommes considérables, elles ne sont pas conçues comme une source de revenus à part entière mais visent à faire pression sur les contribuables pour qu'ils respectent leurs obligations fiscales, ainsi qu'à punir les infractions. Elles constituent donc un moyen de veiller à ce que l'Etat perçoive les impôts dus en vertu de la législation pertinente. Dès lors, tandis qu'un puissant intérêt financier peut justifier que l'Etat applique des règles standardisées, voire des présomptions légales, pour évaluer le montant des impôts et majorations d'impôt, et qu'il collecte les impôts immédiatement, ce motif ne saurait en soi légitimer l'exécution immédiate de majorations d'impôt.

108. Par ailleurs, il faut aussi prendre en compte le point de savoir s'il est possible de récupérer les majorations d'impôt et de revenir à la

situation juridique antérieure dans le cas où l'appel contre la décision d'infliger des majorations est couronné de succès. La Cour relève qu'en droit suédois un appel qui a abouti entraîne le remboursement de toute somme payée, avec intérêt. De plus, une décision de faillite peut être annulée à la suite d'une demande de réouverture de la procédure de faillite. Il est également possible d'engager contre l'État une procédure en indemnisation de toute perte financière provoquée par la faillite. Il n'en reste pas moins que, dans les affaires où des sommes considérables ont fait l'objet d'une mesure d'exécution, le remboursement peut ne pas représenter une réparation totale des pertes subies par le contribuable. Un système qui permet l'exécution de majorations d'impôt très élevées avant qu'un tribunal n'ait statué sur le point de savoir s'il y a lieu de les payer prête donc à critique et doit être soumis à un contrôle strict.

109. Cependant, la Cour est appelée à dire si en l'espèce les limites susmentionnées relatives à une prompte exécution ont été outrepassées aux dépens du requérant. A cet égard, elle note que, bien que les décisions sur les majorations d'impôt soient restées valables et les majorations exécutoires, de sorte que le respect du droit du requérant à un accès effectif à un tribunal commandait que les tribunaux statuent sans retard excessif, l'intéressé n'a en réalité versé aucune somme. En outre, comme il ne possédait aucun actif, il aurait été déclaré en faillite sur la seule base de la dette fiscale. Dans ces conditions, la Cour juge que la possibilité prévue en droit suédois de rembourser toute somme payée constituait une garantie suffisante pour protéger les intérêts du requérant en cette affaire.

110. Dès lors, la Cour estime que le droit du requérant à la présomption d'innocence n'a pas été méconnu en l'espèce.

Il n'y a donc pas eu violation de l'article 6 §§ 1 et 2 de la Convention à cet égard.

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

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

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

A. Dommage

112. Le requérant fait valoir qu'il a subi un préjudice matériel sous forme de manque à gagner après avoir été déclaré en faillite. Il évalue ce manque à gagner à 1 978 000 couronnes suédoises (SEK) pour les années

1995 à 2002. Il demande ce montant en réparation et insiste en outre pour que la totalité de la dette fiscale résultant des décisions de l'administration fiscale – à savoir impôts, majorations d'impôt et intérêts – soit annulée. A la date du 23 août 2000, cette dette se montait à 1 735 689 SEK. Pour le cas où l'Etat ne se verrait pas ordonner d'effacer la dette, le requérant réclame le même montant à titre d'indemnisation.

De surcroît, il sollicite 5 millions de SEK pour dommage moral, en raison des souffrances morales que les procédures et mesures en question ont causées à sa famille et à lui-même.

113. Le Gouvernement soutient qu'il n'existe pas de lien de causalité entre la violation de l'article 6 de la Convention et le manque à gagner que le requérant affirme avoir subi car, compte tenu de sa situation financière, celui-ci aurait été déclaré en faillite de toute manière au vu du montant des impôts établi par l'administration fiscale. Les majorations d'impôt n'auraient ainsi eu aucune incidence sur la décision de faillite. De plus, le requérant n'a fourni aucun justificatif quant à son manque à gagner. Le Gouvernement soutient aussi que l'article 41 ne confère pas à la Cour le pouvoir de contraindre un Etat à annuler une dette fiscale. Il conteste qu'il y ait un quelconque lien de causalité entre le dommage matériel invoqué du fait de la dette fiscale et les violations alléguées de la Convention, qui ne se rapportent pas à l'infliction d'impôts et majorations d'impôt, mais à l'exécution des décisions y relatives. En tout état de cause, seule une infime partie de la dette fiscale a en réalité été payée, le reste ayant été frappé de prescription le 31 décembre 2001.

Au cas où la Cour conclurait à la violation de l'article 6, le Gouvernement reconnaît que le requérant devrait percevoir une certaine indemnité pour dommage moral. Les prétentions formulées à cet égard lui semblent toutefois excessives; la somme de 25 000 SEK lui paraîtrait raisonnable pour réparer la violation résultant de la durée de la procédure. Quant aux autres violations éventuelles de l'article 6, le Gouvernement préfère s'en remettre à la Cour pour fixer un montant en équité.

114. La Cour rappelle qu'elle a conclu à la violation de l'article 6 de la Convention s'agissant du droit d'accès à un tribunal et de la durée de la procédure. Quelle que soit l'ampleur du dommage matériel éventuellement subi par le requérant en raison des décisions et mesures prises par les autorités et juridictions internes, la Cour juge qu'il n'y a pas de lien de causalité entre ce préjudice et les violations constatées.

En revanche, elle considère qu'il convient d'allouer une réparation au titre du dommage moral et octroie de ce chef au requérant 15 000 euros (EUR). L'indemnité est libellée en euros, à convertir dans la monnaie nationale à la date du règlement, la Cour jugeant approprié d'adopter dorénavant, en principe, l'euro comme monnaie de référence pour toutes les indemnités allouées à titre de satisfaction équitable en vertu de l'article 41 de la Convention.

B. Frais et dépens

115. Le requérant réclame 572 625 SEK, taxe sur la valeur ajoutée (TVA) apparemment comprise, en remboursement des honoraires afférents à la procédure devant la Commission et la Cour. Cette somme correspond à 263,5 heures de travail pour l'avocat du requérant, à un taux horaire de 1 750 SEK, et à 111,5 heures de travail pour un avocat en second à un taux horaire de 1 000 SEK. Le requérant demande en outre 31 653 SEK au titre des frais assumés pour assister à l'audience de la Cour.

116. Pour le Gouvernement, le nombre d'heures de travail indiqué est excessif. Il fait valoir qu'une grande partie du travail se rapportait à la fois à l'affaire en cause et à l'affaire *Västberga Taxi Aktiebolag et Vulic c. Suède* (n° 36985/97, 23 juillet 2002). L'audience tenue par la Cour, en revanche, justifie l'octroi en l'espèce d'une somme plus importante pour frais. Le Gouvernement accepte le taux horaire demandé pour l'avocat en second mais estime qu'un taux de 1 500 SEK serait suffisant pour l'avocat principal, sachant que le taux appliqué actuellement dans le système suédois d'assistance judiciaire est de 1 221 SEK, TVA comprise.

117. La Cour rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention elle rembourse les frais dont il est établi qu'ils ont été réellement exposés, qu'ils correspondaient à une nécessité et qu'ils sont d'un montant raisonnable (voir, entre autres, *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* [GC], n° 28945/95, § 120, CEDH 2001-V). Eu égard aux ressemblances entre les faits et arguments présentés en l'espèce et dans le cadre de l'affaire *Västberga Taxi Aktiebolag et Vulic* précitée, la Cour octroie au requérant la somme globale de 35 000 EUR, TVA comprise, pour frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

118. L'indemnité étant libellée en euros, à convertir dans la monnaie nationale à la date du règlement, la Cour considère que le taux des intérêts moratoires doit refléter le choix qu'elle a fait d'adopter l'euro comme monnaie de référence. Elle juge approprié de fixer comme règle générale que le taux des intérêts moratoires à payer sur les montants dus exprimés en euros doit être basé sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, que l'article 6 de la Convention est applicable en l'espèce ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention pour ce qui est du droit d'accès à un tribunal ;

3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention pour ce qui est de la durée de la procédure ;
4. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 §§ 1 et 2 de la Convention pour ce qui est du droit à la présomption d'innocence ;
5. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes, à convertir dans la monnaie nationale de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement :
 - i. 15 000 EUR (quinze mille euros) pour dommage moral,
 - ii. 35 000 EUR (trente-cinq mille euros) pour frais et dépens ;
 - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne augmenté de trois points de pourcentage à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement aux taux applicables pendant cette période ;
6. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 23 juillet 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Wilhelmina THOMASSEN
Présidente

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante de M^mc Thomassen ;
- opinion en partie dissidente de M. Casadevall.

W.T.
M.O'B.

OPINION CONCORDANTE DE M^{me} LA JUGE THOMASSEN

(Traduction)

Je partage l'avis exprimé par la majorité quant à l'issue de cette affaire.

J'ai toutefois quelques réserves à propos du raisonnement suivi par la majorité de la Cour quant à la relation entre la présomption d'innocence et l'exécution prompte des sanctions fiscales en général. Selon moi, il conviendrait de définir avec un peu plus de rigueur les limites que le respect de la présomption d'innocence implique pour l'exécution de sanctions pénales avant qu'un tribunal n'ait statué à leur sujet.

La majorité prend comme point de départ de son raisonnement (paragraphe 106 de l'arrêt) que «ni l'article 6 ni d'ailleurs aucune autre disposition de la Convention ne peuvent passer pour exclure en principe que des mesures d'exécution soient prises avant que des décisions relatives à des majorations d'impôt ne soient devenues définitives». Quant à moi, je préférerais dire au contraire qu'en principe la présomption d'innocence exclut que des sanctions pénales soient exécutées avant qu'un tribunal ait statué sur la responsabilité de la personne concernée. Le droit de l'individu d'obtenir une décision de justice quant à une accusation en matière pénale serait autrement vidé de toute signification véritable. Cela vaut aussi pour les procédures afférentes à des pénalités fiscales.

Afin de déterminer s'il se justifiait d'exécuter rapidement les sanctions fiscales, la Cour propose un exercice de mise en balance de l'intérêt de l'Etat à procéder à une exécution à titre conservatoire et des droits du requérant (paragraphe 106). Or elle n'indique pas avec suffisamment de clarté comment la présomption d'innocence devrait limiter l'intérêt de l'Etat. J'aurais plutôt tendance à penser qu'il y a violation de ce principe lorsqu'une exécution à titre conservatoire agit comme une sanction.

Si les caractéristiques particulières du recouvrement des impôts et le problème de la fraude fiscale fournissent des motifs respectables d'intérêt général susceptibles de justifier une prompt exécution, il n'en va pas forcément de même pour les pénalités fiscales, comme la Cour l'indique au paragraphe 107 de l'arrêt. Lorsqu'un contribuable est mis à l'amende pour avoir donné des renseignements erronés dans sa déclaration fiscale et qu'il le conteste, il ne faudrait en principe pas exiger le paiement de l'amende avant qu'un tribunal ait tranché la question de savoir si la déclaration était incorrecte.

Certes, des intérêts particuliers de l'Etat peuvent justifier l'adoption d'une autre méthode, par exemple lorsqu'il y a raisonnablement lieu de craindre que l'intéressé ne quitte le pays ou ne dissimule ses actifs pour se soustraire à l'exécution. Cependant, dans un exercice de mise en

balance tel que celui proposé par la majorité, les intérêts de l'État ne doivent pas être respectés au point de transformer une exécution rapide en sanction, ce qui pourrait arriver par exemple s'il est impossible d'annuler les effets de l'exécution ou s'ils sont irréparables ou lorsque le montant faisant l'objet de l'exécution est tel qu'il suscite de graves difficultés financières pour l'intéressé, voire l'accule à la faillite. A cet égard, je ne suis pas convaincue par l'avis de la majorité selon lequel le fait qu'une décision de faillite provoquée par l'exécution rapide d'une condamnation à une amende puisse être annulée à la suite d'une demande de réouverture de la procédure de faillite (paragraphe 108 de l'arrêt) soit réellement de nature à réparer une décision de faillite lourde de conséquences.

Si la majoration d'impôt avait constitué un élément décisif dans la décision de déclarer le requérant en faillite – ce qui n'est pas le cas en l'espèce –, j'aurais voté pour la violation de la présomption d'innocence.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE CASADEVALL

1. Je ne partage pas l'opinion de la majorité en ce qui concerne le dernier grief du requérant. En effet, j'estime que la mise à exécution des amendes fiscales décidées par l'administration fiscale avant qu'un tribunal ait pu statuer sur la responsabilité pénale du requérant a également enfreint l'article 6 § 2 de la Convention.

2. Sans porter de jugement sur la législation fiscale suédoise, je suis d'avis que la rigoureuse application du système, déjà trop discrétionnaire en soi, et dans les circonstances de la présente affaire, a abouti à une méconnaissance du droit à être présumé innocent. Cela, pour les mêmes faits et raisons qui ont amené la Cour à constater des violations quant au droit d'accès à un tribunal et à la durée de la procédure. En effet, les décisions de l'administration fiscale sur les impôts et les amendes fiscales furent prises en *décembre 1995* et ce n'est qu'en *décembre 2001* (presque six ans après l'appel du requérant) que le tribunal administratif départemental a rendu sa décision sur le fond, l'affaire étant toujours pendante¹. Mais entre-temps, en *juin 1996*, avant même de statuer dans la procédure sur le sursis de paiement² et alors que les conditions requises dans la loi sur le recouvrement des impôts se trouvaient réunies pour accorder un tel sursis au requérant³, les mesures d'exécution furent mises en œuvre et il fut déclaré en état de faillite par le tribunal de district⁴ avec les graves et irréparables conséquences économiques et professionnelles qui s'en sont suivies pour lui³.

3. Pour l'efficacité du recouvrement des impôts, mais aussi dans un but dissuasif et punitif à la fois, l'actuel système fiscal suédois opère sur des bases objectives, ne tient pas compte de l'élément intentionnel ni de la négligence des débiteurs comme c'était le cas avant sa réforme, et fait peser sur le contribuable une présomption de responsabilité pénale⁵. La Convention ne s'oppose pas, en principe, à certaines présomptions de fait ou de droit, mais en matière pénale elle oblige les États contractants à ne pas dépasser à cet égard un certain seuil; en outre, l'article 6 § 2, s'agissant des présomptions découlant de textes répressifs, commande de les enserrer dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de

1. Paragraphe 95 de l'arrêt.

2. Décisions de la cour administrative d'appel du 21 mai 1997 et de la Cour administrative suprême du 3 novembre 1998, paragraphe 15 de l'arrêt. Voir aussi paragraphe 89 *in fine*.

3. Paragraphe 87 de l'arrêt.

4. Décision du 10 juin 1996, paragraphe 86 de l'arrêt.

5. Paragraphe 100 *in fine* de l'arrêt.

l'enjeu et préservant les droits de la défense¹. Il s'agit bien sûr d'une présomption *juris tantum*, mais encore faut-il avoir la possibilité réelle de la combattre² devant un tribunal offrant toutes les garanties exigées par l'article 6. Or, en l'espèce, en raison du fait que l'administration fiscale n'a déféré l'affaire au tribunal administratif départemental qu'en février 1999, c'est-à-dire trois ans après l'appel du requérant et plus de deux ans et demi après la fin de la procédure d'exécution³, il me paraît clair que le requérant n'a pas eu une telle possibilité. C'est à juste titre que la Cour a conclu que le requérant avait été privé du droit d'accès effectif à un tribunal.

4. En ce qui concerne les arguments de la majorité pour écarter le grief tiré de l'article 6 § 2, je constate qu'ils se basent fondamentalement sur *l'intérêt financier de l'Etat*⁴. Il s'agit bien sûr de l'intérêt général mais, comme la Cour le précise dans l'arrêt, un juste équilibre est nécessaire entre les intérêts qui sont en jeu et les droits de la défense, les moyens employés devant être raisonnablement proportionnés au but légitime poursuivi. La majorité reconnaît qu'un système de recouvrement d'amendes fiscales d'un montant considérable avant toute décision judiciaire, tel que celui en cause, est susceptible de critiques et doit faire l'objet d'un examen minutieux⁵, cependant cette constatation ne l'a pas empêchée de donner sa bénédiction à un tel système.

5. Les autres arguments se fondant sur la possibilité prévue en droit suédois, après qu'un recours a été accueilli, de rembourser tout montant versé avec intérêts, d'annuler la faillite après une demande de réouverture de la procédure, sur le fait que le requérant n'a pas payé les impôts faute de ressources ou encore sur la réalité de sa situation économique qui devait le conduire fatalement à la faillite, ne me paraissent absolument pas convaincants. Ces aspects subsidiaires ne peuvent l'emporter sur le principe de la présomption d'innocence. En tout état de cause, de telles possibilités auraient éventuellement existé si le requérant avait pu avoir un accès effectif à un tribunal et qu'une décision en justice eût été rendue dans un délai raisonnable, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce, comme la Cour en a jugé.

1. Arrêt *Salabiaku c. France* du 7 octobre 1988, série A n° 141-A, pp. 15-16, § 28.

2. La majorité admet qu'il était difficile pour le requérant de combattre une telle présomption, paragraphe 102 de l'arrêt.

3. Paragraphe 90 de l'arrêt.

4. Paragraphes 104 et 107 de l'arrêt.

5. Paragraphe 108 *in fine* de l'arrêt.

SOVTRANSVTO HOLDING c. UKRAINE
(Requête n° 48553/99)

QUATRIÈME SECTION¹

ARRÊT DU 25 JUILLET 2002²

1. Dans sa composition antérieure au 1^{er} novembre 2001.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Recours (protest) contre une décision définitive
Intervention de l'exécutif au cours d'une procédure****Article 6 § 1**

Procès équitable – Procédure civile – Recours (protest) contre une décision définitive – Possibilité de remettre en cause des jugements définitifs à tout moment – Principe de sécurité des rapports juridiques – Approches divergentes et contradictoires par les juridictions dans l'interprétation et l'application du droit – Tribunal indépendant et impartial – Intervention de l'exécutif au cours d'une procédure – Formalités de procédure – Formalisme excessif

Article 1 du Protocole n° 1

Respect des biens – Ingérence – Affaire ne pouvant être classée dans une catégorie précise – Examen à la lumière de la norme générale – Lien direct entre le caractère inéquitable d'un procès et le droit au respect des biens – Situation d'incertitude permanente – Juste équilibre

*
* *

La requérante est une société anonyme russe. Entre 1993 et 1997, elle détenait 49 % des actions d'une société anonyme ukrainienne, Sovtransavto-Lougansk. En décembre 1996, août et octobre 1997, le directeur général de Sovtransavto-Lougansk décida d'augmenter le capital de la société et de modifier ses statuts en conséquence. Le conseil exécutif de Lougansk, organe municipal compétent, homologua ces décisions. A la suite de ces augmentations de capital, la direction de Sovtransavto-Lougansk obtint le droit de gérer seule la société et d'en contrôler les biens. La part de capital détenue par la requérante passa à 20,7 %. En juin 1997, la requérante saisit le tribunal d'arbitrage de la région de Lougansk d'une plainte dirigée contre Sovtransavto-Lougansk et le conseil exécutif. Le tribunal d'arbitrage rejeta la demande de la requérante. Celle-ci saisit le président du tribunal d'arbitrage d'une demande « en ordre de contrôle » contre le jugement de première instance. Déboutée en octobre 1997, la requérante saisit la Cour suprême d'arbitrage d'une demande « en ordre de contrôle » contre les précédentes décisions. La juridiction suprême annula lesdites décisions et renvoya l'affaire pour réexamen devant le tribunal d'arbitrage de la région de Kiev. Entre-temps, le président de l'Ukraine avait adressé une lettre au président de la Cour suprême d'arbitrage par laquelle il l'exhortait à « défendre les intérêts des nationaux ukrainiens ». Après l'adoption de l'arrêt, le président de l'Ukraine attira à nouveau l'attention de la Cour suprême d'arbitrage sur la nécessité de préserver les intérêts de l'Etat. Le président de ladite Cour demanda au président du tribunal d'arbitrage d'en tenir compte lors de l'examen de l'affaire. La requérante saisit le tribunal

1. Rédigé par le greffé, il ne lie pas la Cour.

d'arbitrage d'une demande additionnelle dirigée contre Sovtransavto-Lougansk et contre le conseil exécutif. En juin 1998, le tribunal d'arbitrage de Kiev débouta la requérante de ses demandes. Les recours présentés par cette dernière furent rejetés en octobre 1998 et janvier 1999. En juin 1999, l'assemblée des actionnaires de Sovtransavto-Lougansk, organisée, d'après la requérante, sans sa participation, décida de mettre la société en liquidation. En avril 2000, le président de la Cour suprême d'arbitrage introduisit un *protest* devant le présidium de la Cour suprême d'arbitrage tendant à l'annulation des jugements relatifs auxdites affaires. Par un arrêt d'avril 2000, le présidium de la juridiction annula les jugements précités et renvoya les affaires pour réexamen devant le tribunal d'arbitrage. Par un jugement d'avril 2001, le tribunal d'arbitrage de Kiev, constatant l'illégalité des actes du directeur général de Sovtransavto-Lougansk, ordonna à la société Trans King, successeur de Sovtransavto-Lougansk, de restituer à la requérante une partie des biens lui appartenant à l'époque, mais rejeta la demande formulée à l'encontre du conseil exécutif. Le tribunal constata également que la compensation reçue par la requérante à la suite de la liquidation de la société n'était pas proportionnelle à la part de capital qu'elle avait détenue. L'exécution du jugement fut toutefois suspendue en raison de l'introduction par la société défenderesse d'une demande « en ordre de contrôle » visant à la révision du jugement rendu. Sur un *protest* du parquet général et sur demande « en ordre de contrôle » de Trans King, la cour économique d'appel de Kiev, juridiction compétente en appel, annula par un arrêt de janvier 2002 la partie du jugement relative à la restitution des biens à la requérante et rejeta la totalité des exigences de cette dernière. Un premier pourvoi en cassation de la requérante contre ce jugement fut rejeté par le collège de la Cour suprême économique (l'ancienne Cour suprême d'arbitrage) sans examen au fond. Il constata notamment que l'intéressée n'avait pas fourni de justificatif du versement des droits d'enregistrement pour l'examen du pourvoi. La juridiction suprême remboursa à la requérante la somme que cette dernière avait versée au titre des droits d'enregistrement et indiqua qu'après avoir rempli la formalité en question elle pourrait réintroduire son pourvoi, ce qu'elle fit. Celui-ci fut rejeté à nouveau sans examen au fond, le délai d'un mois prévu pour l'introduction du pourvoi étant dépassé.

1. Exception préliminaire du Gouvernement : s'agissant des griefs de la requérante fondés sur l'article 6 § 1, la procédure litigieuse a débuté en juin 1997 et une partie de ladite procédure échappe à la compétence *ratione temporis* de la Cour. Cette dernière estime qu'elle est compétente pour examiner la procédure à partir de l'arrêté de l'adjoint du président du tribunal d'arbitrage de Lougansk d'octobre 1997. Toutefois, elle tiendra compte des événements antérieurs dans le contexte de l'examen des griefs de la requérante. Quant au grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1, l'intéressée se plaint de la perte de contrôle de l'activité et des biens de Sovtransavto-Lougansk, à la suite de la dévalorisation de ses actions, et de l'absence de compensation adéquate après la liquidation de cette société. Les différentes phases du processus de dévalorisation des actions et leur enchaînement ont créé une situation continue à laquelle la requérante reste confrontée à défaut de compensation adéquate. Si la Cour ne peut être compétente *ratione temporis* pour connaître du grief de la requérante qu'à partir de la troisième étape de dévalorisation des actions de l'intéressée (18 novembre 1997), elle tiendra cependant

compte des événements antérieurs dans le cadre de l'examen du grief. L'exception préliminaire est rejetée.

2. Article 6 § 1 : l'examen doit porter sur la question de savoir si, considérée dans sa globalité, la procédure litigieuse est compatible avec le droit de la requérante à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial. A l'époque des faits, le président de la Cour suprême d'arbitrage, le procureur général ou leurs adjoints disposaient, en vertu de l'article 97 du code de la procédure d'arbitrage, du pouvoir d'attaquer un jugement définitif par la voie du recours en annulation (*protest*). Ce pouvoir était discrétionnaire, de sorte que des jugements définitifs pouvaient être à tout moment remis en question. En l'espèce, par son arrêt d'avril 2000, la Cour suprême d'arbitrage, sur un *protest* de son président, a annulé toutes les décisions judiciaires concernant la requérante et a renvoyé les affaires en première instance pour réexamen. A la différence de l'affaire *Brumărescu c. Roumanie*, la requérante a eu une nouvelle occasion de défendre sa cause devant les juridictions du fond. En effet, par un jugement d'avril 2001, le tribunal d'arbitrage de Kiev a constaté à la fois l'illégalité des actes du directeur général de Sovtransavto-Lougansk ayant entraîné la dévalorisation des actions de la requérante et le caractère insuffisant de la compensation versée à l'intéressée au moment de la liquidation de la société. Le tribunal a alors ordonné à Trans King, successeur de Sovtransavto-Lougansk, la restitution à la requérante d'une partie des biens lui appartenant à l'époque. Or, par un arrêt de janvier 2002, à la suite, entre autres, d'un *protest* du parquet général, qui n'était pas partie à la procédure initiale, la cour économique d'appel de Kiev compétente a notamment annulé la partie du jugement d'avril 2001 favorable à la requérante dont elle a rejeté toutes les exigences. La possibilité d'annulations répétées d'un jugement définitif est incompatible avec le principe de sécurité des rapports juridiques, qui constitue l'un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit au sens de l'article 6 § 1. Par ailleurs, d'autres éléments font naître de sérieux doutes quant au respect du droit de la requérante à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial. Tout d'abord, les approches divergentes et parfois contradictoires dans l'application et l'interprétation du droit interne par les juridictions ukrainiennes sont notables. En outre, les autorités ukrainiennes au plus haut niveau sont intervenues à de nombreuses reprises au cours du procès. Etant donné leur contenu et la manière dont elles ont été exercées, ces interventions étaient incompatibles avec la notion de « tribunal indépendant et impartial ». Par ailleurs, le pourvoi en cassation devant la Cour suprême économique n'a pas été examiné au fond en raison de l'inobservation des formalités prévues par la loi, ce qui pourrait conduire à la conclusion que la requérante n'a pas épuisé les voies de recours internes. Toutefois, la règle de l'épuisement des voies de recours internes doit être appliquée avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif et en contrôlant le respect de cette règle il faut avoir égard aux circonstances de la cause. En l'espèce, bien que la Cour suprême économique ait reconnu que la requérante avait versé des droits d'enregistrement au tribunal, elle a rejeté son pourvoi pour ne pas avoir fourni le justificatif d'un tel versement. En outre, en indiquant que la requérante pourrait réintroduire son pourvoi après avoir rempli cette formalité, la juridiction n'était pas sans savoir que le délai d'un mois prévu pour l'introduction du pourvoi serait dépassé. En conséquence, elle a rejeté pour dépassement du délai le pourvoi que la

requérante avait réintroduit. Au vu de l'attitude de la Cour suprême économique et des autres juridictions internes, il serait d'un formalisme excessif de reprocher à la requérante l'échec de son pourvoi. Compte tenu de ce qui précède, le droit de l'intéressée à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial a été méconnu.

Conclusion : violation (unanimité).

3. Article 1 du Protocole n° 1 : au vu des circonstances de l'espèce et étant donné la nature des biens que possédait la requérante, à savoir des actions, la présente affaire, en raison de sa complexité, en fait comme en droit, ne peut être classée dans une catégorie précise inhérente à l'article 1 du Protocole n° 1 et doit être examinée à la lumière de la norme générale de cet article. Le caractère inéquitable qu'a revêtu la procédure litigieuse a un lien direct avec le droit de la requérante au respect de ses biens. En effet, il est indiscutable que le refus des juridictions du fond de se soumettre aux instructions de la Cour suprême d'arbitrage, ainsi que les divergences considérables d'approche des différentes juridictions dans l'application et l'interprétation du droit interne, ont rendu possible le renouvellement répété de la procédure litigieuse et donc créé une incertitude permanente quant à la légalité des décisions de Sovtransavto-Lougansk et des actes du conseil exécutif. Les interventions de l'exécutif dans la procédure ont contribué de manière significative à cette incertitude. Enfin, la manière dont s'est achevée la procédure litigieuse ne semble pas compatible avec l'obligation qu'avait l'Etat de réagir avec la plus grande cohérence face à la situation dans laquelle se trouvait la requérante. En conséquence, cette dernière a dû subir cette incertitude pendant la période où la valeur initiale de ses actions a été diminuée, ce qui a entraîné des changements dans sa capacité à gérer Sovtransavto-Lougansk et à en contrôler les biens. En définitive, la façon dont s'est déroulée et achevée la procédure litigieuse, ainsi que l'incertitude qu'a connue la requérante, ont rompu le « juste équilibre » entre les exigences de l'intérêt public et les impératifs de la sauvegarde du droit de l'intéressée au respect de ses biens. L'Etat a donc manqué à son obligation d'assurer à la requérante la jouissance effective de son droit de propriété tel que garanti par le présent article.

Conclusion : violation (six voix contre une).

Article 41 : la Cour réserve la question de l'application de l'article 41.

Jurisprudence citée par la Cour

Airey c. Irlande, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32

X et Y c. Pays-Bas, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91

Société S. et T. c. Suède, n° 11189/84, décision de la Commission du 11 décembre 1986, Décisions et rapports 50

Baggetta c. Italie, arrêt du 25 juin 1987, série A n° 119

Håkansson et Sturesson c. Suède, arrêt du 21 février 1990, série A n° 171-A

López Ostra c. Espagne, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-C

Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I

Brumărescu c. Roumanie [GC], n° 28342/95, CEDH 1999-VII

Beyeler c. Italie [GC], n° 33202/96, CEDH 2000-I

Iltan c. Turquie [GC], n° 22277/93, CEDH 2000-VII

En l'affaire Sovtransavto Holding c. Ukraine,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (quatrième section),
siégeant en une chambre composée de :

MM. G. RESS, *président*,
I. CABRAL BARRETO,
V. BUTKEVYCH,

M^{me} N. VAJIĆ,

MM. J. HEDIGAN,

M. PELLONPÄÄ,

M^{me} S. BOTOCHAROVA, *juges*,

et de M. V. BERGER, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 27 septembre 2001 et
4 juillet 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 48553/99) dirigée
contre l'Ukraine et dont une société russe, Sovtransavto Holding (« la
requérante »), a saisi la Cour le 11 mai 1999 en vertu de l'article 34 de la
Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés
fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante est représentée devant la Cour par
M^e M. de Guillenchmidt, avocat au barreau de Paris. Le gouvernement
ukrainien (« le Gouvernement ») est représenté par son agent,
M^{me} V. Lutkovska, du ministère de la Justice.

3. La requérante alléguait que sa cause n'avait pas été entendue
équitablement et dans un délai raisonnable par un tribunal impartial et
indépendant. Elle se plaignait également de l'absence d'audience
publique lors de l'examen de son affaire. Elle invoquait l'article 6 § 1 de
la Convention.

S'appuyant sur l'article 1 du Protocole n° 1, la requérante se plaignait
qu'à la suite de l'homologation par le conseil exécutif de Lougansk des
décisions illégales de la société Sovtransavto-Lougansk, ses actions
avaient été dévalorisées et que par conséquent elle avait perdu le
contrôle de l'activité et des biens de cette société. Elle soutenait
également que la compensation qu'elle avait reçue après la liquidation
de Sovtransavto-Lougansk ne correspondait pas à la part de capital
qu'elle détenait au début.

Invoquant l'article 14 de la Convention, la requérante se prétendait
enfin victime d'une discrimination de la part des autorités ukrainiennes,
celles-ci ayant cherché à « défendre les intérêts des nationaux ukrainiens »
en protégeant les droits de Sovtransavto-Lougansk, société ukrainienne,
au détriment de ses intérêts à elle.

4. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

5. Par une décision du 27 septembre 2001, la chambre a déclaré la requête recevable, après une audience consacrée à la fois à la recevabilité et au fond (article 54 § 4 du règlement).

6. Au terme de l'article 61 § 1 du règlement, la décision sur la recevabilité de la requête a été communiquée au gouvernement russe.

7. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

8. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a cependant continué à être examinée par la chambre de la quatrième section telle qu'elle existait avant cette date.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. La requérante, Sovtransavto Holding, est une société anonyme russe de transports internationaux créée en 1993, ayant son siège à Moscou.

10. Dans la période allant de 1993 à 1997, la requérante détenait 49 % des actions de Sovtransavto-Lougansk, société anonyme ukrainienne de type ouvert.

A. Les décisions relatives à l'augmentation de capital et à la modification des actes statutaires de Sovtransavto-Lougansk, et les actes d'homologation du conseil exécutif de Lougansk

11. Le 3 janvier 1996, l'assemblée des actionnaires de Sovtransavto-Lougansk adopta une décision de modification des actes statutaires (statuts et autres documents) de cette société, et la transforma en société anonyme de type fermé. Le 23 janvier 1996, le conseil exécutif (виконавчий комітет) de Lougansk, organe municipal investi de ce pouvoir par la loi, homologua la décision.

12. Les 26 décembre 1996, 11 août 1997 et 20 octobre 1997, le directeur général de Sovtransavto-Lougansk décida d'augmenter, d'un tiers à chaque fois, le capital de la société et de modifier les actes statutaires de celle-ci en conséquence. Ces décisions furent homologuées par le conseil exécutif de Lougansk les 30 décembre 1996, 12 août 1997 et 18 novembre 1997 respectivement.

13. A la suite de ces augmentations de capital, la direction de Sovtransavto-Lougansk obtint le droit de gérer seule la société et d'en contrôler les biens. La part de capital détenue par la requérante passa de 49 % à 20,7 %.

14. Selon la requérante, entre 1997 et 1999, une partie des biens de Sovtransavto-Lougansk fut vendue à des entreprises différentes créées par le directeur général de cette société.

B. Début de la procédure litigieuse à l'encontre de Sovtransavto-Lougansk et du conseil exécutif de Lougansk

15. Le 25 juin 1997, la requérante saisit le tribunal d'arbitrage de la région de Lougansk (la juridiction de première instance, en l'espèce) d'une plainte (affaire n° 70/10-98) dirigée contre Sovtransavto-Lougansk et le conseil exécutif de Lougansk. Elle visait à faire reconnaître le caractère illégal des actes modifiant les statuts de ladite société et de la décision d'homologation adoptée par le conseil exécutif le 23 janvier 1996. La requérante soutenait que, contrairement à ce qu'exigeaient la législation en vigueur et les statuts de Sovtransavto-Lougansk, l'assemblée des actionnaires du 3 janvier 1996 avait été organisée sans la participation ni l'accord des représentants de Sovtransavto Holding. Les procès-verbaux n'avaient au demeurant pas été signés par tous les actionnaires. Le 4 août 1997, le tribunal d'arbitrage rejeta la demande.

16. Le 9 septembre 1997, la requérante saisit le président du tribunal d'arbitrage de la région de Lougansk d'une demande «en ordre de contrôle» (заява про перевірку рішення у порядку нагляду)¹ dirigée contre le jugement du 4 août 1997. Par un arrêté du 14 octobre 1997, l'adjoint du président du tribunal écarta la demande.

17. Le 21 novembre 1997, la requérante saisit le collège de la Cour suprême d'arbitrage d'Ukraine d'une demande «en ordre de contrôle» dirigée contre les décisions en cause. Par un arrêt du 6 mars 1998, le collège annula les jugements des 4 août et 14 octobre 1997 au motif que les juridictions en question n'avaient pas suffisamment pris en compte les faits de la cause et les arguments de la requérante. Il renvoya l'affaire pour réexamen au tribunal d'arbitrage de la région de Kiev (la juridiction de première instance, en l'espèce), en attirant particulièrement son attention sur la nécessité d'un examen approfondi des faits de la cause et des documents produits par les parties.

1. *Note du greffe*: dans la procédure d'arbitrage, telle qu'applicable avant le 21 juin 2001, il s'agissait d'un recours pouvant être introduit par une partie et tendant à la révision d'un jugement, d'un arrêt ou d'un arrêté devenu définitif d'une juridiction d'arbitrage.

C. Période de janvier à mai 1998

18. Le 16 janvier 1998, la direction de Sovtransavto-Lougansk envoya au président de l'Ukraine une lettre dans laquelle elle lui demandait de « placer l'affaire sous son contrôle personnel » afin de « faire sauvegarder les intérêts de l'Ukraine ». Par une lettre du 3 février 1998, le président de l'Ukraine exhorta le président de la Cour suprême d'arbitrage à « défendre les intérêts des nationaux ukrainiens ».

19. Le 1^{er} février 1998, l'assemblée des actionnaires de Sovtransavto-Lougansk adopta une version révisée des actes statutaires de la société. Le 17 février 1998, le conseil exécutif de Lougansk homologua la décision.

20. Par un télégramme chiffré du 6 mars 1998, le chef de l'administration de la région de Lougansk informa le président de l'Ukraine que, malgré sa résolution tendant à la défense des intérêts nationaux, la Cour suprême d'arbitrage avait annulé les jugements des 4 août et 14 octobre 1997 et renvoyé l'affaire pour un nouvel examen, ce qui, selon lui, constituait une menace pour le bon fonctionnement de Sovtransavto-Lougansk et portait atteinte aux intérêts de l'Ukraine en favorisant la Russie. Il demanda au président de l'Ukraine d'intervenir immédiatement dans l'affaire en cause en vue de défendre les intérêts de l'entreprise ukrainienne et ceux des nationaux ukrainiens.

21. Du 10 au 31 mars 1998, la Commission ukrainienne des opérations de bourse (Державна Комісія з цінних паперів та фондового ринку), organisme public chargé de contrôler l'activité des sociétés anonymes, se pencha sur les activités de Sovtransavto-Lougansk. Le 29 avril 1998, elle constata la non-conformité avec la législation en vigueur de la réunion de l'assemblée des actionnaires du 3 janvier 1996 et des décisions adoptées à la suite de celle-ci par la direction de la société.

22. Le 19 mai 1998, M. T. (membre du Parlement ukrainien) exhorta le président de l'Ukraine à « défendre les intérêts des nationaux ukrainiens ». Par une résolution du même jour, le président de l'Ukraine attira encore une fois l'attention du président de la Cour suprême d'arbitrage sur la nécessité de préserver les intérêts de l'Etat.

D. Suite de la procédure litigieuse

23. Le 20 mai 1998, au cours des débats, M. Kravtchouk (l'arbitre désigné par le tribunal d'arbitrage de la région de Kiev) refusa publiquement de mener le procès à cause des fortes pressions exercées par les parties défenderesses (Sovtransavto-Lougansk et le conseil exécutif de Lougansk). Le 21 mai 1998, un autre arbitre fut désigné.

24. Le 28 mai 1998, le président de la Cour suprême d'arbitrage envoya au président du tribunal d'arbitrage de la région de Kiev une copie de la résolution du président de l'Ukraine du 19 mai 1998, afin que

cette résolution soit prise en compte lors de l'examen de l'affaire de la requérante.

25. Le 3 juin 1998, la requérante saisit le tribunal d'arbitrage de la région de Kiev d'une demande additionnelle dirigée contre Sovtransavto-Lougansk et contre le conseil exécutif de Lougansk (affaire n° 13/10-98). Elle visait à faire reconnaître l'illégalité, premièrement, des décisions d'augmentation de capital et de modification des actes statutaires adoptées par le directeur général de Sovtransavto-Lougansk les 26 décembre 1996, 11 août et 20 octobre 1997, deuxièmement, des décisions d'homologation adoptées par le conseil exécutif les 30 décembre 1996, 12 août et 18 novembre 1997, et, troisièmement, de l'homologation par le conseil exécutif, le 17 février 1998, de la décision de modification des actes statutaires adoptée par l'assemblée des actionnaires de Sovtransavto-Lougansk le 1^{er} février 1998.

26. Le 9 juin 1998, le tribunal d'arbitrage de la région de Kiev suspendit l'examen de l'affaire n° 13/10-98 jusqu'au moment où le jugement sur l'affaire n° 70/10-98 serait rendu.

27. Par une lettre du 17 juin 1998, l'adjoint du président de la Cour suprême d'arbitrage demanda au président du tribunal d'arbitrage de la région de Kiev de «placer l'affaire en question sous son contrôle personnel».

28. Le 23 juin 1998, le tribunal d'arbitrage de la région de Kiev examina l'affaire n° 70/10-98. Après avoir constaté par une formule générale que ni la modification des actes statutaires de Sovtransavto-Lougansk adoptée le 3 janvier 1996 ni la décision d'homologation du 23 janvier 1996 n'étaient illégales, il rejeta la demande de la requérante.

29. Le 23 juin 1998, le tribunal examina l'affaire n° 13/10-98. Après avoir constaté par une formule générale la légalité des décisions critiquées par la requérante, il débouta cette dernière.

30. Le 2 juillet 1998, la requérante saisit le président du tribunal d'arbitrage de la région de Kiev de demandes «en ordre de contrôle» dirigées contre les jugements du 23 juin 1998 relatifs aux affaires n° 13/10-98 et n° 70/10-98. Elle soutenait notamment que les parties défenderesses avaient violé la loi n° 1576-XII du 19 septembre 1991, la loi n° 533-XII du 7 décembre 1990 et l'ordonnance gouvernementale n° 276 du 29 avril 1994 régissant l'activité des sociétés anonymes et la procédure d'homologation des décisions de ces sociétés. Elle se plaignait également de l'absence de publicité de la procédure devant le tribunal de première instance.

31. Par deux arrêtés du 12 octobre 1998, l'adjoint du président du tribunal rejeta les demandes, après avoir confirmé les conclusions du tribunal de première instance.

32. Le 24 novembre 1998, la requérante saisit le collège de la Cour suprême d'arbitrage de demandes «en ordre de contrôle» dirigées contre

les jugements la concernant. Par deux arrêts du 12 janvier 1999, le collège écarta les demandes relatives aux affaires n° 13/10-98 et n° 70/10-98, après avoir repris les formules générales de la juridiction de première instance.

E. Période de janvier 1999 à avril 2000

33. En février 1999, la requérante demanda au parquet général d'Ukraine d'intervenir dans la procédure d'arbitrage relative aux affaires n° 13/10-98 et n° 70/10-98 en vue de garantir la légalité de cette procédure. Elle demanda également au président de la Cour suprême d'arbitrage d'introduire un recours en annulation « en ordre de contrôle » (протест у порядку нагляду – ci-après « *protest* »)¹ tendant à la révision de tous les jugements concernant ses affaires.

34. Par une lettre du 26 février 1999, le chef du département de la procédure d'arbitrage du parquet général d'Ukraine rejeta la demande de la requérante après avoir constaté que, dans les affaires en question, la participation d'un représentant de l'Etat n'était pas nécessaire.

35. Le 8 juin 1999, l'assemblée des actionnaires de Sovtransavto-Lougansk, organisée, d'après la requérante, sans sa participation, décida de mettre la société en liquidation.

F. Réouverture de la procédure litigieuse sur un *protest*

36. En avril 2000, le président de la Cour suprême d'arbitrage introduisit un *protest* devant le présidium de ladite Cour tendant à l'annulation de tous les jugements relatifs aux affaires n° 13/10-98 et n° 70/10-98. Par un arrêt du 21 avril 2000, le présidium de la Cour suprême d'arbitrage annula les jugements des 23 juin, 12 octobre 1998 et 12 janvier 1999, et renvoya les affaires n° 13/10-98 et n° 70/10-98 au tribunal d'arbitrage de la région de Kiev pour un nouvel examen. Dans son arrêt, il constata que les jugements des juridictions d'arbitrage avaient été rendus sans un examen conforme et approfondi des faits et des arguments des parties, les conclusions de ces juridictions ayant été contradictoires et prématurées, dans la mesure où elles n'avaient pris en compte ni les conclusions de la Commission ukrainienne des opérations de bourse mentionnant plusieurs faits imputables à la direction de Sovtransavto-Lougansk et contraires à des dispositions de la législation en vigueur, ni les exigences de la législation applicable relatives à

1. *Note du greffe*: dans la procédure d'arbitrage, telle qu'applicable avant le 21 juin 2001, il s'agissait d'un recours pouvant être introduit, selon les cas, par le procureur ou le président de la Cour suprême d'arbitrage d'Ukraine ou par leurs adjoints et tendant à l'annulation d'un jugement, d'un arrêt ou d'un arrêté devenu définitif d'une juridiction d'arbitrage.

l'homologation des actes statutaires des sociétés anonymes ; par ailleurs, il constata que la conformité des actes statutaires de Sovtransavto-Lougansk avec la législation en vigueur n'avait pas été contrôlée.

G. Procédure devant le tribunal d'arbitrage de la région de Kiev

37. Par une lettre du 12 mai 2000, le président du tribunal d'arbitrage de la région de Kiev attira l'attention du président de la Cour suprême d'arbitrage sur le fait que «par un arrêt du 21 avril 2000, la Cour suprême d'arbitrage a[vait] annulé les jugements des juridictions d'arbitrage relatifs aux affaires n° 13/10-98 et n° 70/10-98 qui [avaient] été rendus il y a deux ans» et que «le tribunal d'arbitrage de la région de Kiev [s'était] déjà prononcé sur le sujet en question». Il souligna que «certains événements concernant l'affaire en cause rend[ai]ent douteuse la garantie d'impartialité des juges du tribunal lors de l'examen de cette affaire par ces derniers, ce qui pouvait laisser présager des conséquences négatives». Il demanda au président de la Cour suprême d'arbitrage de renvoyer les affaires n° 13/10-98 et n° 70/10-98 à un autre tribunal en vue de «garantir l'objectivité et l'impartialité de la procédure».

38. Par une lettre du 25 mai 2000, le président de la Cour suprême d'arbitrage rejeta la demande du président du tribunal d'arbitrage de la région de Kiev concernant le renvoi des affaires n° 13/10-98 et n° 70/10-98 à une autre juridiction après avoir constaté la conformité de l'arrêt du 21 avril 2000 avec la législation en vigueur.

39. Le 7 août 2000, le tribunal d'arbitrage de la région de Kiev procéda à l'examen des affaires n° 13/10-98 et n° 70/10-98. Après avoir étudié les documents présentés par la requérante et constaté la liquidation de Sovtransavto-Lougansk, il ordonna au conseil exécutif de Lougansk de lui fournir les documents concernant cette liquidation et les originaux des documents relatifs à l'homologation de la société anonyme Trans King créée sur la base des actifs de Sovtransavto-Lougansk. Il fixa une nouvelle audience au 7 septembre 2000.

40. A cette date, le tribunal d'arbitrage de la région de Kiev, après avoir constaté qu'il était nécessaire que le procureur participât au procès, fixa au 18 octobre 2000 une autre audience.

41. Le 25 octobre 2000, le tribunal d'arbitrage de la région de Kiev suspendit l'audience, jugeant nécessaire un examen additionnel par le parquet général d'Ukraine des documents relatifs aux affaires n° 13/10-98 et n° 70/10-98.

42. Par un jugement du 23 avril 2001, le tribunal d'arbitrage de la région de Kiev fit droit à une partie des exigences de la requérante, dans la mesure où il ordonna à Trans King, successeur de Sovtransavto-Lougansk, de restituer à la requérante une partie des actifs qui lui

appartenaient à l'époque, mais rejeta la demande formulée par la requérante à l'encontre du conseil exécutif de Lougansk. Notamment, le tribunal reconnut l'illégalité des actes du directeur général de Sovtransavto-Lougansk des 26 décembre 1996, 11 août 1997 et 20 octobre 1997 relatifs aux augmentations du capital de la société et aux modifications des actes statutaires de celle-ci, après avoir constaté que, conformément au droit applicable, seul l'organe collégial de la société est habilité à adopter de tels actes. Il constata également qu'à la suite de l'adoption de ces actes, les droits de la requérante de gérer Sovtransavto-Lougansk et d'en contrôler les biens avaient été violés et que la compensation reçue par la requérante après la liquidation de Sovtransavto-Lougansk n'était pas proportionnelle à la part de capital détenue par la requérante au moment de l'homologation des statuts de cette société en janvier 1996.

43. Par un arrêté du 7 mai 2001, le service des huissiers de justice de Lougansk suspendit l'exécution du jugement du 23 avril 2001, en raison de l'introduction par la société défenderesse d'une demande « en ordre de contrôle » auprès du président du tribunal d'arbitrage de la région de Kiev, en vue de la révision du jugement rendu.

H. Arrêt de la cour économique d'appel de Kiev du 24 janvier 2002

44. Sur un *protest* du parquet général d'Ukraine et sur une demande « en ordre de contrôle » de Trans King, par un arrêt du 24 janvier 2002, le collège de la cour économique d'appel de Kiev (la juridiction d'appel en l'espèce, telle qu'elle a été instituée dans le cadre de la réforme du système judiciaire) annula la partie du jugement du tribunal d'arbitrage de la région de Kiev du 23 avril 2001 relative à la restitution des biens à la requérante et rejeta la totalité des exigences de cette dernière.

I. Procédure devant la Cour suprême économique d'Ukraine

45. Le 25 février 2002, la requérante introduisit devant le collège de la Cour suprême économique d'Ukraine (ancienne Cour suprême d'arbitrage, telle qu'elle a été intitulée depuis la réforme du système judiciaire) un pourvoi en cassation tendant à l'annulation de l'arrêt du 24 janvier 2002.

46. Par un arrêté du 2 avril 2002, le collège de la Cour suprême économique rejeta le pourvoi de la requérante sans l'examiner au fond. Il constata notamment qu'elle n'avait pas fourni de justificatif du versement à la Cour suprême économique des droits d'enregistrement pour l'examen du pourvoi. Cette juridiction remboursa à la requérante la somme que cette dernière avait versée au titre des droits d'enregistrement et

indiqua qu'après avoir rempli la formalité en question l'intéressée pourrait réintroduire son pourvoi.

47. La requérante présenta de nouveau son pourvoi. Par un arrêté du 26 avril 2002, le collège de la Cour suprême économique le rejeta sans l'examiner au fond. Il constata notamment que l'intéressée avait dépassé le délai d'un mois prévu pour l'introduction du pourvoi et qu'elle n'avait pas soumis de demande tendant au renouvellement du délai.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Loi n° 1142-XII du 4 juin 1991 (relative au système des tribunaux d'arbitrage) (telle qu'en vigueur au moment de l'introduction de la requête)

48. L'article 1 de la loi dispose :

«Conformément à la Constitution de l'Ukraine, il appartient aux juridictions d'arbitrage de rendre la justice en matière de relations économiques.

Le tribunal d'arbitrage est un organe indépendant exerçant sa juridiction dans tous les litiges de caractère économique entre les personnes morales, les organes publics ou autres, ainsi que dans les litiges relatifs à la faillite.»

B. Code de procédure civile du 1^{er} janvier 1964 (tel qu'en vigueur au moment de l'introduction de la requête)

49. Les dispositions pertinentes de ce code sont ainsi libellées :

Article 327

«Des jugements, des arrêts et des arrêtés du tribunal devenus définitifs peuvent être révisés dans le cadre d'une procédure en ordre de contrôle à la suite d'un *protest* introduit par les autorités indiquées à l'article 328 du présent code.»

Article 328

«Les autorités citées ci-après ont le droit d'introduire un *protest* en vue de faire réviser des jugements, des arrêts ou des arrêtés du tribunal devenus définitifs :

1) le président de la Cour suprême d'Ukraine, le procureur général d'Ukraine ainsi que leurs adjoints (...);

2) le président de la Cour suprême de Crimée, les présidents des cours de région, ceux des tribunaux de Kiev et de Sébastopol ainsi que leurs adjoints, le procureur de Crimée, les procureurs de région, le procureur de Kiev, le procureur de Sébastopol ainsi que leurs adjoints (...);

3) les présidents des tribunaux militaires de région, les présidents des cours des forces militaires et maritimes, les procureurs militaires ainsi que leurs adjoints (...)

Article 329

« Les autorités indiquées à l'article 328 de ce code (...) ont le droit de demander aux tribunaux concernés de leur soumettre une affaire civile afin de décider s'il y a ou non des motifs d'introduire un *protest*.

(...)

En l'absence de motifs d'introduire un *protest*, l'autorité concernée informe de sa décision, avec un résumé des motifs, la personne qui a demandé la révision et renvoie l'affaire au tribunal concerné. »

C. Code de procédure d'arbitrage du 6 novembre 1991 (tel qu'en vigueur au moment de l'introduction de la requête)

50. Les dispositions pertinentes de ce code sont ainsi libellées :

Article 91

« La légalité et le bien-fondé d'un jugement, d'un arrêt ou d'un arrêté du tribunal d'arbitrage (...) peuvent être révisés dans le cadre d'une procédure en ordre de contrôle sur demande d'une partie, sur un *protest* du procureur ou de son adjoint, conformément audit code et aux autres lois de l'Ukraine.

La demande d'une partie tendant à la révision, dans le cadre d'une procédure en ordre de contrôle, d'un jugement, d'un arrêté ou d'un arrêt, est examinée par le président de la Cour suprême d'arbitrage de Crimée ou son adjoint, par le président de la cour d'arbitrage de région, par le président du tribunal d'arbitrage de Kiev et par le président du tribunal d'arbitrage de Sébastopol ou leurs adjoints, ainsi que par le collège de la Cour suprême d'arbitrage d'Ukraine.

Ont le droit d'introduire un *protest* :

- le procureur général d'Ukraine ou ses adjoints (...);
- le procureur de Crimée, les procureurs de région, le procureur de Kiev et le procureur de Sébastopol ainsi que leurs adjoints (...)

Article 97

« Le président de la Cour suprême d'arbitrage d'Ukraine, le procureur général d'Ukraine ou leurs adjoints ont le droit d'introduire devant le présidium de la Cour suprême d'arbitrage un *protest* tendant à la révision de l'arrêt du collège de la Cour suprême d'arbitrage relatif à un litige économique.

(...)

Article 100

« (...)

L'introduction d'une demande tendant à la révision dans le cadre d'une procédure en ordre de contrôle d'un jugement, d'un arrêt ou d'un arrêté et l'introduction d'un *protest* par le procureur ou son adjoint ne suspendent pas l'exécution de la décision en question. (...)

Article 102

«La demande d'une partie tendant à la révision dans le cadre d'une procédure en ordre de contrôle d'un jugement, d'un arrêt ou d'un arrêté (...) peut être déposée au plus tard deux mois après la date du jugement, de l'arrêt ou de l'arrêté.»

Article 104

«La révision, dans le cadre d'une procédure en ordre de contrôle d'un jugement, d'un arrêt ou d'un arrêté, peut s'effectuer avec la participation des parties. (...)

La révision, dans le cadre d'une procédure en ordre de contrôle, d'un jugement, d'un arrêt ou d'un arrêté, s'effectue au plus tard deux mois après l'introduction d'une demande ou d'un *protest*. (...)

(...)

Le jugement, l'arrêt ou l'arrêté du tribunal d'arbitrage peut être révisé dans le cadre d'une procédure en ordre de contrôle au plus tard un an après la date où il a été rendu.»

Article 106

«A la suite de la révision dans le cadre d'une procédure en ordre de contrôle d'un jugement, d'un arrêt ou d'un arrêté, le tribunal d'arbitrage a le droit de :

- laisser en l'état le jugement, l'arrêt ou l'arrêté ;
- changer le jugement, l'arrêt ou l'arrêté ;
- casser le jugement, l'arrêt ou l'arrêté et adopter une nouvelle décision, ajourner l'affaire pour nouvel examen, clore l'affaire ou bien laisser la demande sans examen.

Le jugement, l'arrêt ou l'arrêté du tribunal d'arbitrage est examiné dans sa totalité, indépendamment des motifs de la demande ou du *protest*.

Le tribunal d'arbitrage effectuant la révision dans le cadre d'une procédure en ordre de contrôle d'un jugement, d'un arrêt ou d'un arrêté a la même compétence qu'un tribunal d'arbitrage examinant un litige de caractère économique.

La révision dans le cadre d'une procédure en ordre de contrôle d'un jugement, d'un arrêt ou d'un arrêté par la Cour suprême d'arbitrage est définitive (...)

Article 108

«A la suite de la révision dans le cadre d'une procédure en ordre de contrôle d'un jugement ou d'un arrêt de la Cour suprême d'arbitrage de Crimée, de la cour d'arbitrage de région, du tribunal d'arbitrage de Kiev et du tribunal d'arbitrage de Sébastopol, le tribunal d'arbitrage concerné rend, au nom de l'Ukraine, un arrêté motivé.

L'arrêté est signé par le président de la Cour suprême d'arbitrage de Crimée ou son adjoint, par le président de la cour d'arbitrage de région ou son adjoint, le président du tribunal d'arbitrage de Kiev ou son adjoint et le président du tribunal d'arbitrage de Sébastopol ou son adjoint.

A la suite de la révision dans le cadre d'une procédure en ordre de contrôle d'un jugement, d'un arrêt ou d'un arrêté, le collège de la Cour suprême d'arbitrage

d'Ukraine rend, au nom de l'Ukraine, un arrêté motivé signé par tous les juges du collège.»

Article 109

«Les instructions que contient l'arrêt rendu à la suite de la révision dans le cadre d'une procédure en ordre de contrôle du jugement, de l'arrêt ou de l'arrêté sont obligatoires à l'égard du tribunal d'arbitrage qui effectuera le nouvel examen de la cause.

(...)»

Article 115

«Le jugement, l'arrêt ou l'arrêté du tribunal d'arbitrage entre en vigueur le jour où il est rendu et son exécution en devient obligatoire par toute entreprise, organisation ou autorité publique.»

D. Constitution de l'Ukraine du 28 juin 1996

51. Les dispositions pertinentes de la Constitution se lisent ainsi :

Article 56

«Chacun a droit à la compensation par un organe public ou municipal des dommages subis en raison de décisions et d'actes illégaux ou de l'inactivité abusive d'organes publics ou municipaux ou de fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions officielles.»

Article 144

«Les organes municipaux exercent leurs pouvoirs dans le cadre d'une compétence établie par la législation, les décisions des organes municipaux étant obligatoires sur le territoire concerné.

L'exécution des décisions des organes municipaux est suspendue, conformément à la loi, au cas où leur compatibilité avec la Constitution ou avec la législation en vigueur est contestée devant le tribunal.»

E. Loi n° 2538-III du 21 juin 2001 (relative à la réforme du système des tribunaux d'arbitrage)

52. Conformément à cette loi, les juridictions d'arbitrage ont été remplacées par des juridictions économiques qui sont habilitées à rendre la justice en matière de relations économiques.

Aux termes de l'article 5, ce système comporte trois niveaux, à savoir les tribunaux économiques locaux, les cours économiques d'appel et la Cour économique suprême d'Ukraine.

F. Code de procédure économique du 6 novembre 1991 (tel qu'intitulé et modifié à partir du 21 juin 2001)

53. Le code de procédure économique, tel qu'il est intitulé et modifié à partir du 21 juin 2001, ne prévoit plus de procédure de *protest*.

Conformément à l'article 53, la juridiction économique peut rétablir un délai de procédure à la demande de la partie ou du procureur, ou de son propre chef.

Aux termes de l'article 110, un pourvoi en cassation peut être introduit au plus tard un mois après l'entrée en vigueur du jugement du tribunal économique local ou de l'arrêt de la cour économique d'appel.

Conformément à l'article 111, le pourvoi en cassation doit être accompagné, entre autres, d'un justificatif du versement des droits d'enregistrement au tribunal.

Aux termes de l'article 111-3 § 4, le tribunal renvoie le pourvoi en cassation au demandeur sans l'examiner au fond si ce dernier n'a pas fourni de justificatif du versement des droits d'enregistrement au tribunal.

Aux termes de l'article 111-3 § 5, le tribunal renvoie le pourvoi en cassation au demandeur sans l'examiner au fond si le délai prévu pour son introduction est dépassé et si le demandeur n'a pas introduit de demande de renouvellement de ce délai.

EN DROIT

I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

54. Le Gouvernement soutient d'emblée que la Cour n'est pas compétente pour examiner les griefs de la requérante relatifs aux faits ayant eu lieu avant la date d'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Ukraine, c'est-à-dire le 11 septembre 1997. Selon lui, cette partie de la requête doit être rejetée comme étant incompatible *ratione temporis* avec les dispositions de la Convention.

55. Pour sa part, la requérante affirme que la dévalorisation de ses actions constitue un processus étalé dans le temps. Bien que les deux premières étapes de ce processus aient eu lieu avant le 11 septembre 1997, la troisième étape a commencé le 18 novembre 1997. À partir de cette date, sa part de capital a été ramenée de 49 % à 20,7 %, de sorte qu'elle a perdu le contrôle de l'activité de Sovtransavto-Lougansk. Il s'agit donc d'une «situation continue», dont le résultat a été la liquidation de la société ukrainienne en juin 1999. La requérante soutient également qu'en ce qui concerne ses griefs fondés sur l'article 6 de la Convention, toutes les procédures ont été recommencées à la suite de l'arrêt rendu par la Cour suprême d'arbitrage le 6 mars 1998, c'est-à-

dire après la date d'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Ukraine.

56. La Cour rappelle que, conformément aux principes de droit international généralement reconnus, la Convention ne régit, pour chaque Partie contractante, que les faits postérieurs à l'entrée en vigueur de la Convention à son égard. Elle observe que la date d'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Ukraine et de prise d'effet de la déclaration ukrainienne d'acceptation du droit de recours individuel est le 11 septembre 1997 et qu'en l'espèce une partie des faits de la requête ont eu lieu avant cette date.

La Cour doit donc rechercher si et dans quelle mesure elle est compétente pour examiner les griefs de la requérante.

57. En ce qui concerne les allégations de l'intéressée fondées sur l'article 6 § 1 de la Convention, la Cour constate que la procédure litigieuse a débuté en juin 1997 et qu'une partie de cette procédure échappe à sa compétence *ratione temporis*.

La Cour estime qu'elle est compétente *ratione temporis* pour examiner l'ensemble de la procédure litigieuse à partir de l'arrêt de l'adjoint du président du tribunal d'arbitrage de la région de Lougansk du 14 octobre 1997. Toutefois, elle tiendra compte des événements antérieurs au 11 septembre 1997 dans le contexte de l'examen des griefs dont elle se trouve saisie (voir, *mutatis mutandis*, *Baggella c. Italie*, arrêt du 25 juin 1987, série A n° 119, p. 32, § 20).

58. Quant au grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour relève que la requérante se plaint non pas de la privation de propriété en tant que telle, laquelle est incontestablement un acte instantané, mais de la perte de contrôle de l'activité et des biens de Sovtransavto-Lougansk, à la suite de la dévalorisation de ses actions, et de l'absence de compensation adéquate après la liquidation de cette société.

La Cour observe à cet égard que la diminution de la part de capital de la requérante a constitué un processus étalé dans le temps qui a comporté trois étapes et s'est achevé par la liquidation de Sovtransavto-Lougansk. Ces trois étapes se sont déroulées selon le même schéma: notamment par trois décisions, le directeur général de Sovtransavto-Lougansk a augmenté, d'un tiers à chaque fois, le capital de la société, et a modifié les actes statutaires de celle-ci en conséquence; chacune de ces décisions a été homologuée par le conseil exécutif de Lougansk.

La Cour relève que les deux premières étapes ont eu lieu avant le 11 septembre 1997, alors que la troisième est intervenue après cette date. Au terme de cette dernière phase, la part de capital de la requérante a été ramenée à 20,7 %. Pour finir, Sovtransavto-Lougansk a été liquidée. La Cour estime que l'ensemble de ces faits, de par leur enchaînement, ont créé une situation continue à laquelle la requérante se trouve confrontée à l'heure actuelle du fait de l'absence de compen-

sation adéquate. Dans ces circonstances, la Cour constate que le seul fait qu'une partie des éléments pertinents de l'affaire soit antérieure à la date critique n'entraîne pas l'incompatibilité *ratione temporis* du grief tiré de l'article I du Protocole n° I.

Néanmoins, la Cour estime qu'au sens strict des principes de droit international généralement reconnus, elle ne peut être compétente *ratione temporis* pour connaître du grief de la requérante fondé sur l'article I du Protocole n° I qu'à partir de la troisième étape du processus de diminution de la part de capital de l'intéressée (18 novembre 1997). Toutefois, elle tiendra compte des événements antérieurs au 11 septembre 1997 dans le cadre de l'examen du grief dont elle se trouve saisie (*ibidem*).

Partant, il y a lieu de rejeter l'exception préliminaire du Gouvernement.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

59. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, la requérante se plaint qu'elle n'a pu faire entendre sa cause de manière équitable par un tribunal indépendant et impartial en raison de pressions politiques importantes et du contrôle exercé en permanence sur ce procès par les autorités ukrainiennes, y compris le président de l'Ukraine. Elle soutient que les juridictions d'arbitrage n'ont pas examiné d'une manière adéquate et conforme à la loi les documents et les arguments présentés par elle. Elle se plaint en outre que le tribunal d'arbitrage de la région de Kiev a rendu son jugement du 23 juin 1998 en l'affaire n° 13/10-98 sans l'inviter à présenter ses arguments, et que la Cour suprême d'arbitrage d'Ukraine a examiné les affaires n° 13/10-98 et n° 70/10-98 sans sa participation et à huis clos. Elle dénonce enfin la durée de la procédure litigieuse, qui a débuté en juin 1997 et n'est toujours pas achevée.

60. L'article 6 § 1 de la Convention, dans sa partie pertinente, se lit comme suit :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...).»

61. La Cour note que ce grief comporte trois branches : la première a trait au manque d'impartialité et d'indépendance des tribunaux ; la deuxième concerne l'absence d'audience publique devant le tribunal d'arbitrage de la région de Kiev et la Cour suprême d'arbitrage ; la troisième porte sur la durée déraisonnable de la procédure litigieuse.

A. Arguments des parties

1. Sur l'impartialité et l'indépendance des tribunaux

a) Le Gouvernement

62. Le Gouvernement soutient que le droit ukrainien offre toute une série de garanties d'impartialité et d'indépendance des tribunaux et de leurs membres en ce qui concerne leur mode de désignation et le financement de leur activité. Il ajoute que le droit national prévoit également des garanties protégeant les tribunaux de toute pression extérieure.

63. Le Gouvernement estime que les renseignements fournis par la requérante ne sont pas suffisants pour conclure à l'existence de doutes quant à l'impartialité et à l'indépendance des juridictions saisies. Il affirme notamment qu'au sens de la législation en vigueur le président de l'Ukraine est obligé de réagir à toute pétition des nationaux ukrainiens et de prendre une décision à la suite d'une telle pétition, conformément à la loi. En outre, les résolutions du président de l'Ukraine visaient dans le cas d'espèce à garantir le principe de la prééminence du droit, le fait que l'arbitre du tribunal d'arbitrage de la région de Kiev ait refusé d'examiner l'affaire n'étant qu'un élément confirmant le respect du principe d'indépendance du tribunal.

b) La requérante

64. La requérante ne conteste pas l'existence en droit ukrainien de règles tendant à garantir l'indépendance et l'impartialité des tribunaux. Elle soutient cependant que le respect de ces règles dans la pratique judiciaire n'est pas toujours assuré. Elle se réfère notamment aux faits généralement connus de dépendance financière des tribunaux à l'égard des budgets des collectivités locales, ce qui a été constaté par l'Office des comptes d'Ukraine (Рахункова Палата України) dans son rapport annuel pour 1999, et qui constitue «une façon d'influer sur les tribunaux et fait peser une menace sur le principe d'indépendance de la magistrature garanti par la Constitution».

65. En ce qui concerne les résolutions du président de l'Ukraine, la requérante observe, premièrement, qu'elles n'étaient pas adressées uniquement aux auteurs des appels, mais aussi à des hauts fonctionnaires ou magistrats n'ayant aucun rapport avec les auteurs des appels, parmi lesquels le président de la Cour suprême d'arbitrage. Deuxièmement, elles visaient non seulement «à garantir le principe de la prééminence du droit» mais aussi «à défendre les intérêts des

nationaux de l'Ukraine ». La requérante attire l'attention de la Cour sur le télégramme daté du 6 mars 1998 par lequel le chef de l'administration de la région de Lougansk a informé le président de l'Ukraine que, malgré sa résolution tendant à la défense des intérêts nationaux, la Cour suprême d'arbitrage avait cassé les jugements des 4 août et 14 octobre 1997 et renvoyé l'affaire pour un nouvel examen. Cela constituait, selon lui, une menace pour le bon fonctionnement de Sovtransavto-Lougansk et portait atteinte aux intérêts de l'Ukraine en favorisant la Russie. Le chef de l'administration a demandé au président de l'Ukraine d'intervenir immédiatement dans l'affaire en cause en vue de défendre les intérêts de l'entreprise ukrainienne et ceux des nationaux ukrainiens. En outre, par une lettre du 12 mai 2000, le président du tribunal d'arbitrage de la région de Kiev a exprimé des doutes quant à la possibilité de garantir l'impartialité absolue des juges de son tribunal lors de l'examen par ces derniers de l'affaire de l'intéressée.

66. La requérante soutient que le refus de l'arbitre d'examiner l'affaire a eu lieu le 20 mai 1998, un jour après que la nouvelle résolution du président de l'Ukraine tendant à «défendre les intérêts nationaux de l'Ukraine» eut été envoyée au président de la Cour suprême d'arbitrage. Il en a résulté que, le 23 juin 1998, le nouvel arbitre a statué sur les deux affaires en même temps sans inviter les parties à présenter leurs arguments et sans expliquer les motifs de sa décision, le nouveau jugement étant nettement plus favorable aux «intérêts nationaux de l'Ukraine».

2. *Sur l'absence d'audience publique devant le tribunal d'arbitrage de la région de Kiev et la Cour suprême d'arbitrage*

a) **Le Gouvernement**

67. Le Gouvernement soutient que, selon la jurisprudence de la Cour, les garanties de l'article 6 de la Convention sont applicables aux procédures de caractère civil d'une manière moins stricte qu'à celles de caractère pénal, et que la publicité d'une procédure d'appel peut être limitée en raison des particularités de l'affaire. Il considère qu'en l'espèce il existait «des circonstances particulières» permettant de limiter la publicité de la procédure. De toute façon, la requérante a pu présenter par écrit à la Cour suprême d'arbitrage tous les arguments qu'elle jugeait utiles et cette juridiction a donné une réponse à tous ses arguments, le tribunal d'arbitrage de première instance ayant tenu une audience publique. Il estime donc que le procès a été équitable au sens de l'article 6 de la Convention.

b) La requérante

68. La requérante observe que, le 9 juin 1998, l'examen de l'affaire n° 13/10-98 a été suspendu jusqu'au moment où un nouveau jugement relatif à l'affaire n° 70/10-98 a été rendu et que, conformément au droit ukrainien, le tribunal aurait d'abord dû statuer sur la réouverture de la procédure en l'affaire n° 13/10-98 et décider ensuite sur le fond de cette affaire. Cependant, le 23 juin 1998, le tribunal s'est prononcé sur le fond de l'affaire n° 13/10-98 sans rouvrir formellement la procédure et sans inviter les parties à présenter leurs arguments. La requérante estime donc que son droit à une audience publique n'a pas été respecté.

3. Sur la durée de la procédure litigieuse**a) Le Gouvernement**

69. Le Gouvernement soutient que l'affaire de la requérante était juridiquement très complexe, ce qui nécessitait un examen approfondi par les juridictions nationales de tous les faits de la cause et de tous les arguments des parties, ainsi qu'une interprétation des dispositions de la législation en vigueur. Il fait valoir qu'à chaque stade du litige, c'est l'intéressée, et non une autorité publique, qui a déclenché une procédure de recours, ce qui a allongé la procédure litigieuse. Par conséquent, le Gouvernement affirme que la durée de la procédure s'explique par la complexité de l'affaire et par le comportement de la requérante, qui a demandé à plusieurs reprises la révision des jugements devenus définitifs. Il conclut ainsi que la durée de la procédure interne ne saurait être considérée comme déraisonnable.

b) La requérante

70. La requérante conteste la thèse du Gouvernement. Dans ses observations initiales, elle a soutenu que son affaire était pendante depuis juin 1997 devant les juridictions ukrainiennes qui, à la suite de leur application inadéquate et contradictoire du droit ukrainien, ont été obligées de réexaminer plusieurs fois cette affaire, conformément aux instructions de la Cour suprême d'arbitrage. En outre, elle a observé que, pour la deuxième fois, la procédure litigieuse avait été rouverte à l'initiative d'une autorité publique qui avait attendu un an et deux mois – au-delà du délai légal – pour introduire un *protest* tendant à l'annulation des jugements antérieurs. La requérante a ainsi fait valoir que, pendant une longue période, elle s'est trouvée dans une situation incertaine, où la décision judiciaire définitive n'était pas rendue et où les perspectives d'achèvement de la procédure litigieuse étaient vagues.

B. Appréciation de la Cour

1. Sur le droit de la requérante à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial

71. La Cour estime que, dans les circonstances de l'espèce, son examen doit porter sur le point de savoir si, prise dans sa globalité, la procédure litigieuse devant les juridictions ukrainiennes est compatible avec le droit de la requérante à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

La Cour considère qu'il y a lieu d'examiner, dans le contexte de la présente affaire, la question de caractère général qui se pose, à savoir si et dans quelle mesure la procédure de *protest*, telle qu'elle était prévue par le droit ukrainien et a été concrètement utilisée en l'espèce, est compatible avec les principes de l'article 6 § 1 de la Convention, à la lumière de l'arrêt *Brumărescu c. Roumanie* ([GC], n° 28342/95, CEDH 1999-VII).

72. La Cour rappelle que, conformément à sa jurisprudence constante, le droit à un procès équitable devant un tribunal, garanti par l'article 6 § 1, doit s'interpréter d'après le préambule de la Convention, qui énonce la prééminence du droit comme élément du patrimoine commun des Etats contractants. Un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit est le principe de la sécurité des rapports juridiques, qui veut, entre autres, que la solution donnée de manière définitive à tout litige par les tribunaux ne soit plus remise en cause (*Brumărescu* précité, § 61).

73. Dans l'arrêt *Brumărescu* précité, la Cour a constaté une violation du droit du requérant à un procès équitable du fait que la Cour suprême de justice, sur un recours en annulation introduit par le procureur général, avait annulé l'ensemble d'une procédure judiciaire qui avait abouti à une décision définitive et irrévocable.

74. La Cour estime que la présente affaire correspond au même cas de figure. Elle note à cet égard qu'à l'époque des faits le président de la Cour suprême d'arbitrage et le procureur général ou leurs adjoints disposaient, en vertu de l'article 97 du code de procédure d'arbitrage, du pouvoir d'attaquer un jugement définitif par la voie du recours en annulation (*protest*). Un tel pouvoir étant discrétionnaire, les jugements définitifs pouvaient être perpétuellement remis en cause.

En l'espèce, par son arrêt du 21 avril 2000, la Cour suprême d'arbitrage, sur un *protest* de son président, a annulé toutes les décisions judiciaires concernant la requérante et renvoyé les affaires à la juridiction de première instance pour réexamen.

75. La Cour observe que, dans l'affaire en question, à la différence de l'affaire *Brumărescu*, l'intéressée a obtenu une nouvelle occasion de

défendre sa cause devant les juridictions du fond à la suite d'un *protest* du président de la Cour suprême d'arbitrage.

En effet, par un jugement du 23 avril 2001, le tribunal d'arbitrage de la région de Kiev a reconnu l'illégalité des actes du directeur général de Sovtransavto-Lougansk relatifs aux augmentations du capital de la société et aux modifications des actes statutaires de celle-ci, et a constaté qu'à la suite de ces actes les actions de la requérante avaient été dévalorisées et que le droit de celle-ci de gérer Sovtransavto-Lougansk et d'en contrôler les biens avait été violé. Le tribunal a constaté également que la compensation reçue par la requérante après la liquidation de Sovtransavto-Lougansk n'était pas proportionnelle à la part de capital détenue par elle au moment de l'homologation des statuts de cette société en janvier 1996. Le tribunal a donc ordonné à Trans King, successeur de Sovtransavto-Lougansk, de restituer à l'intéressée une partie des biens lui appartenant à l'époque.

Toutefois, le tribunal d'arbitrage a rejeté les exigences de la requérante à l'encontre de Sovtransavto-Lougansk sans les examiner au fond, au motif que la société avait été liquidée le 8 juin 1999, et a clos la procédure relative à ces exigences.

76. Or, par un arrêt du 24 janvier 2002, à la suite, entre autres, d'un *protest* du parquet général d'Ukraine qui n'était pas partie à la procédure initiale, la cour économique d'appel de Kiev a annulé la partie du jugement du 23 avril 2001 relative à la restitution des biens à la requérante, a confirmé la partie du jugement relative à la clôture de la procédure à l'encontre de Sovtransavto-Lougansk et a rejeté la totalité des exigences de la requérante.

77. Dès lors, la Cour constate que la requérante n'a pu bénéficier de la réouverture de la procédure litigieuse que provisoirement et qu'à l'heure actuelle aucune de ses exigences n'a été reconnue par les juridictions nationales. En outre, l'intéressée a été définitivement privée de toute possibilité de faire entendre par un tribunal sa cause relative à ses exigences à l'encontre de Sovtransavto-Lougansk.

La Cour estime qu'un système judiciaire marqué par la procédure de *protest* et donc par la possibilité d'annulations répétées d'un jugement définitif, ce qui s'est produit dans le cas d'espèce, est, en tant que tel, incompatible avec le principe de sécurité des rapports juridiques qui constitue l'un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, considéré à la lumière de l'arrêt *Brumărescu* précité.

78. A supposer même que les éléments précédemment invoqués ne soient pas suffisants pour conclure à une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, il existe en l'espèce d'autres éléments qui font naître de sérieux doutes quant au respect du droit de la requérante à voir sa cause

entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

79. Tout d'abord, tout en reconnaissant les limites de sa compétence s'agissant de vérifier le respect du droit interne (*Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, § 108, CEDH 2000-I), la Cour ne peut dissimuler sa perplexité face aux approches divergentes et parfois contradictoires suivies dans l'application et l'interprétation du droit interne par les juridictions ukrainiennes: la Cour suprême d'arbitrage a cassé par deux fois les décisions des juridictions inférieures au motif que ces dernières n'avaient pas appliqué d'une manière adéquate le droit pertinent, qu'elles n'avaient pas examiné d'une manière conforme et approfondie les faits de la cause et les arguments de la requérante, et que les conclusions auxquelles elles étaient parvenues étaient prématurées et contradictoires (paragraphe 17 et 36 ci-dessus).

La Cour note qu'après la première cassation les juridictions d'arbitrage ne semblent pas s'être conformées aux instructions exposées par la Cour suprême d'arbitrage dans son arrêt du 6 mars 1998, alors même que, conformément au droit ukrainien, ces instructions liaient les juridictions inférieures. Bien que la Cour suprême d'arbitrage eût reproché aux juridictions inférieures de ne pas avoir suffisamment pris en compte les faits de la cause et les arguments de la requérante, le tribunal d'arbitrage de la région de Kiev, dans ses deux jugements du 23 juin 1998, s'est contenté de rejeter de nouveau la demande de la requérante sans apporter plus de précisions sur les motifs d'un tel rejet. De plus, le jugement du tribunal relatif à l'affaire n° 13/10-98 a été rendu sans que la requérante ait eu la possibilité de soumettre ses arguments au cours d'une audience (paragraphe 29 ci-dessus).

80. Enfin, la Cour ne peut que faire état des multiples interventions dans le procès des plus hautes autorités ukrainiennes. Quels que soient les motifs invoqués par le Gouvernement pour justifier de telles interventions, la Cour estime que celles-ci, vu leur contenu et la manière dont elles ont été exercées (paragraphe 18, 20, 22 et 24 ci-dessus), sont en soi incompatibles avec la notion de «tribunal indépendant et impartial» au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

Sans devoir spéculer sur un quelconque effet de telles interventions sur le déroulement de la procédure litigieuse, la Cour constate que, dans le contexte de l'espèce, la requérante pouvait objectivement nourrir des craintes concernant l'indépendance et l'impartialité des tribunaux. Venant des autorités exécutives de l'Etat, de telles interventions révèlent néanmoins un manque de respect envers la fonction même du pouvoir judiciaire.

81. La Cour observe que, par un arrêté du 2 avril 2002, la Cour suprême économique a rejeté le pourvoi en cassation de la requérante sans l'examiner au fond, au motif que cette dernière n'avait pas fourni de

justificatif du versement à ladite juridiction des droits d'enregistrement pour l'examen du pourvoi. Elle a remboursé à l'intéressée la somme que cette dernière avait versée au titre des droits d'enregistrement et indiqué qu'après avoir rempli la formalité en question la requérante pouvait réintroduire son pourvoi. Par un arrêté du 26 avril 2002, la Cour suprême économique a ensuite rejeté le pourvoi en raison du dépassement du délai d'un mois prévu pour son introduction.

La Cour relève donc que le pourvoi en cassation de la requérante n'a pas été examiné au fond en raison de l'inobservation des formalités prévues par la loi, ce qui pourrait conduire à conclure que l'intéressée n'a pas épuisé les voies de recours internes. Toutefois, elle rappelle que, conformément à sa jurisprudence constante relative à la règle de l'épuisement des voies de recours internes, cette règle doit être appliquée avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif, ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu; en en contrôlant le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause (voir, *mutatis mutandis*, *İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, § 59, CEDH 2000-VII). Elle estime que de telles considérations s'appliquent, *mutatis mutandis*, dans l'affaire en question.

En l'espèce, la Cour constate que, tout en reconnaissant dans son arrêté du 2 avril 2002 que la requérante avait versé des droits d'enregistrement au tribunal, la Cour suprême économique a rejeté le pourvoi en cassation faute pour la requérante d'avoir fourni le justificatif d'un tel versement. En outre, la Cour estime que, lorsqu'elle a indiqué à l'intéressée qu'après avoir rempli la formalité en question celle-ci pourrait réintroduire son pourvoi en cassation, la Cour suprême économique ne pouvait ignorer que le délai d'un mois prévu pour l'introduction du pourvoi serait dépassé. Toutefois, elle n'a ni abordé ce point dans son arrêté du 2 avril 2002 ni accordé à la requérante un délai précis pour rectifier son pourvoi en cassation. Par conséquent, par un arrêté du 26 avril 2002, la Cour suprême économique a rejeté le pourvoi en cassation de la requérante pour dépassement du délai.

Au vu de cette attitude inconséquente de la Cour suprême économique et compte tenu du comportement antérieur des juridictions nationales (paragraphe 79 ci-dessus), la Cour estime que, dans ces circonstances, il serait d'un formalisme excessif de reprocher à la requérante l'échec de son pourvoi en cassation.

82. Etant donné les interventions des autorités exécutives de l'Etat dans les procédures judiciaires, le rôle que jouait le *protest* dans ces procédures, ainsi que l'ensemble des autres éléments mentionnés ci-dessus, la Cour conclut que le droit de la requérante à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention,

considéré à la lumière des principes de la prééminence du droit et de la sécurité des rapports juridiques, a été méconnu.

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

2. Sur le droit de la requérante à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable

83. Au vu des conclusions qui précèdent, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief de la requérante relatif à la durée de la procédure litigieuse, ce grief constituant l'un des aspects particuliers du droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 de la Convention, qui a été déjà examiné par la Cour.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

84. S'appuyant sur l'article 1 du Protocole n° 1, la requérante se plaint qu'à la suite de l'homologation par le conseil exécutif de Lougansk des décisions illégales de Sovtransavto-Lougansk, ses actions ont été dévalorisées et que, par conséquent, elle a perdu le contrôle de l'activité et des biens de Sovtransavto-Lougansk. Elle soutient également que la compensation qu'elle a reçue après la liquidation de Sovtransavto-Lougansk n'était pas proportionnelle à la part de capital qu'elle détenait à l'origine. L'article 1 du Protocole n° 1 est ainsi libellé :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

A. Arguments des parties

1. Le Gouvernement

85. Le Gouvernement se réfère à la législation ukrainienne selon laquelle le propriétaire d'une société est responsable de la conformité à la loi des actes statutaires présentés à l'organe d'enregistrement d'Etat. Il soutient que le conseil exécutif de Lougansk, en tant qu'organe public habilité à effectuer l'homologation des actes statutaires et des décisions de Sovtransavto-Lougansk, ne peut pas être tenu pour responsable du contenu de ces documents.

86. Le Gouvernement affirme qu'entre 1996 et 1998 différents organes publics ont effectué plusieurs fois le contrôle de l'activité de Sovtransavto-Lougansk et qu'aucune violation «grave» de la législation nationale n'a été relevée. De toute façon, même si une telle violation avait été constatée, Sovtransavto-Lougansk aurait dû en porter toute la responsabilité. Le rôle de l'Etat consistait à homologuer les décisions de Sovtransavto-Lougansk des 18 novembre 1997 et 17 février 1998, la compatibilité des actes d'homologation et celle des décisions de Sovtransavto-Lougansk avec la loi ayant été confirmées par les juridictions d'arbitrage. Par ailleurs, il n'existe, selon le Gouvernement, aucun rapport direct entre les actes d'homologation du conseil exécutif et la perte par la requérante du contrôle de ses biens. Le droit garanti par l'article 1 du Protocole n° 1 n'a donc pas été méconnu par l'Etat.

Le Gouvernement se réfère à l'affaire *Bramelid et Malmström c. Suède* (n° 8588/79 et 8589/79, décision de la Commission du 12 octobre 1982, Décisions et rapports (DR) 29, p. 64) où la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») aurait constaté que «la vente forcée d'actions ayant une valeur économique ne constitue pas une violation de l'article 1 du Protocole n° 1».

2. La requérante

87. La requérante soutient que les pouvoirs du conseil exécutif en matière d'homologation des décisions des sociétés anonymes sont délégués par l'Etat et strictement réglementés par la législation nationale. Au sens du droit ukrainien, le conseil exécutif exerce ses fonctions sur la base du principe de la primauté du droit et conformément à une procédure établie par la loi. Le conseil exécutif n'est donc pas irresponsable dans l'exercice de ses pouvoirs, sa responsabilité étant prévue par la Constitution (article 56) et la législation.

88. En outre, la requérante affirme que la responsabilité du conseil exécutif est fondée sur la clause selon laquelle celui-ci doit rejeter la demande d'homologation formulée par une société, s'agissant de décisions dont le contenu et la forme sont contraires à la loi. Le refus du conseil exécutif d'homologuer une décision d'une société ne constitue qu'un aspect de la responsabilité de celle-ci. Cependant, cette responsabilité n'exclut pas celle du conseil exécutif, qui doit respecter lui aussi une certaine procédure précédant l'homologation. La loi établit notamment une liste exhaustive de documents devant être présentés au conseil exécutif pour qu'une décision de modification des actes statutaires ou d'augmentation de capital puisse être homologuée et devenir ainsi valide. Doit donc être produit devant le conseil exécutif le procès-verbal de l'assemblée des actionnaires où se trouve consignée l'adoption de la décision en question. Ce document doit être signé par tous les

actionnaires. En l'espèce, les signatures des particuliers actionnaires auraient dû en outre être légalisées par un notaire. Cependant, le conseil exécutif a homologué toutes les décisions d'augmentation de capital et de modification des actes statutaires de la société ukrainienne sans exiger les procès-verbaux concernés. Dans ces conditions, le conseil exécutif aurait dû refuser d'homologuer ces décisions. Le non-exercice du contrôle public prévu par la loi sur les activités d'une société anonyme engage la responsabilité du conseil exécutif. Or si ce dernier n'exerce qu'une fonction de chambre d'enregistrement, ses pouvoirs de contrôle n'ont aucun sens. De surcroît, en droit ukrainien, le conseil exécutif, en tant qu'«entité publique responsable de ses actes», peut être attaqué par la voie judiciaire pour son activité ou son inactivité, la réparation des dommages subis à cause de l'action ou de l'inaction abusive du conseil exécutif étant garantie par la loi ainsi que par la Constitution (article 56).

89. La requérante affirme que le conseil exécutif a validé les décisions de Sovtransavto-Lougansk par des actes d'homologation illégaux. Elle soutient en outre que, parmi tous les organes publics chargés de contrôler l'activité des sociétés anonymes, le plus important est la Commission ukrainienne des opérations de bourse, qui s'est penchée sur les activités de Sovtransavto-Lougansk en mars 1998 et a constaté plusieurs violations de la législation en vigueur par la société. Cependant, les conclusions de cette commission, selon lesquelles la requérante devait intervenir dans la procédure, n'ont pas été prises en compte par les juridictions d'arbitrage.

En ce qui concerne la référence faite par le Gouvernement à l'affaire *Bramelid et Malmström*, la requérante observe que, dans son affaire, il ne s'agit pas d'«une vente forcée d'actions», son droit au respect de ses biens ayant été affecté par la privation de son contrôle de l'activité et des biens de Sovtransavto-Lougansk.

B. Appréciation de la Cour

1. Sur l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1

90. La Cour rappelle que, conformément à sa jurisprudence constante, l'article 1 du Protocole n° 1 contient trois normes distinctes: la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît notamment aux Etats le pouvoir de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de

rapport entre elles. La deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (*Beyeler* précité, § 98).

91. La Cour observe que, dans sa décision sur la recevabilité, elle a déjà noté que les actions que détenait la requérante avaient indubitablement une valeur économique et constituent des «biens» au sens de l'article I du Protocole n° 1. Etant donné que le Gouvernement ne conteste pas la thèse selon laquelle l'intéressée était titulaire des actions en cause, la Cour constate donc que l'article I trouve à s'appliquer.

92. La Cour est appelée à rechercher également quelle disposition de l'article I s'applique en l'espèce.

La Cour rappelle à cet égard qu'«une action de société est une chose complexe. Elle certifie que son détenteur possède une part du capital social et les droits correspondants. Il ne s'agit pas seulement d'une créance indirecte sur les actifs sociaux, mais d'autres droits également, particulièrement des droits de vote et le droit d'influer sur la société, peuvent accompagner l'action» (*Société S. et T. c. Suède*, n° 11189/84, décision de la Commission du 11 décembre 1986, DR 50, p. 158).

La Cour relève qu'en l'espèce la requérante possédait au départ 49 % des actions de Sovtransavto-Lougansk. A la suite d'augmentations répétées des fonds statutaires de Sovtransavto-Lougansk, la part de capital détenue par l'intéressée est passée de 49 % à 20,7 %. Par conséquent, cette dernière a connu des changements dans ses pouvoirs de titulaire d'actions, à savoir dans sa capacité à gérer la société et à en contrôler les biens.

93. Au vu des circonstances de l'espèce et compte tenu de la nature spécifique des biens que possédait la requérante, la Cour estime que la présente affaire, en raison de sa complexité en fait comme en droit, ne peut être classée dans une catégorie précise de l'article I du Protocole n° 1. Dès lors, elle considère qu'il est nécessaire de l'examiner à la lumière de la norme générale de cet article.

2. Sur l'observation de l'article I du Protocole n° 1

94. La Cour rappelle les trois normes que contient l'article I du Protocole n° 1 (paragraphe 90 ci-dessus). Elle observe qu'en l'espèce il n'y a pas eu de privation directe par les autorités nationales des biens de la requérante, ni d'autre ingérence comparable à une telle privation.

95. La Cour constate que la requérante reproche à l'Etat d'avoir manqué à son obligation d'exercer un contrôle efficace et conforme à la loi de l'activité de Sovtransavto-Lougansk, ce qui a permis à cette dernière d'adopter, de manière illégale, des décisions relatives à

l'augmentation de capital et à la modification des actes statutaires, et ensuite de faire liquider la société.

La Cour réaffirme qu'elle jouit d'une compétence limitée pour vérifier le respect du droit interne (*Håkansson et Stuesson c. Suède*, arrêt du 21 février 1990, série A n° 171-A, p. 16, § 47) et qu'elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes. C'est au premier chef aux autorités nationales, notamment aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne (*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 54, CEDH 1999-I).

Néanmoins, le rôle de la Cour est de rechercher si les résultats auxquels sont parvenues les juridictions nationales sont compatibles avec les droits garantis par la Convention et ses Protocoles.

96. La Cour réitère qu'en vertu de l'article 1 de la Convention chaque Etat contractant «reconn[ait] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention». Cette obligation de garantir l'exercice effectif des droits définis par cet instrument peut entraîner pour l'Etat des obligations positives (voir, par exemple, *X et Y c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91, p. 11, §§ 22-23). En pareil cas, l'Etat ne saurait se borner à demeurer passif et «il n'y a (...) pas lieu de distinguer entre actes et omissions» (voir, *mutatis mutandis*, *Airey c. Irlande*, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32, p. 14, § 25).

En ce qui concerne le droit garanti par l'article 1 du Protocole n° 1, de telles obligations positives peuvent impliquer certaines mesures nécessaires pour protéger le droit de propriété (voir, entre autres et *mutatis mutandis*, *López Ostra c. Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-C, p. 55, § 55), même dans les cas où il s'agit d'un litige entre des personnes physiques ou morales. Cela implique notamment pour l'Etat l'obligation de prévoir une procédure judiciaire qui soit entourée des garanties de procédure nécessaires et qui permette ainsi aux tribunaux nationaux de trancher efficacement et équitablement tout litige éventuel entre particuliers.

97. En l'espèce, la Cour ne saurait mettre en question les résultats auxquels sont parvenues les juridictions ukrainiennes. Elle est appelée à vérifier si la manière dont le droit interne a été interprété et appliqué par ces juridictions était compatible avec le droit de la requérante au respect de ses biens. Dans ce contexte, la Cour ne peut que faire état des sérieux défauts, sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, dont souffrait la procédure litigieuse, défauts qu'elle a exposés dans ses conclusions précédentes (paragraphe 71-82 ci-dessus).

La Cour estime que le caractère inéquitable qu'a revêtu la procédure litigieuse a un lien direct avec le droit de la requérante au respect de ses biens. En effet, il est indiscutable que le refus des juridictions du fond de se soumettre aux instructions de la Cour suprême d'arbitrage, ainsi que les divergences considérables d'approche des juridictions des différents

degrés dans l'application et l'interprétation du droit national, ont rendu possible le renouvellement répété de la procédure litigieuse et donc créé une incertitude permanente quant à la légalité des décisions de Sovtransavto-Lougansk et des actes du conseil exécutif de Lougansk. En outre, les interventions des autorités exécutives de l'Etat dans les procédures judiciaires ont contribué de manière significative à cette incertitude. Enfin, la manière dont s'est achevée la procédure litigieuse (paragraphe 81 ci-dessus) ne semble pas compatible avec l'obligation qu'avait l'Etat de réagir avec la plus grande cohérence face à la situation dans laquelle se trouvait la requérante (voir, *mutatis mutandis*, *Beyeler* précité, § 120). Par conséquent, cette dernière a dû subir cette incertitude pendant la période où la valeur initiale de ses actions a été diminuée, ce qui a entraîné des changements dans sa capacité à gérer Sovtransavto-Lougansk et à en contrôler les biens (*ibidem*, § 110).

98. Compte tenu de ce qui précède, la Cour constate que la façon dont s'est déroulée et achevée la procédure litigieuse, ainsi que l'incertitude qu'a connue la requérante, ont rompu le «juste équilibre» entre les exigences de l'intérêt public et les impératifs de la sauvegarde du droit de l'intéressée au respect de ses biens. Par conséquent, l'Etat a manqué à son obligation d'assurer à la requérante la jouissance effective de son droit de propriété garanti par l'article 1 du Protocole n° 1.

Partant, il y a eu violation de cet article.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

99. La requérante estime avoir fait l'objet d'un traitement discriminatoire de la part des autorités ukrainiennes, qui ont cherché à «défendre les intérêts des nationaux ukrainiens» en protégeant les droits de la société ukrainienne au détriment de ceux de la société russe. Elle invoque à cet égard l'article 14 de la Convention, ainsi libellé :

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

100. Le Gouvernement affirme que la requérante a saisi le tribunal en vue d'attaquer les actes des autorités publiques et que l'attitude des juridictions nationales envers elle n'a pas été discriminatoire. Par ailleurs, il fait valoir que les renseignements fournis par l'intéressée ne sont pas suffisants pour étayer son grief fondé sur l'article 14 de la Convention.

101. Au vu de ses conclusions au titre des articles 6 § 1 de la Convention et 1 du Protocole n° 1, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu de rechercher séparément si la requérante a été victime, en raison de sa nationalité, d'une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention.

V. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

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

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

103. Tout d'abord, la requérante soutient que le montant de la satisfaction équitable doit être fixé en tenant compte de la nature spécifique des biens qu'elle possédait, à savoir des actions. En tant que détentrice de 49 % des actions de Sovtransavto-Lougansk, elle avait le droit, d'une part, à 49 % des actifs de cette société et, d'autre part, à gérer la société et à en contrôler les biens, ainsi qu'à des dividendes. Après la dévalorisation de ses actions, sa capacité à gérer Sovtransavto-Lougansk a été considérablement limitée et, par conséquent, elle a perdu le contrôle de l'activité de la société et celui des biens de celle-ci. Ultérieurement, privée de la possibilité d'influer sur les décisions de Sovtransavto-Lougansk relatives à ses biens, elle ne pouvait plus empêcher la direction de la société de vendre massivement les biens de celle-ci à des prix fortement réduits. Par conséquent, à la suite d'actes illégaux de la direction de la société et du conseil exécutif de Lougansk, non seulement la part de capital détenue par la requérante est passée de 49 % à 20,7 %, mais aussi les actifs de la société même ont été extrêmement diminués. Finalement, après la liquidation de Sovtransavto-Lougansk, l'intéressée a reçu une compensation qui ne correspondait pas à la part de capital qu'elle possédait à l'origine en tant que détentrice de 49 % des actions.

104. La requérante soutient qu'au vu des circonstances de la cause elle a le droit d'exiger de l'Etat, au titre du dommage matériel découlant de la violation de son droit de propriété, le remboursement de la part de capital de Sovtransavto-Lougansk qu'elle possédait initialement en tant que détentrice de 49 % des actions, diminuée de la compensation qu'elle a reçue à la suite de la liquidation de la société, à savoir 9 200 dollars américains (USD). A cet égard, elle sollicite 14 921 674 USD.

La requérante réclame également le remboursement des dividendes qu'elle aurait pu recevoir en tant que détentrice de 49 % des actions. Elle sollicite à ce titre 1 388 000 USD.

105. Pour la violation de ses droits garantis par l'article 6 § 1 de la Convention, la requérante demande 300 000 USD.

106. La requérante fait valoir qu'à la suite des actes illégaux de la direction de Sovtransavto-Lougansk et de ceux de l'Etat, elle a perdu le contrôle de l'activité et des biens de l'une des meilleures sociétés de transports internationaux en Europe. Après la liquidation de Sovtransavto-Lougansk, elle a perdu un énorme marché en Ukraine et à l'étranger. Elle soutient qu'une telle perte de marché, combinée avec l'enchaînement de litiges interminables devant les juridictions ukrainiennes, a porté un énorme préjudice à sa réputation de transporteur international. Elle sollicite au titre du dommage moral 1 million d'USD.

107. Pour les frais encourus devant les juridictions nationales et la Cour, la requérante réclame 153 470 USD, correspondant aux dépenses relatives aux missions de ses avocats, à leurs honoraires et aux frais divers.

108. L'intéressée s'est cependant déclarée prête à envisager d'autres possibilités de réparation par l'Etat du dommage causé par la violation de ses droits garantis par la Convention et ses Protocoles.

109. Le Gouvernement soutient d'emblée que la méthode de calcul des actifs de Sovtransavto-Lougansk que la requérante a utilisée pour l'évaluation du dommage matériel est incorrecte. Par ailleurs, il fait valoir qu'elle ne peut prétendre à aucune réparation d'un dommage matériel puisqu'elle a déjà reçu une compensation à la suite de la liquidation de Sovtransavto-Lougansk et qu'aucune juridiction nationale n'a constaté de violation de son droit de propriété.

110. Quant aux exigences de la requérante relatives à la réparation d'un dommage moral, le Gouvernement affirme qu'elles ne sont pas fondées. Elle ne peut alléguer avoir perdu un marché à la suite de la liquidation de Sovtransavto-Lougansk car elle n'a jamais été propriétaire de cette société. Par ailleurs, la perte d'un marché ne peut en aucun cas être considérée comme un dommage moral.

111. Pour ce qui concerne la demande de la requérante relative à la réparation du dommage causé par une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, le Gouvernement fait valoir qu'il n'existe aucun lien direct entre la violation alléguée et un dommage déclaré. Il est impossible de dire que les décisions des juridictions nationales auraient été différentes si la prétendue violation de l'article 6 § 1 n'avait pas eu lieu. Par ailleurs, le Gouvernement soutient qu'un éventuel constat par la Cour de violation des droits de la requérante garantis par l'article 6 § 1 constituerait une réparation suffisante.

112. Quant aux exigences de l'intéressée relatives au remboursement des frais et honoraires d'avocat, le Gouvernement laisse l'examen de cette question à la sagesse de la Cour. Néanmoins, il fait valoir que le montant indiqué par la requérante lui semble exorbitant, au moins par rapport à la réalité ukrainienne. Il soutient en outre qu'elle n'a pas fourni de justificatifs.

113. Dans les circonstances de la cause, la Cour considère que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état. Par conséquent, il y a lieu de la réserver et de fixer la procédure ultérieure en tenant compte de l'éventualité d'un accord entre l'Etat défendeur et la requérante (article 75 § 1 du règlement). A cette fin, la Cour accorde aux parties un délai de six mois.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
3. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu de rechercher séparément si la requérante a été victime, en raison de sa nationalité, d'une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention ;
5. *Dit*, à l'unanimité, que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état ; en conséquence,
 - a) la *réserve* en entier ;
 - b) *invite* le Gouvernement et la requérante à lui donner connaissance, dans les six mois, de tout accord auquel ils pourraient aboutir ;
 - c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* au président de la chambre le soin de la fixer au besoin.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 25 juillet 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Georg RESS
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion en partie concordante, en partie dissidente de M. Cabral Barreto.

G.R.
V.B.

OPINION EN PARTIE CONCORDANTE,
EN PARTIE DISSIDENTE
DE M. LE JUGE CABRAL BARRETO

J'éprouve des difficultés à suivre la majorité sur chacun des points de son raisonnement.

1. En ce qui concerne le grief relatif à l'impartialité et à l'indépendance des tribunaux (article 6 § 1 de la Convention), je suis d'accord pour dire que, compte tenu des interventions des autorités exécutives de l'Etat dans les procédures judiciaires, la requérante n'a pas vu examiner sa cause par un tribunal avec toutes les garanties que l'article 6 postule.

Il y a donc eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

2. Je suis le premier à admettre que la procédure de *protest* constitue l'une des plus graves et flagrantes violations du principe de l'autorité de la chose jugée, principe qui constitue lui-même un des fondements majeurs d'une société démocratique axée sur la prééminence du droit, comme l'exige la Convention.

Mais j'hésite à considérer que la requérante, à ce propos, peut garder la qualité de victime en raison de son propre comportement.

Je m'explique.

Par deux arrêts du 12 janvier 1999, le collège de la Cour suprême d'arbitrage a écarté les recours de la requérante ; ces arrêts sont devenus définitifs, la procédure était close.

La réouverture de la procédure litigieuse a été déclenchée à la suite d'un *protest* introduit par le président de la Cour suprême d'arbitrage, à la demande expresse de l'intéressée en février 1999 (paragraphe 33 de l'arrêt).

Il est vrai que, plus tard, il y a eu un autre *protest*, cette fois du parquet général d'Ukraine, contre des décisions favorables à la requérante.

Mais tout cela trouve son origine dans le comportement initial de la requérante ; et, donc, à mon avis, elle ne peut pas échapper à l'application du principe qui interdit de *venire contra factum proprium*.

3. La violation constatée de l'article 1 du Protocole n° 1 est fondée sur les mêmes faits que ceux qui ont amené la Cour à conclure à la violation de l'article 6 § 1.

Les griefs exposés par la requérante au titre de l'article 1 du Protocole n° 1 coïncident avec ceux que la Cour a déjà examinés sur le terrain de l'article 6 § 1, et au sujet desquels elle a conclu à la violation.

Dans ces circonstances, il me semble qu'il n'y avait pas lieu de rechercher s'il y avait eu en l'occurrence aussi violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

C'est la seule raison pour laquelle je ne me suis pas rallié à la majorité à cet égard.

SOVTRANSVTO HOLDING v. UKRAINE
(Application no. 48553/99)

FOURTH SECTION¹

JUDGMENT OF 25 JULY 2002²

-
1. In its composition prior to 1 November 2001.
 2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Objection (протест) against a final decision
Executive intervention in the judicial process****Article 6 § 1**

Fair trial – Civil proceedings – Objection (протест) against a final decision – Possibility of reopening final judgments indefinitely – Principle of legal certainty – Different and conflicting approaches to the interpretation and application of the law by the courts – Independent and impartial tribunal – Executive intervention in the judicial process – Procedural formalities – Excessive formalism

Article 1 of Protocol No. 1

Peaceful enjoyment of possessions – Interference – Cases that could not be classified in any specific category – Examination in the light of the general rule – Direct link between the unfairness of the proceedings and the right to the peaceful enjoyment of possessions – Permanent state of uncertainty – Fair balance

*
* *

The applicant company is a Russian limited company. Between 1993 and 1997 it held 49% of the shares in a Ukrainian limited company, Sovtransavto-Lugansk. By decisions taken in December 1996, August 1997 and October 1997, Sovtransavto-Lugansk's managing director increased the company's share capital and altered its articles of association accordingly. Those decisions were ratified by the competent municipal body, Lugansk Executive Council. These increases in Sovtransavto-Lugansk's share capital enabled its directors to assume sole control of the company's management and assets. The applicant company's shareholding fell to 20.7%. In June 1997 the applicant company lodged a complaint with the Lugansk Region Arbitration Tribunal against Sovtransavto-Lugansk and the Lugansk Executive Council. The Arbitration Tribunal rejected the complaint. The applicant company lodged an application for revision of that decision under the "supervisory review" procedure with the President of the Lugansk Region Arbitration Tribunal. After that application was refused in October 1997, the applicant company applied to the Ukrainian Supreme Arbitration Tribunal seeking revision under the "supervisory review" procedure of the earlier judgments. The Supreme Arbitration Tribunal set the judgments aside and remitted the case for reconsideration to the Kiev Region Arbitration Tribunal. Meanwhile, the President of Ukraine had sent a letter to the President of the Supreme Arbitration Tribunal urging him to "defend the interests of Ukrainian

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

nationals". After the judgment had been adopted, the President of Ukraine again drew the President of the Supreme Arbitration Tribunal's attention to the need to protect the State's interests. The President of the Supreme Arbitration Tribunal requested the President of the Kiev Region Arbitration Tribunal to take this into account in the examination of the case. The applicant company made a further application against Sovtransavto-Lugansk and the Lugansk Executive Council to the Kiev Region Arbitration Tribunal. In June 1998 the Kiev Region Arbitration Tribunal refused the applicant company's application. The appeals lodged by the applicant company were dismissed in October 1998 and January 1999. In June 1999 a general meeting of Sovtransavto-Lugansk's shareholders, organised without the participation of the applicant company, decided to wind the company up. In April 2000 the President of the Supreme Arbitration Tribunal lodged an objection (nproect) under the "supervisory review" procedure to a Presidium of that tribunal, seeking annulment of the judgments relating to the cases. In a decision of April 2000 the Presidium of the Supreme Arbitration Tribunal set aside the said judgments and remitted the cases to the Kiev Region Arbitration Tribunal for reconsideration. In a judgment of April 2001 the Kiev Region Arbitration Tribunal held that the acts of Sovtransavto-Lugansk's managing director had been unlawful and ordered Trans King, the company that had succeeded to Sovtransavto-Lugansk's assets following its liquidation, to return to the applicant company part of those assets. It refused the applicant company's claim against the Lugansk Executive Council, however. It also held that the compensation the applicant company had received following the winding-up of Sovtransavto-Lugansk had not been in proportion to the applicant company's original shareholding. Execution of the judgment was stayed, however, because the defendant company had lodged an application for revision under the "supervisory review" procedure. Following an objection by the Attorney-General's Office and an application under the "supervisory review" procedure by Trans King, the Kiev Economic Court of Appeal, the competent appellate court, set aside in a judgment of January 2002 the order for restitution of assets to the applicant company and dismissed all the applicant company's claims. An initial appeal on points of law by the applicant company against that judgment was dismissed by a bench of the Economic Supreme Court (as the Supreme Arbitration Tribunal was now known), without any examination of the merits, on the ground that the applicant company had failed to produce evidence that it had paid the court fee payable on the examination of appeals. The Economic Supreme Court reimbursed the amount the applicant company had paid in respect of the court fee and informed it that it could renew the appeal once it had paid the fee. The applicant company lodged a fresh appeal, which was dismissed without any examination of the merits, on the ground that the one-month time-limit had expired.

Held

(1) Government's preliminary objection: As regards the applicant company's complaints under Article 6 § 1, the Court noted that the proceedings in issue had begun in June 1997 and that part of those proceedings fell outside its jurisdiction *ratione temporis*. The Court had jurisdiction to examine the proceedings from the date of the Vice-President of the Lugansk Region Arbitration Tribunal's decision in October 1997; however, it would take into account prior events when examining

the applicant company's complaints. As to the applicant company's complaint under Article 1 of Protocol No. 1, it concerned the loss of control of Sovtransavto-Lugansk's activity and assets following the reduction of its shareholding in that company and the lack of adequate compensation after Sovtransavto-Lugansk was wound up. The various stages in the process by which the shareholding was reduced and the sequence of the events had created a continuing situation with which the applicant company still had to contend in the absence of adequate compensation. Although the Court only had jurisdiction *ratione temporis* to examine the applicant company's complaint in respect of the third stage of the process whereby its shareholding was reduced (18 November 1997), it would nonetheless take prior events into account when examining the complaint. The Government's preliminary objection had to be dismissed.

(2) Article 6 § 1: The Court had to determine whether, taken as a whole, the proceedings in issue were compatible with the applicant company's right to have a fair hearing of its case in public by an independent and impartial tribunal. At the material time the President of the Supreme Arbitration Tribunal, the Attorney-General and their deputies were empowered by Article 97 of the Code of Arbitration Procedure to challenge final judgments under the supervisory review procedure by lodging an objection (протест). That power was discretionary, so final judgments were liable to review indefinitely. In the case before the Court, by a judgment of April 2000 made on an objection by its President, the Supreme Arbitration Tribunal had quashed all the judicial decisions concerning the applicant company and remitted the cases to the first-instance tribunal for a rehearing. Unlike the applicant in *Brumărescu v. Romania*, the applicant company had been afforded a fresh opportunity to put forward its case before the tribunals of fact, as the Kiev Region Arbitration Tribunal held in a judgment of April 2001 that the decisions of the managing director of Sovtransavto-Lugansk that had led to the applicant company's shareholding being reduced were unlawful and the payment made to the applicant company on the winding-up of Sovtransavto-Lugansk insufficient. It had ordered the return to the applicant company of part of the assets it had owned at the time. However, by a judgment of January 2002, following, *inter alia*, an objection by the Attorney-General's Office, which had not been a party to the initial proceedings, the Kiev Economic Court of Appeal had, in particular, set aside that part of the judgment of April 2001 that was favourable to the applicant company and dismissed all its claims. The risk of final judgments being set aside repeatedly was incompatible with the principle of legal certainty that was one of the fundamental aspects of the rule of law for the purposes of Article 6 § 1. Other features of the case also raised serious doubts that the applicant company's right to a fair hearing in public by an independent and impartial tribunal had been complied with. Firstly, the different and on occasion conflicting approaches taken by the Ukrainian courts in the application and interpretation of the domestic law were noteworthy. Moreover, the Ukrainian authorities acting at the highest level had intervened in the proceedings on a number of occasions. In view of their content and the manner in which they were made, such interventions were incompatible with the notion of an "independent and impartial tribunal". The applicant company's appeal on points of law to the Supreme Economic Court was not examined on the merits on the ground that it had failed to comply with the statutory rules, a state of affairs that might be

regarded as showing that the applicant company had failed to exhaust domestic remedies. However, the rule on the exhaustion of domestic remedies had to be applied with some degree of flexibility, without excessive formalism and in the light of the circumstances of the individual case. In the case before the Court, although the Supreme Economic Court acknowledged that the applicant company had paid the court fees due, it had dismissed its appeal on points of law on the ground that it had failed to produce evidence of payment. In addition, the Supreme Economic Court must have been aware when it informed the applicant company that it could reinstate its appeal once it had attended to that formality that the one-month time-limit for lodging appeals would have expired. It had as a consequence dismissed the applicant company's appeal on points of law as being out of time. In view of the stance taken by the Supreme Economic Court and the other domestic courts and tribunals, the Court considered that it would be unduly formalistic to lay the blame for the failure of its appeal on points of law on the applicant company. In the light of the foregoing, the applicant company's right to have a fair hearing in public by an independent and impartial tribunal had been infringed.

Conclusion: violation (unanimously).

(3) Article 1 of Protocol No. 1: Under the circumstances and having regard to the nature of the applicant company's possessions, namely shares, the Court considered that owing to the case's factual and legal complexity, it could not be classified in any specific category within Article 1 of Protocol No. 1 and had to be examined in the light of the general rule set out in that Article. The unfair manner in which the proceedings in issue were conducted had had a direct impact on the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possessions, as it was indisputable that the refusal of the tribunals of fact to comply with the directions of the Supreme Arbitration Tribunal, coupled with the considerable differences of approach to the application and interpretation of the domestic law between the various levels of jurisdiction, had made the repeated recourse to the objection procedure possible and thereby created permanent uncertainty about the lawfulness of the decisions of Sovtransavto-Lugansk and the Lugansk Executive Council. The interventions of the executive in the proceedings had considerably added to that uncertainty. Lastly, the manner in which the proceedings had ended did not appear to have been consistent with the State's obligation to deal with the applicant company's situation in as coherent a manner as possible. Consequently, the applicant company had had to cope with that uncertainty during the period in which its initial shareholding had been reduced with the consequent changes to its ability to manage Sovtransavto-Lugansk and control its assets that that entailed. The Court found that the manner in which the proceedings had been conducted and had ended, and the uncertainty in which the applicant company had been left, had upset the fair balance that had to be struck between the demands of the public interest and the need to protect the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possessions. The State had, therefore, failed to comply with its obligation to secure to the applicant company the effective enjoyment of its right of property, as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1.

Conclusion: violation (six votes to one).

Article 41: The Court reserved the question of the application of Article 41.

Case-law cited by the Court

Airey v. Ireland, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32

X and Y v. the Netherlands, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91

Company S. and T. v. Sweden, no. 11189/84, Commission decision of 11 December 1986, Decisions and Reports 50

Baggetta v. Italy, judgment of 25 June 1987, Series A no. 119

Håkansson and Stureson v. Sweden, judgment of 21 February 1990, Series A no. 171-A

López Ostra v. Spain, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C

Waite and Kennedy v. Germany [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I

Brumărescu v. Romania [GC], no. 28342/95, ECHR 1999-VII

Beyeler v. Italy [GC], no. 33202/96, ECHR 2000-I

İlhan v. Turkey [GC], no. 22277/93, ECHR 2000-VII

In the case of Sovtransavto Holding v. Ukraine,

The European Court of Human Rights (Fourth Section), sitting as a Chamber composed of:

Mr G. RESS, *President*,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr V. BUTKEVYCH,
Mrs N. VAJIĆ,
Mr J. HEDIGAN,
Mr M. PELLONPÄÄ,
Mrs S. BOTOCHAROVA, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 27 September 2001 and 4 July 2002,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 48553/99) against Ukraine lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Russian company, Sovtransavto Holding (“the applicant company”), on 11 May 1999.

2. The applicant company was represented by Mr M. de Guillenchmidt, of the Paris Bar. The Ukrainian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms V. Lutkovska of the Ministry of Justice

3. The applicant company alleged that it had not had a fair trial within a reasonable time by an impartial and independent tribunal. It also complained that its case had not been tried in public. It relied on Article 6 § 1 of the Convention.

It complained under Article 1 of Protocol No. 1 that following the Lugansk Executive Council’s ratification of unlawful decisions by the Sovtransavto-Lugansk company, the value of its shareholding in that company had been reduced and it had lost control of the company’s activity and assets as a result. It also maintained that the payment it had received on the winding-up of Sovtransavto-Lugansk was not in proportion to its original shareholding in that company.

Lastly, the applicant company complained under Article 14 of the Convention that it had been subjected to discriminatory treatment by the Ukrainian authorities, which had sought to “defend the interests of Ukrainian nationals” by protecting the rights of Sovtransavto-Lugansk, a Ukrainian company, to the detriment of the applicant company’s interests.

4. The application was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

5. By a decision of 27 September 2001 the Chamber declared the application admissible following a hearing dealing with both the admissibility and merits of the application (Rule 54 § 4).

6. In accordance with Rule 61 § 1, the decision on the admissibility of the application was communicated to the Government.

7. The applicant company and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1).

8. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1), but this case remained with the Chamber constituted within the former Fourth Section.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant company, Sovtransavto Holding, an international transport undertaking, is a Russian limited company that was set up in 1993 and has its registered office in Moscow.

10. Between 1993 and 1997 the applicant company held 49% of the shares in Sovtransavto-Lugansk, a Ukrainian public limited company.

A. The decisions to increase Sovtransavto-Lugansk's capital and alter its memorandum and articles of association, and the ratification of those decisions by the Lugansk Executive Council

11. On 3 January 1996 a general meeting of Sovtransavto-Lugansk's shareholders adopted a resolution altering the company's memorandum and articles of association, converting it into a private limited company. On 23 January 1996 the Lugansk Executive Council (виконавчий комітет), a municipal body legally vested with the requisite power, ratified the decision of 3 January.

12. By decisions of 26 December 1996, 11 August 1997 and 20 October 1997, Sovtransavto-Lugansk's managing director increased the company's share capital, each time by one-third, and altered its memorandum and articles of association accordingly. These decisions were ratified by the Lugansk Executive Council on 30 December 1996, 12 August 1997 and 18 November 1997 respectively.

13. These increases in Sovtransavto-Lugansk's share capital enabled its directors to assume sole control of the company's management and assets. The applicant company's shareholding fell from 49% to 20.7%.

14. According to the applicant company, between 1997 and 1999 some of Sovtransavto-Lugansk's assets were sold to various undertakings that had been set up by its managing director.

B. Commencement of the proceedings against Sovtransavto-Lugansk and the Lugansk Executive Council

15. On 25 June 1997 the applicant company lodged a complaint (Case no. 70/10-98) with the Lugansk Region Arbitration Tribunal (the court of first instance in the present case) against Sovtransavto-Lugansk and the Lugansk Executive Council. It sought a declaration that the decisions altering Sovtransavto-Lugansk's memorandum and articles of association and the Executive Council's decision of 23 January 1996 ratifying the changes were unlawful. It submitted that, contrary to the requirements of the legislation in force and Sovtransavto-Lugansk's memorandum and articles of association, the general meeting on 3 January 1996 had been organised without the participation or agreement of the representatives of Sovtransavto Holding. Moreover, the minutes had not been signed by all the shareholders. On 4 August 1997 the Arbitration Tribunal rejected the applicant company's claim.

16. On 9 September 1997 the applicant company lodged with the President of the Lugansk Region Arbitration Tribunal an application for revision under the "supervisory review" procedure (заява про перевірку рішення у порядку нагляду)¹ of the judgment of 4 August 1997. In a judgment of 14 October 1997, the tribunal's Vice-President refused the application.

17. On 21 November 1997 the applicant company applied to a bench of the Ukrainian Supreme Arbitration Tribunal seeking revision under the "supervisory review" procedure of the two judgments mentioned above. In a judgment of 6 March 1998 the bench set aside the judgments of 4 August and 14 October 1997 on the ground that the tribunals concerned had not taken sufficient account of the facts of the case and the applicant company's arguments. It remitted the case for reconsideration to the Kiev Region Arbitration Tribunal (which thus became the court of first instance in the case) and asked it to pay special attention to the need for

1. *Note by the Registry.* Under the arbitration rules in force prior to 21 June 2001, an application for revision was a remedy that allowed the parties to seek "supervisory review" of a final judgment or order of an arbitration tribunal.

a detailed examination of the facts of the case and the documents produced by the parties.

C. Period from January to May 1998

18. On 16 January 1998 Sovtransavto-Lugansk's board sent the Ukrainian President a letter asking him to "place the case under his personal control" in order to ensure that "Ukrainian interests [were] safeguarded". In a letter of 3 February 1998 the President of Ukraine urged the President of the Supreme Arbitration Tribunal to "defend the interests of Ukrainian nationals".

19. On 1 February 1998 a general meeting of Sovtransavto-Lugansk's shareholders adopted a revised version of the company's memorandum and articles of association. On 17 February 1998 the Lugansk Executive Council ratified that decision.

20. In a coded telegram of 6 March 1998 the Chief Executive of the Lugansk Region informed the Ukrainian President that, notwithstanding his resolution of 28 January 1998 calling for the defence of national interests, the Supreme Arbitration Tribunal had set aside the judgments of 4 August and 14 October 1997 and remitted the case for reconsideration, a decision which, in his opinion, constituted a threat to Sovtransavto-Lugansk's ability to carry on its business and adversely affected Ukraine's interests in Russia's favour. He asked the President to intervene in the case immediately in order to defend the interests of the Ukrainian company and of Ukrainian nationals.

21. Between 10 and 31 March 1998 the Ukrainian Securities Exchange Commission (Державна Комісія з цінних паперів та фондового ринку), a public body responsible for supervising limited companies, investigated the activities of Sovtransavto-Lugansk. On 29 April 1998 it found that the general meeting of shareholders of 3 January 1996 and the decisions subsequently adopted by the company's management had not complied with the legislation in force.

22. On 19 May 1998 Mr T. (a member of the Ukrainian parliament) urged the President of Ukraine to "defend the interests of Ukrainian nationals". In a resolution adopted on the same day the President once again drew the President of the Supreme Arbitration Tribunal's attention to the need to protect the State's interests.

D. Subsequent steps in the litigation

23. On 20 May 1998, during the trial, Mr Kravchuk (the arbitrator appointed by the Kiev Region Arbitration Tribunal) publicly refused to conduct the proceedings on account of the heavy pressure brought to

bear by the defendants (Sovtransavto-Lugansk and the Lugansk Executive Council). On 21 May 1998 another arbitrator was appointed.

24. On 28 May 1998 the President of the Supreme Arbitration Tribunal sent the President of the Kiev Region Arbitration Tribunal a copy of the Ukrainian President's resolution of 19 May 1998 so that it could be taken into account when the applicant company's case was considered.

25. On 3 June 1998 the applicant company made a further application against Sovtransavto-Lugansk and the Lugansk Executive Council (Case no. 13/10-98) to the Kiev Region Arbitration Tribunal, seeking a declaration that the following decisions were unlawful: firstly, the decisions to increase the share capital and alter the memorandum and articles of association taken by Sovtransavto-Lugansk's managing director on 26 December 1996, 11 August and 20 October 1997; secondly, the ratification of those decisions by the Executive Council on 30 December 1996, 12 August and 18 November 1997; and thirdly, the ratification by the Executive Council on 17 February 1998 of the resolution to alter the memorandum and articles of association adopted by the general meeting of Sovtransavto-Lugansk shareholders on 1 February 1998.

26. On 9 June 1998 the Kiev Region Arbitration Tribunal adjourned Case no. 13/10-98 until after judgment had been given in Case no. 70/10-98.

27. By a letter of 17 June 1998 the Vice-President of the Supreme Arbitration Tribunal asked the President of the Kiev Region Arbitration Tribunal to "take the case under his personal control".

28. On 23 June 1998 the Kiev Region Arbitration Tribunal tried Case no. 70/10-98 and, after stating in a set formula that neither the decision of 3 January 1996 to alter Sovtransavto-Lugansk's memorandum and articles of association nor the ratification of that decision on 23 January 1996 had been unlawful, refused the applicant company's application.

29. It then tried, on the same day, Case no. 13/10-98 and, after stating in a set formula that the decisions challenged by the applicant company were lawful, refused its application.

30. On 2 July 1998 the applicant company lodged with the President of the Kiev Region Arbitration Tribunal two applications for revision under the "supervisory review" procedure of the judgments of 23 June 1998 in Cases nos. 13/10-98 and 70/10-98. It submitted in particular that the defendants had breached Law no. 1576-XII of 19 September 1991, Law no. 533-XII of 7 December 1990 and Government Ordinance no. 276 of 29 April 1994, governing the activities of limited companies and the procedure for ratifying their decisions. It further complained that the proceedings before the first-instance court had not been public.

31. In two judgments of 12 October 1998 the Vice-President of the Arbitration Tribunal refused the applications, after upholding the findings of the first-instance court.

32. On 24 November 1998 the applicant company applied to a bench of the Ukrainian Supreme Arbitration Tribunal seeking revision under the “supervisory review” procedure of the judgments concerning it. In two judgments of 12 January 1999 the bench dismissed the appeals relating to Cases nos. 13/10-98 and 70/10-98, reproducing the set formulas used by the first-instance court.

E. Period from January 1999 to April 2000

33. In February 1999 the applicant company asked the Ukrainian Attorney-General’s Office to intervene in the arbitration proceedings concerning Cases nos. 13/10-98 and 70/10-98 to verify their lawfulness. It also asked the Supreme Arbitration Tribunal to issue an objection under the “supervisory review” procedure (протест у порядку нагляду)¹ seeking revision of all the judgments in the cases in which it was involved.

34. In a letter of 26 February 1999 the head of the arbitration proceedings department of the Attorney-General’s Office refused the applicant company’s application on the ground that in the cases in question the participation of a representative of the State was not necessary.

35. On 8 June 1999 a general meeting of Sovtransavto-Lugansk’s shareholders, organised, according to the applicant company, without its participation, decided to wind the company up.

F. Reopening of the proceedings following an objection (протест)

36. In April 2000 the President of the Supreme Arbitration Tribunal lodged an objection under the “supervisory review” procedure to the Presidium of that court seeking annulment of all the judgments relating to Cases nos. 13/10-98 and 70/10-98. In a judgment of 21 April 2000 the Presidium of the Supreme Arbitration Tribunal set aside the judgments of 23 June 1998, 12 October 1998 and 12 January 1999 and remitted Cases nos. 13/10-98 and 70/10-98 to the Kiev Region Arbitration Tribunal for reconsideration. In its judgment it held that the arbitration tribunals’ judgments had been given without a proper, detailed examination of the

1. *Note by the Registry.* Under the arbitration rules in force prior to 21 June 2001, an objection was a remedy that allowed the Attorney-General’s Office or, as the case may be, the President of the Ukrainian Supreme Court or their deputies to seek the annulment of a final judgment or order of an arbitration tribunal.

facts and the parties' arguments, and that their rulings had been contradictory and premature in that they had not taken into account either the findings of the Ukrainian Securities Exchange Commission, which had revealed that a number of decisions taken by Sovtransavto-Lugansk's board had contravened the provisions of the legislation in force, or the requirements of the legislation governing the ratification of the memorandum and articles of limited companies; moreover, there had been no verification whether Sovtransavto-Lugansk's memorandum and articles of association complied with the legislation in force.

G. Proceedings in the Kiev Region Arbitration Tribunal

37. In a letter of 12 May 2000 the President of the Kiev Region Arbitration Tribunal drew the attention of the President of the Supreme Arbitration Tribunal to the fact that "in a judgment of 21 April 2000 the Supreme Arbitration Tribunal [had] set aside the judgments given by the arbitration tribunals two years [before] in Cases nos. 13/10-98 and 70/10-98" and that "the Kiev Region Arbitration Tribunal [had] already ruled on the matter". He observed that "certain events concerning the case cast doubt on the guarantee that the Tribunal's judges [would] try the case impartially, a circumstance which [might] entail negative consequences". He asked the President of the Supreme Arbitration Tribunal to remit Cases nos. 13/10-98 and 70/10-98 to another tribunal with a view to "guaranteeing the objectivity and impartiality of the proceedings".

38. In a letter of 25 May 2000 the President of the Supreme Arbitration Tribunal refused the President of the Kiev Region Arbitration Tribunal's request for Cases nos. 13/10-98 and 70/10-98 to be remitted to another court, having noted that the judgment of 21 April 2000 complied with the legislation in force.

39. On 7 August 2000 the Kiev Region Arbitration Tribunal tried Cases nos. 13/10-98 and 70/10-98. After examining the documents submitted by the applicant company and noting that Sovtransavto-Lugansk had been wound up, it ordered the Lugansk Executive Council to produce the documents concerning the winding-up and the originals of the documents concerning the registration of a limited company, Trans King, that had been set up with Sovtransavto-Lugansk's assets. It adjourned the case until 7 September 2000.

40. On 7 September 2000 the Kiev Region Arbitration Tribunal, after noting that it was necessary for State Counsel's Office to take part in the proceedings, adjourned the case until 18 October 2000.

41. On 25 October 2000 the Kiev Region Arbitration Tribunal, noting that it was necessary for the documents relating to Cases nos. 13/10-98

and 70/10-98 to undergo further examination by the Attorney-General's Office, adjourned the case.

42. In a judgment of 23 April 2001 the Kiev Region Arbitration Tribunal allowed the applicant company's claims in part, in so far as it ordered Trans King, the successor of Sovtransavto-Lugansk, to return to the applicant company part of the assets it had owned at the material time, but refused the applicant company's claim against the Lugansk Executive Council. In particular, the Tribunal held that Sovtransavto-Lugansk's managing director's decisions of 26 December 1996, 11 August 1997 and 20 October 1997 to increase the company's share capital and alter its memorandum and articles of association had been unlawful, as under applicable law such decisions could only be taken by the board. It further held that as a result of those decisions the applicant company's rights in respect of the management of Sovtransavto-Lugansk and control of its assets had been infringed and that the compensation the applicant company had received following the winding-up of Sovtransavto-Lugansk had not been in proportion to the applicant company's shareholding when Sovtransavto-Lugansk's memorandum and articles of association were ratified in January 1996.

43. By an order of 7 May 2001 the Lugansk court bailiffs' service stayed execution of the judgment of 23 April 2001 because the defendant company had lodged an application with the President of the Kiev Region Arbitration Tribunal seeking revision thereof under the "supervisory review" procedure.

H. The Kiev Economic Court of Appeal's judgment of 24 January 2002

44. In a judgment of 24 January 2002, following an objection by the Ukrainian Attorney-General's Office and an application under the "supervisory review" procedure by Trans King, the bench of the Kiev Economic Court of Appeal (the appellate court in the instant case following the reform of the judicial system), set aside the order in the Kiev Region Arbitration Tribunal's judgment of 23 April 2001 for the restitution of the applicant company's assets and dismissed all the applicant company's claims.

I. Proceedings in the Ukraine Supreme Economic Court

45. On 25 February 2002 the applicant company lodged an appeal on points of law with the bench of the Ukraine Supreme Economic Court (as the former Supreme Arbitration Tribunal was now known, following the reform of the judicial system) against the judgment of 24 January 2002.

46. In an order of 2 April 2002, the bench of the Ukraine Supreme Economic Court dismissed the applicant company's appeal on points of law without examining it on the merits. It found, in particular, that the applicant company had not furnished any evidence that it had paid the court fee due to the Supreme Economic Court for the examination of the appeal on points of law. The Supreme Economic Court reimbursed the applicant company the sum it had paid in respect of the court fee and advised it that it could resubmit its appeal once it had completed that formality.

47. The applicant company lodged its appeal on points of law afresh. By an order of 26 April 2002, the bench of the Ukraine Supreme Economic Court dismissed the appeal without examining it on the merits, finding, *inter alia*, that it had been lodged out of time and there had been no application for an extension of time.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. The Arbitration Tribunals Act (Law no. 1142-XII of 4 June 1991) (as worded when the application was lodged)

48. Section I of the Act provides:

"In accordance with the Constitution of Ukraine, the arbitration tribunals shall have jurisdiction in economic cases.

The arbitration tribunal is an independent entity with jurisdiction in all economic cases between corporations, public or other bodies and litigation arising out of insolvency."

B. The Code of Civil Procedure of 1 January 1964 (as worded when the application was lodged)

49. The relevant provisions of the Code of Civil Procedure provide:

Article 327

"Judgments and court orders or decisions which have become final may be reconsidered under the supervisory review procedure on an objection [nporecr] lodged by one of the officials specified in Article 328 of this Code."

Article 328

"The following officials are empowered to lodge objections under the supervisory review procedure with a view to securing the revision of judgments and court orders or decisions which have become final:

(1) the President of the Ukrainian Supreme Court, the Attorney-General and their deputies ...;

(2) the presidents of the Supreme Court of Crimea, the regional courts, the Kiev District Court and the Sebastopol District Court and their deputies, and State counsel at the Supreme Court of Crimea, the regional courts, the Kiev District Court and the Sebastopol District Court and their deputies ...;

(3) the presidents of the regional military tribunals and military or admiralty courts, military prosecutors ... and their deputies ...”

Article 329

“The officials mentioned in Article 328 of this Code ... are empowered to require the relevant court to submit the file on a civil case to them so that they can decide whether there are grounds for an objection under the supervisory review procedure.

...

Where there are no grounds for an objection, the official concerned shall notify his or her decision to the person who requested revision, with a short statement of the reasons for it, the case being remitted to the relevant court.”

C. The Code of Arbitration Procedure of 6 November 1991 (as worded when the application was lodged)

50. The relevant provisions of the Code of Arbitration Procedure provide:

Article 91

“The lawfulness and merits of a judgment, order or decision of an arbitration tribunal ... may be reconsidered under the supervisory review procedure on an application by a party or an objection by State Counsel or his deputy, in accordance with the said Code and other Ukrainian laws.

An application by a party for revision of a judgment, order or decision under the supervisory review procedure shall be examined by the President of the Supreme Arbitration Tribunal of Crimea or his deputy, by the presidents of the regional arbitration tribunals, the Kiev City Arbitration Tribunal or the Sebastopol City Arbitration Tribunal or their deputies, or by a bench of the Ukrainian Supreme Arbitration Tribunal.

The following persons are empowered to lodge an objection:

The Attorney-General and his deputies ...;

State counsel at the courts of Crimea, the regions, Kiev City and Sebastopol City and their deputies ...”

Article 97

“The President of the Supreme Arbitration Tribunal of Ukraine, the Attorney-General or his deputies shall be entitled to lodge an objection with the Presidium of the Supreme Arbitration Tribunal seeking revision of a judgment of a bench of the Supreme Arbitration Tribunal in an economic case.

...”

Article 100

“...

An objection by the Attorney-General or his deputy for revision of a judgment, order or decision under the supervisory review procedure shall not stay execution of the decision concerned ...”

Article 102

“An application by a party for revision of a judgment, order or decision under the supervisory review procedure must be lodged within two months of the date of the judgment, order or decision in question.”

Article 104

“The parties may participate in proceedings for the revision of a judgment, order or decision under the supervisory review procedure. ...

Revision of a judgment, order or decision under the supervisory review procedure must be completed within two months of the lodging of an application or objection. ...

...

The judgment, order or decision of the arbitration tribunal may be revised under the supervisory review procedure no later than one year after its delivery or issue.”

Article 106

“Following revision of a judgment, order or decision under the supervisory review procedure, an arbitration tribunal may:

- (i) leave the judgment, order or decision as it stands;
- (ii) vary the judgment, order or decision;
- (iii) quash the judgment, order or decision and adopt a new decision, adjourn the case for further consideration, close the case or decline to entertain the application.

The judgment, order or decision of the arbitration tribunal shall be examined as a whole, irrespective of the grounds for the application or objection.

An arbitration tribunal examining an application for revision of a judgment, order or decision under the supervisory review procedure shall be vested with all the powers of an arbitration tribunal considering an economic dispute.

Where a judgment, order or decision has been revised under the supervisory review procedure by the Supreme Arbitration Tribunal, its judgment shall be final ...”

Article 108

“Following revision under the supervisory review procedure of a judgment of the Supreme Arbitration Tribunal of Crimea, a regional arbitration tribunal, the Kiev City Arbitration Tribunal or the Sebastopol City Arbitration Tribunal, the arbitration tribunal concerned shall issue, in the name of Ukraine, a reasoned decision.

The decision shall be signed by the President of the Supreme Arbitration Tribunal of Crimea or his deputy, the President of the regional arbitration tribunal or his deputy, the President of the Kiev City Arbitration Tribunal or his deputy or the President of the Sebastopol City Arbitration Tribunal or his deputy.

Following revision under the supervisory review procedure of a judgment, order or decision of a bench of the Ukrainian Supreme Arbitration Tribunal, the bench concerned shall issue, in the name of Ukraine, a reasoned judgment signed by all its judges.”

Article 109

“Directions set out in a judgment delivered following the revision of a judgment, order or decision under the supervisory review procedure shall be binding on the arbitration tribunal to which the case is remitted for retrial.

...”

Article 115

“Judgment, orders and decisions of arbitration tribunals shall be effective on the day they are delivered or issued and all undertakings, organisations and public authorities shall be bound to comply with them.”

D. The Ukrainian Constitution of 28 June 1996

51. The relevant provisions of the Constitution read as follows:

Article 56

“Everyone shall have a right to compensation from public or municipal bodies for losses sustained as a result of unlawful decisions, acts or omissions by public or municipal bodies or civil servants in the performance of their official duties.”

Article 144

“Municipal bodies shall exercise their powers in accordance with the statutory rules of competence; decisions of municipal bodies shall be mandatory in the area concerned.

Execution of decisions of municipal bodies shall be stayed, in accordance with the law, if their compatibility with the Constitution or the legislation in force is contested in the courts or tribunals.”

E. Arbitration Tribunal Reform Act (Law no. 2538-III of 21 June 2001)

52. Under this Act, the system of arbitration tribunals was replaced by a system of economic courts with jurisdiction to try disputes relating to economic matters.

Section 5 of the Act provides that the system shall comprise three levels of jurisdiction: district economic courts, economic courts of appeal and the Supreme Economic Court of Ukraine.

F. Code of Economic Procedure of 6 November 1991 (as renamed and amended on 21 June 2001)

53. The Code of Economic Procedure of 6 November 1991 (as renamed and amended on 21 June 2001) abolished the objection (протест) procedure.

Article 53 provides that economic courts may grant extensions of time on an application by a party or State Counsel or on their own initiative.

Article 110 lays down that appeals on points of law may be lodged no later than one month after the judgment of the district economic court or the economic court of appeal shall have become effective.

Article 111 requires notices of appeal on points of law to be accompanied, *inter alia*, by evidence that the court fee has been paid to the court or tribunal.

Article 111-3 § 4 provides that courts and tribunals shall return notices of appeal on points of law to the appellant without examining the appeal on the merits if the appellant fails to furnish evidence that the court fee has been paid to the tribunal.

Article 111-3 § 5 provides that courts and tribunals shall return notices of appeal on points of law to the appellant without examining the appeal on the merits if it has been lodged out of time and the appellant has not applied for an extension of time.

THE LAW

I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

54. The Government contended at the outset that the Court had no jurisdiction to examine the applicant company's complaints in so far as they concerned events that had taken place prior to the entry into force of the Convention in respect of Ukraine on 11 September 1997. In their submission, that part of the application had to be dismissed as being incompatible *ratione temporis* with the provisions of the Convention.

55. The applicant company said that the reduction in value of its shareholding had been an ongoing process. Although the first two stages in that process had taken place before 11 September 1997, the third had not begun until 18 November 1997. From that date onwards, its shareholding had fallen in total from 49% to 20.7%, such that it had lost control over Sovtransavto-Lugansk's activity. The case therefore concerned a "continuing situation" that had culminated in the Ukrainian company's liquidation in June 1999. The applicant company also contended that as regards the complaints under Article 6 of the Convention the entire proceedings had been reopened after the Supreme Arbitration Tribunal's ruling of 6 March 1998, that is to say after the entry into force of the Convention in respect of Ukraine.

56. The Court observes that, in accordance with generally accepted principles of international law, a Contracting Party is only bound by the Convention in respect of events occurring after it has entered into force in respect of that State. It notes that the date on which the Convention entered into force in respect of Ukraine and of the Ukrainian declaration accepting the right of individual application was 11 September 1997 and that some of the events referred to in the application in the instant case occurred prior to that date.

The Court must therefore determine whether and to what extent it has jurisdiction to examine the applicant company's complaints.

57. As regards the complaints under Article 6 § 1 of the Convention, the Court notes that the proceedings in issue began in June 1997, so that part of those proceedings falls outside its jurisdiction *ratione temporis*.

The Court considers that it has jurisdiction *ratione temporis* to examine all of the proceedings in issue from the date of the decision of the Vice-President of the Lugansk Region Arbitration Tribunal of 14 October 1997. However, it will take into account events prior to 11 September 1997 when examining the complaints as a whole (see, *mutatis mutandis*, *Baggetta v. Italy*, judgment of 25 June 1987, Series A no. 119, p. 32, § 20).

58. As to the applicant company's complaint under Article 1 of Protocol No. 1, the Court notes that it does not concern a deprivation of property as such – as deprivation is indisputably an instantaneous act – but the loss of control of Sovtransavto-Lugansk's activity and assets following the reduction of its shareholding in that company, and the lack of adequate compensation after Sovtransavto-Lugansk was wound up.

The Court observes in that connection that the reduction in the applicant company's shareholding was a protracted three-stage process that ended with Sovtransavto-Lugansk's liquidation. The procedure followed was identical at each stage, with three separate decisions being taken by the managing director to increase the company's share capital, on each occasion by a third, and to alter its memorandum and articles of

association accordingly. Each decision was ratified by the Lugansk Executive Council.

The Court notes that the first two stages took place before 11 September 1997 and the third after that date. At the end of the third stage, the applicant company's shareholding in Sovtransavto-Lugansk was reduced in total to 20.7%. Ultimately, Sovtransavto-Lugansk was liquidated. The Court considers that that sequence of events taken as a whole created a continuing situation with which the applicant company still has to contend, as it has yet to receive adequate compensation. In these circumstances, the Court finds that the mere fact that some of the events material to the case occurred prior to the relevant date does not render the complaint under Article 1 of Protocol No. 1 incompatible *ratione temporis*.

Nevertheless, the Court considers that on a strict construction of the generally accepted principles of international law, it may only exercise jurisdiction *ratione temporis* to examine the applicant company's complaint under Article 1 of Protocol No. 1 in respect of the third stage of the process whereby its shareholding was reduced (18 November 1997). However, it will take the events prior to 11 September 1997 into account when examining the complaint as a whole (*ibid.*).

Consequently, the Government's preliminary objection must be dismissed.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

59. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant company submitted that it had been prevented from obtaining a fair hearing of its case by an independent and impartial tribunal by the exertion of strong political pressure and the permanent monitoring of the proceedings by the Ukrainian authorities, including the President of Ukraine. It maintained that the arbitration tribunals had not examined the documents and arguments it had submitted to them properly or in accordance with the law. It further complained that the Kiev Region Arbitration Tribunal had given judgment on 23 June 1998 in Case no. 13/10-98 without inviting it to make submissions and that the Ukrainian Supreme Arbitration Tribunal had tried Cases nos. 13/10-98 and 70/10-98 without its participation and *in camera*. Lastly, it complained of the length of the proceedings, which had begun in June 1997 and had still not ended.

60. The relevant part of Article 6 § 1 of the Convention reads as follows:

"In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal ..."

61. The Court notes that there are three limbs to this complaint: the first concerns the lack of impartiality and independence of the tribunals; the second the lack of a public hearing before the Kiev Region Arbitration Tribunal and the Supreme Arbitration Tribunal; and the third the length of the proceedings.

A. Submissions of the parties

1. Whether the tribunals were impartial and independent

(a) The Government

62. The Government maintained that Ukrainian law afforded a whole series of guarantees of the impartiality and independence of its courts and tribunals as regards appointments to judicial office and the financing of the judiciary's activities. They added that the domestic law also provided guarantees to protect the courts and tribunals from external pressure.

63. The Government considered that the information that had been supplied by the applicant company was not sufficient to cast doubt on the impartiality and independence of the courts and tribunals that had heard its case. In particular, under the legislation in force, the President of Ukraine was under a duty to respond to petitions from Ukrainian nationals and to take a decision on such petitions in accordance with the law. In addition, the Ukrainian President's resolutions in the instant case had been intended to guarantee the rule of law, and the fact that the arbitrator from the Kiev Region Arbitration Tribunal had refused to examine the case served only to confirm the tribunal's adherence to the principle of independence.

(b) The applicant company

64. The applicant company did not contest the fact that Ukrainian law contained rules intended to guarantee the independence and impartiality of its courts and tribunals. However, it maintained that compliance with those rules was not always reflected in judicial practice. It referred in particular to cases in which it was common knowledge that tribunals were financially dependent on local-authority budgets, a point that had been noted by the Ukraine Audit Court (Рахункова Палата України) in its annual report for 1999. Such dependence constituted "a means of influencing the tribunals and was a threat to the constitutionally guaranteed independence of the State legal service".

65. As to the Ukrainian President's resolutions, the applicant company observed, firstly, that they had not been addressed solely to the people who had requested the President's intervention, but also to high-ranking

officials or members of the State legal service unconnected to them, including the President of the Supreme Arbitration Tribunal. Secondly, the aim was not only to “guarantee the rule of law” but also to “defend the national interests of Ukraine”. The applicant company drew the Court’s attention to the telegram of 6 March 1998 from the Chief Executive of the Lugansk Region informing the Ukrainian President that, despite his resolution calling for the defence of the national interests, the Supreme Arbitration Tribunal had overturned the judgments of 4 August and 14 October 1997 and remitted the case for reconsideration. He had gone on to say that that decision constituted a threat to Sovtransavto-Lugansk’s ability to carry on its business and adversely affected Ukraine’s interests in Russia’s favour. The Chief Executive had requested the Ukrainian President’s immediate intervention in the case in order to defend the interests of the Ukrainian company and Ukrainian nationals. In addition, the President of the Kiev Region Arbitration Tribunal had expressed doubts in a letter of 12 May 2000 concerning the ability to guarantee the total impartiality of the judges of that tribunal at the trial of the applicant company’s case.

66. The applicant company said that the arbitrator’s decision not to sit in the case had been taken on 20 May 1998, the day after the Ukrainian President’s new resolution urging the “defence of Ukrainian national interests” was sent to the President of the Supreme Arbitration Tribunal. The result had been that on 23 June 1998 the new arbitrator had decided both cases at the same time without inviting the parties to set out their arguments and without explaining the reasons for his decision; the new judgment had been markedly more favourable to “Ukrainian national interests”.

2. Lack of a public hearing before the Kiev Region Arbitration Tribunal and the Supreme Arbitration Tribunal

(a) The Government

67. The Government submitted that under the Court’s case-law, the guarantees contained in Article 6 of the Convention applied less stringently to civil proceedings than to criminal proceedings and that in appellate proceedings restrictions on publicity were permissible if the circumstances of the case required. They said that “special circumstances” had existed in the present case that justified restrictions being placed on publicity in the proceedings. In any event, the applicant company had been able to present all the arguments it had considered appropriate to the Supreme Arbitration Tribunal in writing and the tribunal had addressed each of those arguments. There had been a hearing in public at first instance. The Government therefore considered

that the trial had been fair within the meaning of Article 6 of the Convention.

(b) The applicant company

68. The applicant company observed that on 9 June 1998 the trial of Case no. 13/10-98 had been adjourned until the delivery of a new judgment in Case no. 70/10-98 and that under Ukrainian law the tribunal should first have decided whether to reopen the proceedings in Case no. 13/10-98 before ruling on the merits of that case. However, on 23 June 1998 the tribunal had decided the merits of Case no. 13/10-98 without formally reopening the proceedings or inviting submissions from the parties. The applicant company therefore considered that its right to a public hearing had not been complied with.

3. Length of the proceedings

(a) The Government

69. The Government maintained that the applicant company's case had been highly complex legally, and a thorough examination of all the facts of the case and the parties' arguments had been necessary, as had been an interpretation of the legislative provisions in force. They added that at each stage of the litigation it had been the applicant company, and not a public authority, that had initiated the review process, thus increasing the length of the proceedings. Consequently, the Government maintained that the reasons for the protracted nature of the proceedings were the complexity of the case and the conduct of the applicant company in repeatedly seeking revision of judgments that had become final. They thus argued in conclusion that the length of the domestic proceedings could not be regarded as unreasonable.

(b) The applicant company

70. The applicant company contested the Government's arguments. In its initial observations it said that its case had been pending in the Ukrainian courts since June 1997. As a result of their inadequate and contradictory application of Ukrainian law the Ukrainian courts had been obliged to reconsider the case several times, in accordance with directions received from the Supreme Arbitration Tribunal. In addition, it noted that the proceedings had been reopened for a second time on the initiative of a public authority, which had waited one year and two months – beyond the statutory limitation period – before making an objection with a view to having previously delivered judgments set aside. The applicant company thus argued that it had been kept in a state of uncertainty over a

lengthy period, during which it continued to wait for delivery of a final judicial decision with only vague prospects of seeing the proceedings come to an end.

B. The Court's assessment

1. The applicant company's right to have a fair and public hearing of its case by an independent and impartial tribunal

71. The Court considers that in the circumstances of the instant case it has to determine whether, taken as a whole, the proceedings in issue before the Ukrainian courts and tribunals were compatible with the applicant company's right to have a fair hearing of its case in public by an independent and impartial tribunal within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

The Court considers that it must first determine in the context of the present case the general issue which arises, namely whether and to what extent the objection (пpотест) procedure, in the form then laid down by Ukrainian law and applied in practice in the instant case, is compatible with the principles of Article 6 § 1 of the Convention read in the light of *Brumărescu v. Romania* ([GC], no. 28342/95, ECHR 1999-VII).

72. Under the Court's settled case-law the right to a fair hearing before a tribunal as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention must be interpreted in the light of the Preamble to the Convention, which declares, among other things, the rule of law to be part of the common heritage of the Contracting States. One of the fundamental aspects of the rule of law is the principle of legal certainty, which requires, *inter alia*, that where the courts have finally determined an issue, their ruling should not be called into question (*ibid.*, § 61).

73. In *Brumărescu*, cited above, the Court held that there had been a violation of the applicant's right to a fair hearing because the Supreme Court of Justice had, on an application by the Procurator-General, set at naught an entire judicial process that had ended in a decision that was irreversible and *res judicata*.

74. The Court considers the present case to be on all fours with *Brumărescu*. It notes in that connection that at the material time the President of the Supreme Arbitration Tribunal, the Attorney-General and their deputies were empowered by Article 97 of the Code of Arbitration Procedure to challenge final judgments under the supervisory review procedure by lodging an objection. That power was discretionary, so final judgments were liable to review indefinitely.

In the instant case, by a judgment of 21 April 2000 made on an objection by its President, the Supreme Arbitration Tribunal quashed all the

judicial decisions concerning the applicant company and remitted the cases in which it was involved to the first-instance tribunal for a rehearing.

75. The Court observes that, unlike the applicant in *Brumărescu*, in the present case, following supervisory review on an objection by the President of the Supreme Arbitration Tribunal, the applicant company was afforded a fresh opportunity to put forward its case before the tribunals of fact.

That is because by a judgment of 23 April 2001 the Kiev Region Arbitration Tribunal held that the decisions of the managing director of Sovtransavto-Lugansk to increase the company's share capital and alter its memorandum and articles of association had been unlawful, with the result that the applicant company's shareholding had been reduced and its rights in respect of the management of the company and control of its assets infringed. The tribunal also ruled that the payment the applicant company had received on the winding-up was not in proportion to the shareholding in Sovtransavto-Lugansk when that company's memorandum and articles of association were ratified in January 1996. The tribunal therefore ordered Sovtransavto-Lugansk's successor, a company called Trans King, to return to the applicant company part of the assets it had owned at the time.

However, the Kiev Region Arbitration Tribunal dismissed the applicant company's claims against Sovtransavto-Lugansk without examining them on the merits on the ground that Sovtransavto-Lugansk had been wound up on 8 June 1999. It discontinued the proceedings relating to those claims.

76. Nonetheless, by a judgment of 24 January 2002, following an objection by the Ukrainian Attorney-General's Office, which was not a party to the initial proceedings, the Kiev Economic Court of Appeal set aside the judgment of 23 April 2001 in so far as it concerned the order for the restitution of the applicant company's assets, upheld the order discontinuing the proceedings against Sovtransavto-Lugansk and dismissed all the applicant company's claims.

77. Accordingly, the Court notes that the applicant company only derived a temporary benefit from the reopening of the proceedings and, as matters stand, none of its demands have been recognised by the domestic courts. In addition, the applicant company has been definitively deprived of any possibility of obtaining a fair hearing of its claims against Sovtransavto-Lugansk by a tribunal.

The Court considers that judicial systems characterised by the objection (протест) procedure and, therefore, by the risk of final judgments being set aside repeatedly, as occurred in the instant case, are, as such, incompatible with the principle of legal certainty that is one of the fundamental aspects of the rule of law for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention, read in the light of *Brumărescu* (cited above).

78. Even supposing that the foregoing matters were insufficient to amount to a violation of Article 6 § 1 of the Convention, other features of the instant case raise serious doubts that the applicant company's right to a fair hearing in public by an independent and impartial tribunal within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention was complied with.

79. Firstly, while recognising that it has only limited power to review compliance with domestic law (see *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 108, ECHR 2000-I), the Court has to say that it finds the different and on occasion conflicting approaches taken by the Ukrainian courts in the application and interpretation of the domestic law surprising: the Supreme Arbitration Tribunal twice overturned decisions of the tribunals below on the grounds that they had failed to apply the relevant law adequately or to conduct a proper, detailed examination of the facts and the applicant company's arguments, and that their rulings had been contradictory and premature (see paragraphs 17 and 36 above).

The Court notes that the arbitration tribunals do not appear to have complied with the directions given by the Supreme Arbitration Tribunal in its initial judgment of 6 March 1998, despite the fact that under Ukrainian law such directions were binding on them. Even though the Supreme Arbitration Tribunal had held that the tribunals below had not conducted a proper, detailed examination of the facts and the applicant company's arguments, the Kiev Region Arbitration Tribunal, in its two judgments of 23 June 1998, merely dismissed the applicant company's new claim without providing any further explanation of its reasons for doing so. In addition, the tribunal's judgment in Case no. 13/10-98 was delivered without the applicant company being afforded an opportunity to put forward its arguments at a hearing (see paragraph 29 above).

80. Lastly, the Court can but note that the Ukrainian authorities acting at the highest level intervened in the proceedings on a number of occasions. Whatever the reasons advanced by the Government to justify such interventions, the Court considers that, in view of their content and the manner in which they were made (see paragraphs 18, 20, 22 and 24 above), they were *ipso facto* incompatible with the notion of an "independent and impartial tribunal" within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

The Court sees no reason to speculate on what effect such interventions may have had on the course of the proceedings in issue, but finds that in the circumstances of the present case the applicant company's concerns as to the independence and impartiality of the tribunals were not unreasonable. Coming from the executive branch of the State, such interventions nonetheless reveal a lack of respect for judicial office itself.

81. The Court observes that by a decision of 2 April 2002 the Supreme Economic Court dismissed the applicant company's appeal on points of law without examining it on the merits, on the ground that the applicant

company had failed to produce evidence that it had paid the court fee payable to the Supreme Economic Court on the examination of such appeals. The Supreme Economic Court reimbursed the applicant company the amount the latter had paid in court fees and informed it that once it had carried out that formality it could reinstate its appeal. By a judgment of 26 April 2002 the Supreme Economic Court dismissed the applicant company's appeal on the ground that it had been lodged outside the one-month time-limit.

The Court notes, therefore, that the applicant company's appeal on points of law was not examined on the merits owing to its failure to comply with the statutory rules, a state of affairs that might be regarded as showing that the applicant company has failed to exhaust domestic remedies. However, the Court reiterates that, in accordance with its settled case-law on the subject, the rule on the exhaustion of domestic remedies must be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism and is neither absolute nor capable of being applied automatically; for the purposes of reviewing whether it has been observed, it is essential to have regard to the circumstances of the individual case (see, *mutatis mutandis*, *İlhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, § 59, ECHR 2000-VII). It considers that like considerations apply, *mutatis mutandis*, to the present case.

The Court notes that although the Supreme Economic Court acknowledged in its judgment of 2 April 2002 that the applicant company had paid the court fees due, it nonetheless dismissed its appeal on points of law on the ground that it had failed to produce evidence of payment. In addition, the Court considers that the Supreme Economic Court must have been aware, when it informed the applicant company that it could reinstate its appeal once it had complied with the procedural rule concerned, that the one-month time-limit for lodging appeals would have expired. However, it did not touch upon that issue in its judgment of 2 April 2002 or grant the applicant company a specific period in which to validate its appeal. As a consequence, by a judgment of 26 April 2002 the Supreme Economic Court dismissed the applicant company's appeal on points of law as being out of time.

In view of that unhelpful stance taken by the Supreme Economic Court and of the previous conduct of the domestic courts and tribunals (see paragraph 79 above) the Court considers that it would be unduly formalistic in the circumstances to lay the blame for the failure of its appeal on points of law on the applicant company.

82. Having regard to interventions of the executive branch of the State in the court proceedings, the role played by the objections procedure in the proceedings in issue and to all the other aforementioned matters, the Court finds that the applicant company's right to have a fair hearing in public by an independent and impartial tribunal within the meaning of

Article 6 § 1 of the Convention, construed in the light of the principles of the rule of law and legal certainty, was infringed.

Consequently, there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

2. The applicant company's right to a hearing within a reasonable time

83. In the light of its foregoing findings, the Court considers that no separate examination of the applicant company's complaint relating to the length of the proceedings in issue is necessary, as that complaint constitutes one of the individual elements of the right to a fair hearing guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention, which the Court has already examined.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

84. Relying on Article 1 of Protocol No. 1, the applicant company alleged that following the ratification by the Lugansk Executive Council of the unlawful resolutions and decisions of Sovtransavto-Lugansk, its shareholding in that company had been reduced in value and it had lost control of the company's activity and assets as a result. It also submitted that the payment it had received following Sovtransavto-Lugansk's liquidation was not in proportion to its original shareholding. Article 1 of Protocol No. 1 provides:

"Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties."

A. Submissions of the parties

1. The Government

85. The Government referred to the Ukrainian legislation that made the company owners responsible for ensuring the legal conformity of the memorandum and articles of association lodged with the State body responsible for company registration. They maintained that, as the public body with authority to ratify Sovtransavto-Lugansk's memorandum and articles of association and resolutions, the Lugansk Executive Council could not be held responsible for the content of those documents.

86. The Government said that between 1996 and 1998, various public bodies had carried out a number of audits of Sovtransavto-Lugansk's activity and had not found any "serious" breach of domestic legislation. In any event, even if such a breach had been found, Sovtransavto-Lugansk should have borne all responsibility for it. The State's role had consisted of ratifying Sovtransavto-Lugansk's resolutions and decisions between 18 November 1997 and 17 February 1998; the legal conformity of the deeds of ratification and of Sovtransavto-Lugansk's resolutions and decisions had been confirmed by the arbitration tribunals. Furthermore, in the Government's submission, there was no direct link between the deeds of ratification issued by the Executive Council and the applicant company's loss of control over Sovtransavto-Lugansk's assets. The right guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1 had not, therefore, been interfered with by the State.

The Government referred to the case of *Bramelid and Malmström v. Sweden* (nos. 8588/79 and 8589/79, Commission decision of 12 October 1982, Decisions and Reports (DR) 29, p. 64), in which they said that the European Commission of Human Rights had found that the compulsory sale of shares with an economic value did not constitute a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

2. *The applicant company*

87. The applicant company said that executive councils' powers to ratify resolutions and decisions of limited-liability companies were delegated by the State and strictly regulated by domestic legislation. Under Ukrainian law executive councils were required to observe the rule of law when performing their duties and to follow procedures established by law. They were, therefore, not relieved from liability in the exercise of their powers and could incur constitutional (by virtue of Article 56 of the Constitution) or statutory liability.

88. The applicant company further argued that the basis for the Executive Council's liability was the clause requiring it to turn down requests for ratification by companies of resolutions and decisions whose content or form was unlawful. A refusal by the executive council to ratify a corporate resolution or decision was but one aspect of the liability faced by companies. However, the company's liability did not exclude liability on the part of the executive council, which was also under a duty to follow a specific procedure prior to ratification. The statute laid down, *inter alia*, an exhaustive list of the documents that had to be lodged with the executive council to enable a resolution altering the memorandum and articles of association or increasing the capital to be ratified and thus validated. One of the documents that had to be produced to the executive council was the minutes of the meeting of shareholders in which the resolution

concerned was adopted. That document had to be signed by all the shareholders. In the instant case, the signatures of individual shareholders should also have been legalised by a notary. However, the Executive Council had ratified all the decisions and resolutions for the increases in capital and alterations to the memorandum and articles of association of the Ukrainian company without requiring production of the relevant minutes. In such circumstances, the Executive Council should have turned down the request for ratification of the decisions and resolutions. Its failure to exercise its statutory powers as a public body to supervise the activities of a limited-liability company rendered it liable. If executive councils merely acted as a registration office, their supervisory powers would serve no purpose. In addition, under Ukrainian law, an action could be brought against an executive council in its capacity as “a public entity responsible for its acts”, as compensation for damage sustained as a result of the unlawful acts or omissions of executive councils was guaranteed by both statute and the Constitution (Article 56).

89. The applicant company submitted that the Executive Council had validated Sovtransavto-Lugansk’s resolutions and decisions by illegally ratifying them. It further maintained that of all the public bodies responsible for supervising the activity of limited-liability companies, the most important was the Ukrainian Securities Exchange Commission. The Securities Exchange Commission had examined Sovtransavto-Lugansk’s activities in March 1998 and found a number of breaches of the legislation in force by the company. However, its conclusion that the applicant company should intervene in the proceedings had not been taken into account by the arbitration tribunals.

As regards the Government’s reference to *Bramelid and Malmström*, the applicant company pointed out that the instant case did not concern “a compulsory sale of shares”, as the interference with its right to the peaceful enjoyment of its possessions was the result of its being deprived of control of Sovtransavto-Lugansk’s activity and assets.

B. The Court’s assessment

1. Applicability of Article 1 of Protocol No. 1

90. The Court reiterates that, under its settled case-law, Article 1 of Protocol No. 1 comprises three distinct rules: “The first rule, set out in the first sentence of the first paragraph, is of a general nature and enunciates the principle of the peaceful enjoyment of property; the second rule, contained in the second sentence of the first paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; the third rule, stated in the second paragraph, recognises that the

Contracting States are entitled, amongst other things, to control use of property in accordance with the general interest ... The three rules are not, however, 'distinct' in the sense of being unconnected. The second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule" (*Beyeler*, cited above, § 98).

91. The Court observes that it has already found in its admissibility decision in the instant case that the shares held by the applicant company undoubtedly had an economic value and constituted "possessions" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. As the Government do not dispute that the applicant company was the owner of the shares concerned, the Court therefore finds that Article 1 is applicable.

92. The Court also has to determine which provision of Article 1 is applicable in the instant case.

The Court observes in that connection that "a company share is a complex thing. It certifies that the holder possesses a share in the company together with the corresponding rights. This is not only an indirect claim on company assets but other rights, especially voting rights and the right to influence the company, may follow the share" (*Company S. and T. v. Sweden*, no. 11189/84, Commission decision of 11 December 1986, DR 50, p. 138).

The Court notes that in the present case the applicant company initially held a 49% stake in Sovtransavto-Lugansk. Following repeated increases in that company's share capital the percentage held by the applicant company was reduced from 49% to 20.7%. Consequently, there were changes in the powers the applicant company exercised as a shareholder, that is to say in its ability to run the company and control its assets.

93. In the light of the circumstances of the case and having regard to the special nature of the applicant company's possessions, the Court considers that owing to the factual and legal complexity of the present case it cannot be classified in any specific category within Article 1 of Protocol No. 1. Accordingly, it considers it necessary to examine the case in the light of the general rule set out in that Article.

2. *Compliance with Article 1 of Protocol No. 1*

94. The Court refers to the three rules contained in Article 1 of Protocol No. 1 (see paragraph 90 above). It observes that in the instant case there was no direct deprivation by the domestic authorities of the applicant company's possessions and no interference comparable to such a deprivation.

95. The Court notes that the applicant company's complaint is that the State failed to comply with its obligation to exercise effective control in accordance with the law over Sovtransavto-Lugansk's activity, thus allowing unlawful resolutions to be adopted for increases in Sovtransavto-Lugansk's share capital and alterations to its memorandum and articles of association and subsequently its winding-up.

The Court notes that its jurisdiction to verify compliance with the domestic law is limited (see *Håkansson and Sturesson v. Sweden*, judgment of 21 February 1990, Series A no. 171-A, p. 16, § 47) and that it is not its task to take the place of the domestic courts. It is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation (see *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 54, ECHR 1999-I).

Nevertheless, the Court must examine whether the decisions of the domestic courts and tribunals in the instant case were compatible with the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possessions.

96. The Court reiterates that by virtue of Article 1 of the Convention each Contracting Party "shall secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in ... [the] Convention". The obligation to secure the effective exercise of the rights defined in that instrument may result in positive obligations for the State (see, among other authorities, *X and Y v. Netherlands*, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, p. 11, §§ 22-23). In such circumstances, the State cannot simply remain passive and "there is ... no room to distinguish between acts and omissions" (see, *mutatis mutandis*, *Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, p. 14, § 25).

As regards the right guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1, those positive obligations may entail certain measures necessary to protect the right of property (see, among other authorities and *mutatis mutandis*, *López Ostra v. Spain*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C, p. 55, § 55), even in cases involving litigation between individuals or companies. This means, in particular, that the States are under an obligation to afford judicial procedures that offer the necessary procedural guarantees and therefore enable the domestic courts and tribunals to adjudicate effectively and fairly any disputes between private persons.

97. In the present case it is clear that the Court is not entitled to call into question the decisions reached by the Ukrainian courts and tribunals. Its role is instead to verify whether the consequences of their interpretation and application of the domestic law were compatible with the principles laid down in the Convention. In that regard, the Court can but point to the serious procedural shortcomings it noted above when examining the complaint under Article 6 § 1 of the Convention (see paragraphs 71-82 above).

The Court considers that the unfair manner in which the proceedings in issue were conducted had a direct impact on the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possessions, as it is indisputable that the refusal by the tribunals of fact to comply with the directions of the Supreme Arbitration Tribunal, coupled with the considerable differences of approach to the application and interpretation of the domestic law between the various levels of jurisdiction, made the repeated reopening of the proceedings in issue possible, thus creating permanent uncertainty about the lawfulness of the decisions of Sovtransavto-Lugansk and the Lugansk Executive Council. The interventions of the State executive branch in the judicial process considerably added to that uncertainty. Lastly, the manner in which the litigation ended (see paragraph 81 above) does not appear to have been consistent with the State's obligation to deal with the applicant company's situation in as coherent a manner as possible (see *Beyeler*, cited above, § 120). Consequently, the applicant company had to cope with that uncertainty during the period in which its initial shareholding was reduced, with the consequent changes to its ability to manage Sovtransavto-Lugansk and to control its assets that that entailed (*ibid.*, § 110).

98. Having regard to the foregoing, the Court finds that the manner in which the proceedings were conducted and ended, and the uncertainty in which the applicant company was left, upset the "fair balance" that has to be struck between the demands of the public interest and the need to protect the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possessions. Consequently, the State failed to comply with its obligation to secure to the applicant company the effective enjoyment of its right of property, as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1.

There has accordingly been a violation of that provision.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

99. The applicant company considered that it had been subjected to discriminatory treatment by the Ukrainian authorities, which had sought to "defend the interests of Ukrainian nationals" by protecting the rights of the Ukrainian company to the detriment of the rights of the Russian company. In that connection, it relied on Article 14 of the Convention, which provides:

"The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status."

100. The Government said that the applicant company had brought proceedings in the tribunal with a view to challenging the public

authorities' actions and that the applicant company's treatment by the domestic courts and tribunals had not been discriminatory. They further argued that the applicant company had provided insufficient information to substantiate its complaint under Article 14 of the Convention.

101. In the light of its findings under Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1, the Court considers that there is no need for any separate examination of the issue whether the applicant company was discriminated against on the grounds of its nationality, contrary to Article 14 of the Convention.

V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

102. Article 41 of the Convention provides:

"If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party."

103. The applicant company submitted, firstly, that the measure of just satisfaction had to be assessed in the light of the specific nature of the assets it had held, namely company shares. As it had had a 49% shareholding in Sovtransavto-Lugansk, it was entitled to 49% of Sovtransavto-Lugansk's assets, to manage it and control its assets, and to dividends. As a result of the reduction in the value of its shareholding, its ability to manage Sovtransavto-Lugansk had been considerably diminished and, consequently, it had lost control of both the company's activity and assets. Subsequently, having been deprived of the possibility of influencing Sovtransavto-Lugansk's decisions about its assets, it had been unable to prevent the company management from engaging in a massive sale of its assets at considerable undervalue. Consequently, as a result of the illegal actions of the company's management and the Lugansk Executive Council, not only had the applicant company's shareholding fallen from 49% to 20.7%, there had also been a considerable diminution of the company's assets. Finally, following the winding-up of Sovtransavto-Lugansk, the payment received by the applicant company had not been in proportion to its initial 49% shareholding.

104. The applicant company submitted that, in the light of the circumstances of the case, it was entitled to seek from the State, pecuniary damage caused by the violation of its right of property, reimbursement of the value of its initial 49% shareholding in Sovtransavto-Lugansk less 9,200 United States dollars (USD), being the payment it had received on the winding-up. It sought USD 14,921,674 under this head.

It also sought USD 1,388,000 in reimbursement of the dividends to which it would have been entitled by virtue of its 49% shareholding.

105. The applicant company claimed USD 300,000 in respect of the violation of its rights guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.

106. It said that as a result of the unlawful acts of Sovtransavto-Lugansk's management and the State, it had lost control of the activity and assets of one of the best international transport companies in Europe. Following the winding-up of Sovtransavto-Lugansk, it had lost a huge market in Ukraine and overseas. It submitted that the loss of such a market and the interminable litigation in the Ukrainian courts had caused enormous damage to its reputation as an international transport company. It sought USD 1 million in respect of non-pecuniary damage.

107. The applicant company sought USD 153,470 for costs incurred in the domestic courts and before the Court, representing its lawyers' expenses and fees and sundry costs.

108. It did, however, say that it was prepared to examine alternative proposals from the State for reparation of the damage that had been caused by the violation of its rights under the Convention and its Protocols.

109. The Government said at the outset that the method used by the applicant company to calculate the value of Sovtransavto-Lugansk's assets and to assess the pecuniary damage was incorrect. They added that the applicant company could not claim reparation for pecuniary damage, as it had already received compensation when Sovtransavto-Lugansk was wound up, and that no domestic court had found any violation of its right of property.

110. As to the applicant company's claims for reparation for non-pecuniary damage, the Government said they were unfounded. The applicant company could not assert that it had lost a market as a result of Sovtransavto-Lugansk being wound up, as it had never been the owner of the company. Added to which, the loss of a market could under no circumstances be regarded as non-pecuniary damage.

111. As to the applicant company's claim for reparation for damage caused by the alleged violation of Article 6 § 1 of the Convention, the Government argued that there was no direct link between the alleged violation and the stated damage. It was impossible to assert that the domestic courts' decisions would have been different had there been no violation of Article 6 § 1. The Government also contended that a finding by the Court of a violation of the applicant company's rights under Article 6 § 1 would constitute sufficient reparation.

112. The Government left the issue of the applicant company's claims for reimbursement of their lawyers' costs and expenses to the Court's discretion. They nevertheless pointed out that the amount sought by the applicant company was, in their view, exorbitant, at any rate by reference

to prevailing rates in Ukraine. They added that the applicant company had not furnished any vouchers.

113. In the circumstances of the case, the Court considers that the issue of the application of Article 41 of the Convention is not ready for decision. Consequently, it decides to reserve it and to fix the subsequent procedure in the light of the possibility of an agreement between the respondent State and the applicant company (Rule 75 § 1 of the Rules of Court). The Court accords the parties six months to that end.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses* unanimously the Government's preliminary objection;
2. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
3. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
4. *Holds* unanimously that it is unnecessary to examine separately whether the applicant company has been subjected to discrimination on the grounds of nationality, contrary to Article 14 of the Convention;
5. *Holds* unanimously that the question of the application of Article 41 of the Convention is not ready for decision; accordingly,
 - (a) *reserves* the said question in whole;
 - (b) *invites* the Government and the applicant company to notify the Court of any agreement that they may reach;
 - (c) *reserves* the further procedure and *delegates* to the President of the Chamber the power to fix the same if need be.

Done in French, and notified in writing on 25 July 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Georg RESS
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the partly concurring and partly dissenting opinion of Mr Cabral Barreto is annexed to this judgment.

G.R.
V.B.

PARTLY CONCURRING AND PARTLY DISSENTING
OPINION OF JUDGE CABRAL BARRETO

(Translation)

I have difficulty in following part of the majority's reasoning.

1. As regards the complaint concerning the impartiality and independence of the tribunals (Article 6 § 1 of the Convention), I agree that, in view of the intervention of the executive branch of the State in the judicial process, the applicant company's case was not examined by a tribunal offering all the guarantees required by Article 6.

There has therefore been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

2. I would be the first to admit that the objection (протест) procedure constitutes one of the most serious and flagrant violations of the *res judicata* rule, which is itself one of the major foundations of a democratic society based on the rule of law, as required by the Convention.

However, owing to the applicant company's own conduct, I hesitate to find that it may still be regarded as a victim of a breach of that rule.

Allow me to explain.

By two judgments of 12 January 1999 a bench of the Supreme Arbitration Tribunal dismissed appeals by the applicant company. Once those judgments had become final, the proceedings ended.

The proceedings in issue were reopened following an objection by the President of the Supreme Arbitration Tribunal at the express request of the applicant company in February 1999 (see paragraph 33 of the judgment).

It is true that there was subsequently a further objection, by the Ukrainian Attorney-General's Office, against the decisions that were favourable to the applicant company.

However, this was as a result of the applicant company's initial conduct and, therefore, in my opinion, it cannot escape application of the principle "*nemini licet venire contra factum proprium*" (no one may set himself in contradiction to his own previous conduct).

3. The finding of a violation of Article 1 of Protocol No. 1 is based on the same matters that led the Court to find a violation of Article 6 § 1.

The applicant company's complaints under Article 1 of Protocol No. 1 are the same as those already examined by the Court under Article 6 § 1, in respect of which it found a violation.

In these circumstances, it seems to me that it is unnecessary to examine whether there has also been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 in the instant case.

This is the only reason for my not concurring with the majority on this point.

PAPON c. FRANCE
(Requête n° 54210/00)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 25 JUILLET 2002¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Obligation de se mettre en état la veille de l'audience devant la Cour de cassation sous peine de déchéance du pourvoi****Article 6 § 1**

Accès à un tribunal – Procédure pénale – Procédure criminelle – Obligation de se mettre en état la veille de l'audience devant la Cour de cassation sous peine de déchéance du pourvoi – Déchéance du droit de se pourvoir en cassation – Demande de dispense de mise en état

Article 2 du Protocole n° 7

Réexamen d'une condamnation et d'une peine – Pourvoi en cassation – Requérant déchu de son pourvoi en cassation contre un arrêt d'une cour d'assises

*
* *

Le requérant fut déclaré coupable par la cour d'assises de complicité de crimes contre l'humanité et condamné à dix ans de réclusion. Ayant formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt, il lui fut notifié qu'il devait, préalablement à l'examen de son pourvoi, satisfaire à l'obligation légale de « mise en état ». Cette obligation, prévue par l'article 583 du code de procédure pénale – actuellement supprimée –, exigeait que les personnes condamnées à une peine de prison d'une durée supérieure à un an se constituent prisonnières au plus tard la veille de l'examen de leur pourvoi par la Cour de cassation, sauf à obtenir une dispense de se soumettre à cette obligation. Arguant notamment de son âge avancé et de son état de santé, le requérant sollicita une dispense de mise en état. Celle-ci lui fut refusée au motif que son état de santé n'apparaissait pas incompatible avec une détention sous le régime de l'hospitalisation dans un service de cardiologie. Le requérant ne se mit pas en état et quitta la France pour aller se réfugier en Suisse. Il fut par conséquent déclaré déchu de son pourvoi.

1. Article 6 § 1 : dans l'arrêt *Khalfaoui c. France*, la Cour a jugé que la déchéance du pourvoi en cassation du requérant, faute de s'être mis en état et d'en avoir obtenu la dispense, méconnaissait le droit d'accès à un tribunal. Le Gouvernement estime que cette affaire se distingue de l'arrêt *Khalfaoui*, en ce qu'il concernait une procédure correctionnelle, alors que dans la présente espèce il s'agit d'une procédure criminelle. Or l'approche de l'arrêt *Khalfaoui* a été confirmée par la Cour dans l'affaire *Krombach c. France*, concernant une procédure criminelle. En outre, le respect de la présomption d'innocence, combiné avec l'effet suspensif du

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

pourvoi, s'oppose à l'obligation pour un accusé libre de se constituer prisonnier, quelle que soit la durée de son incarcération. Le fait que le requérant a été poursuivi et condamné pour complicité de crimes contre l'humanité ne le prive pas de la garantie des droits et libertés de la Convention. De plus, les circonstances de l'affaire *Eliazer c. Pays-Bas* – invoquées par le Gouvernement – sont différentes car dans cette affaire le requérant n'avait aucune obligation de se constituer prisonnier pour que la procédure faisant suite à son opposition puisse se dérouler devant la cour d'appel et, d'autre part, la voie du recours en cassation lui était ouverte dès lors qu'il choisissait de comparaître à la procédure d'opposition. Il n'y a donc aucune raison de s'écarter de la conclusion à laquelle la Cour est arrivée dans l'arrêt *Khalfaoui*. Partant, le requérant a subi une atteinte excessive à son droit d'accès à un tribunal et donc à son droit à un procès équitable.
Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 2 du Protocole n° 7 : quant au grief du requérant selon lequel il aurait été privé de son droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et sa condamnation, la Cour a déjà eu l'occasion de reconnaître que le système français en vigueur au moment des faits était en principe compatible avec l'article 2 du Protocole n° 7.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Koch c. Allemagne, n° 1270/61, décision de la Commission du 8 mars 1962, Annuaire 5

Poitrimol c. France, arrêt du 23 novembre 1993, série A n° 277-A

Omar c. France, arrêt du 29 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V

Guérin c. France, arrêt du 29 juillet 1998, *Recueil* 1998-V

Khalfaoui c. France, n° 34791/97, CEDH 1999-IX

Krombach c. France, n° 29731/96, CEDH 2001-II

Eliazer c. Pays-Bas, n° 38055/97, CEDH 2001-X

Goth c. France, n° 53613/99, 16 mai 2002

En l'affaire Papon c. France,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (première section),
siégeant en une chambre composée de :

M. C.L. ROZAKIS, *président*,

M^{me} F. TULKENS,

MM. J.-P. COSTA,

G. BONELLO,

P. LORENZEN,

M^{me} N. VAJIĆ,

M. A. KOVLER, *juges*,

et de M. E. FRIBERGH, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 4 juillet 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 54210/00) dirigée contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat, M. Maurice Papon (« le requérant »), a saisi la Cour le 14 janvier 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté devant la Cour par M^c L. Argand, avocat à Genève, et M^c J.-M. Varaut, avocat à Paris. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par M^{me} M. Dubrocard, sous-directrice des droits de l'homme au ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agente.

3. Le requérant soulevait divers griefs tirés de la durée de la procédure pénale à son encontre, de son défaut d'équité, du non-respect des principes de présomption d'innocence et de non-rétroactivité de la loi pénale. Il invoquait également le défaut d'accès à la Cour de cassation en raison de la déchéance de son pourvoi et l'absence d'un double degré de juridiction.

4. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

5. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la première section ainsi remaniée (article 52 § 1).

6. Par une décision du 15 novembre 2001¹, la Cour a déclaré recevables les griefs du requérant concernant le défaut d'accès à la Cour de cassation

1. *Note du greffe* : la décision est publiée sous forme d'extraits dans le recueil CEDH 2001-XII.

en raison de la déchéance de son pourvoi et l'absence de double degré de juridiction. Elle a déclaré irrecevable les neuf autres griefs constituant le surplus de la requête.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant, né en 1910, est actuellement détenu à la maison d'arrêt de la Santé à Paris.

9. De mai 1942 à août 1944, le requérant occupait les fonctions de secrétaire général de la préfecture de la Gironde, sous l'autorité du préfet Sabatier.

10. Après la Libération, selon les chiffres fournis par le requérant, plus de 30 000 fonctionnaires ayant servi sous l'Occupation furent sanctionnés tandis que plusieurs milliers de personnes furent exécutées, officiellement et officieusement.

11. Dans un avis daté du 6 décembre 1944, le comité d'épuration du ministère de l'Intérieur estima que, bien qu'ayant occupé des fonctions officielles sous le régime de Vichy, le requérant avait manifesté une attitude favorable à la Résistance, et proposa son maintien dans ses fonctions. Il fut donc maintenu à son poste de directeur de cabinet de Gaston Cusin, commissaire de la République de Bordeaux.

12. Nommé au rang de préfet et affecté en Corse dès 1947, il fut préfet de police de Paris de 1958 à 1966. Député de 1968 à 1978, il fut maire de Saint-Amand-Montrond de 1971 à 1988. Il occupa les fonctions de président de la commission des finances de l'Assemblée nationale de 1972 à 1973, puis de rapporteur général du budget jusqu'en 1978. Il fut ministre du Budget de 1978 à 1981.

13. Le 6 mai 1981, entre les deux tours de l'élection présidentielle, l'hebdomadaire *Le Canard enchaîné* publia le premier d'une série d'articles dans lesquels le requérant, alors ministre du Budget, était mis en cause quant à son comportement pendant la Seconde Guerre mondiale.

14. Le requérant demanda au Comité d'action de la Résistance la mise en place d'un jury d'honneur chargé d'apprécier son comportement sous l'occupation allemande. Le 15 décembre 1981, après avoir entendu son supérieur hiérarchique direct, Maurice Sabatier, qui déclara « assumer l'entière responsabilité de la répression antijuive dans le ressort de sa préfecture », le jury d'honneur rendit une sentence donnant acte au requérant de son appartenance à la Résistance à compter de janvier 1943, mais concluant « qu'au nom même des principes qu'il croyait

défendre et faute d'avoir été mandaté par une autorité qualifiée de la Résistance pour demeurer à son poste, il aurait dû démissionner de ses fonctions de secrétaire général de la Gironde en juillet 1942).

15. Le 8 décembre 1981, une plainte avec constitution de partie civile concernant la déportation de huit personnes, arrêtées par la police française à Bordeaux, internées à Bordeaux puis au camp de Drancy avant d'être déportées et exterminées à Auschwitz, fut déposée par M^c Boulanger contre le requérant des chefs de crime contre l'humanité, complicité d'assassinats et abus d'autorité. Six autres plaintes avec constitution de partie civile concernant dix-sept autres victimes de déportations furent déposées en mars et avril 1982 par M^c Serge Klarsfeld, par ailleurs président de l'association des « Fils et filles de déportés juifs de France ». Pour chacune de ces sept plaintes, le parquet de Bordeaux requit l'ouverture d'une information le 29 juillet 1982.

A. La procédure d'instruction

16. Le 19 janvier 1983, le requérant fut inculpé de crimes contre l'humanité par le premier juge d'instruction près le tribunal de grande instance de Bordeaux.

17. Le 22 février 1984, le juge d'instruction ordonna une expertise historique confiée à trois historiens. Le rapport d'expertise fut déposé le 11 janvier 1985.

18. Entre-temps, le 23 mai 1983, le juge d'instruction avait procédé à l'audition en qualité de témoin notamment de Maurice Sabatier, préfet de la Gironde à l'époque des faits. Or l'ancien article 681 du code de procédure pénale¹ prévoit que lorsqu'un fonctionnaire ou un maire est susceptible d'être inculpé pour un crime ou un délit commis dans l'exercice de ses fonctions, le procureur de la République doit d'abord saisir la chambre criminelle de la Cour de cassation d'une requête en désignation de la juridiction qui pourra être chargée de l'instruction.

19. Le non-respect de cette formalité constituant une nullité substantielle d'ordre public, conformément à l'article 171 du code de procédure pénale, la Cour de cassation, par un arrêt du 11 février 1987, déclara nuls tous les actes de poursuite et d'instruction accomplis après le 5 janvier 1983 comme émanant d'un magistrat incompétent, y compris l'inculpation du requérant, et désigna la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux pour poursuivre l'instruction.

20. Par un arrêt du 4 août 1987, la chambre d'accusation ordonna la jonction des sept procédures ouvertes sur les plaintes déposées avant le 5 janvier 1983, et ordonna que l'information soit poursuivie, désignant

1. Abrogé par la loi du 4 janvier 1993.

pour y procéder un conseiller de la chambre d'accusation. Par des arrêts des 9 novembre et 8 décembre 1987, la chambre d'accusation constata le dépôt de trois nouvelles plaintes avec constitution de partie civile intervenante par des associations et décida leur versement au dossier. Une plainte de deux parties civiles de mars 1982 donna encore lieu à un arrêt de désignation de juridiction rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 9 décembre 1987 et à un arrêt du 28 juin 1988 de la chambre d'accusation ordonnant la jonction de procédures et confirmant la mission d'instruction du conseiller. Le 2 février 1988, la chambre d'accusation prit acte du dépôt d'une nouvelle plainte avec constitution de partie civile intervenante, datée du 24 juillet 1987, et décida de la verser au dossier.

21. Par un arrêt du 5 janvier 1988, la chambre d'accusation rejeta la demande d'expertise historique formée par le ministère public.

22. Les 8 juillet et 20 octobre 1988 respectivement, le requérant et Maurice Sabatier furent inculpés de crimes contre l'humanité. Ce dernier étant décédé le 19 avril 1989, la chambre d'accusation constata l'extinction de l'action publique à son encontre le 6 février 1990.

23. En février, juin, octobre et décembre 1988, de nouvelles associations intervinrent dans la procédure par voie de plaintes avec constitution de partie civile, qui furent prises en compte par des arrêts de la chambre d'accusation en février, mars, juin et novembre 1988, et en janvier 1989.

24. Une autre plainte avec constitution de partie civile fut déposée les 18 novembre 1988 et 3 février 1989 par l'association des «Fils et filles des déportés juifs de France». Elle visait non seulement le requérant et Maurice Sabatier mais aussi Jean Leguay et René Bousquet, tous deux anciens hauts fonctionnaires ayant rang de préfet du gouvernement de Vichy, ainsi que Norbert Techoueyres, commissaire aux délégations judiciaires à l'époque des faits. Par un arrêt du 20 décembre 1988, la chambre d'accusation avait déclaré recevable par voie d'intervention cette constitution pour les faits dont elle était déjà régulièrement saisie et avait ordonné pour le surplus communication de celle-ci au procureur général.

25. En application de l'article 681 du code de procédure pénale, cette plainte fut à l'origine d'une nouvelle saisine de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui, par un arrêt du 26 avril 1989, désigna à nouveau la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux pour instruire ces faits nouveaux, mais la plainte fut par la suite déclarée irrecevable faute de paiement de la consignation dans le délai prescrit.

26. Norbert Techoueyres et Jean Leguay décédèrent respectivement le 4 avril 1989 et le 3 juillet 1989, avant leur inculpation, et l'action publique se trouva donc éteinte à leur égard.

27. Le requérant fut interrogé à quatre reprises entre le 31 mai et le 6 octobre 1989. Le 6 février 1990, la chambre d'accusation désigna un nouveau conseiller pour poursuivre l'information.

28. Le 16 mai 1990, vingt nouvelles plaintes avec constitution de partie civile concernant des faits de déportations commis en 1943 et 1944, non visés par les premières plaintes, furent déposées contre le requérant par M^c Boulanger pour le compte de plusieurs personnes physiques. Trois de ces constitutions de parties civiles furent déclarées recevables et versées au dossier le 3 juillet 1990. Les dix-sept autres plaintes visant notamment des faits nouveaux pouvant être imputés à René Bousquet donnèrent lieu le 19 décembre 1990 à dix-sept arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation désignant comme juridiction d'instruction la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux. Après réitération du 19 juin 1991 et dispense de consignation, ces plaintes furent jointes à la procédure principale pour instruction par des arrêts de la chambre d'accusation de Bordeaux du 14 avril 1992.

29. Entre-temps, le 12 décembre 1990 et le 21 mai 1991, une autre association s'était constituée partie civile intervenante. Cette constitution fut déclarée recevable par un arrêt du 20 octobre 1991.

30. Le 19 mars 1992, le procureur général prit dix-sept réquisitoires aux fins d'informer contre le requérant et René Bousquet.

31. Le 19 avril 1992, René Bousquet fut inculpé de crimes contre l'humanité. Il fut assassiné par balles devant son domicile le 8 juin 1993, ce qui entraîna l'extinction de l'action publique à son égard.

32. Le 22 juin 1992, le requérant fit l'objet d'une inculpation supplétive du chef de crimes contre l'humanité en raison des faits dénoncés dans les plaintes du 16 mai 1990.

33. Par un arrêt du 20 octobre 1992, la chambre d'accusation déclara recevable la plainte avec constitution de partie civile intervenante d'une association. Parmi les autres personnes morales déjà constituées parties civiles, certaines ayant étendu leurs plaintes aux faits objet des arrêts du 14 avril 1992, la chambre d'accusation constata le dépôt de trois de ces plaintes par un arrêt du 28 juin 1993, d'une autre plainte le 7 juin 1994 et de deux autres par arrêt du 20 juin 1995.

34. Entre juin 1992 et juillet 1995, le conseiller instructeur entendit des parties civiles (environ trente-trois auditions) et des témoins (environ trente-six) et effectua plus d'une trentaine de déplacements dans des centres d'archives pour saisir des pièces.

35. Le 3 mai 1994, la chambre d'accusation rejeta les réquisitions du ministère public tendant à ce que soit retiré de la procédure l'opuscule intitulé « Fonctionnaire sous l'Occupation », reproduisant *in extenso* le rapport d'expertise historique annulé par la Cour de cassation le 11 février 1987, qui avait été publié par l'avocat du requérant, M^c Varaut, en vue de disculper son client devant l'opinion. Ce même ouvrage avait fait l'objet d'une diffusion aux parlementaires en 1987 et avait été produit dans le cadre d'une procédure en diffamation intentée par le requérant contre le magazine *Le Nouvel Observateur*.

36. Un pourvoi fut formé contre cet arrêt, mais la requête du ministère public tendant à faire déclarer son pourvoi immédiatement recevable fut rejetée par le président de la chambre criminelle de la Cour de cassation le 10 juin 1994.

37. Au terme de l'information, le 28 juillet 1995, le dossier de la procédure fut communiqué au procureur général près la cour d'appel de Bordeaux, qui déposa son réquisitoire le 19 décembre 1995. Dans ce réquisitoire de 185 pages, le procureur général concluait au non-lieu partiel pour ce qui était de l'organisation par le requérant des convois de septembre 1942, novembre et décembre 1943 et mai 1944, à l'extinction de l'action publique à l'égard de René Bousquet, à la requalification en complicité d'enlèvements et séquestrations arbitraires et au renvoi devant la cour d'assises pour les convois de juillet, août et octobre 1942 et janvier 1944. Il ne retenait pas le crime de complicité d'assassinats.

38. Les 1^{er} et 5 mars 1996, cinq autres associations demandèrent à ce qu'il leur soit donné acte de leur constitution de parties civiles, ce qui fut effectué dans l'arrêt de renvoi du 18 septembre 1996.

39. La procédure suivie à la cour d'appel de Bordeaux du chef de crimes contre l'humanité à l'encontre du requérant et de trois autres personnes sur plaintes avec constitution de partie civile de trente-cinq personnes physiques et vingt associations, donna lieu à un arrêt de renvoi devant la cour d'assises rendu par la chambre d'accusation le 18 septembre 1996.

40. Il ressort de cet arrêt de 169 pages qu'entre le mois de juin 1942 et le mois d'août 1944, 1 560 personnes d'origine juive, dont de nombreux enfants, réparties en dix convois, furent déportées au camp d'Auschwitz où la plupart d'entre elles périrent, soit qu'elles y eussent subi des traitements inhumains, soit qu'elles y eussent été exterminées; certains de ces convois avaient été précédés d'arrestations massives dans la population juive.

41. La chambre d'accusation releva notamment que ces arrestations et internements illégaux, opérés à la demande des autorités allemandes, auraient été réalisés avec le concours actif du requérant, alors secrétaire général de la préfecture de Gironde qui, en vertu des larges délégations de pouvoirs consenties par le préfet régional, avait autorité tant sur les services préfectoraux que sur les services de police et de gendarmerie, ainsi que sur la direction du camp de Mérignac et sur les services issus de la guerre, comme le service des questions juives. Elle releva également que le requérant aurait eu une connaissance précise de la politique antijuive menée par le gouvernement de Vichy et que, dès sa prise de fonctions, il aurait «acquis la conviction que l'arrestation, la séquestration, et la déportation des Juifs vers l'Est les conduisaient inéluctablement à la mort (...), même s'il a pu demeurer dans l'ignorance des conditions (...) et des moyens techniques utilisés (...)».

42. La chambre d'accusation concluait que le concours actif qu'aurait, en connaissance de cause, apporté le requérant par ses agissements personnels à l'exécution des faits criminels commis par les services du SIPO-SD (*Sicherheitspolizei-Sicherheitsdienst*), organisation déclarée criminelle par le tribunal militaire international de Nuremberg le 1^{er} octobre 1946, s'inscrivait dans le cadre d'un plan concerté pour le compte de l'Allemagne nazie, pays de l'Axe pratiquant une politique d'hégémonie idéologique. Elle estimait que le requérant ne pouvait invoquer ni les instructions données le 8 janvier 1942 par les autorités françaises à Londres¹, ni la contrainte, ni l'ordre de la loi ou le commandement de son supérieur hiérarchique, ni la responsabilité de ses propres subordonnés pour se décharger de sa responsabilité. Elle considérait en outre que la qualité de membre de la Résistance invoquée par le requérant ne permettait pas d'exclure son concours aux actes perpétrés par les nazis à l'encontre des Juifs.

43. En conséquence, la chambre d'accusation prononça la mise en accusation du requérant pour complicité d'arrestations, de séquestrations arbitraires et d'assassinats et tentatives d'assassinats, ayant revêtu le caractère de crimes contre l'humanité, pour quatre rafles et huit convois, et elle le renvoya devant la cour d'assises de la Gironde pour y être jugé.

44. Le requérant se pourvut en cassation contre cet arrêt. Il invoquait notamment la nullité de la procédure, dont il dénonçait le caractère inéquitable en raison surtout de sa durée excessive, d'où il résultait que des documents et témoins favorables à la défense avaient disparu. Il reprochait également à la chambre d'accusation de l'avoir renvoyé devant la cour d'assises pour complicité de crimes contre l'humanité alors que la complicité individuelle s'agissant d'un tel crime imputable à titre principal à une institution ou organisation supposait, selon lui, l'adhésion du complice à l'idéologie hégémonique et raciale de l'institution criminelle. Or il soutenait n'avoir jamais appartenu aux organisations nazies condamnées par le tribunal de Nuremberg, les faits reprochés ayant été commis dans le cadre de ses fonctions de secrétaire général de la préfecture de Gironde, émanation de l'Etat de Vichy qui n'avait, selon lui, pas d'idéologie hégémonique tendant à l'extermination raciale. Il estimait qu'au regard du droit de Nuremberg, base des poursuites, l'Etat allemand et les organisations nazies devaient être considérés comme des entités distinctes de l'Etat de Vichy, auquel le

1. Message du lieutenant-colonel Tissier, diffusé par la BBC le 8 janvier 1942, invitant les fonctionnaires métropolitains à rester à leur poste, à faire le travail qu'on leur demandait et à ne le saboter que dans la mesure où il était en opposition avec l'intérêt de la nation et où le sabotage pouvait se faire sans risque. Il était également recommandé aux fonctionnaires d'agir isolément et de ne pas même se confier à leurs meilleurs amis.

crime contre l'humanité ne pouvait dès lors être imputé rétroactivement ; en conséquence, il estimait qu'il ne pouvait pas davantage être imputé aux personnes ayant exercé des fonctions purement administratives dans son administration. Il soutenait en outre que, contrairement à ce qu'avait affirmé la chambre d'accusation, son appartenance à la Résistance suffisait à exclure sa participation à un plan concerté.

45. Le 23 janvier 1997, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi. Constatant que le grief tiré du caractère inéquitable de la procédure était invoqué pour la première fois devant elle, elle le déclara irrecevable. Elle considéra en outre « que le demandeur [était] sans intérêt à critiquer les motifs de l'arrêt par lesquels les juges ont écarté le grief pris d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, dès lors que la durée excessive d'une procédure pénale est sans incidence sur sa validité ». La Cour de cassation considéra en outre que les motifs de la chambre d'accusation caractérisaient, sans insuffisance ni contradiction, la complicité d'arrestations, de séquestrations arbitraires, d'assassinats ou tentatives d'assassinats, constitutifs de crimes contre l'humanité. Elle rappela que les chambres d'accusation apprécient souverainement si les faits sont constitutifs d'une infraction, le rôle de la Cour de cassation se limitant à « vérifier, à supposer que ces faits soient établis, si leur qualification justifie la saisine de la juridiction de jugement ». Elle estima que tel était le cas en l'espèce, et que « dès lors, les moyens notamment en ce qu'ils invoquent le dernier alinéa de l'article 6 du statut du tribunal militaire international, lequel n'exige pas que le complice des crimes contre l'humanité ait adhéré à la politique d'hégémonie idéologique des auteurs principaux, ni qu'il ait appartenu à une des organisations déclarées criminelles par le tribunal de Nuremberg, ne peuvent qu'être écartés ».

46. Par un réquisitoire du 25 juillet 1997, le procureur général sollicita le placement du requérant sous contrôle judiciaire.

47. Par un arrêt du 7 août 1997, la chambre d'accusation plaça le requérant sous contrôle judiciaire, avec certaines obligations. Le 18 novembre 1997, la chambre criminelle de la Cour de cassation constata le désistement du requérant de son pourvoi en cassation contre cet arrêt.

B. La procédure de jugement

48. Le 7 octobre 1997 le requérant fut placé en détention à la maison d'arrêt de Bordeaux, en exécution de l'ordonnance de prise de corps contenue dans l'arrêt de renvoi de la chambre d'accusation.

49. Le procès devant la cour d'assises de la Gironde s'ouvrit le 8 octobre 1997. L'avocat du requérant formula immédiatement une demande de mise en liberté de son client, en invoquant son grand âge (quatre-vingt-

sept ans) et son mauvais état de santé, à la suite d'un triple pontage coronarien effectué en 1996. La cour ordonna une expertise médicale qui lui fut remise le 9 octobre 1997 et dont il ressortait que l'état du requérant était compatible avec l'incarcération, mais uniquement dans un service de cardiologie spécialisé. Le soir même, le requérant dut être hospitalisé pour la nuit.

50. Par un arrêt du 10 octobre 1997, au vu du rapport d'expertise, la cour d'assises ordonna la mise en liberté du requérant. Cette mise en liberté déclencha des protestations des parties civiles, dont certaines menacèrent de se retirer du procès, protestations dont la presse se fit largement l'écho. Le ministère public se pourvut en cassation de l'arrêt ordonnant la mise en liberté.

51. La durée totale du procès, prévue initialement pour deux mois et demi, fut de près de six mois (du 8 octobre 1997 au 2 avril 1998). Les débats furent en effet suspendus à plusieurs reprises, essentiellement en raison de l'état de santé du requérant. Dans ce procès, où le dossier comportait plus de 3 000 cotes, 6 300 documents furent versés aux débats. Il y eut 94 journées d'audiences, au cours desquelles 85 témoins furent entendus, 12 heures furent consacrées au réquisitoire, 40 heures aux plaidoiries des parties civiles et 20 heures aux plaidoiries de la défense. Le délibéré dura 19 heures.

52. A l'audience du 9 octobre 1997, soit le lendemain de l'ouverture du procès, l'avocat du requérant déposa des conclusions tendant à dire le procès incompatible avec les exigences d'un procès équitable, notamment à cause de l'impossibilité d'entendre des témoins en raison de la durée excessive de la procédure, à déclarer nulle la procédure et à constater l'extinction de l'action publique. Le représentant du ministère public, pour s'opposer à la demande d'annulation de la procédure, fit notamment état du travail effectué par les derniers magistrats instructeurs : 164 transports dans des dépôts d'archives, 6 354 documents saisis et analysés, 95 témoins entendus et 85 auditions de parties civiles.

53. Par un arrêt incident du 15 octobre 1997, la cour d'assises rejeta la demande d'abandon des poursuites contre le requérant aux motifs suivants :

« Attendu que s'il est vrai que de nombreux témoins à décharge sont aujourd'hui décédés ou dans l'incapacité de se déplacer, force est de constater qu'il en est de même des témoins à charge, et qu'à ce point de vue, comme d'une manière générale, les parties sont à égalité ;

Attendu que la durée exceptionnelle de la procédure ayant conduit Maurice Papon devant la cour d'assises de la Gironde n'en est pas pour autant excessive dans la mesure où la complexité de cette affaire, liée pour l'essentiel à l'ancienneté des faits reprochés à l'accusé, à leur nombre, à l'échelonnement dans le temps de leur dénonciation, à l'éparpillement et à l'âge des témoins, a nécessité de la part des magistrats instructeurs de très nombreuses investigations qu'ils ont souvent été

contraints, en raison de la nature même des faits, d'accomplir eux-mêmes; qu'à ces difficultés sont venues s'ajouter celles tenant à la dispersion des sources documentaires et aux obstacles rencontrés parfois pour y accéder;

Attendu que, contrairement à ce qu'il est soutenu, le procès dont est saisie la cour d'assises de la Gironde n'est pas celui d'un Etat ou d'une administration, mais celui d'un homme bénéficiant de la présomption d'innocence – principe ayant valeur constitutionnelle qui ne saurait céder dans l'esprit des juges aux emballements médiatiques dénoncés par la défense –, accusé d'avoir personnellement commis des actes qui, aux termes de l'acte de poursuite, seraient constitutifs des crimes de «complicité de crimes contre l'humanité»;

Attendu qu'enfin, pour répondre à l'argument développé par les défenseurs de Maurice Papon, selon lequel l'arrêt rendu le 23 janvier 1997 par la chambre criminelle de la Cour de cassation serait «en complète contradiction, non seulement avec l'article 6 du statut de Nuremberg (...) mais également avec l'article 123-1 du code pénal», il y a lieu de souligner qu'il n'appartient pas à une cour d'assises d'apprécier la conformité d'une décision de la cour suprême aux règles de droit applicable.»

54. Du 23 au 31 octobre 1997, les débats furent suspendus en raison de l'hospitalisation du requérant pour une bronchite infectieuse.

55. Par un autre arrêt incident du 3 novembre 1997 (non produit), la cour d'assises rejeta la demande du requérant tendant à ce qu'il lui soit donné acte qu'un historien américain, spécialiste du régime de Vichy, avait, dans son témoignage du 31 octobre, développé des considérations historiques et politiques sans lien direct avec les faits de l'accusation. Le requérant estimait en effet qu'il y avait violation du principe de l'oralité des débats devant une cour d'assises puisque le «témoin» n'en était pas un, n'ayant été témoin d'aucun des actes reprochés à l'accusé.

56. Le 14 novembre, l'avocat du requérant demanda de faire verser aux débats la correspondance entre les autorités allemandes d'occupation et la préfecture entre 1942 et 1944.

57. Du 17 novembre au 4 décembre 1997, l'audience dut à nouveau être suspendue, après expertise médicale, en raison de la mauvaise santé du requérant.

58. Lors de la reprise des débats, le 5 décembre 1997, l'avocat du requérant déposa des conclusions pour solliciter un supplément d'information visant la production aux débats de l'intégralité des archives de l'intendant de police détenues par les archives de la Gironde, en lieu et place de saisies partielles et sélectives qui ne permettaient pas d'apprécier la réalité des pouvoirs exercés par les divers intervenants de la préfecture entre 1942 et 1944. Par un arrêt du 11 décembre 1997, la cour d'assises décida de surseoir à l'examen de cette demande.

59. Du 23 décembre 1997 au 5 janvier 1998, l'audience fut suspendue.

60. Le 7 janvier 1998, le président autorisa la projection de deux témoignages audiovisuels enregistrés à l'occasion du procès de Klaus Barbie à Lyon en 1987, celui de l'écrivain André Frossard, sur

les conditions d'internement à la prison de Montluc à Lyon, et celui d'Yves Jouffa, ancien président de la Ligue des droits de l'homme, sur les conditions régnant au camp de Drancy, près de Paris.

61. Lors de l'audience du 26 janvier 1998, qui portait plus particulièrement sur l'examen du convoi du 25 novembre 1943, le requérant fut interrogé par le ministère public, avec l'autorisation du président et en s'appuyant sur les pièces de la procédure, sur des faits antérieurs à ce convoi, et notamment sur ceux touchant à l'organisation du convoi du 2 février 1943, évoqué dans l'arrêt de renvoi, mais non compris dans la saisine de la cour. L'avocat du requérant déposa immédiatement des conclusions en vue de demander à la cour d'assises de lui en donner acte.

62. Le 28 janvier 1998, M^c Arno Klarsfeld, l'un des avocats des parties civiles, publia un communiqué de presse révélant un lien de parenté lointain entre le président de la cour d'assises de Gironde et certaines personnes dont la déportation était imputée à l'accusé. Il reprochait au président de ne pas avoir fait état du fait que la mère et les deux sœurs de sa tante par alliance avaient fait partie du convoi de décembre 1943.

63. Aucune demande de récusation ne fut cependant présentée, ni par les parties civiles ni par la défense, car le code de procédure pénale ne prévoit cette possibilité que si le juge est parent ou allié de l'une des parties jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Le président de la cour d'assises fit savoir qu'il ne se souvenait pas même du nom de la femme de son oncle, décédé lorsqu'il était enfant. Il ne jugea pas utile de se récuser d'office.

64. Le 2 février 1998, la cour d'assises donna acte au requérant de ce que l'avocat général l'avait interrogé, le 26 janvier, avec l'autorisation du président, sur des faits antérieurs au convoi du 25 novembre 1943 retenu à charge par l'arrêt de la chambre d'accusation, et notamment sur l'organisation du convoi du 2 février 1943, non compris dans la saisine de la cour d'assises.

65. Par un autre arrêt incident du même jour (non produit), elle refusa en revanche de faire droit à la demande de certaines des parties civiles de donner acte que ces questions étaient en relation directe avec les faits objet de la saisine de la cour d'assises quant aux pouvoirs du requérant. Elle releva qu'il ne lui appartenait pas, «sauf à préjuger du fond de cette affaire et à enfreindre par là même les dispositions de l'article 316 du code de procédure pénale, de se prononcer sur la relation directe qui existerait entre ces faits et ceux visés dans l'acte de poursuite quant aux pouvoirs de Maurice Papon».

66. Par un arrêt incident du 5 mars 1998 (non produit), la cour d'assises rejeta la demande de supplément d'information sollicitée par le requérant le 5 décembre 1997, concernant la production aux débats de l'intégralité des archives de l'intendant de police, au motif qu'au vu du

résultat de l'instruction à l'audience la mesure sollicitée n'apparaissait pas nécessaire à la manifestation de la vérité.

67. Le même jour, l'avocat du requérant demanda que soit versée au dossier copie de la plainte pénale qu'il venait de déposer contre M^c Serge Klarsfeld, président de l'une des associations parties civiles, sur le fondement de l'article 434-16 du code pénal, qui prohibe la publication, avant l'intervention de la décision juridictionnelle définitive, de commentaires tendant à exercer des pressions en vue d'influencer la décision des juridictions de jugement. Il reprochait à M^c Klarsfeld le contenu de plusieurs interviews concernant la révélation du lien de parenté entre le président de la cour d'assises, à qui M^c Klarsfeld imputait un préjugé favorable à l'accusé, et certaines victimes, et critiquait le fait que seule une procédure disciplinaire avait été diligentée par le parquet contre le fils de M^c Klarsfeld, auteur de cette révélation en janvier 1998.

68. Du 25 au 30 mars 1998, les débats furent suspendus à la suite du décès de l'épouse du requérant.

69. Par un autre arrêt incident daté du 1^{er} avril 1998 (non produit), la cour d'assises rejeta la demande du requérant tendant à ce que fût posée une question relative à sa connaissance d'un plan concerté d'extermination des Juifs par les nazis, et à sa volonté d'y participer, au motif qu'une telle question était comprise dans celles relatives à la culpabilité de complicité de crimes contre l'humanité.

70. Elle refusa également que fût posée la question subsidiaire de savoir si la démission du requérant, en diminuant son activité résistante, aurait modifié le mécanisme d'extermination des Juifs à Bordeaux, au motif qu'il n'y avait pas lieu, faute de pouvoir se prévaloir d'un intérêt juridique, de poser la question relative à sa démission.

71. Le 2 avril 1998, par un arrêt de 123 pages et après un délibéré de dix-neuf heures, la cour d'assises, répondant à 768 questions, reconnut le requérant coupable de complicité d'arrestations illégales et de séquestrations arbitraires sur la personne de Juifs déportés à l'occasion des convois de juillet, août, octobre 1942 et janvier 1944, ces crimes ayant revêtu le caractère de crimes contre l'humanité. Il fut acquitté des chefs de complicité d'assassinats et de tentative d'assassinats.

72. Le requérant fut condamné à dix années de réclusion criminelle ainsi qu'à dix ans d'interdiction de ses droits civils, civiques et de famille. Par un arrêt du 3 avril 1998 (non produit), la cour d'assises statua sur les intérêts civils.

C. La procédure de cassation

73. Le requérant forma le 3 avril 1998 un pourvoi en cassation contre l'arrêt de condamnation et il déposa le 14 décembre 1998 un mémoire

ampliatif qui contenait dix moyens, dont six visaient expressément l'article 6 de la Convention.

74. Par une dépêche du 8 septembre 1999, le procureur général près la Cour de cassation demanda que soit notifiée au requérant l'obligation de se mettre en état en vue de l'audience devant la Cour de cassation, prévue pour le 21 octobre 1999. Cette notification fut faite le 16 septembre 1999.

75. Le 17 septembre 1999, le requérant déposa une requête aux fins de dispense de mise en état devant la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux, dont il se désista le 27 septembre 1999, pour présenter une nouvelle requête devant la cour d'assises. Celle-ci rendit un arrêt d'incompétence le 4 octobre 1999, qui fut frappé de pourvoi. Le même jour, le requérant présenta une nouvelle requête de dispense de mise en état devant la chambre d'accusation. Il invoquait l'article 6 de la Convention, son âge (quatre-vingt-neuf ans) et son état de santé.

76. Par un arrêt du 12 octobre 1999, la chambre d'accusation répondit tout d'abord dans les termes suivants à la demande du requérant de constater que l'article 583 du code de procédure pénale devait être réputé non écrit en application de l'article 6 § 1 de la Convention :

« Attendu que si les dispositions de la Convention (...) sont intégrées dans l'ordre juridique français en application de l'article 55 de la Constitution et si les juges sont compétents pour vérifier, dans un cas d'espèce, la conformité d'une disposition législative aux prescriptions de ladite Convention, encore faut-il que la disposition en question serve de fondement à leur saisine ;

Attendu qu'en l'espèce l'article 583 du code de procédure pénale n'attribue compétence à la chambre d'accusation que pour connaître d'une question d'administration judiciaire précise, à savoir les demandes de dispense de mise en état ;

Attendu qu'il appartient exclusivement à la Cour de cassation de faire application de la mise en état puisqu'elle seule peut décider des conséquences à tirer d'un défaut de mise en état ; qu'il appartient donc à la Cour de cassation de statuer sur les demandes tendant à écarter l'application de l'article 583 à l'espèce qui lui est soumise et de décider, si elle y faisait droit, de ne pas déclarer le requérant déchu de son pourvoi. »

77. Ensuite, la chambre d'accusation rejeta la demande de dispense de mise en état, en estimant qu'eu égard au quantum de la condamnation prononcée les garanties de représentation du requérant apparaissaient insuffisantes, que le certificat médical produit ne dénotait pas une aggravation significative de son état de santé par rapport à celui constaté dans le rapport d'expertise d'octobre 1997 et que cet état de santé n'apparaissait pas incompatible avec une détention sous le régime de l'hospitalisation, dont l'organisation relevait de l'administration pénitentiaire.

78. Le requérant ne se mit pas en état et quitta la France pour aller se réfugier en Suisse. Les autorités suisses lui ordonnèrent toutefois de quitter le territoire, à une date qui ne figure pas au dossier.

79. Par un arrêt du 21 octobre 1999, à l'issue d'une audience publique lors de laquelle les avocats du requérant présentèrent leurs observations

sur les moyens de cassation invoqués, la chambre criminelle de la Cour de cassation déclara le requérant déchu de son pourvoi contre l'arrêt de la cour d'assises du 2 avril 1998, sur le fondement de l'article 583 du code de procédure pénale, au motif «que le demandeur, condamné à une peine emportant privation de liberté pour une durée de plus d'un an, ne s'est pas mis en état et n'a pas obtenu dispense de se soumettre à cette obligation».

80. Par deux arrêts du 20 décembre 2000, la Cour de cassation rejeta les pourvois que le requérant avait formés, dans la procédure de dispense de mise en état, contre les arrêts de la cour d'assises et de la chambre d'accusation des 4 et 12 octobre 1999, au motif qu'ils étaient sans objet, le requérant ayant entre-temps été déchu de son pourvoi en cassation contre l'arrêt de condamnation de la cour d'assises.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

81. Pour ce qui est de l'obligation de se mettre en état préalablement à l'examen d'un pourvoi en cassation, la disposition pertinente du code de procédure pénale était, au moment des faits, la suivante :

Article 583 (dans sa rédaction issue de la loi n° 99-515 du 23 juin 1999)

«Sont déclarés déchus de leur pourvoi les condamnés à une peine emportant privation de liberté pour une durée de plus d'un an, qui ne sont pas en état ou qui n'ont pas obtenu, de la juridiction qui a prononcé, dispense, avec ou sans caution, de se mettre en état.

L'acte de leur écrou ou l'arrêt leur accordant dispense est produit devant la Cour de cassation, au plus tard au moment où l'affaire y est appelée.

Pour que son recours soit recevable, il suffit au demandeur de justifier qu'il s'est constitué dans une maison d'arrêt, soit du lieu où siège la Cour de cassation, soit du lieu où a été prononcée la condamnation; le surveillant chef de cette maison d'arrêt l'y reçoit sur l'ordre du procureur général près la Cour de cassation ou du chef du parquet de la juridiction de jugement.»

82. L'article 583 a été abrogé par la loi du 15 juin 2000 «renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes». La loi a également institué un double degré de juridiction en matière criminelle, en prévoyant la possibilité de faire appel des arrêts de cours d'assises.

83. La loi du 15 juin 2000 a par ailleurs inséré dans le code de procédure pénale un livre III relatif au «réexamen d'une décision pénale consécutif au prononcé d'un arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme».

Les nouveaux articles 626-1 et 626-4 disposent :

Article 626-1

«Le réexamen d'une décision pénale définitive peut être demandé au bénéfice de toute personne reconnue coupable d'une infraction lorsqu'il résulte d'un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme que la condamnation a été prononcée en violation des dispositions de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de ses protocoles additionnels, dès lors que, par sa nature et sa gravité, la violation constatée entraîne pour le condamné des conséquences dommageables auxquelles la «satisfaction équitable» allouée sur le fondement de l'article 41 de la convention ne pourrait mettre un terme.»

Article 626-4

«Si elle estime la demande justifiée, la commission procède conformément aux dispositions ci-après :

- Si le réexamen du pourvoi du condamné, dans des conditions conformes aux dispositions de la convention, est de nature à remédier à la violation constatée par la Cour européenne des droits de l'homme, la commission renvoie l'affaire devant la Cour de cassation qui statue en assemblée plénière ;
- Dans les autres cas, la commission renvoie l'affaire devant une juridiction de même ordre et de même degré que celle qui a rendu la décision litigieuse (...)

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

84. Le requérant se plaint d'avoir été déchu de son pourvoi en cassation, en vertu de l'article 583 du code de procédure pénale. Il y voit une entrave à son droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)»

A. Thèses des parties*1. Le requérant*

85. Le requérant invoque l'arrêt *Khalifaoui c. France* du 14 décembre 1999 (n° 34791/97, CEDH 1999-IX). D'après lui, l'argument selon lequel la solution de l'arrêt *Khalifaoui* ne serait pas transposable en matière de crime a été écarté par la Cour elle-même dans l'arrêt *Krombach c. France* du 13 février 2001 (n° 29731/96, CEDH 2001-II), où elle a clairement admis que le principe de l'arrêt *Khalifaoui* s'appliquait indistinctement aux crimes et aux délits. Pour ce qui est de la nécessité de faire exécuter

l'arrêt de la cour d'assises en l'absence de mandat d'arrêt, le requérant répond que cette justification méconnaît gravement la position de principe de l'arrêt *Khalfaoui* précité, selon lequel l'obligation de se mettre en état sous peine de déchéance du pourvoi constitue une entrave excessive au droit d'accès à un tribunal.

86. Par ailleurs, les autorités publiques disposent de toutes les possibilités ordinaires de faire exécuter un arrêt après le rejet du pourvoi en cassation. En outre, le requérant souligne qu'il a été le dernier à se voir appliquer une procédure de mise en état, comme s'il s'était agi de faire de son cas un « ultime exemple ». Enfin, il fait valoir que la Cour, dans l'arrêt *Khalfaoui* précité, a rattaché sa solution au respect de la présomption d'innocence, sans prendre aucunement en considération les faits reprochés.

2. *Le Gouvernement*

87. Le Gouvernement considère que, compte tenu de l'ensemble des éléments de la procédure, la déchéance du pourvoi ne constitue pas une atteinte disproportionnée au droit d'accès du requérant à la Cour de cassation. Il soutient tout d'abord que la présente affaire se distingue de l'affaire *Khalfaoui*, en ce que M. *Khalfaoui* a été jugé pour des délits par une cour d'appel, alors que le requérant a été condamné pour un crime par une cour d'assises. Or, à l'époque des faits, la cour d'assises n'avait pas la possibilité de délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre d'un accusé comparaissant librement et la procédure de mise en état était le seul moyen de s'assurer de sa personne.

88. Le Gouvernement souligne en outre l'extrême gravité des faits pour lesquels le requérant a été condamné, faits portant atteinte aux valeurs mêmes de l'humanité. Dans ces conditions, le Gouvernement conclut que la décision de déchoir le requérant de son pourvoi en raison de son défaut de mise en état ne constituait pas une mesure disproportionnée et qu'il n'a pas, en conséquence, subi une atteinte excessive à son droit d'accès à la Cour de cassation.

89. Dans ses observations complémentaires, le Gouvernement se réfère à l'arrêt rendu par la Cour le 16 octobre 2001 dans l'affaire *Eliazzer c. Pays-Bas* (n° 38055/97, CEDH 2001-X), dans laquelle elle a conclu que l'accès du requérant à la Cour suprême n'avait pas été entravé de façon excessive, après avoir relevé que l'avocat du requérant avait été entendu en appel et avait été admis à plaider devant la Cour suprême. Le Gouvernement considère qu'il y a lieu de faire application de cette approche, puisque le requérant a pu assurer sa défense pendant la phase d'instruction et devant la cour d'assises de la Gironde, mais aussi devant la Cour de cassation, dans la mesure où ses avocats ont pu plaider dans son intérêt tant sur la déchéance du pourvoi que sur les moyens invoqués à l'appui dudit pourvoi.

B. Appréciation de la Cour

90. La Cour rappelle que le droit à un tribunal, dont le droit d'accès constitue un aspect, n'est pas absolu : il peut donner lieu à des limitations implicites, notamment en ce qui concerne les conditions de recevabilité d'un recours. Néanmoins ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, elles ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir notamment l'arrêt *Khalfaoui* précité, §§ 35-36).

91. La Cour a souligné, notamment dans l'affaire *Poitrimol c. France* (arrêt du 23 novembre 1993, série A n° 277-A, p. 15, § 38) et dans les affaires *Omar* et *Guérin c. France* (arrêts du 29 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V, p. 1841, § 41, et p. 1869, § 44, respectivement), qui concernaient l'irrecevabilité de pourvois en cassation, le rôle crucial de l'instance en cassation, qui constitue une phase particulière de la procédure pénale dont l'importance peut se révéler capitale pour l'accusé.

92. Dans les arrêts *Omar* et *Guérin*, la Cour a estimé que « l'irrecevabilité d'un pourvoi en cassation, fondée uniquement (...) sur le fait que le demandeur ne s'est pas constitué prisonnier en exécution de la décision de justice faisant l'objet du pourvoi, contraint l'intéressé à s'infliger d'ores et déjà à lui-même la privation de liberté résultant de la décision attaquée, alors que cette décision ne peut être considérée comme définitive aussi longtemps qu'il n'a pas été statué sur le pourvoi ou que le délai de recours ne s'est pas écoulé ». La Cour a estimé qu'il était ainsi porté « atteinte à la substance même du droit de recours, en imposant au demandeur une charge disproportionnée, rompant le juste équilibre qui doit exister entre, d'une part, le souci légitime d'assurer l'exécution des décisions de justice et, d'autre part, le droit d'accès au juge de cassation et l'exercice des droits de la défense » (arrêts *Omar* et *Guérin*, p. 1841, §§ 40-41, et p. 1868, § 43, respectivement).

93. Dans l'affaire *Khalfaoui* précitée, la Cour était appelée à se prononcer sur la déchéance du pourvoi en cassation du requérant faute pour lui de s'être mis en état et d'en avoir obtenu dispense.

94. Après avoir relevé qu'il n'y avait pas de différence substantielle entre l'irrecevabilité et la déchéance du pourvoi en cassation, la Cour a jugé que « compte tenu de l'importance du contrôle final opéré par la Cour de cassation en matière pénale et de l'enjeu de ce contrôle pour ceux qui peuvent avoir été condamnés à de lourdes peines privatives de liberté, (...) il [s'agissait] là d'une sanction particulièrement sévère au regard du droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 de la Convention » (§ 47). La Cour a en outre retenu que la possibilité de demander une dispense de mise en état n'était pas « de nature à retirer à

la sanction de la déchéance du pourvoi son caractère disproportionné» (§ 53).

95. La Cour n'est pas convaincue par l'argument du Gouvernement dans la présente affaire, tenant à la spécificité de la procédure criminelle: en premier lieu, l'approche de l'arrêt *Khalifaoui* a été réaffirmée dans l'affaire *Krombach*, dans laquelle le requérant avait été condamné pour crime par une cour d'assises et, en second lieu, la Cour ne peut que réitérer le principe posé dans l'arrêt *Khalifaoui* précité (§ 49), selon lequel «le respect de la présomption d'innocence, combiné avec l'effet suspensif du pourvoi, s'oppose à l'obligation pour un accusé libre de se constituer prisonnier, quelle que soit la durée, même brève, de son incarcération».

96. S'agissant par ailleurs de l'obligation de se mettre en état, la Cour a relevé que, si le souci d'assurer l'exécution des décisions de justice était en soi légitime, les autorités avaient à leur disposition d'autres moyens leur permettant de s'assurer de la personne condamnée, avant ou après examen du pourvoi en cassation. La Cour s'est ainsi exprimée: «En pratique, l'obligation de la mise en état vise à substituer à des procédures qui relèvent de l'exercice des pouvoirs de la police une obligation qui pèse sur l'accusé lui-même et qui, en outre, est sanctionnée par une privation de son droit au recours en cassation» (§ 44).

97. Enfin, la Cour a estimé que l'obligation de mise en état ne se justifiait pas davantage par les particularités de la procédure devant la Cour de cassation (§ 45).

98. Quant à l'argument du Gouvernement tiré de l'extrême gravité des faits reprochés au requérant, la Cour ne le méconnaît pas. Toutefois, la circonstance que le requérant a été poursuivi et condamné pour complicité de crimes contre l'humanité ne le prive pas de la garantie des droits et libertés de la Convention (*Koch c. Allemagne*, n° 1270/61, décision de la Commission du 8 mars 1962, Annuaire 5, p. 135).

99. Le Gouvernement cite encore l'arrêt *Eliazer*, dans lequel la Cour a conclu qu'il n'y avait pas violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Toutefois, la Cour a relevé dans cet arrêt (§ 33) qu'à la différence des requérants dans les affaires *Poitrimol*, *Omar*, *Guérin* et *Khalifaoui* précitées, d'une part, M. Eliazer n'avait aucune obligation de se constituer prisonnier pour que la procédure faisant suite à son opposition puisse se dérouler devant la cour d'appel commune (aux Antilles néerlandaises et à Aruba) et, d'autre part, la voie du recours en cassation lui était ouverte dès lors qu'il choisissait de comparaître à la procédure d'opposition.

100. Dans ces conditions, la Cour ne voit aucune raison de s'écarter de la conclusion à laquelle elle est arrivée dans l'arrêt *Khalifaoui* précité. Constatant que le requérant a été déchu de son pourvoi en cassation faute de s'être mis en état, en application de l'article 583 du code de

procédure pénale, applicable au moment des faits, elle considère qu'eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause il a subi une entrave excessive à son droit d'accès à un tribunal et donc à son droit à un procès équitable (arrêt *Goth c. France*, n° 53613/99, § 36, 16 mai 2002).

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

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DU PROTOCOLE N° 7 À LA CONVENTION

101. Le requérant se plaint d'avoir été privé, en raison de la déchéance de son pourvoi, du droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et sa condamnation. Il invoque l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention, qui est ainsi libellé :

« 1. Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi.

2. Ce droit peut faire l'objet d'exceptions pour des infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement. »

102. Le requérant fait valoir que le droit au double degré de juridiction en matière pénale est une extension du droit d'accès prévu par l'article 6 § 1 et peut être considéré comme une *lex specialis*. Dès lors, la déclaration de déchéance de son pourvoi a violé simultanément les deux dispositions.

103. Selon lui, la méconnaissance du droit à bénéficier d'un double degré de juridiction est d'autant plus grave que l'examen par une juridiction supérieure n'était alors possible en France que par le moyen du pourvoi devant la Cour de cassation, qui ne peut connaître que du droit.

104. Le Gouvernement considère qu'il n'y a pas en l'espèce violation de l'article 2 du Protocole n° 7. Citant la déclaration interprétative faite par la France lors du dépôt de l'instrument de ratification du Protocole, il rappelle que la Cour a eu l'occasion, à plusieurs reprises, de considérer que le système français en vigueur au moment des faits était conforme à l'article 2 précité. Le Gouvernement réitère les arguments développés sous l'angle du droit d'accès à un tribunal, en rappelant que la Cour estime que les Etats jouissent en la matière d'un large pouvoir d'appréciation. Il en conclut que l'accès du requérant à une juridiction supérieure n'a pas été entravé de manière disproportionnée.

105. Le Gouvernement fait enfin valoir que, dans l'hypothèse où la Cour considérerait que le droit d'accès du requérant à la Cour de cassation au sens de l'article 6 § 1 a été méconnu, ce constat n'entraînerait pas *ipso facto* le non-respect du droit à un double degré de juridiction : en effet, le

requérant a bien saisi la Cour de cassation et a déposé des mémoires, et le pourvoi a fait l'objet d'une audience où toutes les parties ont pris la parole. Si la Cour de cassation a rendu un arrêt constatant la déchéance, elle a procédé néanmoins à l'examen de la cause et n'a pu que tirer les conséquences du non-respect par le requérant des règles procédurales.

106. La Cour a déjà eu l'occasion de reconnaître que le système français en vigueur au moment des faits était en principe compatible avec l'article 2 du Protocole n° 7 (voir notamment *Krombach*, § 97, et les décisions citées).

Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention.

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

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

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

A. Dommage

108. Au titre du dommage matériel, le requérant sollicite les sommes suivantes, découlant de sa condamnation par la cour d'assises: 372 750 euros (EUR) au titre de la suspension pendant la durée de sa peine (dix ans) de sa retraite d'ancien député, 633 718 EUR pour la suspension de sa retraite de haut fonctionnaire, et 701 265 EUR au titre des condamnations civiles prononcées par la cour d'assises. Au titre du préjudice moral, il demande l'allocation d'une somme de 1 million d'EUR, en faisant valoir qu'il est le plus ancien détenu d'Europe, que son état de santé n'est plus compatible avec la détention et qu'à l'âge où l'on aspire à une retraite paisible, il s'est vu affronter une procédure judiciaire longue et pénible, dans un climat politique et médiatique houleux, qui a terni sa réputation de manière durable.

109. Le Gouvernement rappelle que seuls les préjudices découlant directement des violations alléguées peuvent, le cas échéant, donner lieu à l'octroi d'un dédommagement. Pour ce qui est des demandes au titre du dommage matériel, le Gouvernement fait valoir que, à supposer constatée par la Cour la violation du droit d'accès du requérant à la Cour de cassation, son préjudice ne pourrait consister que dans la perte d'une chance de voir la Cour de cassation examiner son pourvoi et, le cas échéant, casser l'arrêt rendu par la cour d'assises et renvoyer l'affaire devant une autre cour d'assises. Il est en effet impossible d'affirmer, d'une part, que la Cour de cassation aurait cassé l'arrêt et, d'autre part,

que la cour de renvoi éventuellement saisie aurait acquitté le requérant. Le Gouvernement estime donc qu'il y a lieu de rejeter les demandes de l'intéressé au titre du dommage matériel.

110. S'agissant de la demande au titre du dommage moral, le Gouvernement soutient principalement qu'elle ne pourra qu'être rejetée puisque, dans une décision rendue le 7 juin 2001 sur une autre requête déposée par le requérant, la Cour a jugé que sa détention était compatible tant avec son âge avancé qu'avec son état de santé. Dans l'hypothèse où la Cour considérerait comme établies les violations des articles 6 § 1 de la Convention et 2 § 1 du Protocole n° 7, seul un préjudice moral lié à la perte d'une chance de voir un recours examiné pourrait être constaté, et le Gouvernement propose à ce titre une somme de 30 000 francs français (FRF) (soit 4 573,47 EUR).

111. La Cour estime qu'en l'absence de tout lien de causalité direct entre le préjudice matériel allégué et la violation constatée, il n'y a pas lieu à indemnisation à ce titre.

112. Pour ce qui est du préjudice moral, la Cour considère que les circonstances invoquées par le requérant (paragraphe 108 ci-dessus) n'ont aucun rapport avec la violation constatée (arrêts précités *Omar*, p. 1843, § 49, et *Poitrimol*, p. 16, § 42). Dès lors, il n'y a pas lieu à indemnisation de ce chef.

B. Frais et dépens

113. Au titre des frais et honoraires d'avocats pour la procédure interne, le requérant réclame le remboursement des sommes suivantes :

– frais de M^c Varaut pour le procès devant la cour d'assises (selon une attestation d'un expert-comptable, établie le 11 janvier 2002, détaillant ses frais relatifs à la défense du requérant devant la cour d'assises du 27 septembre 1997 au 2 avril 1998) : 667 376 FRF (soit 101 740 EUR), se décomposant en frais de déplacement (342 223 FRF), frais d'honoraires, toutes taxes comprises, du collaborateur avocat (202 917 FRF), et frais du chauffeur-garde du corps (122 236 FRF) ;

– honoraires de M^c Boré et M^c Emery pour les procédures de cassation : 138 690 FRF (soit 22 144 EUR).

S'agissant de la procédure devant la Cour, le requérant sollicite 83 720 FRF pour les honoraires de M^c Varaut (et produit deux notes d'honoraires non détaillées des 6 mars et 18 juin 2001), ainsi que 35 880 FRF pour ceux de M^c Vuillemin, au total 119 600 FRF (soit 18 223 EUR), et 56 266 francs suisses (soit 37 510,65 EUR), au titre des honoraires de M^c Argand.

114. En ce qui concerne les frais et honoraires d'avocats, le Gouvernement estime les demandes particulièrement excessives et propose l'allocation d'une somme de 30 000 FRF (soit 4 573,47 EUR).

115. La Cour rappelle que, lorsqu'elle constate une violation de la Convention, elle peut accorder à un requérant le paiement non seulement de ses frais et dépens devant les organes de la Convention, mais aussi de ceux qu'il a engagés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation (voir notamment arrêt *Hertel c. Suisse* du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2334, § 63). En l'espèce, la seule violation retenue concernant le défaut d'accès à la Cour de cassation, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu de rembourser les frais et dépens encourus pendant les phases d'instruction et de jugement de l'affaire. Partant, il y a lieu d'écarter la demande sur ce point.

116. En revanche, le requérant est en droit de solliciter le remboursement des frais relatifs aux demandes de dispense de mise en état et au pourvoi en cassation contre l'arrêt de condamnation de la cour d'assises. Toutefois, pour ce qui est des demandes de dispense de mise en état, la Cour n'est en possession d'aucune demande chiffrée, ni d'aucune note d'honoraires relative à ces procédures; quant à l'attestation de l'expert-comptable, elle ne mentionne que les frais exposés par M^c Varaut pour la procédure devant la cour d'assises, et il n'est pas fait état de diligences ultérieures. Dans ces conditions, la Cour ne peut allouer aucune somme à ce titre. S'agissant de la procédure de cassation faisant suite à l'arrêt de condamnation rendu par la cour d'assises, il y a lieu d'octroyer au requérant la somme de 60 300 FRF (soit 9 192,68 EUR), correspondant aux honoraires versés à M^c Emery. En revanche, la Cour ne peut tenir compte des honoraires versés à M^c Boré, s'agissant de pourvois en cassation formés pendant la phase d'instruction de l'affaire.

117. Pour ce qui est des honoraires se rapportant à la présente procédure, la Cour a apprécié la demande à la lumière des principes se dégageant de sa jurisprudence (arrêts *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II, *Oztürk c. Turquie* [GC], n° 22479/93, § 83, CEDH 1999-VI, et *Witold Litwa c. Pologne*, n° 26629/95, § 88, CEDH 2000-III). Elle rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention elle rembourse les frais dont il est établi qu'ils ont été réellement et nécessairement exposés et sont d'un montant raisonnable.

118. En premier lieu, la Cour observe que le requérant n'a désigné pour le représenter devant elle que M^c Varaut et M^c Argand. Elle ne peut donc prendre en compte la note d'honoraires de M^c Vuillemin, qui ne comporte aucun détail relatif aux diligences accomplies pour la présente procédure. Si la requête initiale, adressée le 14 janvier 2000 par M^c Argand, a été cosignée par M^c Varaut, les observations en réponse à celles du Gouvernement et les demandes au titre de la satisfaction équitable ont été formulées par M^c Argand. La note d'honoraires de M^c Varaut du 18 juin 2001 qui ne mentionne qu'un montant global ne comporte aucun autre détail et la note du 6 mars 2001 semble se référer à une procédure contre les parties civiles devant le tribunal de grande

instance de Melun. Dans ces conditions, la Cour n'est pas en mesure de s'assurer que les honoraires versés à M^c Varaut ont été réellement et nécessairement exposés pour la procédure devant elle et considère qu'il n'y a pas lieu d'en accorder le remboursement. S'agissant des honoraires de M^c Argand, qui font l'objet d'une note comportant un relevé d'activités détaillé, et tenant compte de ce que seuls deux des griefs soulevés initialement ont été déclarés recevables, la Cour estime raisonnable d'allouer au requérant la somme de 20 000 EUR à ce titre.

C. Intérêts moratoires

119. La Cour considère que le taux annuel des intérêts moratoires doit être calqué sur celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne augmenté de trois points de pourcentage.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 29 192,68 EUR (vingt-neuf mille cent quatre-vingt-douze euros soixante-huit centimes) en remboursement des frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt;
 - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux annuel égal au taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne augmenté de trois points de pourcentage à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 25 juillet 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Erik FRIBERGH
Greffier

Christos ROZAKIS
Président

Au présent arrêt se trouve joint l'exposé de la déclaration de M. Costa.

C.L.R.
E.F.

DÉCLARATION DE M. LE JUGE COSTA

Le requérant a soutenu que la Convention européenne des Droits de l'Homme avait été violée, sur onze points, dans la procédure relative à sa condamnation pour complicité de crimes contre l'humanité. Sur un point seulement, il a obtenu satisfaction; c'était inévitable compte tenu de la jurisprudence, qui est la même pour tous. J'ai donc voté en ce sens.

Cette violation a été encourue parce que la Cour de cassation a appliqué une disposition du code de procédure pénale, qui a été abrogée, quelques mois plus tard, par la loi du 15 juin 2000. A quelques mois près, la «condamnation» de la France eût donc été évitée. Cette remarque me semble relativiser le sens et la portée du présent arrêt, qui a en outre rejeté les demandes formées par le requérant devant notre Cour au titre du dommage matériel et du préjudice moral.

PAPON v. FRANCE
(Application no. 54210/00)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 25 JULY 2002¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Obligation to surrender to custody on day before hearing in Court of Cassation or else forfeit right of appeal****Article 6 § 1**

Access to a court – Criminal proceedings – Proceedings relating to serious crime – Obligation to surrender to custody on day before hearing in Court of Cassation or else forfeit right to appeal – Forfeiture of right to appeal on points of law – Application for exemption from obligation to surrender to custody

Article 2 of Protocol No. 7

Review of a conviction and sentence – Appeal on points of law – Forfeiture of applicant’s right to appeal on points of law against an assize court judgment

*
* *

The applicant was found guilty by the Assize Court of aiding and abetting crimes against humanity and was sentenced to ten years’ imprisonment. Having lodged an appeal on points of law against that judgment, the applicant was informed that, before his appeal could be considered, he had to comply with the statutory obligation to surrender to custody. The relevant provision (Article 583 of the Code of Criminal Procedure) – now repealed – required persons sentenced to a term of imprisonment of more than one year to give themselves in charge at the latest on the day before their appeal was to be heard by the Court of Cassation, unless exempted. Relying on, among other things, his advanced age and his state of health, the applicant applied for exemption from the obligation to surrender to custody. The application was refused on the ground that his health did not appear to preclude detention in a hospital cardiology unit. The applicant did not surrender to custody and left France to take refuge in Switzerland. He was consequently declared to have forfeited his right to appeal.

Held

(1) Article 6 § 1: In *Khalifaoui v. France* the Court held that the applicant’s forfeiture of the right to appeal on points of law due to his not having surrendered to custody or obtained an exemption had not infringed the right of access to a court. The Government submitted that the instant case could be distinguished from *Khalifaoui*, which had related to a prosecution for an intermediate offence, whereas the instant case had related to a prosecution for

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

a serious crime. The approach taken in *Khalifaoui* had been confirmed by the Court in *Krombach v. France*, which had concerned a prosecution for a serious crime. Furthermore, respect for the presumption of innocence, combined with the suspensive effect of appeals on points of law, militated against the obligation for a defendant at liberty to surrender to custody, however long his incarceration might last. The fact that the applicant had been prosecuted for and convicted of aiding and abetting crimes against humanity did not deprive him of the guarantee of his rights and freedoms under the Convention. Furthermore, the facts of *Eliazer v. the Netherlands* – relied on by the Government – had been different, because in that case the applicant had been under no obligation to surrender to custody as a precondition of the objection proceedings before the appellate court taking place and, secondly, it had been open to him to appeal on points of law once he chose to be present at the objection proceedings. There was therefore no reason to depart from the Court's conclusion in *Khalifaoui*. Accordingly, the applicant had suffered disproportionate interference with his right of access to a court and, therefore, with his right to a fair trial.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 2 of Protocol No. 7: As to the applicant's complaint that he had been deprived of his right to have his conviction and sentence reviewed by a higher tribunal, the Court had already had occasion to hold that the French system in force at the material time was in principle compatible with Article 2 of Protocol No. 7.

Conclusion: no violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded a specified sum for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

- Koch v. Germany*, no. 1270/61, Commission decision of 8 March 1962, Yearbook 5
Poitrimol v. France, judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-A
Omar v. France, judgment of 29 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V
Guérin v. France, judgment of 29 July 1998, *Reports* 1998-V
Khalifaoui v. France, no. 34791/97, ECHR 1999-IX
Krombach v. France, no. 29731/96, ECHR 2001-II
Eliazer v. the Netherlands, no. 38055/97, ECHR 2001-X
Goth v. France, no. 53613/99, 16 May 2002

In the case of Papon v. France,

The European Court of Human Rights (First Section), sitting as a Chamber composed of:

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,

Mrs F. TULKENS,

Mr J.-P. COSTA,

Mr G. BONELLO,

Mr P. LORENZEN,

Mrs N. VAJIĆ,

Mr A. KOVLER, *judges*,

and Mr E. FRIBERGH, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 4 July 2002,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 54210/00) against the French Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a French national, Mr Maurice Papon (“the applicant”), on 14 January 2000.

2. The applicant was represented before the Court by Mr L. Argand, of the Geneva Bar, and Mr J.-M. Varaut, of the Paris Bar. The French Government (“the Government”) were represented by Mrs M. Dubrocard, Head of the Human Rights Section, Ministry of Foreign Affairs, acting as Agent.

3. The applicant raised various complaints based on the length of the criminal proceedings against him, their unfairness, non-compliance with the principles of presumption of innocence and non-retrospective effect of criminal law. He also relied on the lack of access to the Court of Cassation on account of his having forfeited his right to appeal on points of law and the lack of any ordinary appeal.

4. The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section the Chamber that would consider the case (Rule 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

5. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed First Section (Rule 52 § 1).

6. By a decision of 15 November 2001¹, the Court declared admissible the applicant’s complaints concerning the lack of access to the Court of

1. *Note by the Registry*. Extracts of the decision are reported in ECHR 2001-XII.

Cassation on account of his having forfeited his right to appeal on points of law and the lack of any ordinary appeal. It declared inadmissible the other nine complaints which formed the remainder of the application.

7. Both the applicant and the Government filed written observations on the merits of the case (Rule 59 § 1).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant, who was born in 1910, is currently in custody in the Santé Prison in Paris.

9. From May 1942 to August 1944 the applicant was the secretary-general of the Gironde prefecture under the authority of the prefect, Maurice Sabatier.

10. After the Liberation, according to figures provided by the applicant, more than 30,000 civil servants who had served under the Occupation were punished and several thousand people were executed, both officially and unofficially.

11. In an opinion dated 6 December 1944 the Ministry of the Interior's Committee for the Purge of Collaborators (*comité d'épuration*) proposed that the applicant should retain his post, taking the view that although he had held office under the Vichy regime, he had shown a favourable attitude towards the Resistance. He was therefore allowed to continue serving as head of the private office of Gaston Cusin, the Bordeaux Commissioner of the Republic.

12. He was appointed to the rank of prefect and posted to Corsica in 1947, then served as Paris Police Commissioner from 1958 to 1966. He was a member of Parliament from 1968 to 1978 and mayor of Saint-Amand-Montrond from 1971 to 1988. He served as chairman of the Finance Committee of the National Assembly from 1972 to 1973 and then as the general rapporteur on the budget until 1978. From 1978 to 1981 he was Minister for the Budget.

13. On 6 May 1981, between the two rounds of the presidential election, the weekly newspaper *Le Canard Enchaîné* published the first of a series of articles in which the applicant, who was Minister for the Budget at the time, was criticised for his behaviour during the Second World War.

14. The applicant asked the Action Committee of the Resistance to appoint a court of honour to assess his conduct under the German occupation. On 15 December 1981, having examined his immediate hierarchical superior, Maurice Sabatier, who said that he assumed "full responsibility for the anti-Jewish repression for which his prefecture was responsible", the court of honour delivered a verdict in which it formally

acknowledged that the applicant had been a member of the Resistance from January 1943 onwards but concluded “that in the very name of the principles which he believed he was defending, and not having been instructed to remain in his post by a competent authority of the Resistance, he should have resigned from his post as secretary-general of Gironde in July 1942”.

15. On 8 December 1981 a lawyer named Boulanger lodged a criminal complaint against the applicant together with a civil-party application for crimes against humanity, aiding and abetting murder and abuse of official authority in connection with the deportation of eight persons arrested by the French police in Bordeaux and held in Bordeaux and then in Drancy Camp before being deported to Auschwitz and exterminated there. Six other criminal complaints together with civil-party applications relating to seventeen other victims of deportations were lodged in March and April 1982 by another lawyer, Mr Serge Klarsfeld, who is also the chairman of the association “Sons and daughters of France’s Jewish deportees”. On 29 July 1982 the Bordeaux public prosecutor’s office asked for investigations to be opened in respect of all seven complaints.

A. The investigation proceedings

16. On 19 January 1983 the applicant was charged with crimes against humanity by the chief investigating judge at the Bordeaux *tribunal de grande instance*.

17. On 22 February 1984 the investigating judge commissioned an expert historical report from three historians. The report was filed on 11 January 1985.

18. In the meantime, on 23 May 1983, the investigating judge had begun examining witnesses, including Maurice Sabatier, the prefect of Gironde at the material time. However, former Article 681 of the Code of Criminal Procedure¹ provided that where a civil servant or a mayor was likely to be charged with a serious crime (*crime*) or lesser serious offence (*délit*) committed in the performance of his duties, the public prosecutor had first to apply to the Criminal Division of the Court of Cassation to designate the court to carry out the investigation.

19. Since, by Article 171 of the Code of Criminal Procedure, failure to comply with that formal requirement rendered proceedings absolutely null and void, the Court of Cassation in a judgment of 11 February 1987 declared all the steps of the prosecution and investigation carried out after 5 January 1983, including the charging of the applicant, null and void as having been taken by a judge without jurisdiction and designated the

1. Repealed by the Law of 4 January 1993.

Indictment Division of the Bordeaux Court of Appeal to proceed with the investigation.

20. In a judgment of 4 August 1987 the Indictment Division ordered the joinder of the seven sets of proceedings instituted as a result of the complaints lodged before 5 January 1983 and ordered that the investigation be continued, appointing a judge of the Indictment Division to conduct it. In judgments of 9 November and 8 December 1987 the Indictment Division noted that three fresh criminal complaints had been lodged by associations together with applications to join the pending proceedings as an intervening civil party and ordered that these be added to the file. A complaint by two civil parties in March 1982 gave rise to another judgment designating the competent court delivered by the Criminal Division of the Court of Cassation on 9 December 1987 and a judgment of 28 June 1988 in which the Indictment Division ordered the joinder of those proceedings and confirmed the appointment of the judge to conduct the investigation. On 2 February 1988 the Indictment Division noted that a new complaint had been lodged on 24 July 1987 together with an application to join the pending proceedings as an intervening civil party and ordered that it be added to the file.

21. In a judgment of 5 January 1988 the Indictment Division dismissed an application by the prosecution for an expert historical report.

22. On 8 July and 20 October 1988 respectively the applicant and Maurice Sabatier were charged with crimes against humanity. Maurice Sabatier died on 19 April 1989 and the Indictment Division accordingly recorded on 6 February 1990 that the proceedings against him had lapsed.

23. In February, June, October and December 1988, more associations intervened in the proceedings by means of criminal complaints lodged together with civil-party applications, which were recorded in judgments of the Indictment Division in February, March, June and November 1988 and January 1989.

24. Another complaint together with a civil-party application was lodged on 18 November 1988 and 3 February 1989 by the association "Sons and daughters of France's Jewish deportees". It was lodged not only against the applicant and Maurice Sabatier but also against Jean Leguay and René Bousquet, both former senior officials with the rank of prefect under the Vichy regime, and Norbert Techoueyres, who at the material time was the detective superintendent nominated to act on the directions of the public prosecutor. In a judgment of 20 December 1988 the Indictment Division had declared the civil-party application admissible by way of intervention as to the matters of which it had already been properly seised and, as to the remainder, had ordered that the application be forwarded to the Principal Public Prosecutor.

25. Pursuant to Article 681 of the Code of Criminal Procedure, the complaint gave rise to a fresh application to the Criminal Division of the Court of Cassation, which, in a judgment of 26 April 1989, once again designated the Indictment Division of the Bordeaux Court of Appeal to investigate the new facts, but the complaint was subsequently declared inadmissible because a sum to cover costs had not been paid into court within the specified time.

26. Norbert Techoueyres and Jean Leguay died on 4 April 1989 and 3 July 1989 respectively, before being charged, and the proceedings against them accordingly lapsed.

27. The applicant was questioned on four occasions between 31 May and 6 October 1989. On 6 February 1990 the Indictment Division appointed a new judge to continue the investigation.

28. On 16 May 1990 twenty more criminal complaints together with civil-party applications relating to deportations in 1943 and 1944 not covered by the initial complaints were lodged against the applicant by Mr Boulanger on behalf of several individuals. Three of the civil-party applications were declared admissible and added to the file on 3 July 1990. The other seventeen complaints, which related to new accusations against René Bousquet, among other matters, gave rise to seventeen judgments, delivered by the Criminal Division of the Court of Cassation on 19 December 1990, designating the Indictment Division of the Bordeaux Court of Appeal as the investigating authority. After the complaints had been lodged again on 19 June 1991 and exemption from payment into court of a sum to cover costs had been granted, these complaints were joined to the main investigation proceedings by virtue of judgments of the Bordeaux Indictment Division of 14 April 1992.

29. In the meantime, on 12 December 1990 and 21 May 1991, another association had lodged an application to join the pending proceedings as an intervening civil party; that application was declared admissible in a judgment of 20 October 1991.

30. On 19 March 1992 the Principal Public Prosecutor made seventeen applications for a judicial investigation in respect of the applicant and René Bousquet.

31. On 19 April 1992 René Bousquet was charged with crimes against humanity. He was shot dead outside his home on 8 June 1993 and the proceedings against him accordingly lapsed.

32. On 22 June 1992 an additional charge of crimes against humanity was brought against the applicant on account of the facts alleged in the complaints of 16 May 1990.

33. In a judgment of 20 October 1992 the Indictment Division declared admissible a complaint lodged by another association together with an application to join the pending proceedings as an intervening civil party. As some of the other legal persons who had already joined the proceedings had

extended their complaints to cover the matters dealt with in the judgments of 14 April 1992, the Indictment Division recorded the filing of three of those complaints in a judgment of 28 June 1993, another in a judgment of 7 June 1994 and two further ones in a judgment of 20 June 1995.

34. Between June 1992 and July 1995 the investigating judge took evidence from the civil parties (in some thirty-three interviews) and the witnesses (in about thirty-six) and made over thirty journeys to archives to seize evidence.

35. On 3 May 1994 the Indictment Division dismissed an application by the prosecution for the removal from the case file of the booklet "Civil Servants under the Occupation" (*Fonctionnaire sous l'Occupation*), which reproduced *in extenso* the expert historical report set aside by the Court of Cassation on 11 February 1987 and had been published by the applicant's lawyer, Mr Varaut, with a view to exculpating his client in the eyes of the public. The publication in question had been distributed to members of Parliament in 1987 and produced as evidence during libel proceedings brought by the applicant against the magazine *Le Nouvel Observateur*.

36. An appeal on points of law was lodged against the Indictment Division's judgment but an application by the prosecution for its appeal on points of law to be declared immediately admissible was dismissed by the President of the Criminal Division of the Court of Cassation on 10 June 1994.

37. On 28 July 1995, at the end of the investigation, the case file was sent to the Principal Public Prosecutor at the Bordeaux Court of Appeal, who filed his final application on 19 December 1995. In that application, which ran to 185 pages, the Principal Public Prosecutor submitted that the applicant had no case to answer in respect of his involvement in the organisation of the transports of September 1942, November and December 1943 and May 1944, that the prosecution of René Bousquet had lapsed, that the remaining charges should be altered to aiding and abetting abduction and false imprisonment and that the applicant should be committed for trial at the Assize Court for the transports of July, August and October 1942 and January 1944. The Principal Public Prosecutor did not charge the crime of aiding and abetting murder.

38. On 1 and 5 March 1996 five more associations applied to have their civil-party applications formally noted; that was done in the judgment of 18 September 1996 committing the applicant for trial.

39. The proceedings in the Indictment Division of the Bordeaux Court of Appeal against the applicant and three other persons on the charge of crimes against humanity following criminal complaints lodged together with civil-party applications by thirty-five individuals and twenty associations ended with a judgment delivered by the Indictment Division on 18 September 1996 in which it committed the applicant for trial at the Assize Court.

40. It appears from that 169-page judgment that between June 1942 and August 1944 1,560 persons of Jewish origin, including a large number of children, were deported in ten trainloads to Auschwitz Camp, where most of them died, either as the result of inhuman treatment or because they were exterminated. Some of the transports were dispatched after mass arrests among the Jewish population.

41. The Indictment Division noted, *inter alia*, that the unlawful arrests and imprisonment ordered by the German authorities had allegedly been carried out with the active assistance of the applicant, who was at the time the secretary-general of the Gironde prefecture and who, by virtue of the extensive powers delegated to him by the regional prefect, had authority not only over the administrative departments of the prefecture but also over the police and gendarmerie, the Mérignac Camp authorities and the departments set up as a result of the war, such as the Jewish Affairs Department. It further noted that the applicant had allegedly been fully aware of the anti-Jewish policy conducted by the Vichy government and that, as soon as he took office, he had apparently been “convinced that the arrest and imprisonment of Jews and their deportation to the East were leading them inescapably to their deaths ..., even though he might have remained unaware of the ... circumstances ... and the technical methods used ...”.

42. The Indictment Division concluded that the active contribution that the applicant was said to have knowingly made through his personal actions to the commission of criminal acts by units of the SIPO-SD (*Sicherheitspolizei-Sicherheitsdienst*), an organisation declared criminal by the Nuremberg International Military Tribunal on 1 October 1946, had formed part of a concerted plan carried out on behalf of Nazi Germany, an Axis country pursuing a policy of ideological hegemony. It held that the applicant could not rely on the instructions given on 8 January 1942 by the French authorities in London¹, nor on duress, the requirements of the law, the orders of his hierarchical superiors or the responsibility of his own subordinates to absolve himself of his own responsibility. It also considered that his membership of the Resistance, on which he relied, did not mean that he could not have assisted the acts perpetrated by the Nazis against the Jews.

43. Consequently, the Indictment Division ordered the applicant’s indictment for the offences of aiding and abetting unlawful arrest, false imprisonment, murder and attempted murder amounting to crimes

1. Message by Lieutenant Colonel Tissier broadcast by the BBC on 8 January 1942, urging civil servants working in metropolitan France to stay at their posts, to do the work that they were asked to do and to sabotage it only if it was contrary to the interests of the nation and such sabotage could be carried out without risk. It was also recommended that civil servants should act alone and not even confide in their best friends.

against humanity in respect of four police raids and eight transports of deportees, and committed him for trial at the Gironde Assize Court.

44. The applicant appealed on points of law against that judgment. He pleaded in particular that the proceedings had been null and void, complaining that they had been unfair primarily because of their excessive length, the result of which had been that documents that would have been in his favour had disappeared and witnesses for the defence had died. He also challenged the Indictment Division's decision to commit him for trial for aiding and abetting crimes against humanity on the ground that, in his opinion, individual complicity in the case of such a crime, which was mainly attributable to an institution or an organisation, presupposed that the individual concerned subscribed to the hegemonic and racial ideology of the criminal institution. The applicant maintained that he had never belonged to the Nazi organisations condemned by the Nuremberg Tribunal and that the acts of which he stood accused had been committed in the performance of his duties as secretary-general of the Gironde prefecture, an organ of the Vichy State, which in his view did not have a hegemonic ideology with the goal of racial extermination. He submitted that for the purposes of the Nuremberg law, which formed the basis of his prosecution, the German State and the Nazi organisations should be regarded as separate entities from the Vichy State, to which crimes against humanity could not therefore be attributed retrospectively. Consequently, he considered that neither could such crimes be attributed to persons who had performed purely administrative duties in the departments for which he was responsible. He also maintained that, contrary to what the Indictment Division had asserted, the fact that he had belonged to the Resistance was sufficient to rule out his participation in a concerted plan.

45. On 23 January 1997 the Criminal Division of the Court of Cassation dismissed the appeal on points of law. Noting that it was the first authority before which the complaint that the proceedings had been unfair had been raised, it declared that complaint inadmissible. It further ruled "that the appellant [had] no interest in criticising the reasons given in the judgment for dismissing the complaint of a violation of Article 6 § 1 of the European Convention on Human Rights, seeing that excessive length of criminal proceedings [did] not affect their validity". The Court of Cassation also considered that there was nothing inadequate or contradictory about the reasons the Indictment Division gave for classifying the offences as aiding and abetting unlawful arrest, false imprisonment and murder or attempted murder, constituting crimes against humanity. It pointed out that indictment divisions had the ultimate authority to assess whether facts amounted to an offence, the role of the Court of Cassation being merely to "verify, supposing the facts to be established, whether their classification [justified] sending the

case for trial". It considered that that had been so in the instant case and that "consequently, the grounds of appeal must be rejected, particularly in so far as they refer[red] to the last paragraph of Article 6 of the Statute of the International Military Tribunal, which [required] neither that a person aiding and abetting crimes against humanity should have subscribed to the policy of ideological hegemony of the principal perpetrators nor that he should have belonged to one of the organisations declared criminal by the Nuremberg Tribunal".

46. In an application of 25 July 1997 the Principal Public Prosecutor asked for the applicant to be placed under judicial supervision.

47. In a judgment of 7 August 1997 the Indictment Division placed the applicant under judicial supervision, with certain obligations. On 18 November 1997 the Criminal Division of the Court of Cassation recorded that the applicant had withdrawn his appeal on points of law against that judgment.

B. The trial

48. On 7 October 1997 the applicant was taken into custody in Bordeaux Prison, pursuant to the arrest warrant included in the judgment of the Indictment Division committing him for trial.

49. The trial in the Gironde Assize Court opened on 8 October 1997. The applicant's lawyer immediately applied for his client's release, pleading his extreme old age (87 years) and his poor state of health following a triple heart bypass operation in 1996. The Assize Court ordered an expert medical report, which was delivered to it on 9 October 1997 and from which it appeared that the applicant's state permitted imprisonment but only in a specialist cardiology unit. That very evening, the applicant had to be admitted to hospital for the night.

50. In a judgment of 10 October 1997, in the light of the expert report, the Assize Court ordered the applicant's release. That decision triggered protests from the civil parties, some of whom threatened to withdraw from the trial, and their protests were given extensive press coverage. The prosecution appealed on points of law against the judgment ordering the applicant's release.

51. The trial, which was initially expected to last two and a half months, lasted nearly six months (from 8 October 1997 to 2 April 1998). The proceedings were interrupted on a number of occasions, mostly because of the applicant's state of health. During the trial, which had a case file containing over 3,000 folders, 6,300 documents were produced in evidence. There were hearings on 94 days, during which 85 witnesses were heard, 12 hours were given over to the public prosecutor's address, 40 hours to the civil parties' submissions and 20 hours to the defence submissions. The court's deliberations lasted 19 hours.

52. At the hearing on 9 October 1997, that is on the day following the opening of the trial, the applicant's lawyer filed written submissions in which he argued that the trial should be declared not to satisfy the requirements of a fair hearing, particularly as the excessive length of the proceedings had made it impossible to hear certain witnesses; sought to have the proceedings declared null and void; and sought a ruling that the prosecution was barred. When arguing against the application for the proceedings to be declared null and void, the prosecutor referred in particular to the work carried out by the most recent investigating judges, who had made 164 journeys to consult archives, seized and studied 6,354 documents, taken evidence from 95 witnesses and held 85 interviews with civil parties.

53. In an interlocutory judgment of 15 October 1997 the Assize Court dismissed the application for the proceedings against the applicant to be halted, on the following grounds:

“While it is true that many of the defence witnesses have now died or are incapable of travelling, it must be recognised that the same applies to the prosecution witnesses and that from this point of view and in general the parties are on an equal footing.

The exceptional length of the proceedings which brought Maurice Papon before the Gironde Assize Court is not excessive when it is considered that the complexity of the case, linked for the most part to the long time that has elapsed since the commission of the offences of which the defendant is accused, the number of those offences, the broad time-span over which they were reported, the age of the witnesses and the fact that they were so scattered, required the investigating judges to carry out a very large number of investigations, which they were often forced to conduct themselves because of the very nature of the facts. Added to these problems were others stemming from the widely dispersed documentary sources and the obstacles sometimes encountered in gaining access to them.

Contrary to what has been alleged, the trial at the Gironde Assize Court is not that of a State or an administrative authority but that of a man entitled to rely on the presumption of innocence – a principle with constitutional status which cannot be impaired in the judges' minds by the media excesses denounced by the defence – a man accused of having personally committed acts which, in the words of the indictment, constituted the serious crime of ‘aiding and abetting crimes against humanity’.

Lastly, in reply to the argument put forward by Maurice Papon's defence counsel that the judgment delivered on 23 January 1997 by the Criminal Division of the Court of Cassation was ‘in complete contradiction not only with Article 6 of the Nuremberg Statute ... but also with Article 123-1 of the Criminal Code’, it should be pointed out that it is not for an assize court to assess whether a decision of the Court of Cassation is in conformity with the applicable rules of law.”

54. From 23 to 31 October 1997 the proceedings were adjourned because the applicant was hospitalised with bronchitis caused by an infection.

55. In another interlocutory judgment (of 3 November 1997, not produced) the Assize Court dismissed the applicant's application for it be formally noted in the record that an American historian, who was an expert on the Vichy regime, had in his witness statement of 31 October expounded political and historical ideas not directly connected with the facts of which the applicant was accused. The applicant considered that there had been a violation of the principle that hearings in the Assize Court must be oral, as the person concerned was not a "witness", not having witnessed any of the offences of which he stood accused.

56. On 14 November 1997 the applicant's lawyer applied to have the correspondence between the occupying German authorities and the prefecture between 1942 and 1944 admitted in evidence.

57. From 17 November to 4 December 1997 the trial had to be adjourned once again on account of the applicant's poor state of health, which had been confirmed by a medical report.

58. When the proceedings resumed on 5 December 1997 the applicant's lawyer filed written submissions in which he applied for further inquiries into the facts to be made with a view to producing in court the whole of the police intendant's archives held by the Gironde archive office instead of the results of selective seizures which did not make it possible to assess exactly what powers had been exercised by the various actors at the prefecture between 1942 and 1944. In a judgment of 11 December 1997 the Assize Court decided to defer its examination of that application.

59. From 23 December 1997 to 5 January 1998 the trial was adjourned.

60. On 7 January 1998 the President of the Assize Court authorised the projection of two video recordings of evidence given by two witnesses during the trial of Klaus Barbie in Lyons in 1987, that of the writer André Frossard on the conditions of detention in Montluc Prison in Lyons and that of Yves Jouffa, former Chairman of the Ligue des droits de l'Homme (Human Rights League), on the conditions in Drancy Camp, near Paris.

61. At the hearing on 26 January 1998, which focused on the transport of 25 November 1943, the applicant was questioned by the public prosecutor, with the President's authorisation and on the basis of the documents in the file, about events preceding that transport, in particular those connected with the organisation of the transport of 2 February 1943, which was mentioned in the judgment whereby the applicant was committed for trial but not in the indictment. The applicant's lawyer immediately filed written submissions seeking to have a formal note of these matters added to the record.

62. On 28 January 1998 Mr Arno Klarsfeld, one of the civil parties' lawyers, published a press release revealing a distant family tie between the President of the Gironde Assize Court and some of the persons whom

the applicant was accused of deporting. He criticised the President for failing to report the fact that the mother and two sisters of his aunt by marriage had been part of the December 1943 transport.

63. No application for the judge to withdraw was filed, however, either by the civil parties or by the defence, because the Code of Criminal Procedure only provides for that possibility if the judge is a blood relative or a relative by marriage of one of the parties up to the degree of second cousin inclusive, which was not so in the instant case. The President of the Assize Court announced that he could not even remember the name of his uncle's wife, and that his uncle had died when he was a child. He did not consider it necessary to withdraw from the proceedings of his own motion.

64. On 2 February 1998 the Assize Court took formal note at the applicant's request that the public prosecutor had questioned him on 26 January 1998, with the authorisation of the President of the Court, about events preceding the transport of 25 November 1943 in respect of which the applicant had been indicted in the Indictment Division's judgment and, in particular, about the organisation of the transport of 2 February 1943, which had not been mentioned in the indictment.

65. In another interlocutory judgment delivered on the same day (not produced), however, it refused to allow an application by some of the civil parties for a formal note to be made in the record that those questions were directly connected with the facts mentioned in the indictment in relation to the applicant's powers. It noted that it was not its task, "if it wished to avoid prejudging the merits of the case and thereby infringing the provisions of Article 316 of the Code of Criminal Procedure, to rule on any direct relationship that might exist between these facts and those referred to in the indictment with regard to Maurice Papon's powers".

66. In an interlocutory judgment of 5 March 1998 (not produced) the Assize Court dismissed the applicant's application of 5 December 1997 for further inquiries into the facts to be made with a view to producing the whole of the police intendant's archives in court, on the ground that, in view of the evidence taken at the hearing, the requested measure did not appear necessary for establishing the truth.

67. On the same day the applicant's lawyer applied to have added to the file a copy of the criminal complaint that he had just lodged against Mr Serge Klarsfeld, the chairman of one of the civil-party associations, on the basis of Article 434-16 of the Criminal Code, which prohibited publication before a final judicial decision of comments intended to exert pressure with a view to swaying a trial court's decision. He criticised Mr Klarsfeld for the content of a number of interviews he had given concerning the revelation of the family tie between some of the victims and the President of the Assize Court, to whom Mr Klarsfeld had imputed bias in the defendant's favour, and impugned the fact that only disciplinary proceedings had been brought by the public prosecutor's

office against Mr Klarsfeld's son, who had made the revelation in January 1998.

68. The proceedings were adjourned from 25 to 30 March 1998, following the death of the applicant's wife.

69. In a further interlocutory judgment (of 1 April 1998, not produced) the Assize Court dismissed an application by the applicant for a question to be put as to whether he knew of a concerted Nazi plan to exterminate the Jews and whether he was prepared to participate in such a plan, on the ground that such a question was included among those intended to establish whether he was guilty of aiding and abetting crimes against humanity.

70. It also refused to allow a subsidiary question to be put as to whether the applicant's resignation, which would have curtailed his Resistance activities, would have changed the system for the extermination of Jews in Bordeaux, on the ground that as it was not possible to assert a legal interest, there was no reason to raise the question of his resignation.

71. On 2 April 1998, in a 123-page judgment delivered after deliberations lasting 19 hours, the Assize Court, replying to 768 questions, found the applicant guilty of aiding and abetting the unlawful arrest and false imprisonment of Jews deported in the transports of July, August, and October 1942 and January 1944, offences that constituted crimes against humanity. He was acquitted of the charges of aiding and abetting murder and attempted murder.

72. The applicant was sentenced to ten years' imprisonment and stripped of his civil, civic and family rights for ten years. In a judgment of 3 April 1998 (not produced) the Assize Court ruled on the civil claims.

C. The proceedings in the Court of Cassation

73. On 3 April 1998 the applicant appealed on points of law against his conviction and on 14 December 1998 he filed further pleadings containing ten grounds of appeal, six of which referred expressly to Article 6 of the Convention.

74. In a telegram of 8 September 1999 the Principal Public Prosecutor at the Court of Cassation requested that the applicant be notified of his obligation to surrender to custody prior to the hearing in the Court of Cassation scheduled for 21 October 1999. Notice thereof was served on the applicant on 16 September 1999.

75. On 17 September 1999 the applicant lodged with the Indictment Division of the Bordeaux Court of Appeal an application for exemption from the obligation to surrender to custody, which he withdrew on 27 September 1999, making a fresh application to the Assize Court. On 4 October 1999 the Assize Court ruled that it had no jurisdiction to make

such an order. The applicant appealed on points of law. On the same day he again applied to the Indictment Division for exemption from the obligation to surrender to custody. He relied on Article 6 of the Convention, his age (89 years) and his state of health.

76. In a judgment of 12 October 1999 the Indictment Division first dealt with an application by the applicant for a declaration that Article 583 of the Code of Criminal Procedure should be deemed null and void by virtue of Article 6 § 1 of the Convention. It said:

“Although the provisions of the ... Convention ... have been incorporated into the French legal system in accordance with Article 55 of the Constitution and although the courts have jurisdiction to determine, in an individual case, whether a statutory provision conforms with the requirements of the Convention, it is still necessary for that provision to serve as the basis on which the case is submitted to them.

In the instant case Article 583 of the Code of Criminal Procedure gives the Indictment Division jurisdiction only to deal with a specific matter of judicial administration, namely applications for exemption from the obligation to surrender to custody.

The task of enforcing the obligation to surrender to custody lies exclusively with the Court of Cassation, as it alone can decide what consequences shall flow from a failure to surrender to custody. It is therefore the Court of Cassation’s task to rule on applications for Article 583 not to be applied to cases submitted to it and, where it has allowed such an application, to decide not to declare that the applicant has forfeited his right of appeal.”

77. The Indictment Division went on to dismiss the application for exemption from the obligation to surrender to custody, holding that, in view of the length of the sentence imposed, the security provided by the applicant seemed inadequate; that the medical certificate he had produced did not indicate a significant deterioration in his state of health since the expert opinion of October 1997; and that his state of health did not appear to preclude detention in a hospital unit, the arrangements for which were a matter for the prison authorities.

78. The applicant did not surrender to custody and left France to take refuge in Switzerland. However, the Swiss authorities ordered him to leave Switzerland, on a date not indicated in the case file.

79. In a judgment of 21 October 1999, after a public hearing during which the applicant’s lawyers submitted their observations on his grounds of appeal, the Criminal Division of the Court of Cassation held that the applicant had forfeited his right to appeal against the Assize Court’s judgment of 2 April 1998, pursuant to Article 583 of the Code of Criminal Procedure, on the ground that “the appellant, who [had been] sentenced to a term of imprisonment of more than one year, [had] not surrendered to custody and [had] not been exempted from that obligation”.

80. In two judgments of 20 December 2000 the Court of Cassation dismissed the appeals lodged by the applicant against the judgments delivered by the Assize Court and the Indictment Division on 4 and 12 October 1999 on his applications to be exempted from the obligation to surrender to custody, on the ground that they were devoid of purpose since in the meantime the applicant had forfeited his right to appeal on points of law against his conviction by the Assize Court.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

81. As regards the obligation to surrender to custody before an appeal on points of law is heard, the relevant provision of the Code of Criminal Procedure at the material time reads as follows:

Article 583 (as worded following Law no. 99-515 of 23 June 1999)

“Convicted persons sentenced to a term of imprisonment of more than one year who have not surrendered to custody or have not been exempted, with or without payment of a security, from surrendering to custody by the court that tried them shall forfeit their right of appeal on points of law.

The memorandum of their imprisonment or the judgment granting them exemption shall be produced to the Court of Cassation, at the latest when the case is called on.

In order for his appeal to be admissible, it shall be sufficient for the appellant to provide evidence that he has given himself up at a prison either in the place where the Court of Cassation sits or in the place where he was convicted; the chief warden of that prison shall receive him there on the order of the Principal Public Prosecutor at the Court of Cassation or of the chief prosecutor at the court of trial.”

82. Article 583 was repealed by the law of 15 June 2000 “to strengthen protection of the presumption of innocence and the rights of victims”. The law also instituted two levels of jurisdiction in serious criminal cases by providing for the possibility of appealing against the judgments of assize courts.

83. The law of 15 June 2000 also inserted into the Code of Criminal Procedure a Part III concerning “review of a criminal decision as a result of a judgment of the European Court of Human Rights”.

The new Articles 626-1 and 626-4 provide:

Article 626-1

“An application may be made for review of a final criminal decision on behalf of any person found guilty of an offence where it has been held in a judgment of the European Court of Human Rights that he was convicted in breach of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms or its Protocols, provided that, in its nature and seriousness, the breach found entails injurious consequences for the convicted person which cannot be remedied by the ‘just satisfaction’ awarded under Article 41 of the Convention.”

Article 626-4

“If it considers the application to be justified, the committee shall proceed in accordance with the following provisions:

(a) Where a review of the convicted person’s appeal on points of law, in a manner consistent with the provisions of the Convention, is apt to remedy the violation found by the European Court of Human Rights, the committee shall remit the case to the Court of Cassation, which shall sit as a full court to hear the case;

(b) In other cases, the committee shall remit the case to a court of the same hierarchy and level as the one which gave the impugned decision ...”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

84. The applicant complained that under Article 583 of the Code of Criminal Procedure he had forfeited his right to appeal on points of law. He submitted that this was an interference with his right of access to a court as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ...”

A. Arguments of the parties

1. *The applicant*

85. The applicant relied on *Khalfaoui v. France*, judgment of 14 December 1999 (no. 34791/97, ECHR 1999-IX). In his submission, the argument that the result in *Khalfaoui* could not be transposed to cases involving a serious crime (*crime*) had been rejected by the Court itself in *Krombach v. France*, judgment of 13 February 2001 (no. 29731/96, ECHR 2001-II), in which it clearly accepted that the principle in *Khalfaoui* applied without distinction to both serious crimes and lesser serious offences (*délits*). As to the need to enforce the Assize Court’s judgment in the absence of any arrest warrant, the applicant said that that justification was a serious misreading of the position of principle taken up in *Khalfaoui*, according to which the obligation to surrender to custody or else forfeit the right to appeal on points of law was an excessive interference with the right of access to a court.

86. The authorities also had available to them all the ordinary means of enforcing a judgment after dismissal of an appeal to the Court of Cassation. Furthermore, the applicant pointed out that he had been the last person to whom a procedure of surrendering to custody had been applied, as if it had been a question of making a “final example” of his

case. Lastly, he argued that in *Khalfaoui*, cited above, the Court had linked its decision to respect for the presumption of innocence, without taking any account of the offences charged.

2. *The Government*

87. The Government submitted that, regard being had to the proceedings as a whole, the forfeiture of the right to appeal on points of law was not a disproportionate interference with the applicant's right of access to the Court of Cassation. They maintained, firstly, that the instant case could be distinguished from *Khalfaoui* in that Mr Khalfaoui had been tried for lesser serious offences by a court of appeal, whereas the applicant had been convicted of a serious crime by an assize court. At the material time, however, the Assize Court had no power to issue a warrant for the arrest of a defendant appearing as a free man and the procedure of surrender to custody was the only means of securing his person.

88. The Government also emphasised the extreme seriousness of the offences of which the applicant had been convicted, offences which undermined the very values of humanity. That being so, the Government concluded that the decision that the applicant should forfeit his right of appeal on account of his failure to surrender to custody was not a disproportionate measure and that he had consequently not suffered excessive interference with his right of access to the Court of Cassation.

89. In their supplementary observations the Government referred to the Court's judgment of 16 October 2001 in *Eliazer v. the Netherlands* (no. 38055/97, ECHR 2001-X), in which it had held that there had not been a disproportionate interference with the applicant's access to the Supreme Court, after noting that the applicant's lawyer had been heard on appeal and had been allowed to make submissions to the Supreme Court. The Government considered that it was appropriate to apply that approach, since the applicant had been able to be defended during the investigation phase and at the Gironde Assize Court and also in the Court of Cassation, inasmuch as his lawyers had been able to present argument on his behalf both as to forfeiture of the right to appeal on points of law and as to the grounds relied on in that appeal.

B. The Court's assessment

90. The Court reiterates that the right to a court, of which the right of access constitutes one aspect, is not absolute but may be subject to implied limitations, notably as regards the requirements for an appeal to be admissible. Nevertheless, the limitations applied must not restrict the access left to the individual in such a way or to such an extent that the

very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (see, among other authorities, *Khalfaoui*, cited above, §§ 35-36).

91. The Court has underlined – in particular, in *Poitrimol v. France* (judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-A, p. 15, § 38) and in *Omar and Guérin v. France* (judgments of 29 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V, p. 1841, § 41, and p. 1869, § 44, respectively), which concerned the inadmissibility of appeals on points of law – the crucial role of cassation proceedings, which constitute a special stage of criminal proceedings whose consequences may prove decisive for the accused.

92. In *Omar and Guérin*, the Court held that “where an appeal on points of law [was] declared inadmissible solely because ... the appellant ha[d] not surrendered to custody pursuant to the judicial decision challenged in the appeal, [that] ruling compel[led] the appellant to subject himself in advance to the deprivation of liberty resulting from the impugned decision, although that decision [could not] be considered final until the appeal ha[d] been decided or the time-limit for lodging an appeal ha[d] expired”. The Court took the view that this “impair[ed] the very essence of the right of appeal, by imposing a disproportionate burden on the appellant, thus upsetting the fair balance that must be struck between the legitimate concern to ensure that judicial decisions are enforced, on the one hand, and the right of access to the Court of Cassation and exercise of the rights of the defence on the other” (*Omar and Guérin*, cited above, p. 1841, §§ 40-41, and p. 1868, § 43, respectively).

93. In *Khalfaoui* (cited above) the Court had to rule on the applicant’s forfeiture of the right to appeal on points of law due to his not having surrendered to custody or obtained an exemption.

94. Having noted that there was no great difference between the inadmissibility of an appeal on points of law and forfeiture of the right so to appeal, the Court held that “having regard to the importance of the final review carried out by the Court of Cassation in criminal matters, and to what [was] at stake in that review for those who [might] have been sentenced to long terms of imprisonment, ... this [was] a particularly severe sanction affecting the right of access to a court guaranteed by Article 6 of the Convention” (§ 47). The Court was also of the view that the possibility of requesting exemption from the obligation to surrender to custody was not “capable of eliminating the disproportionality of the sanction of forfeiture of the right to appeal on points of law” (§ 53).

95. The Court is not persuaded by the Government’s argument in the instant case derived from the special nature of proceedings relating to serious crimes. In the first place, the approach taken in *Khalfaoui* was

reaffirmed in *Krombach* in which the applicant had been convicted of a serious crime by an assize court, and, secondly, the Court cannot but reiterate the principle established in *Khalfaoui* (§ 49) that “respect for the presumption of innocence, combined with the suspensive effect of appeals on points of law, militates against the obligation for a defendant at liberty to surrender to custody, however short a time his incarceration may last”.

96. As to the obligation to surrender to custody, the Court noted that, while the concern to ensure that judicial decisions were enforced was in itself legitimate, the authorities had other means at their disposal whereby they could take the convicted person in charge, whether before or after the appeal on points of law was heard. The Court said: “In practice, the obligation to surrender to custody is intended to substitute for procedures having to do with the exercise of police powers an obligation which is imposed on defendants themselves, and which is backed up moreover by the sanction of depriving them of their right to appeal on points of law” (§ 44).

97. Lastly, the Court held that the obligation to surrender to custody was not justified by the special features of the procedure in the Court of Cassation either (§ 45).

98. As to the Government’s argument based on the extreme seriousness of the offences of which the applicant stood accused, the Court does not overlook the fact. However, the fact that the applicant was prosecuted for and convicted of aiding and abetting crimes against humanity does not deprive him of the guarantee of his rights and freedoms under the Convention (see *Koch v Germany*, no. 1270/61, Commission decision of 8 March 1962, Yearbook 5, p. 134).

99. The Government also cited *Eliazer*, in which the Court held that there had been no violation of Article 6 § 1 of the Convention. However, the Court noted in that judgment (§ 33) that, unlike the applicants in *Poitrimol, Omar, Guérin* and *Khalfaoui*, firstly, Mr Eliazer had been under no obligation to surrender to custody as a precondition of the objection proceedings before the Joint Court of Justice (in the Netherlands Antilles and Aruba) taking place and, secondly, it had been open to him to appeal to the Court of Cassation once he chose to be present at the objection proceedings.

100. That being so, the Court sees no reason to depart from the conclusion it reached in *Khalfaoui*. Noting that the applicant forfeited his right to appeal on points of law because he had failed to surrender to custody as required by Article 583 of the Code of Criminal Procedure as applicable at the time, it considers that, regard being had to all the circumstances of the case, he suffered disproportionate interference with his right of access to a court and, therefore, with his right to a fair trial (see *Goth v. France*, no. 53613/99, § 36, 16 May 2002).

There has accordingly been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF PROTOCOL No. 7 TO THE CONVENTION

101. The applicant complained that, because he had lost the right to appeal on points of law, he had been deprived of the right to have his conviction and sentence reviewed by a higher tribunal. He relied on Article 2 of Protocol No. 7 to the Convention, which provides:

“1. Everyone convicted of a criminal offence by a tribunal shall have the right to have his conviction or sentence reviewed by a higher tribunal. The exercise of this right, including the grounds on which it may be exercised, shall be governed by law.

2. This right may be subject to exceptions in regard to offences of a minor character, as prescribed by law, or in cases in which the person concerned was tried in the first instance by the highest tribunal or was convicted following an appeal against acquittal.”

102. The applicant argued that the right of appeal in criminal matters was an extension of the right of access provided for in Article 6 § 1 and could be regarded as a *lex specialis*. The declaration that he had forfeited his right of appeal on points of law had accordingly infringed both provisions simultaneously.

103. In his submission, the breach of the right of appeal was all the more serious as in France at the time review by a higher court was possible only by means of an appeal on points of law to the Court of Cassation, which could deal only with issues of law.

104. The Government submitted that there had not been a breach of Article 2 of Protocol No. 7 in the case. Citing the interpretative declaration made by France when the instrument of ratification of the Protocol had been deposited, they pointed out that the Court had on several occasions held that the French system in force at the material time conformed to Article 2 of Protocol No. 7. The Government reiterated the arguments set out in relation to the right of access to a court, pointing out that the Court had held that the States enjoyed a wide discretion in the matter. They concluded that there had been no disproportionate interference with the applicant's access to a higher tribunal.

105. The Government argued, lastly, that were the Court to hold that the applicant's right of access to the Court of Cassation for the purposes of Article 6 § 1 had been infringed, that finding would not *ipso facto* entail a breach of the right to an appeal. The applicant had been able to apply to the Court of Cassation and lodge pleadings, and the appeal had been considered at a hearing at which all the parties had been able to address the court. Although the Court of Cassation had delivered a judgment in

which it ruled that the right to appeal had been forfeited, it nevertheless heard the case and had not been able to do other than register the consequences of the applicant's failure to comply with the procedural rules.

106. The Court has already had occasion to hold that the French system in force at the material time was in principle compatible with Article 2 of Protocol No. 7 (see, in particular, *Krombach*, cited above, § 97, and the decisions cited there).

There has accordingly been no violation of Article 2 of Protocol No. 7 to the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

107. By Article 41 of the Convention,

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

A. Damage

108. Under the head of pecuniary damage, the applicant sought the following sums, arising from his conviction and sentence by the Assize Court: 372,750 euros (EUR) in respect of the suspension of his pension as a former member of Parliament for the duration of his sentence (ten years), EUR 633,718 in respect of the suspension of his pension as a senior civil servant and EUR 701,265 in respect of the civil sentences imposed by the Assize Court. As to non-pecuniary damage, he claimed a sum of EUR 1 million arguing that he was the oldest prisoner in Europe, that his state of health no longer allowed imprisonment and that at an age at which a peaceful retirement was a normal aspiration he had been faced with a lengthy ordeal of court proceedings in a stormy political and media climate, which had permanently tarnished his reputation.

109. The Government pointed out that only damage arising directly from the alleged violations could, where appropriate, give rise to compensation. As to the claims for pecuniary damage, the Government argued that if the Court did find a violation of the applicant's right of access to the Court of Cassation, the damage he would have sustained would consist only in the loss of an opportunity to have his appeal heard by the Court of Cassation and, if appropriate, the Assize Court's judgment quashed and the case remitted to another assize court. It was impossible to assert, on the one hand, that the Court of Cassation would have quashed the judgment or, on the other, that the court to which the case

might have been remitted would have acquitted the applicant. The Government therefore submitted that the applicant's claims in respect of pecuniary damage should be dismissed.

110. As to the claim under the head of non-pecuniary damage, the Government argued mainly that it could only be dismissed as in a decision of 7 June 2001 on another application made by the applicant the Court had held that his detention was compatible both with his advanced age and with his state of health. In the event of the Court's considering that violations of Article 6 § 1 of the Convention and Article 2 § 1 of Protocol No. 7 had been established, only non-pecuniary damage associated with the loss an opportunity of having an appeal heard could be found to have been sustained, and the Government proposed an award of 30,000 French francs (FRF) (EUR 4,573.47) under that head.

111. The Court considers that in the absence of any direct causal link between the alleged pecuniary damage and the violation found, there is no ground for awarding compensation under this head.

112. As far as non-pecuniary damage is concerned, the Court considers that the circumstances relied on by the applicant (see paragraph 108 above) have no connection with the violation found (see *Omar*, cited above, p. 1843, § 49, and *Poitrimol*, cited above, p. 16, § 42). That being so, there is no ground for awarding compensation under this head.

B. Costs and expenses

113. In respect of lawyers' fees and expenses for the domestic proceedings, the applicant claimed reimbursement of the following sums:

(a) Mr Varaut's expenses for the trial at the Assize Court (as indicated in an accountant's certificate of 11 January 2002 detailing his expenses relating to the applicant's defence at the Assizes from 27 September 1997 to 2 April 1998): FRF 667,376 (EUR 101,740), broken down into travel expenses (FRF 342,223), fees, inclusive of tax, of an assisting lawyer (FRF 202,917) and expenses of a driver/bodyguard (FRF 122,236);

(b) Mr Boré's and Mr Emery's fees for the proceedings in the Court of Cassation: FRF 138,690 (EUR 22,144).

As to the proceedings before the Court, the applicant sought FRF 83,720 for Mr Varaut's fees (and produced two fee notes, not itemised, of 6 March and 18 June 2001), and FRF 35,880 for Mr Vuillemin's fees, totalling FRF 119,600 (EUR 18,223), and 56,266 Swiss francs (EUR 37,510.65) for Mr Argand's fees.

114. As regards the lawyers' fees and expenses, the Government considered the claims to be particularly excessive and proposed an award of FRF 30,000 (EUR 4,573.47).

115. The Court points out that if it finds that there has been a violation of the Convention, it may award the applicant not only the costs and the expenses incurred before the Strasbourg institutions but also those incurred in the national courts for the prevention or redress of the violation (see, among other authorities, *Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2334, § 63). In the instant case, as the only violation found relates to the lack of access to the Court of Cassation, the Court considers that it is not necessary to reimburse the costs and expenses incurred during the investigation and trial phases of the case. This part of the claim must accordingly be dismissed.

116. The applicant is, on the other hand, entitled to claim reimbursement of the costs relating to the applications for exemption from the obligation to surrender to custody and to the appeal on points of law against his conviction by the Assize Court. However, as regards the applications for exemption, the Court does not have before it any quantified claim or any fee note relating to those proceedings; the accountant's certificate mentions only Mr Varaut's expenses in the proceedings at the Assize Court, and no mention is made of any steps taken subsequently. That being so, the Court cannot award any sum under this head. As to the proceedings in the Court of Cassation following the conviction by the Assize Court, the applicant should be awarded FRF 60,300 (EUR 9,192.68), corresponding to the sum paid in fees to Mr Emery. The Court cannot, however, take into account the fees paid to Mr Boré, since they relate to appeals on points of law made in the investigation phase of the case.

117. As regards the fees relating to the present proceedings, the Court has assessed the claim in the light of the principles laid down in its case-law (see the following judgments: *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II; *Oztürk v. Turkey* [GC], no. 22479/93, § 83, ECHR 1999-VI; and *Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, § 88, ECHR 2000-III). It points out that under Article 41 of the Convention, it reimburses costs if it has been established that they were actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum.

118. The Court observes, firstly, that the applicant instructed only Mr Varaut and Mr Argand to represent him before it. It therefore cannot take into account Mr Vuillemin's fee note, which contains no items relating to steps taken in the present proceedings. While the initial application, lodged by Mr Argand on 14 January 2000, was co-signed by Mr Varaut, the observations in reply to the Government's observations and the applications for just satisfaction were drawn up by Mr Argand. Mr Varaut's fee note of 18 June 2001, which indicates only a total sum, contains no other details and the note of 6 March 2001 appears to refer to proceedings against the civil parties in the Melun *tribunal de grande instance*. That being so, the Court is not in a position to satisfy itself that the fees paid to Mr Varaut were actually

and necessarily incurred for the present proceedings and it considers that there is no ground for awarding reimbursement of them. As to Mr Argand's fees, contained in a note setting out a detailed list of work done, and having regard to the fact that only two of the complaints initially made were declared admissible, the Court considers it reasonable to award the applicant EUR 20,000 under this head.

C. Default interest

119. The Court considers it appropriate that the default interest should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* that there has been no violation of Article 2 of Protocol No. 7 to the Convention;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 29,192.68 (twenty-nine thousand one hundred and ninety-two euros sixty-eight cents) in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 25 July 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Erik FRIBERGH
Registrar

Christos ROZAKIS
President

A declaration by Mr Costa is annexed to this judgment.

C.L.R.
E.F.

DECLARATION BY JUDGE COSTA

(Translation)

The applicant maintained that the European Convention on Human Rights had been breached in eleven respects in the proceedings connected with his conviction for aiding and abetting crimes against humanity. His case has been upheld in only one respect; this was inevitable in view of the case-law, which is the same for everyone. I therefore voted accordingly.

This violation occurred because the Court of Cassation applied a provision of the Code of Criminal Procedure which was repealed a few months later by the Law of 15 June 2000. Another few months and France would not have been found to have committed the breach. This observation serves, I think, to put the significance and impact of this judgment into perspective, as does the fact that the applicant's claims for just satisfaction under the heads of pecuniary and non-pecuniary damage have been dismissed.

MEFTAH ET AUTRES c. FRANCE
(Requêtes n^{os} 32911/96, 35237/97 et 34595/97)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 26 JUILLET 2002¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du renvoi de l'affaire en application de l'article 43 de la Convention.

SOMMAIRE¹

Impossibilité de prendre la parole à l'audience de la Cour de cassation oralement, personnellement ou par l'intermédiaire d'un avocat inscrit au barreau

Monopole dont bénéficient les avocats aux Conseils devant la Cour de cassation

Non-communication des conclusions de l'avocat général près la Cour de cassation et impossibilité d'y répliquer par écrit

Article 6 § 1

Procès équitable – Procédure pénale – Procédure orale – Impossibilité de prendre la parole à l'audience de la Cour de cassation oralement, personnellement ou par l'intermédiaire d'un avocat inscrit au barreau – Spécificité de la procédure devant la chambre criminelle de la Cour de cassation – Procédure essentiellement écrite – Se défendre soi-même – Assistance d'un défenseur de son choix – Monopole dont bénéficient les avocats aux Conseils devant la Cour de cassation – Garanties offertes par le système national de représentation par avocat devant la Cour de cassation – Procédure contradictoire – Non-communication des conclusions de l'avocat général près la Cour de cassation et impossibilité d'y répliquer par écrit – Impact sur les choix procéduraux du demandeur

*
* *

Les requérants firent l'objet de condamnations pénales contre lesquelles ils formèrent des pourvois en cassation. Le premier requérant assura lui-même sa défense devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, les deux autres furent assistés d'un avocat inscrit au barreau. La Cour de cassation rejeta les pourvois.

1. Article 6 §§ 1 et 3 c) : les requérants ne sauraient se voir exclus du droit au bénéfice des garanties du paragraphe 3 de l'article 6 au motif qu'en droit français ils étaient, dans le cadre de leur pourvoi en cassation, non plus des « accusés » mais des « condamnés ». Pour savoir si les requérants ont subi une atteinte à leur droit à un procès équitable, il faut prendre en compte les particularités de la procédure devant la chambre criminelle de la Cour de cassation. Le contrôle opéré par cette juridiction est limité au respect du droit, y compris les règles de compétence et de procédure, à l'exclusion de l'appréciation des faits *stricto sensu*. Sauf exceptions, la procédure devant la cour de cassation est essentiellement écrite, même en cas d'intervention d'un avocat aux Conseils, lequel ne bénéficie pas d'un droit absolu à présenter des observations orales. En

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

l'espèce, les pourvois en cassation furent formés après que les arguments des requérants eurent été examinés par les juridictions du fond, lesquelles avaient plénitude de juridiction et avaient tenu des audiences auxquelles les requérants ou leur avocat comparurent et participèrent dans le respect de l'article 6. S'agissant du droit pour le demandeur en cassation de prendre la parole à l'audience, le débat susceptible d'intervenir au cours d'une audience devant la chambre criminelle de la Cour de cassation est particulièrement technique et porte uniquement sur des moyens de droit. Ainsi, la participation orale des requérants à l'audience de la Cour de cassation s'insérerait dans une approche par trop formaliste de la procédure; cette participation orale ne saurait aider à nourrir les termes d'un débat essentiellement écrit et technique. Quant à la contestation du monopole dont bénéficient les avocats aux Conseils devant la Cour de cassation, le droit pour tout accusé à l'assistance d'un défenseur de son choix ne saurait avoir un caractère absolu et les juridictions nationales peuvent passer outre s'il existe des motifs pertinents et suffisants de juger que les intérêts de la justice le commandent. De plus, le système français propose aux justiciables d'opérer un choix, à savoir être ou non représentés par un avocat à la Cour de cassation. Or, même dans le premier cas, les observations écrites cristallisent les critiques formulées à l'encontre de la décision frappée de pourvoi. Les plaidoiries sont facultatives et, en pratique, les avocats aux Conseils n'assistent pas aux audiences, sauf dans des cas exceptionnels. L'existence d'un tel choix laissée au justiciable est de nature à justifier une différence de procédure et le droit français offre des garanties suffisantes quant à l'exercice de ce choix et notamment à la renonciation aux avantages procurés par l'assistance d'un avocat aux Conseils. En tout état de cause, deux des requérants étaient assistés d'un avocat inscrit au barreau en mesure de les informer sur les conséquences de leur choix qui, en l'espèce, a donc été libre et conscient. Il en va de même pour le premier requérant, qui a été conseillé par une association de défense des justiciables. La spécificité de la procédure devant la Cour de cassation, considérée dans sa globalité, peut justifier de réserver aux seuls avocats spécialisés le monopole de la prise de parole et une telle réserve n'est pas de nature à remettre en cause la possibilité raisonnable qu'ont les requérants de présenter leur cause dans des conditions qui ne les placent pas dans une situation désavantageuse. Compte tenu du rôle de la Cour de cassation, et eu égard aux procédures envisagées dans leur ensemble, le fait de ne pas avoir offert aux requérants l'occasion de plaider leur cause oralement, personnellement ou par l'intermédiaire d'un avocat inscrit à un barreau, n'a pas porté atteinte à leur droit à un procès équitable.

Conclusion : non-violation (seize voix contre une).

2. Article 6 § 1 : les requérants ayant choisi de se défendre sans la représentation d'un avocat aux Conseils, ils n'ont pas bénéficié de la pratique existante devant la chambre criminelle de la Cour de cassation que la Cour a jugée conforme à la Convention. Les requérants n'ont pas eu accès aux conclusions de l'avocat général devant la Cour de cassation, ce qui, compte tenu de la nature de ces conclusions et de l'enjeu de la procédure pour eux, a méconnu leur droit à une procédure contradictoire. Or ils n'ont pas renoncé au bénéfice des garanties d'une procédure contradictoire. N'ayant pu connaître le sens des conclusions de l'avocat général avant l'audience, les requérants n'ont pu y répondre par une note

en délibéré, alors même qu'ils ont le droit de déposer avant l'audience un mémoire signé par eux. En outre, la transmission du sens des conclusions de l'avocat général pourrait d'ailleurs s'avérer utile pour éclairer les demandeurs au pourvoi quant à leurs choix procéduraux.

Conclusion : violation (douze voix contre cinq).

Article 41 : la Cour accorde des sommes au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

- Artico c. Italie*, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37
Pakelli c. Allemagne, arrêt du 25 avril 1983, série A n° 64
Öztürk c. Allemagne, arrêt du 21 février 1984, série A n° 73
Sutter c. Suisse, arrêt du 22 février 1984, série A n° 74
Colozza c. Italie, arrêt du 12 février 1985, série A n° 89
Unterpertinger c. Autriche, arrêt du 24 novembre 1986, série A n° 110
Monnell et Morris c. Royaume-Uni, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 115
Ekbatani c. Suède, arrêt du 26 mai 1988, série A n° 134
Kamasinski c. Autriche, arrêt du 19 décembre 1989, série A n° 168
Granger c. Royaume-Uni, arrêt du 28 mars 1990, série A n° 174
Delta c. France, arrêt du 19 décembre 1990, série A n° 191-A
Pham Hoang c. France, arrêt du 25 septembre 1992, série A n° 243
Melin c. France, arrêt du 22 juin 1993, série A n° 261-A
Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas, arrêt du 27 octobre 1993, série A n° 274
Bendenoun c. France, arrêt du 24 février 1994, série A n° 284
Bulut c. Autriche, arrêt du 22 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II
Levages Prestations Services c. France, arrêt du 23 octobre 1996, *Recueil* 1996-V
Vacher c. France, arrêt du 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI
Foucher c. France, arrêt du 18 mars 1997, *Recueil* 1997-II
Brualla Gómez de la Torre c. Espagne, arrêt du 19 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII
J.J. c. Pays-Bas, arrêt du 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II
K.D.B. c. Pays-Bas, arrêt du 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II
Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France, arrêt du 31 mars 1998, *Recueil* 1998-II
Malige c. France, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII
Voisine c. France, n° 27362/95, 8 février 2000
Fretté c. France, n° 36515/97, CEDH 2002-I

En l'affaire Meftah et autres c. France,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

J.-P. COSTA,

G. RESS,

A. PASTOR RIDRUEJO,

G. BONELLO,

M^{me} E. PALM,

MM. L. CAFLISCH,

L. LOUCAIDES,

P. LORENZEN,

B. ZUPANČIČ,

J. HEDIGAN,

A.B. BAKA,

E. LEVITS,

M^{me} S. BOTOCHAROVA,

MM. A. KOVLER,

V. ZAGREBELSKY,

et de M. P.J. MAHONEY, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 27 février et 10 juillet 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent trois requêtes (n^{os} 32911/96, 35237/97 et 34595/97) dirigées contre la République française et dont trois ressortissants de cet Etat, M. Nouredine Meftah, M. Alain Adoud et M. Michel Bosoni («les requérants»), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») respectivement les 10 juillet 1996, 28 janvier 1997 et 19 novembre 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérants alléguaient en particulier l'iniquité de la procédure devant la Cour de cassation au regard des dispositions de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention, en ce qu'ils n'avaient pu avoir communication des conclusions de l'avocat général et n'avaient pas pu y répondre, n'étant du reste pas informés de la date d'audience ni autorisés à prendre la parole.

3. Les requêtes ont été transmises à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n^o 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

4. Les requêtes ont été attribuées à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 23 novembre 1999, la requête de M. Meftah a été déclarée partiellement recevable par une chambre de ladite section, composée des juges dont le nom suit: M. W. Fuhrmann, président, M. J.-P. Costa, M^mc F. Tulkens, M. K. Jungwiert, Sir Nicolas Bratza, M. K. Traja et M. M. Ugrekhelidze, ainsi que de M^mc S. Dollé, greffière de section. Le 12 septembre 2000, après deux décisions partielles sur la recevabilité du 7 septembre 1999, les requêtes de M. Adoud et de M. Bosoni ont été jointes et déclarées recevables par une chambre de ladite section, composée des juges dont le nom suit: M. L. Loucaides, président, M. Costa, M. P. Kūris, M^mc Tulkens, M. Jungwiert, M^mc H.S. Greve, M. Ugrekhelidze, ainsi que de M^mc Dollé, greffière de section.

5. Respectivement le 27 février 2001, pour les requêtes de M. Adoud et de M. Bosoni, et le 26 avril 2001, pour la requête de M. Meftah, la Cour a rendu ses arrêts. A l'unanimité, elle y constate une violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Une opinion séparée commune à M. J.-P. Costa et M. K. Jungwiert a été jointe à l'arrêt rendu le 27 février 2001.

6. Le gouvernement français («le Gouvernement») a demandé, le 15 mai 2001 pour l'affaire *Adoud et Bosoni* et le 19 juin 2001 pour l'affaire *Meftah*, en vertu des articles 43 de la Convention et 73 du règlement, leur renvoi devant la Grande Chambre. M. Meftah a également demandé le renvoi devant la Grande Chambre le 9 mai 2001, ainsi que M. Adoud et M. Bosoni le 31 mai 2001. Un collègue de la Grande Chambre a accueilli les demandes le 5 septembre 2001.

7. La composition de la Grande Chambre a été déterminée conformément aux dispositions des articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement.

8. Le 18 janvier 2002, la Grande Chambre a décidé d'ordonner la jonction des requêtes.

9. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé un mémoire sur le fond de l'affaire.

10. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 27 février 2002 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– pour le Gouvernement

MM. R. ABRAHAM, directeur des affaires juridiques
du ministère des Affaires étrangères, *agent,*
B. COTTE, président de la chambre criminelle
de la Cour de cassation,
M^mc M. DUBROCARD, sous-directrice des droits de l'homme,
direction des affaires juridiques du ministère
des Affaires étrangères,

M^{me} O. WINGERT, magistrat, bureau des droits de l'homme,
service des affaires européennes et internationales
du ministère de la Justice, *conseils* ;

– pour MM. Adoud et Bosoni

M^c Y. RIO, avocat au barreau de Paris, *conseil*.

La Cour a entendu en leurs déclarations et réponses aux juges M^c Rio, M. Abraham et M. Cotte.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Les requérants sont nés en 1960, 1950 et 1938 et ils résident respectivement à Irigny, Colombes et Paris.

A. Le cas de M. Meftah

12. Interpellé le 15 avril 1992 et mis en examen par un juge d'instruction près le tribunal de grande instance de Mâcon pour utilisation d'un certificat d'immatriculation obtenu indûment et recel d'un véhicule automobile volé, le requérant fut placé en détention provisoire du 16 avril au 18 mai 1992. Le 31 mars 1994, il fut renvoyé devant le tribunal correctionnel.

13. Par un jugement du 21 octobre 1994, le tribunal correctionnel de Mâcon, après avoir rejeté des exceptions de nullité soulevées par le requérant, déclara ce dernier coupable et le condamna à huit mois d'emprisonnement avec sursis, ainsi qu'à une amende de dix mille francs français (FRF). Le requérant interjeta appel.

14. Le 2 février 1995, la cour d'appel de Dijon confirma le jugement en toutes ses dispositions. Le requérant forma un pourvoi en cassation.

15. Par un arrêt du 17 janvier 1996, la Cour de cassation rejeta le pourvoi.

B. Le cas de M. Adoud

16. Le 5 novembre 1994, le requérant fit l'objet d'un contrôle de vitesse alors qu'il circulait au volant de son véhicule. Les gendarmes constatèrent, par procès-verbal, une infraction d'excès de vitesse d'au moins 40 km/h, à savoir 143 km/h au lieu des 90 km/h autorisés.

17. Par un jugement du 14 mars 1995, le tribunal de police de Melle déclara le requérant coupable des faits reprochés et le condamna à 1 500 FRF d'amende, ainsi qu'à vingt et un jours de suspension du permis de conduire.

18. Le 15 décembre 1995, la cour d'appel de Poitiers confirma la culpabilité du requérant et, réformant la peine, fixa l'amende à 3 000 FRF et la durée de la suspension de permis de conduire à trois mois.

19. Par un arrêt du 6 août 1996, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi du requérant.

C. Le cas de M. Bosoni

20. Le 11 novembre 1994, deux procès-verbaux furent dressés par les services de police à l'encontre du requérant pour inobservation de l'arrêt imposé par un feu rouge. Le requérant fut assigné à comparaître devant le tribunal de police de Paris à l'audience du 8 mars 1995.

21. Le 12 avril 1995, le tribunal de police de Paris jugea le requérant coupable et le condamna à deux amendes de 1 800 FRF chacune, ainsi qu'à un mois de suspension du permis de conduire.

22. Le 27 octobre 1995, la cour d'appel de Paris confirma le jugement en toutes ses dispositions. Le 2 novembre 1995, le requérant forma un pourvoi en cassation. Il sollicita, en vain, la communication des réquisitions écrites de l'avocat général en vue d'y répondre.

23. Par un arrêt du 10 juillet 1996, la Cour de cassation rejeta le pourvoi du requérant.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le code de procédure pénale

24. Les dispositions pertinentes, dans leur rédaction applicable à l'époque des procédures litigieuses, se lisent comme suit :

Article 567

« Les arrêts de la chambre d'accusation et les arrêts et jugements rendus en dernier ressort en matière criminelle, correctionnelle et de police peuvent être annulés en cas de violation de la loi sur pourvoi en cassation formé par le ministère public ou par la partie à laquelle il est fait grief, suivant les distinctions qui vont être établies.

Le recours est porté devant la chambre criminelle de la Cour de cassation. »

Article 584

« Le demandeur en cassation, soit en faisant sa déclaration, soit dans les dix jours suivants, peut déposer, au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée, un

mémoire, signé par lui, contenant ses moyens de cassation. Le greffier lui en délivre reçu.»

Article 585

«Après l'expiration de ce délai, le demandeur condamné pénalement peut transmettre son mémoire directement au greffe de la Cour de cassation; les autres parties ne peuvent user du bénéfice de la présente disposition sans le ministère d'un avocat à la Cour de cassation. (...)»

Article 585-1

«Sauf dérogation accordée par le président de la chambre criminelle, le mémoire du demandeur condamné pénalement doit parvenir au greffe de la Cour de cassation un mois au plus tard après la date du pourvoi.

Il en est de même pour la déclaration de l'avocat qui se constitue au nom d'un demandeur au pourvoi.»

Article 590

«Les mémoires contiennent les moyens de cassation et visent les textes de loi dont la violation est invoquée. (...)»

Ils doivent être déposés dans le délai imparti. Aucun mémoire additionnel n'y peut être joint, postérieurement au dépôt de son rapport par le conseiller commis. Le dépôt tardif d'un mémoire proposant des moyens additionnels peut entraîner son irrecevabilité.»

Article 602

«Les rapports sont faits à l'audience. Les avocats des parties sont entendus dans leurs observations après le rapport, s'il y a lieu. Le ministère public présente ses réquisitions.»

B. Les conclusions de l'avocat général

25. De nos jours, l'avocat général informe avant le jour de l'audience les conseils des parties du sens de ses propres conclusions et lorsque, à la demande desdits conseils, l'affaire est plaidée, ces derniers ont la possibilité de répliquer aux conclusions en question oralement ou par une note en délibéré (*Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France*, arrêt du 31 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, p. 666, § 106).

C. La comparution à l'audience de la Cour de cassation

26. Lorsque la représentation par un avocat aux Conseils n'est pas obligatoire, une ordonnance du 15 janvier 1826, dont l'article 15 n'a pas été abrogé, prévoit que les parties peuvent être entendues après en avoir obtenu la permission de la Cour. Se fondant sur l'ordonnance de 1826, la Cour de cassation reconnaît la possibilité de donner la parole aux parties,

voire qu'un avocat inscrit à un barreau prenne la parole en leur nom. S'il appartient à la Cour de cassation d'y faire droit ou non, suivant les circonstances (Cass. crim., 3 mai 1990, *Bull. crim.* n° 166), il semble cependant qu'elle rejette de telles demandes (période 1990-2001, arrêts disponibles sur le site Internet de Légifrance) et ce dans des termes similaires à ce qui suit :

«– Vu l'article 37 de l'ordonnance du 15 janvier 1826, non abrogé en ce qu'il concerne la procédure applicable devant la chambre criminelle; attendu que [le demandeur] ayant présenté ses critiques de la décision attaquée dans le mémoire personnel qu'il a déposé, la comparution personnelle, devant la chambre criminelle n'apparaît ni nécessaire, ni opportune; qu'il n'y a pas lieu de l'ordonner.» (arrêt du 15 décembre 1999, pourvoi n° 99-80015)

27. S'agissant spécialement du contentieux relatif aux infractions prévues par le code de la route (infractions au stationnement, excès de vitesse,...), de nombreuses décisions de rejet, qui ont pour origine des demandes formulées par un avocat inscrit à un barreau, peuvent notamment se lire comme suit :

«– Attendu que [le demandeur] a demandé l'autorisation de comparaître devant la Cour de cassation avec l'assistance de M^r (...), avocat au barreau de Paris (...); Attendu que [le demandeur] ayant présenté ses critiques de la décision attaquée dans le mémoire personnel qu'il a déposé, sa comparution personnelle devant la chambre criminelle n'apparaît pas indispensable.» (arrêt du 16 mai 2001, pourvoi n° 00-86011)

28. Le Gouvernement reconnaît d'ailleurs qu'une telle autorisation n'est que rarement accordée, le principe étant celui du monopole de parole des avocats aux Conseils. Ces derniers doivent préalablement se concerter avec le président de la chambre criminelle quant au moyen de cassation nécessitant une prise de parole. En 2001, la prise de parole n'a concerné qu'une quarantaine de dossiers sur neuf mille six cent trente-sept affaires jugées.

D. Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation («avocats aux Conseils»)

29. Ces avocats sont les successeurs des avocats aux Conseils du roi de l'Ancien Régime. La postulation devant les Conseils du roi était réservée à des avocats qui furent officiers royaux et propriétaires de leur charge à partir de 1643. A la veille de la Révolution de 1789, ils étaient soixante-treize. La Révolution mit fin à leur activité. Ils devinrent avoués au tribunal de cassation créé en 1790, puis avocats à la Cour de cassation depuis 1804. Un corps d'avocats au Conseil d'Etat existait également. Une ordonnance du 10 septembre 1817 fusionna les deux groupes. Cette ordonnance, qui fut longtemps la charte de l'ordre, fut modifiée par le décret du 28 octobre 1991 (codifiant les conditions d'accès à l'ordre, celui-ci a

été modifié à son tour à plusieurs reprises ; voir aussi la loi du 20 mars 1948 ouvrant l'ordre aux femmes et le décret du 15 mars 1978 autorisant le recours aux sociétés civiles professionnelles). L'existence d'un ordre spécialisé est une institution propre à la France, ainsi qu'à la Belgique (où seuls les avocats à la Cour de cassation sont groupés en un ordre distinct).

30. Les avocats aux Conseils sont, à la différence des avocats inscrits à un barreau, des officiers ministériels. Le nombre des offices est irrévocablement fixé à soixante depuis 1817. Les conditions d'accès prévoient qu'il faut en principe avoir été avocat inscrit à un barreau, avoir suivi une formation spéciale et réussi un examen d'aptitude organisé au sein de l'ordre (le texte prévoit néanmoins un certain nombre de dispenses et de modalités d'accès spécifiques). La nomination est prononcée par un arrêté du ministre de la Justice, après avis motivé du Conseil de l'ordre, du vice-président du Conseil d'Etat et du premier président de la Cour de cassation.

31. Devant la Cour de cassation, leur ministère est en principe obligatoire, notamment en matière civile, sauf dérogation. Ils ne peuvent représenter les parties devant les juges du fond (alors qu'ils peuvent exercer leur activité de conseil et de représentation devant les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs). Devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, il leur appartient, s'ils entendent prendre la parole à l'audience, de se rapprocher préalablement du président de la chambre criminelle afin de préciser les moyens de droit qu'ils entendent développer et de fixer les modalités de leur intervention d'un commun accord.

32. La directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise prévoit notamment, en son article 5 § 3, alinéa 2, que « dans le but d'assurer le bon fonctionnement de la justice, les Etats membres peuvent établir des règles spécifiques d'accès aux cours suprêmes, telles que le recours à des avocats spécialisés » (voir également Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), 7 novembre 2000, *Grand-Duché de Luxembourg*, aff. 168/98).

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 §§ 1 ET 3 c) DE LA CONVENTION

33. Les requérants se plaignent de l'iniquité de la procédure devant la Cour de cassation, en ce qu'ils n'avaient pu avoir communication des conclusions de l'avocat général et n'avaient pas pu y répondre, n'étant du

reste pas informés de la date d'audience ni autorisés à prendre la parole. Ils allèguent une violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention, aux termes duquel :

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

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

(...)

A. Arguments des parties

1. Les requérants

a) M. Meftah

34. Le requérant relève notamment que le pourvoi en cassation étant, en matière pénale, suspensif en droit interne, l'arrêt de la cour d'appel n'est ni exécutoire ni définitif. Le Gouvernement ne saurait donc prétendre que l'article 6 § 3 ne concernerait que les « accusés non encore condamnés ». En outre, le droit de se défendre seul est un droit fondamental garanti par l'article 6 (*Foucher c. France*, arrêt du 18 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II), y compris devant la Cour de cassation. Il note que, dans son arrêt *Voisine c. France* (n° 27362/95, 8 février 2000), la Cour a relevé que le requérant, non représenté par un avocat aux Conseils, n'avait pas bénéficié de la pratique selon laquelle l'avocat général près la Cour de cassation informe les conseils des parties du sens de ses conclusions avant l'audience. Ses droits auraient donc été méconnus, faute pour lui d'avoir pu être informé du sens des conclusions de l'avocat général, de pouvoir y répliquer et d'être convoqué à l'audience. Le fait qu'il n'ait pas demandé l'aide juridictionnelle ne saurait passer pour un renoncement au bénéfice de son droit à une procédure contradictoire. Un justiciable ne peut donc être traité différemment selon qu'il est ou non assisté d'un avocat aux Conseils, sous peine de porter atteinte aux dispositions conventionnelles.

b) M. Adoud et M. Bosoni

35. Les requérants estiment que le point central de leurs requêtes réside dans la notion même de débat. Un débat doit nécessairement

s'exprimer dans une unité de lieu et de temps. Or, aux termes du droit français, le lieu où s'organise le débat est l'audience publique tenue par la chambre criminelle et il prend naissance le jour de cette audience. Ils considèrent avoir été privés de l'unité de lieu et de temps, puisque leurs mémoires furent déposés au début de la procédure de cassation tandis que l'avocat général s'est exprimé le jour de l'audience. En outre, les demandeurs en cassation doivent s'exprimer par écrit alors que l'avocat général présente ses conclusions oralement. La solution consisterait donc à permettre au demandeur en cassation d'intervenir à tous les stades de la procédure devant la chambre criminelle, y compris à l'audience, et ce avec l'assistance de l'avocat de son choix, c'est-à-dire sans recours obligatoire à un avocat aux Conseils. Sur ce point, ils contestent le monopole des avocats aux Conseils en relevant notamment, d'une part, que les avocats inscrits à un barreau européen ont une compétence technique suffisante pour intervenir devant la Cour de cassation, ce dont atteste leur droit d'intervention devant toutes les autres juridictions nationales et européennes, et, d'autre part, que le monopole de prise de parole ne repose sur aucun texte de droit interne.

Les requérants indiquent également qu'aux termes de l'article 569 du code de procédure pénale le pourvoi en cassation a un effet suspensif sur la peine. Le pourvoi en cassation est une phase essentielle du procès pénal, l'examen du juge de cassation permettant de corriger toute erreur de droit des juges du fond, tant dans la définition de l'incrimination que dans le déroulement de l'audience. En conséquence, un demandeur en cassation qui a été condamné conserve son statut d'accusé, tant en droit interne qu'au regard de la Convention, jusqu'au rejet de son pourvoi en cassation. Il reste dès lors présumé innocent et doit conserver tous les droits garantis par l'article 6 de la Convention.

2. *Le Gouvernement*

36. Le Gouvernement estime que le droit de se défendre seul, garanti par l'article 6 § 3 c) de la Convention en faveur des «accusés» (arrêt *Foucher* précité), ne saurait concerner la procédure suivie devant la Cour de cassation. Devant cette dernière, ce ne sont plus les justiciables mais les décisions elles-mêmes qui font l'objet d'un examen en droit, sans appréciation sur les faits, la culpabilité ou la peine. Dès lors, les demandeurs au pourvoi condamnés pénalement ne sont plus des «accusés» au sens de l'article 6 de la Convention puisque, par principe, leur culpabilité a déjà été établie par les juridictions du fond. Les garanties de l'article 6 § 3 c) ne devraient donc pas s'étendre aux phases de la procédure ne concernant pas le bien-fondé de l'accusation, à l'instar de la procédure devant la Cour de cassation. En tout état de cause, le droit de se défendre seul peut être réglementé par le droit interne (voir

notamment l'arrêt *Croissant c. Allemagne* du 25 septembre 1992, série A n° 237-B; *Correia de Matos c. Portugal* (déc.), n° 48188/99, CEDH 2001-XII). Il en conclut que la Convention n'interdit pas à un Etat d'imposer la représentation de l'accusé par un avocat pour certains aspects de la procédure pénale devant les juridictions du fond et que, à plus forte raison, rien ne garantit le droit pour l'auteur d'un pourvoi de défendre seul sa cause, à tous les stades de la procédure, devant la chambre criminelle de la Cour de cassation.

37. Le Gouvernement considère que si le droit de se défendre seul est partiellement et exceptionnellement reconnu en droit interne aux condamnés qui se pourvoient devant la Cour de cassation, cela n'emporte pas la possibilité de participer seul à la phase orale de la procédure. Le caractère très particulier du pourvoi en cassation explique les traits spécifiques de la procédure suivie devant la Cour de cassation, l'importance du rôle d'un avocat spécialisé et, au contraire, la place réduite de l'oralité des débats. La procédure de droit commun devant la Cour de cassation, en matière civile comme en matière pénale, impose en principe une représentation par un avocat aux Conseils, ce qui n'est en rien contraire aux dispositions de la Convention. Cependant, à titre dérogatoire, le droit français n'exige pas, pour la procédure écrite, le ministère d'avocat pour les condamnés en matière pénale souhaitant se pourvoir en cassation, lesquels peuvent signer eux-mêmes la déclaration de pourvoi et déposer un mémoire personnel signé par eux selon les modalités légales. Compte tenu du caractère essentiellement écrit de la procédure, tous les requérants bénéficient donc des mêmes droits à produire leurs moyens, qu'ils se présentent seuls ou avec l'aide d'un avocat à la Cour ou d'un avocat aux Conseils. En outre, qu'il s'agisse de mémoires personnels ou signés par un avocat aux Conseils, les écritures cristallisent définitivement les critiques susceptibles d'être formulées sur la décision frappée de pourvoi, si bien que d'éventuelles observations orales ne peuvent ajouter aucun grief à l'encontre de cette décision. L'audition des avocats aux Conseils n'est ni nécessaire ni habituelle : les plaidoiries n'ayant qu'un caractère facultatif aux termes de l'article 602 du code de procédure pénale, les avocats aux Conseils ne sont même pas présents, sauf les très rares cas où ils souhaitent prendre la parole pour des débats oraux toujours très techniques et peu accessibles à des profanes. Si un demandeur au pourvoi peut néanmoins solliciter sa comparution personnelle, sans avocat aux Conseils, sur le fondement d'une ordonnance du 15 janvier 1826, cette autorisation n'est que très rarement accordée, faute de présenter un intérêt réel, le demandeur ne possédant pas les connaissances du droit de la cassation et de la technique du pourvoi. Offrir aux auteurs de pourvoi la faculté de prendre la parole à l'audience ne donnerait donc que l'apparence de respect du contradictoire, ce dernier constituant un droit devant être exercé non pas

de manière purement formelle, mais de manière concrète et effective. D'ailleurs, dans son arrêt *Voisine* (précité), la Cour a admis que la spécificité de la procédure devant la Cour de cassation pouvait justifier de réserver aux seuls avocats spécialisés le monopole de la prise de parole, nonobstant le constat de violation de l'article 6 pour défaut d'accès aux conclusions de l'avocat général. Dans l'affaire *Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France* (arrêt du 31 mars 1998, *Recueil* 1998-II, p. 666, § 106), la Cour a d'ailleurs dit que la pratique actuelle, consistant pour l'avocat général à communiquer avant l'audience le sens de ses conclusions aux conseils des parties, lesquelles disposent de la possibilité d'y répliquer lorsque l'affaire est plaidée, est de nature à offrir à celles-ci la possibilité de prendre connaissance des conclusions litigieuses et de les commenter dans des conditions satisfaisantes. Pour le Gouvernement, seule une telle pratique est de nature à garantir un débat effectif. Au demeurant, les statistiques pour l'année 2000 démontrent clairement que les plaideurs non assistés ont quatre fois moins de chances d'obtenir une cassation que ceux ayant bénéficié de l'aide d'un avocat aux Conseils, ce qui atteste de la difficulté pour les premiers de présenter des moyens pertinents.

38. Le Gouvernement précise encore qu'il est toujours loisible à un condamné d'être assisté par un avocat aux Conseils, afin de participer à la phase orale de la procédure devant la chambre criminelle, en raison du régime particulièrement libéral d'admission au bénéfice de l'aide juridictionnelle. A l'époque des faits, il résultait d'une pratique que l'admission provisoire était systématiquement accordée en matière pénale aux condamnés formant un pourvoi. De nos jours, l'aide provisoire a, sauf exception, disparu, mais les demandes d'aide juridictionnelle sont traitées dans un délai très bref. Dès lors, les justiciables qui, à l'instar des requérants, décident de ne pas se faire représenter par un avocat aux Conseils choisi par eux ou désigné au titre de l'aide juridictionnelle optent délibérément pour une voie procédurale, purement écrite, plutôt que pour une autre offrant les avantages de l'assistance d'un avocat aux Conseils. En l'espèce, les requérants ont disposé de tous les éléments pour se décider, M. Meftah étant conseillé par une association, MM. Adoud et Bosoni par leur avocat, lequel fut également l'avocat de M. Voisine.

39. Enfin, au regard de la procédure considérée dans son ensemble, le Gouvernement estime que les requêtes sont manifestement dénuées de fondement au vu de la prise en compte de l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne et du rôle qu'y a joué la juridiction de cassation (*Brualla Gómez de la Torre c. Espagne*, arrêt du 19 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII). En l'occurrence, les trois requérants ont bénéficié d'une procédure équitable devant les juges du fond et ont vu leurs moyens dûment examinés par la Cour de cassation. Le Gouvernement relève

d'ailleurs que les organes de la Convention ont déclaré irrecevables un certain nombre de griefs soulevés par les requérants et préalablement rejetés par la Cour de cassation.

B. Appréciation de la Cour

1. Sur l'impossibilité pour les requérants de prendre la parole à l'audience de la Cour de cassation

40. Quant à la question de savoir si les requérants pouvaient décider de se défendre seuls ou en confiant leur défense à un avocat sciemment choisi en dehors de l'ordre des avocats aux Conseils, le Gouvernement estime qu'un tel droit ne devrait pas s'étendre aux phases de la procédure ne concernant pas le bien-fondé de l'accusation, à l'instar de la procédure devant la Cour de cassation.

La Cour rappelle que le paragraphe 3 de l'article 6 renferme une liste d'applications particulières du principe général énoncé au paragraphe 1 : les divers droits qu'il énumère en des termes non exhaustifs représentent des aspects, parmi d'autres, de la notion de procès équitable en matière pénale (voir, notamment, les arrêts *Unterpertinger c. Autriche*, 24 novembre 1986, série A n° 110, p. 14, § 29, et *Granger c. Royaume-Uni*, 28 mars 1990, série A n° 174, p. 17, § 43). En veillant à son observation, il ne faut pas perdre de vue sa finalité profonde ni le couper du « tronc commun » auquel il se rattache (*Artico c. Italie*, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 15, § 32). La Cour examine donc un grief tiré de l'article 6 § 3 sous l'angle de ces deux textes combinés (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Delta c. France*, 19 décembre 1990, série A n° 191-A, p. 15, § 34, *Vacher c. France*, 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2147, § 22, *Melin c. France*, 22 juin 1993, série A n° 261-A, p. 11, § 21, *Foucher* précité, p. 464, § 30).

Par ailleurs, la notion d'« accusation en matière pénale » possédant une portée autonome, la Cour n'est pas liée par les qualifications données par le droit interne, celles-ci n'ayant qu'une valeur relative (voir, notamment, les arrêts *Öztürk c. Allemagne*, 21 février 1984, série A n° 73, pp. 17-18, §§ 49-50, *Bendenoun c. France*, 24 février 1994, série A n° 284, p. 20, § 47, *Malige c. France*, 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII, p. 2935, § 34). La Cour considère que la procédure devant la Cour de cassation constitue une phase de la procédure pénale française susceptible d'avoir des répercussions sur la condamnation d'une personne par les juridictions du premier ou du second degré. Elle permet de corriger les erreurs de droit que celles-ci peuvent avoir commises et peut avoir des conséquences importantes sur la manière dont il est jugé du bien-fondé d'une accusation en matière pénale.

En conséquence, les requérants ne sauraient se voir exclus du droit au bénéfice des garanties du paragraphe 3 de l'article 6 au motif qu'en droit français ils étaient, dans le cadre de leur pourvoi en cassation, non plus des « accusés » mais des « condamnés ».

41. La Cour rappelle également que l'article 6 de la Convention n'astreint pas les Etats contractants à créer des cours d'appel ou de cassation. La manière dont l'article 6 § 1 s'applique dépend toutefois des particularités de la procédure en cause. Il faut prendre en compte l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne et le rôle qu'y a joué la Cour de cassation. Vu la spécificité du rôle joué par celle-ci, son contrôle étant limité au respect du droit, un formalisme plus grand peut être admis à cet égard (arrêts *Levages Prestations Services c. France*, 23 octobre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1544-1545, §§ 45-48, *K.D.B. c. Pays-Bas*, 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II, p. 630, § 38, et *Brualla Gómez de la Torre* précité, p. 2956, § 37).

Comme la Cour l'a relevé à plusieurs reprises, l'absence de débats publics en deuxième ou troisième instance peut se justifier par les caractéristiques de la procédure dont il s'agit, pourvu qu'il y ait eu audience publique en première instance. Ainsi, par exemple, 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, même si l'appelant ne s'est pas vu offrir la possibilité de comparaître personnellement devant la cour d'appel ou la Cour de cassation (arrêts *Sutter c. Suisse*, 22 février 1984, série A n° 74, p. 13, § 30, *Monnell et Morris c. Royaume-Uni*, 2 mars 1987, série A n° 115, p. 22, § 58, *Ekkbatani c. Suède*, 26 mai 1988, série A n° 134, p. 14, § 31, *Kamasinski c. Autriche*, 19 décembre 1989, série A n° 168, pp. 44-45, § 106, et *Bulut c. Autriche*, 22 février 1996, *Recueil* 1996-II, p. 358, § 41).

42. Pour savoir si les requérants ont subi une atteinte à leur droit à un procès équitable, il faut donc prendre en compte les particularités de la procédure devant la chambre criminelle de la Cour de cassation (arrêt *Kamasinski* précité, pp. 44-45, § 106). En droit français, la Cour de cassation opère un contrôle limité au respect du droit, y compris les règles de compétence et de procédure, à l'exclusion de l'appréciation des faits *stricto sensu* qui relève de la seule compétence des juridictions du fond. Sauf exceptions, la procédure devant la Cour de cassation est essentiellement écrite, y compris en cas d'intervention d'un avocat aux Conseils. Ce dernier ne bénéficie pas d'un droit absolu à présenter des observations orales: il lui appartient, s'il entend prendre la parole à l'audience, de se rapprocher préalablement du président de la chambre criminelle afin de préciser les moyens de droit qu'il entend développer et de fixer les modalités de son intervention d'un commun accord (paragraphe 31 ci-dessus).

43. En l'espèce, la Cour note que les pourvois en cassation furent formés après que les arguments des requérants eurent été examinés tant

par les juridictions de première instance que par les cours d'appel, tribunaux qui avaient plénitude de juridiction et qui tinrent des audiences auxquelles les requérants ou leur avocat comparurent et participèrent aux débats dans le respect des règles prévues à l'article 6.

44. S'agissant du droit pour le demandeur en cassation de prendre la parole à l'audience, il convient de noter que le débat susceptible d'intervenir au cours d'une audience devant la chambre criminelle de la Cour de cassation est particulièrement technique et porte uniquement sur des moyens de droit (paragraphe 24 ci-dessus), le débat au fond étant définitivement clos à hauteur d'appel, sous réserve d'un renvoi après cassation. Ainsi, de l'avis de la Cour, la participation orale des requérants à l'audience de la Cour de cassation s'inscrirait dans une approche par trop formaliste de la procédure.

Assurément, tout en risquant d'emporter des répercussions négatives en matière d'inflation contentieuse, elle ne saurait aider à nourrir un débat essentiellement écrit et technique, peu accessible en termes de compétence juridique (*Pham Hoang c. France*, arrêt du 25 septembre 1992, série A n° 243, p. 23, § 40).

45. Certes, MM. Adoud et Bosoni entendent surtout contester le monopole dont bénéficient les avocats aux Conseils, tandis que le Gouvernement considère que ce monopole est justifié par les spécificités de la procédure en cause.

La Cour rappelle que le droit pour tout accusé à l'assistance d'un défenseur de son choix (voir, notamment, l'arrêt *Pakelli c. Allemagne* du 25 avril 1983, série A n° 64, p. 15, § 31) ne saurait avoir un caractère absolu et que, partant, les juridictions nationales peuvent passer outre s'il existe des motifs pertinents et suffisants de juger que les intérêts de la justice le commandent (arrêt *Croissant* précité, p. 33, § 29).

Par ailleurs, il convient de prendre en considération la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998, ainsi que la jurisprudence de la CJCE y afférente, aux termes desquelles les Etats membres peuvent établir des règles spécifiques d'accès aux cours suprêmes, à l'instar du recours à des avocats spécialisés, dans le but d'assurer le bon fonctionnement de la justice (paragraphe 32 ci-dessus).

En tout état de cause, les avocats aux Conseils sont, comme les avocats inscrits à un barreau, membres d'une profession judiciaire réglementée et ils sont indépendants à l'égard des juridictions. Les justiciables peuvent donc, selon le cas, librement choisir leur conseil parmi les membres de l'un ou l'autre de ces ordres.

46. La Cour relève au demeurant que le système français propose aux justiciables d'opérer un choix, à savoir être ou non représentés par un avocat à la Cour de cassation. Or, même dans le premier cas, les observations écrites cristallisent les critiques formulées à l'encontre de la décision frappée de pourvoi. Les plaidoiries sont facultatives aux termes

de l'article 602 du code de procédure pénale et, en pratique, les avocats aux Conseils n'assistent pas aux audiences, sauf dans des cas exceptionnels (paragraphe 37 ci-dessus). Force est de reconnaître que certaines Hautes Parties contractantes à la Convention connaissent un système similaire, tandis que d'autres exigent la représentation par avocat. De l'avis de la Cour, une telle option est sans aucun doute de nature à justifier une différence de procédure, dès lors que le fait d'être ou non représenté est la conséquence, non pas d'une règle de droit automatique, mais du choix du justiciable lui-même. Il va de soi que l'exercice d'un tel choix et, partant, la renonciation aux avantages procurés par l'assistance d'un avocat aux Conseils doivent se trouver établis de manière non équivoque (*Colozza c. Italie*, arrêt du 12 février 1985, série A n° 89, pp. 14-15, § 28). La Cour considère que le droit français offre des garanties suffisantes à cet égard. En tout état de cause, MM. Adoud et Bosoni étaient assistés par un avocat inscrit au barreau parfaitement en mesure de les informer sur les conséquences de leur choix qui, dans les circonstances de l'espèce, a donc été libre et conscient. Il en va de même pour M. Mefteh, qui fut conseillé par une association de défense des justiciables durant la procédure interne.

47. En conséquence, au vu de ce qui précède, il est clair que la spécificité de la procédure devant la Cour de cassation, considérée dans sa globalité, peut justifier de réserver aux seuls avocats spécialisés le monopole de la prise de parole (arrêt *Voisine* précité, § 33) et qu'une telle réserve n'est pas de nature à remettre en cause la possibilité raisonnable qu'ont les requérants de présenter leur cause dans des conditions qui ne les placent pas dans une situation désavantageuse (voir, *mutatis mutandis*, *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre 1993, série A n° 274, p. 19, § 33).

En conclusion, compte tenu du rôle qui est celui de la Cour de cassation et eu égard aux procédures considérées dans leur ensemble, la Cour estime que le fait de ne pas avoir offert aux requérants l'occasion de plaider leur cause oralement, personnellement ou par l'intermédiaire d'un avocat inscrit à un barreau, n'a pas porté atteinte à leur droit à un procès équitable au sens des dispositions de l'article 6.

48. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention à cet égard.

2. *Sur l'absence de communication aux requérants du sens des conclusions de l'avocat général et l'impossibilité d'y répliquer par écrit*

49. Dès lors que la procédure devant la Cour de cassation est essentiellement écrite, la Cour estime que le respect du contradictoire est assuré par les principes énoncés dans son arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaid* précité. En effet, le grief tiré de l'absence de communication des

conclusions de l'avocat général au demandeur en cassation devant la chambre criminelle de la Cour de cassation a déjà été examiné par elle dans cet arrêt. La Cour a indiqué ce qui suit (p. 666, §§ 106-107) :

« 106. L'absence de communication des conclusions de l'avocat général aux requérants est pareillement sujette à caution.

De nos jours, certes, l'avocat général informe avant le jour de l'audience les conseils des parties du sens de ses propres conclusions et, lorsque, à la demande desdits conseils, l'affaire est plaidée, ces derniers ont la possibilité de répliquer aux conclusions en question oralement ou par une note en délibéré (...). Eu égard au fait que seules des questions de pur droit sont discutées devant la Cour de cassation et que les parties y sont représentées par des avocats hautement spécialisés, une telle pratique est de nature à offrir à celles-ci la possibilité de prendre connaissance des conclusions litigieuses et de les commenter dans des conditions satisfaisantes. Il n'est toutefois pas avéré qu'elle existât à l'époque des faits de la cause.

107. Partant, eu égard aux circonstances susdécrites, il y a eu violation de l'article 6 § 1.»

50. La Cour a également été amenée à se prononcer sur le cas d'un requérant ayant choisi de se défendre sans la représentation d'un avocat à la Cour de cassation (arrêt *Voisine* précité). Dans une telle situation, le requérant ne bénéficie pas de la pratique – réservée aux seuls avocats à la Cour de cassation – que la Cour a jugée « de nature à offrir [aux parties] la possibilité de prendre connaissance des conclusions litigieuses et de les commenter dans des conditions satisfaisantes » (arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaïd* précité, *ibidem*).

51. Le droit à une procédure contradictoire au sens de l'article 6 § 1, tel qu'interprété par la jurisprudence, « implique en principe le droit pour les parties à un procès de se voir communiquer et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge, fût-ce par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision » (voir, en matière pénale, l'arrêt *J.J. c. Pays-Bas* du 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II, p. 613, § 43 *in fine*).

Dans la présente affaire, les requérants ne disposèrent pas de l'accès aux conclusions de l'avocat général. Dès lors, compte tenu de « l'enjeu pour [les intéressés] dans la procédure et de la nature des conclusions de l'avocat général, l'impossibilité pour le[s] requérant[s] de répondre à celles-ci avant que la Cour de cassation ne [rejette leur pourvoi] a méconnu [leur] droit à une procédure contradictoire » (*ibidem*).

S'il est vrai que les requérants n'ont pas demandé l'aide juridictionnelle pour disposer d'une représentation par un avocat spécialisé, ils n'en ont pas pour autant renoncé au bénéfice des garanties d'une procédure contradictoire (arrêt *Voisine* précité, § 32).

Or, en l'espèce, la Cour note que les requérants n'ont pu connaître le sens des conclusions de l'avocat général avant l'audience de la Cour de cassation et, partant, n'ont pu y répondre par une note en délibéré (voir, *mutatis mutandis*, arrêt *Fretté c. France*, n° 36515/97, § 50, CEDH 2002-I),

alors même qu'ils ont le droit de déposer avant l'audience un mémoire signé par eux (paragraphe 24 ci-dessus). En outre, la transmission du sens de ces conclusions pourrait d'ailleurs s'avérer utile pour éclairer les demandeurs au pourvoi quant à leurs choix procéduraux.

52. Il en résulte que, faute d'avoir offert aux requérants un examen équitable de leur cause devant la Cour de cassation dans le cadre d'un procès contradictoire, en assurant la communication du sens des conclusions de l'avocat général et en permettant d'y répondre par écrit, il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

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

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

A. Dommage

54. M. Meftah estime avoir subi un préjudice moral important. Il demande le versement d'une somme de 50 000 francs français (FRF) à ce titre, soit 7 622,45 euros (EUR).

55. Le Gouvernement ne se prononce pas.

56. La Cour ne saurait spéculer sur un déroulement de la procédure devant la Cour de cassation conforme aux attentes du requérant. Elle écarte donc la demande de ce chef.

B. Frais et dépens

57. M. Meftah réclame une somme de 34 664 FRF, au titre des frais et dépens exposés devant les juridictions internes. Cette somme comprend notamment les frais de 4 203 FRF engagés à hauteur de cassation, ainsi que le montant de l'amende et du droit fixe payés en exécution de la condamnation pénale, soit 11 965 FRF, dont le requérant entend obtenir compensation. Sollicitant également une somme de 1 500 FRF pour le mémoire déposé devant la Cour, M. Meftah demande donc un total de 36 164 FRF, soit 5 513,17 EUR.

58. MM. Adoud et Bosoni réclament chacun une somme de 20 000 FRF, soit 3 048,98 EUR.

59. Le Gouvernement ne se prononce pas.

60. S'agissant des demandes de M. Meftah, la Cour relève, d'une part, que le grief qui a conduit au constat de violation concerne un point

spécifique de la seule phase de la procédure devant la Cour de cassation et, d'autre part, qu'il ne saurait être question pour le requérant d'obtenir le remboursement de l'amende pénale et des frais y afférents (paragraphe 56 ci-dessus). Par ailleurs, la Cour relève que le requérant, bien qu'il ait nécessairement dû engager certains frais, s'est défendu seul devant elle, à l'instar de la procédure devant la Cour de cassation, sans l'assistance d'un conseil habilité à exercer dans l'une des Hautes Parties contractantes à la Convention.

Statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour accorde 500 EUR à M. Meftah et, au vu des diligences écrites et orales manifestement accomplies par leur avocat, bien qu'il n'ait pas fourni de pièce justificative, 3 000 EUR à M. Adoud et 3 000 EUR à M. Bosoni.

C. Intérêts moratoires

61. La Cour considère que le taux des intérêts moratoires doit refléter le choix qu'elle a fait d'adopter l'euro comme monnaie de référence. Elle juge approprié de fixer comme règle générale que le taux des intérêts moratoires à payer sur les montants dus exprimés en euros doit être basé sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention en ce qui concerne l'impossibilité pour les requérants de prendre la parole à l'audience de la Cour de cassation;
2. *Dit*, par douze voix contre cinq, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en ce qui concerne l'absence de communication aux requérants du sens des conclusions de l'avocat général et l'impossibilité d'y répliquer par écrit;
3. *Dit*, à l'unanimité, que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par les requérants;
4. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois : 500 EUR (cinq cents euros) à M. Meftah, 3 000 EUR (trois mille euros) à M. Adoud et 3 000 EUR (trois mille euros) à M. Bosoni pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt;
 - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale

européenne augmenté de trois points de pourcentage à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement aux taux applicables pendant cette période ;

5. *Rejet*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis communiqué par écrit le 26 juillet 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante de M. Lorenzen, à laquelle déclare se rallier M. Hedigan ;
- opinion en partie dissidente de M. Costa, à laquelle déclarent se rallier M. Wildhaber, M. Caflisch et M. Baka ;
- opinion en partie dissidente de M. Loucaides ;
- opinion en partie dissidente de M. Zagrebelsky.

L.W.
P.J.M.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE LORENZEN, À LAQUELLE DÉCLARE SE RALLIER M. LE JUGE HEDIGAN

(Traduction)

J'ai voté comme la majorité pour la violation de l'article 6 § 1 de la Convention aux motifs que la Cour de cassation n'a pas transmis au requérant le sens des conclusions de l'avocat général et ne lui a pas donné l'occasion d'y répondre par écrit. Ce constat s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour, que j'approuve en principe (voir, en dernier lieu, *Fretté c. France*, n° 36515/97, CEDH 2002-1). En l'espèce, toutefois, je n'ai voté pour la violation qu'avec quelques hésitations découlant des observations exposées par le juge Costa dans son opinion dissidente.

La Cour a souvent déclaré de manière générale que le but de la Convention consiste à protéger «des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs» (voir, entre autres, *Kreuz c. Pologne*, n° 28249/95, § 57, CEDH 2001-VI). A mon avis, ce principe doit non seulement constituer la base d'une interprétation évolutive et dynamique de la Convention, mais aussi une barrière empêchant de créer des droits dépourvus de réelle substance.

En me fondant sur les informations données par le juge Costa dans son opinion dissidente, je n'ai aucun mal à admettre que l'obligation systématique pour la Cour de cassation de mettre dans tous les cas les conclusions de l'avocat général à la disposition des appelants entraînerait «de grandes et excessives complications». Dans certains cas, la Cour a reconnu que, dans le cadre de l'article 6 de la Convention, les autorités nationales – selon les circonstances – doivent tenir compte d'impératifs d'efficacité et d'économie (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Schuler-Zraggen c. Suisse*, 24 juin 1993, série A n° 263, p. 19, § 58, et *Beer c. Autriche*, n° 30428/96, § 18, 6 février 2001). Même si j'admets que pareils impératifs sont importants et doivent être pris en considération aussi par la Cour européenne, je ne saurais dire que des complications administratives justifient en elles-mêmes de ne pas appliquer les principes fondamentaux du contradictoire.

Cependant, selon les informations contenues dans l'opinion dissidente du juge Costa, les conclusions de l'avocat général près la Cour de cassation sont la plupart du temps très laconiques; l'avocat général s'y borne souvent à marquer son accord avec la proposition du rapporteur. Je partage entièrement le point de vue du juge Costa selon lequel le droit de répondre à pareilles conclusions serait très formaliste et sans réelle substance – sachant que le requérant a déjà eu l'occasion d'exprimer son avis sur l'affaire dans une note écrite à la Cour de cassation. Je ne saurais

dire que l'absence de communication de pareilles conclusions emporte violation de la Convention.

Malheureusement, aucune information n'est disponible en l'espèce quant à la teneur des conclusions de l'avocat général près la Cour de cassation. Dans ces conditions, je me sens tenu d'admettre que les principes courants du contradictoire auraient dû être appliqués. C'est pourquoi j'ai voté pour le constat de violation.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE
DE M. LE JUGE COSTA, À LAQUELLE DÉCLARENT
SE RALLIER MM. LES JUGES WILDHABER, CAFLISCH
ET BAKA

Devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, la représentation n'est pas obligatoire. Au regard de l'article 6 §§ 1 et 3 c), il est légitime que le justiciable ne puisse plaider sa cause oralement (personnellement ou par l'intermédiaire d'un avocat au barreau); mais il n'est pas légitime que, faute d'avoir connu le sens des conclusions de l'avocat général, le même justiciable ne puisse y répliquer par une note en délibéré.

Tel est le sens du présent arrêt. Je ne récusé pas le premier terme du raisonnement de la Cour, mais je ne peux souscrire au second (il me semble d'ailleurs qu'il y a quelque contradiction entre les deux, mais je n'insiste pas).

En apparence, pourtant, le second constat est le fruit d'une logique jurisprudentielle implacable. L'arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France* (31 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II), pour la Cour de cassation, l'arrêt *Kress c. France* ([GC], n° 39594/98, CEDH 2001-VI), pour le Conseil d'Etat, ont affirmé l'importance de la communication du sens des conclusions et de la possibilité de déposer ensuite une note complémentaire ou une note en délibéré. Il s'agissait certes d'affaires dans lesquelles les requérants étaient représentés par un avocat aux Conseils. Mais le récent arrêt *Fretté c. France* (n° 36515/97, CEDH 2002-I) a étendu ces exigences au cas d'un justiciable qui, devant le Conseil d'Etat, était autorisé à ne pas constituer avocat et ne l'avait pas fait; et la Cour a relevé qu'il n'avait pu obtenir le sens général des conclusions du commissaire du Gouvernement et avait donc été privé de la possibilité de déposer une note en délibéré pour y répliquer, et elle a conclu à la violation de l'article 6 § 1 (*ibidem*, §§ 49-51).

Il est donc tentant, je l'admets, de poursuivre cette ligne de jurisprudence, et de transposer «mécaniquement» à la chambre criminelle la solution adoptée pour le Conseil d'Etat.

La réalité est pourtant peut-être différente. Comme le note le présent arrêt au paragraphe 28, la seule chambre criminelle a statué en 2001 sur 9 637 requêtes (sans parler de la chambre sociale, devant laquelle la représentation n'est pas non plus obligatoire, et qui rend 6 000 à 7 000 arrêts chaque année). Au moins en théorie, dans toutes ces affaires, les justiciables pourraient se présenter seuls, demander le sens des conclusions de l'avocat général, et déposer une note en délibéré. Mais, outre le ralentissement inéluctable et fâcheux de la justice rendue par

une Cour suprême déjà surchargée (au 31 décembre 2000, la Cour de cassation – toutes chambres confondues – avait 37 000 affaires en instance!), il est difficile de croire que, trop incompetent techniquement pour être autorisé à prendre la parole selon le paragraphe 44 du présent arrêt, le justiciable pourrait user efficacement de la note en délibéré: pour quelqu'un qui n'est pas un juriste spécialisé, l'écrit serait-il plus facile que l'oral?

Il faut en outre indiquer que les conclusions de l'avocat général près la Cour de cassation et celles du commissaire du Gouvernement du Conseil d'Etat n'ont (en général) pas le même contenu. M^e Arnaud Lyon-Caen, qui est orfèvre et connaît bien les deux juridictions, le montre dans sa contribution aux «Mélanges offerts à Pierre Drai» (Dalloz, 2000, pp. 415 et suiv.). Celles-ci «font, dans toutes les affaires, le tour complet et exhaustif des questions de fait et des problèmes de droit posés» (voir d'ailleurs l'exemple que fournit l'affaire *Fretté* elle-même, au paragraphe 15 de l'arrêt); celles-là peuvent être beaucoup plus laconiques: «il n'est ainsi pas rare, spécialement dans les affaires portées en formation restreinte parce que la «solution du pourvoi paraît s'imposer» (article L. 131-6 du code de l'organisation judiciaire) et qui représentent près de 60 % de celles qui sont jugées, que l'avocat général se borne, sans prendre de conclusions écrites ou orales véritables, à exprimer son accord avec le rapporteur et le projet d'arrêt qu'il a préparé» (même auteur, *ibidem*). Si le justiciable n'a pas d'autre information que «rejet du pourvoi» ou «cassation», la note en délibéré ne sera guère facile à rédiger, sauf à répéter le mémoire initial, ce qui est inutile.

C'est pourquoi la conclusion de violation de l'article 6 § 1 sur ce point, certes défendable au nom de la rigueur des principes, m'apparaît fondée sur une approche quelque peu formaliste, et sur la recherche de garanties qu'il faut bien qualifier de largement illusoires.

Je crains enfin que l'exécution de notre arrêt, qui s'impose à l'Etat défendeur en vertu de l'article 46 de la Convention, n'entraîne de grandes et excessives complications.

Non sans hésiter, je ne me suis donc pas résigné à me rallier au point de vue de la majorité de mes collègues, malgré tout le respect que j'ai pour eux.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE LOUCAIDES

(Traduction)

Je souscris entièrement à la conclusion de violation de l'article 6 § 1 rendue en l'espèce au motif que les requérants n'ont pas été informés du sens des conclusions de l'avocat général et n'ont pas pu y répliquer par écrit s'ils le souhaitent. Toutefois, je ne partage pas l'avis de la majorité selon lequel le fait que les requérants se soient trouvés dans l'impossibilité de prendre la parole à l'audience de la Cour de cassation parce qu'ils n'étaient pas représentés par un avocat aux Conseils n'entraîne pas de violation dudit article.

Mon raisonnement s'appuie sur une prémisse très importante : dans le système juridique français, les demandeurs dont le pourvoi est porté devant la chambre criminelle de la Cour de cassation peuvent soit se faire représenter par un avocat appartenant au corps des avocats à la Cour de cassation, soit ne pas se faire représenter du tout. Ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 46 de l'arrêt, certaines Hautes Parties contractantes à la Convention exigent la représentation par un avocat dans le cadre de procédures devant une juridiction suprême comparable. En ce cas, j'admets tout à fait qu'un tel système est compatible avec l'article 6 et que la question de la violation éventuelle de cet article ne se pose pas du fait que les demandeurs ne sont pas autorisés à s'adresser en personne à la juridiction concernée. La participation de toutes les parties à la procédure par l'intermédiaire d'un avocat les met en situation d'égalité et leur assure une participation effective comme parties grâce à leur avocat (*Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre 1993, série A n° 274, p. 19, § 33). Toutefois, à partir du moment où le système admet qu'une partie puisse ne pas être représentée devant la Cour de cassation, l'équité requiert selon moi (*Dombo Beheer B.V.* précité) que ledit système mette cette partie dans la même situation qu'une partie représentée par un avocat pour ce qui est des droits et libertés.

Si une partie est *habilitée* à participer à la procédure sans avocat, je ne comprends pas pourquoi le droit devrait la priver de l'un quelconque des droits dont bénéficient les parties qui choisissent de se faire représenter par un avocat. Elle peut de fait se trouver dans une situation moins avantageuse de par son manque de qualifications juridiques, mais je ne vois pas pourquoi il faudrait limiter ses droits et rendre sa participation à la procédure moins effective que celle des autres parties à la procédure qui bénéficient d'une représentation en justice.

Dans l'affaire en cause, il apparaît que le droit français lui-même mette bien sur un pied d'égalité les parties qui décident de ne pas prendre

d'avocat et celles qui sont représentées par un avocat aux Conseils. En particulier, s'agissant de la possibilité d'être entendu par la Cour de cassation, une ordonnance du 15 janvier 1826, toujours en vigueur, dispose que les parties peuvent être entendues après en avoir obtenu la permission de la Cour. Cette ordonnance n'établit aucune distinction entre les parties représentées par un avocat et celles qui ne le sont pas. En pratique, toutefois, la Cour de cassation a défini dans sa jurisprudence établie un principe général voulant que les demandeurs non représentés par un avocat aux Conseils ne soient pas autorisés à prendre part à l'audience, quelles que soient les circonstances particulières de leur cause (paragraphes 26 et 27 de l'arrêt).

C'est précisément ce principe général, appliqué aux requérants, qui a selon moi conféré à leur pourvoi en cassation un caractère inéquitable, contraire aux dispositions de l'article 6 de la Convention. En vertu de ce principe, la Cour de cassation n'a pu exercer, conformément à l'ordonnance précitée, son pouvoir discrétionnaire en vue de décider pour chaque affaire, sur la base des faits pertinents, si les requérants devaient ou non être entendus par elle. Les requérants ont donc été privés d'un avantage dont toute partie à une procédure doit normalement bénéficier.

Je ne préconise pas un droit pour les demandeurs d'être entendus en personne devant la Cour de cassation. Je me borne à faire valoir que la Cour de cassation aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire afin de décider en fonction des faits si les requérants devaient être entendus (sous réserve éventuellement de certaines conditions) ou non. Je peux imaginer les problèmes pratiques que risquerait de susciter l'audition d'arguments concernant des questions juridiques formulés par des plaideurs ne disposant pas de qualifications juridiques. En revanche, je ne saurais exclure que, dans un cas précis, il puisse être utile à la Cour de cassation d'entendre un plaideur en personne, notamment quant à une question juridique pouvant être étroitement liée aux aspects factuels de l'affaire ou quant à de nouveaux arguments exprimés en termes de logique ou de justice et présentés oralement à la Cour pour la première fois, avec sa permission, par les avocats des autres parties afin d'éclaircir ou compléter leurs observations écrites.

A cet égard, je répète le principe, énoncé au paragraphe 51 de l'arrêt, qui a permis de conclure à juste titre que le fait que les requérants ne se soient pas vu transmettre le sens des conclusions de l'avocat général a emporté violation de l'obligation d'offrir un procès équitable : le « droit à une procédure contradictoire (...) implique en principe le droit pour les parties à un procès de se voir communiquer et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge, fût-ce par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision » (*J.J. c. Pays-Bas*, arrêt du 27 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, p. 613, § 43).

Le fait que les requérants n'aient pas été représentés ne saurait à mon avis justifier de les avoir privés de la possibilité d'être entendus par la Cour de cassation, étant donné qu'ils étaient en tout état de cause habilités à participer sans l'assistance d'un avocat à la procédure, qui avait trait elle-même à des questions juridiques, ainsi qu'à présenter à la Cour un mémoire signé par eux (paragraphe 24 de l'arrêt), y compris des observations en réponse aux conclusions de l'avocat général (voir l'arrêt).

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE ZAGREBELSKY

Je partage la décision de la Cour selon laquelle il n'y a pas violation de l'article 6 de la Convention en ce qui concerne l'absence pour les accusés, qui se sont pourvus en cassation sans être représentés par un avocat aux Conseils, du droit de prendre la parole à l'audience de la chambre criminelle de la Cour de cassation française.

J'ai en revanche finalement conclu à l'absence de violation de l'article 6 pour ce qui est également du défaut de communication par l'avocat général du sens de ses conclusions, ce qui aurait permis par la suite de déposer un mémoire en délibéré.

A mon avis, une approche différente de celle adoptée par la Cour permettrait de motiver la décision de non-violation de la Convention en ce qui concerne l'une et l'autre question en suivant la même argumentation.

Le système français, à côté du pourvoi en cassation avec l'assistance d'un avocat, admet le pourvoi exercé personnellement par le condamné. Ce système serait indiscutablement conforme à l'article 6 § 3 c) même s'il ne prévoyait que la première procédure. On est donc en présence d'une procédure abrégée, alternative à la première, laquelle est pour sa part pleinement conforme à l'article 6 de la Convention.

La procédure de pourvoi personnellement exercée par l'accusé apparaît insuffisante au regard des principes du contradictoire et de la participation de l'accusé à l'audience. Cela ne justifie cependant pas, à mon avis, de conclure à la violation de la Convention, à condition que le choix par l'accusé de la procédure sans assistance de l'avocat (qui présente moins de garanties par rapport aux exigences de l'article 6 de la Convention) soit libre et éclairé.

La question de la liberté de choix, assurée par la possibilité de bénéficier de l'aide judiciaire, ne se pose pas dans la présente affaire (paragraphe 46 de l'arrêt). Toutefois, on pourrait considérer que la communication par l'avocat général du sens de ses conclusions est nécessaire pour qu'un tel choix soit effectué en connaissance de cause (paragraphe 51 de l'arrêt). En réalité, et en accord avec l'opinion dissidente exprimée par le Juge Costa, je pense qu'une telle communication n'ajouterait quasiment rien aux connaissances de l'accusé, ni pour lui permettre une défense personnelle ni, dans le cadre de mon argumentation, aux fins d'un choix pleinement libre et éclairé.

A mon sens, il est ici nécessaire de réaffirmer qu'une procédure simplifiée qui ne présente pas toutes les garanties exigées par l'article 6 n'est pour autant pas contraire à la Convention si le système concerné offre à l'intéressé une autre procédure pleinement conforme aux exi-

gences du procès équitable, et si le choix entre l'une et l'autre de ces procédures est libre et éclairé. Dans le cas contraire, si chaque procédure alternative devait remplir toutes les conditions de l'article 6, il faudrait considérer que sont contraires à la Convention des procédures simplifiées telles que le jugement abrégé italien (*giudizio abbreviato*) ou, à plus forte raison, l'aveu de culpabilité (*guilty plea*). On devrait par conséquent renoncer à l'utilisation de procédures qui sont essentielles au fonctionnement de la justice. D'un autre côté, la Cour a déjà considéré comme conforme à l'article 6 de la Convention le choix d'une procédure de jugement abrégé en Italie (*Kwiatkowska c. Italie* (déc.), n° 52868/99, 30 novembre 2000), et la Commission avait tranché dans le même sens à propos de la procédure de l'aveu de culpabilité (*X c. Royaume-Uni*, n° 5076/71, décision de la Commission du 23 mars 1972; *R.O. c. Royaume-Uni*, n° 23094/93, décision de la Commission du 11 mai 1994, non publiée).

Pour ces motifs, je conclus sur l'un et l'autre point indifféremment à l'absence de violation.

MEFTAH AND OTHERS v. FRANCE
(Applications nos. 32911/96, 35237/97 and 34595/97)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 26 JULY 2002¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following referral of the case in accordance with Article 43 of the Convention.

SUMMARY¹

**Inability to make oral representations at a hearing of the Court of Cassation, either in person or through a member of an ordinary bar
Monopoly enjoyed by members of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar
Failure to communicate submissions of the advocate-general at the Court of Cassation and inability to reply in writing thereto**

Article 6 § 1

Fair hearing – Criminal proceedings – Oral procedure – Inability to make oral representations at a hearing of the Court of Cassation, either in person or through a member of an ordinary bar – Special nature of the proceedings before the Criminal Division of the Court of Cassation – Essentially written procedure – To defend oneself in person – Legal assistance of one's own choosing – Monopoly enjoyed by members of the Conseil d'Etat and Court of Cassation Bar – Guarantees afforded by the domestic system of representation by a lawyer in proceedings in the Court of Cassation – Adversarial proceedings – Failure to communicate submissions of the advocate-general at the Court of Cassation and inability to reply in writing thereto – Impact on the appellant's procedural options

*
* * *

The applicants had lodged appeals to the Court of Cassation against criminal convictions. The first applicant represented himself before the Criminal Division of the Court of Cassation. The other two applicants were assisted by a member of the ordinary bar. The Court of Cassation dismissed their appeals.

(1) Article 6 §§ 1 and 3 (c): The applicants could not be deprived of the right to benefit from the guarantees of paragraph 3 of Article 6 on the ground that, for the purposes of their appeal to the Court of Cassation, they were considered by French law to be “convicted persons” and no longer “persons charged with a criminal offence”. The special features of the procedure before the Criminal Division of the Court of Cassation had to be taken into account in determining whether the applicants' right to a fair trial had been infringed. The Court of Cassation carried out supervision which was limited to compliance with the law, including jurisdictional and procedural rules, to the exclusion of any examination of the facts in the strict sense. Save in exceptional cases, the procedure before the Court of Cassation was essentially written, that rule applying also when a party was represented by a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar. Members of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar did not enjoy an

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

absolute right to make oral observations. In the case before the Court, the appeals to the Court of Cassation had been lodged after the applicants' arguments had been examined by both the trial courts and the courts of appeal, which had had full jurisdiction and, in accordance with the rules laid down by Article 6, had held hearings at which the applicants or their lawyer had appeared and presented their cases. As regards the right for appellants to the Court of Cassation to make oral representations at the hearing, it had to be noted that any legal argument at a hearing before the Criminal Division of the Court of Cassation would be particularly technical and concern only points of law. Thus, it would be unduly formalistic to interpret the procedural requirements as meaning that the applicants should have been permitted to make oral representations at the hearing before the Court of Cassation. Such an approach would not assist in resolving issues that were essentially in written form and technical. As regards the monopoly enjoyed by members of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar in proceedings in the Court of Cassation, the right for everyone charged with a criminal offence to be defended by counsel of his or her own choosing could not be considered to be absolute and, consequently, the national courts could override that person's choice when there were relevant and sufficient grounds for holding it to be necessary in the interests of justice. Furthermore, the French system offered litigants a choice as to whether or not to be represented by a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar. However, even in cases in which they were so represented, the written submissions crystallised all the arguments against the impugned decision. Oral submissions were optional and, in practice, members of the *Conseil d'Etat* and the Court of Cassation Bar did not attend hearings, save in very rare cases. The existence of such an option justified a difference in procedure and French law afforded sufficient guarantees regarding the exercise of that option, notably with respect to establishing whether there had been a waiver of the advantages to be gained from having the assistance of a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar. In any event, two of the applicants had been assisted by a member of the ordinary bar who was fully competent to inform them of the consequences of their choice which, in the circumstances of the case, had therefore been freely given and conscious. The same applied to the first applicant, who had been advised by a citizens advice bureau. The special nature of proceedings before the Court of Cassation, considered as a whole, could justify specialist lawyers being reserved a monopoly on making oral representations and such a reservation did not deny applicants a reasonable opportunity to present their cases under conditions that did not place them at a substantial disadvantage. Having regard to the Court of Cassation's role and to the proceedings taken as a whole, the fact that the applicants had not been given an opportunity to plead their cases orally, either in person or through a member of the ordinary bar, had not infringed their right to a fair trial.

Conclusion: no violation (sixteen votes to one).

(2) Article 6 § 1: Since the applicants had chosen not to be represented by a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar, they had not benefited from the practice followed in the Criminal Division of the Court of Cassation which the Court had held to be compatible with the Convention. The applicants had been denied access to the advocate-general's submissions so that, regard being had to what was at stake for them in the proceedings and to the nature of the

advocate-general's submissions, their right to adversarial proceedings had been infringed. However, they had not waived their right to the guarantees of adversarial process. The applicants had been unable to establish the tenor of the advocate-general's submissions before the hearing and, consequently, to reply thereto by a note to the court in deliberations, whereas they had been entitled to lodge a pleading bearing their signature before the hearing. In addition, notification of the tenor of the advocate-general's submissions could prove desirable to assist appellants in the Court of Cassation to determine their procedural options.

Conclusion: violation (twelve votes to five).

Article 41: The Court made an award for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

- Artico v. Italy*, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37
Pakelli v. Germany, judgment of 25 April 1983, Series A no. 64
Öztürk v. Germany, judgment of 21 February 1984, Series A no. 73
Sutler v. Switzerland, judgment of 22 February 1984, Series A no. 74
Colozza v. Italy, judgment of 12 February 1985, Series A no. 89
Unterpertinger v. Austria, judgment of 24 November 1986, Series A no. 110
Monnell and Morris v. the United Kingdom, judgment of 2 March 1987, Series A no. 115
Ekbatani v. Sweden, judgment of 26 May 1988, Series A no. 134
Kamasinski v. Austria, judgment of 19 December 1989, Series A no. 168
Granger v. the United Kingdom, judgment of 28 March 1990, Series A no. 174
Delta v. France, judgment of 19 December 1990, Series A no. 191-A
Pham Hoang v. France, judgment of 25 September 1992, Series A no. 243
Melin v. France, judgment of 22 June 1993, Series A no. 261-A
Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands, judgment of 27 October 1993, Series A no. 274
Bendenoun v. France, judgment of 24 February 1994, Series A no. 284
Bulut v. Austria, judgment of 22 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II
Levages Prestations Services v. France, judgment of 23 October 1996, *Reports* 1996-V
Vacher v. France, judgment of 17 December 1996, *Reports* 1996-VI
Foucher v. France, judgment of 18 March 1997, *Reports* 1997-II
Brualla Gómez de la Torre v. Spain, judgment of 19 December 1997, *Reports* 1997-VIII
J.J. v. the Netherlands, judgment of 27 March 1998, *Reports* 1998-II
K.D.B. v. the Netherlands, judgment of 27 March 1998, *Reports* 1998-II
Reinhardt and Slimane-Kaïd v. France, judgment of 31 March 1998, *Reports* 1998-II
Malige v. France, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII
Voisine v. France, no. 27362/95, 8 February 2000
Fretté v. France, no. 36515/97, ECHR 2002-I

In the case of Meftah and Others v. France,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mr C.L. ROZAKIS,

Mr J.-P. COSTA,

Mr G. RESS,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mr G. BONELLO,

Mrs E. PALM,

Mr L. CAFLISCH,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr P. LORENZEN,

Mr B. ZUPANČIČ,

Mr J. HEDIGAN,

Mr A.B. BAKA,

Mr E. LEVITS,

Mrs S. BOTOCHAROVA,

Mr A. KOVLER,

Mr V. ZAGREBELSKY,

and also of Mr P.J. MAHONEY, *Registrar*,

Having deliberated in private on 27 February and 10 July 2002,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case originated in three applications (nos. 32911/96, 35237/97 and 34595/97) against the French Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by three French nationals, Mr Nouredine Meftah, Mr Alain Adoud and Mr Michel Bosoni (“the applicants”), on 10 July 1996, 28 January 1997 and 19 November 1996 respectively.

2. The applicants complained in particular that the procedure in the Court of Cassation was unfair and contravened Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention, in that the advocate-general’s submissions had not been communicated to them, with the result that they had been unable to reply, and they had not been informed of the date of the hearing or permitted to address the Court of Cassation at the hearing.

3. The applications were transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

4. The applications were allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 23 November 1999 Mr Meftah's application was declared partly admissible by a Chamber of that Section, composed of the following judges: Mr W. Fuhrmann, President, Mr J.-P. Costa, Mrs F. Tulkens, Mr K. Jungwiert, Sir Nicolas Bratza, Mr K. Traja and Mr M. Ugrekhelidze, and also of Mrs S. Dollé, Section Registrar. On 12 September 2000, following two partial admissibility decisions on 7 September 1999, the applications of Mr Adoud and Mr Bosoni were joined and declared admissible by a Chamber of that Section composed of the following judges: Mr L. Loucaides, President, Mr Costa, Mr P. Kūris, Mrs Tulkens, Mr Jungwiert, Mrs H.S. Greve and Mr Ugrekhelidze, and also of Mrs Dollé, Section Registrar.

5. The Court delivered its judgments on 27 February 2001 in Mr Adoud's and Mr Bosoni's case and on 26 April 2001 in the case of Mr Meftah. The Court held unanimously that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention. A joint separate opinion of Mr Costa and Mr Jungwiert was annexed to the judgment of 27 February 2001.

6. The French Government ("the Government") filed requests – on 15 May 2001 in the case of Mr Adoud and Mr Bosoni and on 19 June 2001 in the case of Mr Meftah – for the cases to be referred to the Grand Chamber under Article 43 of the Convention and Rule 73. Requests for a referral to the Grand Chamber were also lodged by Mr Meftah on 9 May 2001 and Mr Adoud and Mr Bosoni on 31 May 2001. A panel of the Grand Chamber granted the requests on 5 September 2001.

7. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

8. On 18 January 2002 the Grand Chamber ordered the joinder of the applications.

9. The applicants and the Government each filed a memorial on the merits.

10. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 27 February 2002 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr R. ABRAHAM, Director of Legal Affairs,
Ministry of Foreign Affairs,

Agent,

Mr B. COTTE, President of the Criminal Division,
Court of Cassation,

Mrs M. DUBROCARD, Deputy Director, Human Rights Division,
 Legal Affairs Department,
 Ministry of Foreign Affairs,
 Mrs O. WINGERT, *magistrat*, Human Rights Office,
 European and International Affairs Department,
 Ministry of Justice, *Counsel*;

(b) *for Mr Adoud and Mr Bosoni*
 Mr Y. RIO, of the Paris Bar, *Counsel*.

The Court heard addresses by Mr Rio, Mr Abraham and Mr Cotte, and also their replies to questions put by some of the judges.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. The applicants were born in 1960, 1950 and 1938 and live at Irigny, at Colombes and in Paris respectively.

A. The case of Mr Meftah

12. The applicant was arrested on 15 April 1992 and charged by an investigating judge at Mâcon *tribunal de grande instance* with using a vehicle registration document that had been obtained illegally and handling a stolen vehicle. He was remanded in custody from 16 April to 18 May 1992. On 31 March 1994 he was committed to stand trial before the Mâcon Criminal Court.

13. In a judgment of 21 October 1994 the Mâcon Criminal Court dismissed the applicant's application to have the proceedings set aside as defective and, finding him guilty, imposed a suspended sentence of eight months' imprisonment and a fine of 10,000 French francs (FRF). The applicant appealed.

14. On 2 February 1995 the Dijon Court of Appeal upheld the judgment of the Criminal Court in its entirety. The applicant appealed to the Court of Cassation.

15. By a judgment of 17 January 1996 the Court of Cassation dismissed the appeal.

B. The case of Mr Adoud

16. On 5 November 1994 the applicant was caught by a speed trap while at the wheel of his vehicle. The gendarmerie reported him for

exceeding the speed limit by at least 40 k.p.h., namely by driving at 143 k.p.h. in a 90 k.p.h. speed-limit zone.

17. On 14 March 1995 the Melle Police Court found him guilty of the offence, and imposed a fine of FRF 1,500 and banned him from driving for twenty-one days.

18. On 15 December 1995 the Poitiers Court of Appeal upheld the conviction, and increased the fine to FRF 3,000 and the ban to three months.

19. By a judgment of 6 August 1996 the Criminal Division of the Court of Cassation dismissed the applicant's appeal.

C. The case of Mr Bosoni

20. On 11 November 1994 the police reported the applicant for two offences of failing to stop at a red traffic light. He was summoned to appear at the Paris Police Court for a hearing on 8 March 1995.

21. On 12 April 1995 the Paris Police Court found the applicant guilty of the offences. It imposed two fines of FRF 1,800 each and banned him from driving for one month.

22. On 27 October 1995 the Paris Court of Appeal upheld the judgment of the Police Court in its entirety. On 2 November 1995 the applicant appealed to the Court of Cassation. He sought communication of the advocate-general's written submissions in order to be able to reply to them, but to no avail.

23. By a judgment of 10 July 1996 the Court of Cassation dismissed the applicant's appeal.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Code of Criminal Procedure

24. The relevant provisions, as worded at the material time, read as follows:

Article 567

"Judgments of indictment divisions and judgments of the criminal courts against which no ordinary appeal lies may, in the event of a breach of the law, be set aside on an appeal on points of law to the Court of Cassation lodged by the public prosecutor or by the party adversely affected, according to the distinctions made hereafter.

The appeal must be lodged with the Criminal Division of the Court of Cassation."

Article 584

"Appellants in the Court of Cassation may lodge a pleading bearing their signature and containing the grounds of their appeal with the registry of the court against whose

judgment they are appealing either when giving notice of appeal or within the following ten days. The registrar shall issue them with a receipt.”

Article 585

“After the expiry of that time-limit, convicted appellants may send their pleading directly to the Court of Cassation; the other parties may not avail themselves of this provision without being represented by a member of the Court of Cassation Bar. ...”

Article 585-1

“Save where the President of the Criminal Division decides otherwise, convicted appellants shall lodge their pleading with the registry of the Court of Cassation no later than one month from the date of the notice of appeal.

The same rule shall apply to notices of acting lodged by lawyers representing an appellant in the Court of Cassation.”

Article 590

“The pleadings shall contain the grounds of appeal and cite the legal provisions that are alleged to have been infringed. ...

They must be lodged within the prescribed time-limit. No further pleadings may be added to them once the reporting judge has filed his report. Any pleading setting out additional grounds that is lodged out of time may be declared inadmissible.”

Article 602

“The reports shall be presented at the hearing. The parties’ lawyers shall make their observations after the report, if appropriate. The public prosecutor shall make his or her submissions.”

B. Submissions of the advocate-general

25. Current practice is for the advocate-general to inform the parties’ lawyers before the day of the hearing of the tenor of his or her submissions and in cases where, at the request of the lawyers, there is an oral hearing, they are entitled to reply to his or her submissions orally or by a note sent to the court in deliberations (see *Reinhardt and Slimane-Kaïd v. France*, judgment of 31 March 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II, p. 666, § 106).

C. Appearance at the hearing before the Court of Cassation

26. In cases in which representation by a member of the *Conseil d’Etat* and Court of Cassation Bar is not compulsory, an ordinance of 15 January 1826, Article 15 of which has not been repealed, lays down that the parties may make oral representations with the permission of the Court of Cassation. On the basis of the ordinance of 1826 the Court of Cassation

accepts that it is possible for it to give the parties leave to address it, or for a member of the ordinary bar to speak on their behalf. Although it is for the Court of Cassation to decide whether or not to grant permission according to the circumstances (Court of Cassation, Criminal Division, 3 May 1990, *Bull. crim.* [Criminal Bulletin] no. 166), it appears that its practice is to refuse such applications (see the period 1990 to 2001 and the judgments available on the Légifrance Internet site) in terms similar to the following:

“Regard being had to Article 37 of the Ordinance of 15 January 1826, which has not been repealed in so far as it concerns the procedure applicable before the Criminal Division; as [the appellant] has set out his grounds of appeal against the impugned decision in a pleading which he has lodged in person, his appearance in person before the Criminal Division does not appear to be either necessary or appropriate; it is not necessary to order it.” (judgment of 15 December 1999, appeal on points of law no. 99-80015)

27. As regards more particularly cases involving road-traffic offences (such as parking or speeding offences), there have been numerous decisions in which applications made by members of the ordinary bar have been turned down, the Court of Cassation holding as in the following decision:

“[The appellant] has requested permission to appear before the Court of Cassation assisted by Mr [...], a member of the Paris Bar [...]. As [the appellant] has set out his grounds of appeal against the impugned decision in a pleading which he has lodged in person, his appearance in person before the Criminal Division does not appear to be essential.” (judgment of 16 May 2001, appeal on points of law no. 00-86011)

28. Indeed, the Government acknowledge that such permission is rarely granted, the principle being that the members of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar have a monopoly on making oral representations. They must consult the President of the Criminal Division beforehand regarding the ground of appeal on points of law for which they consider oral representations to be necessary. In 2001 oral representations were only made in some 40 or so appeals out of a total of 9,637 that were heard.

D. Members of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar (*avocats aux Conseils*)

29. The members of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar are the successors to the King's Bench attorneys, who practised during the Ancien Régime. Rights of audience before the King's Bench were reserved to attorneys who were royal officers and owned their official appointment (*charge*) from 1643 onwards. By the time of the Revolution in 1789 there were seventy-three attorneys at the King's Bench. The Revolution brought their activities to an end. They became counsel at the

Tribunal of Cassation that was created in 1790, and subsequently, in 1804, members of the Court of Cassation Bar. Another group of lawyers practised at the *Conseil d'Etat*. The two groups were merged by an ordinance of 10 September 1817. That ordinance, which for many years served as the Bar Council Charter, was amended by a decree of 28 October 1991 (which codified the conditions of access to the profession and has since undergone a number of subsequent amendments; see also the law of 20 March 1948, which made women eligible to enter the profession, and the decree of 15 March 1978, allowing lawyers to practise in professional partnerships). The existence of a specialised bar is peculiar to France and Belgium (where only members of the Court of Cassation Bar belong to a separate bar council).

30. Members of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar, unlike members of the ordinary bar, are ministerial officers. The number of official appointees has been irrevocably set at sixty since 1817. The conditions of access require in principle the candidate to be a practising lawyer, to have undergone special training and to have passed a professional entrance examination organised by the Bar Council (the legislation nevertheless provides for a number of exemptions and special means of access). Appointments are made by order of the Minister of Justice, on the basis of a reasoned opinion issued by the Bar Council, the Vice-President of the *Conseil d'Etat* and the President of the Court of Cassation.

31. In proceedings before the Court of Cassation, representation by a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar is in principle compulsory, particularly in civil proceedings, unless an exemption is obtained. Members of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar cannot represent the parties before the lower courts (although they may give advice and appear before the administrative courts of appeal and administrative courts). In proceedings before the Criminal Division of the Court of Cassation they are required to consult with the President of the Criminal Division before the hearing if they wish to make oral representations, in order to explain the points of law they wish to make orally and to determine by agreement the arrangements under which they will be allowed to do so.

32. Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 to facilitate practice of the profession of lawyer on a permanent basis in a member State other than that in which the qualification was obtained provides, *inter alia*, at Article 5 § 3, subparagraph 2: "... in order to ensure the smooth operation of the justice system, member States may lay down specific rules for access to supreme courts, such as the use of specialist lawyers" (see also Court of Justice of the European Communities, 7 November 2000, *Grand-Duchy of Luxembourg*, Case no. 168/98).

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE §§ 1 and 3 (c) OF THE CONVENTION

33. The applicants complained that the procedure in the Court of Cassation had been unfair, in that the advocate-general's submissions had not been communicated to them and they had not been able to reply. Nor had they been informed of the date of the hearing or permitted to address the Court of Cassation. They alleged a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention, which provides:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing ... by [a] ... tribunal ...”

...

“3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

...”

A. Submissions of the parties

1. *The applicants*

(a) **Mr Meftah**

34. The applicant pointed out in particular that, as criminal appeals to the Court of Cassation had suspensive effect under domestic law, the Court of Appeal's judgment had been neither enforceable nor final. The Government could not therefore contend that Article 6 § 3 only concerned “persons charged, but not yet convicted”. In addition, the right to conduct one's own defence was a fundamental right guaranteed by Article 6 (see *Foucher v. France*, judgment of 18 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II) that was also applicable in proceedings before the Court of Cassation. He said that in *Voisine v. France* (no. 27362/95, 8 February 2000) the Court had noted that the applicant in that case, who had not been represented by a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar, had not benefited from the practice whereby advocates-general at the Court of Cassation informed counsel to the parties of the tenor of their submissions before the hearing. The applicant's rights had therefore been infringed, as he had been unable to establish the tenor of the advocate-general's submissions or to reply to them and had not been summoned to the hearing. The fact that he had not

applied for legal aid could not constitute a waiver of his right to adversarial process. Litigants could not therefore, without a breach of the provisions of the Convention, be treated differently depending on whether or not they were assisted by a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar.

(b) Mr Adoud and Mr Bosoni

35. The applicants considered that it was the concept of debate itself that lay at the heart of their applications. A debate necessarily entailed unity of time and place. However, under French law, the place where the debate was organised was the public hearing held by the Criminal Division and the debate began on the day of the hearing. They contended that they had been deprived of unity of time and place, as their pleadings had been lodged at the beginning of the proceedings before the Court of Cassation, whereas the advocate-general had made his submissions on the day of the hearing. Furthermore, appellants in the Court of Cassation had to make their representations in writing whereas the advocate-general made his submissions orally. The solution would therefore be to permit appellants in the Court of Cassation to take part in all the stages of the proceedings before the Criminal Division, including the hearing, with the assistance of a lawyer of their choosing, that is to say without being required to instruct a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar. On that point, they challenged the monopoly of the members of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar, pointing out, *inter alia*, firstly, that lawyers practising at a European bar had sufficient technical expertise to take part in proceedings before the Court of Cassation, as attested by the fact that they were entitled to appear before all other national and European courts and, secondly, that the monopoly on the rights to address the Court of Cassation was not based on any provision of domestic law.

The applicants also indicated that by virtue of Article 569 of the Code of Criminal Procedure, appeals to the Court of Cassation operated as a stay of execution of sentence. An appeal to the Court of Cassation was an essential stage in criminal proceedings, as the supervision by the judges of that court enabled any error of law by the lower courts to be corrected, both as regards the definition of the charge and the trial procedure. Consequently, convicted persons who appealed to the Court of Cassation retained their status as a person charged, both under domestic law and under the Convention, until such time as their appeal to the Court of Cassation had been dismissed. They accordingly continued to be presumed innocent and necessarily retained all the rights guaranteed by Article 6 of the Convention.

2. The Government

36. The Government submitted that the right to defend oneself in person, guaranteed by Article 6 § 3 (c) of the Convention on behalf of

“everyone charged with a criminal offence” (see *Foucher*, cited above), could not concern proceedings in the Court of Cassation, as before that court it was no longer the defendants but the decisions themselves that were subjected to legal scrutiny, without any review of the facts or decision on guilt or sentence. Accordingly, convicted persons who appealed to the Court of Cassation were no longer “[persons] charged with a criminal offence” within the meaning of Article 6 § 3 (c) of the Convention because, as a matter of principle, their guilt had already been established by the courts below. The guarantees under Article 6 § 3 (c) should not therefore extend to stages of the proceedings, such as an appeal to the Court of Cassation, that did not concern the determination of the charge. In any event, the right to conduct one’s own defence could be regulated by domestic law (see, among other authorities, *Croissant v. Germany*, judgment of 25 September 1992, Series A no. 237-B; *Correia de Matos v. Portugal* (dec.), no. 48188/99, ECHR 2001-XII). The Government accordingly concluded that the Convention did not prohibit States from making an accused’s representation by a lawyer compulsory for certain aspects of criminal proceedings before trial and appeal courts and that, *a fortiori*, there was nothing to guarantee appellants in the Court of Cassation a right to conduct their own defence at all stages of the proceedings before the Criminal Division of that court.

37. The Government submitted that, although in exceptional circumstances domestic law afforded convicted persons appealing to the Court of Cassation a partial right to conduct their own defence, that right did not entail any possibility of their taking part in the oral stage of the proceedings unrepresented. The very specific nature of appeals to the Court of Cassation served to explain the special features of the procedure followed by that court, the desirability of using specialist lawyers and, conversely, the limited importance given to oral hearings. The ordinary procedure in both civil and criminal appeals to the Court of Cassation entailed in principle compulsory representation by a member of the *Conseil d’Etat* and Court of Cassation Bar, a rule that did not in any respect contravene the provisions of the Convention. However, as an exception to that rule, French law did not make representation compulsory for the written stage of appeals to the Court of Cassation by persons appealing against conviction. Such persons were entitled to sign the notice of appeal and to lodge a signed pleading in person in accordance with the statutory rules. Regard being had to the essentially written nature of the procedure, all appellants therefore had the same rights to put forward their arguments, whether they were acting in person, or were assisted, either by a member of the ordinary bar or by a member of the *Conseil d’Etat* and Court of Cassation Bar. In addition, whether drafted by an appellant in person or signed by a member of the *Conseil d’Etat* and Court of Cassation Bar, the written submissions crystallised once and for

all the arguments that could be made against the impugned decision, such that no further points could be added orally. It was neither necessary nor usual for members of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar to make oral submissions: since oral submissions were optional under Article 602 of the Code of Criminal Procedure, members of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar did not even attend hearings, save in the very rare instances when they wished to address the court at hearings in which the argument was always highly technical and largely incomprehensible to the layperson. Although appellants to the Court of Cassation could nevertheless make an application under an ordinance of 15 January 1826 for permission to appear in person, without being represented by a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar, such applications were very rarely granted, as they were of no real benefit to an appellant lacking the requisite knowledge of the law governing appeals to the Court of Cassation or of the techniques used in such appeals. Offering appellants the right to make oral representations at the hearing would therefore only create an appearance that the adversarial principle was being observed, whereas that principle constituted a right that was intended to be concrete and effective, not purely formal. Moreover, in *Voisine*, cited above, the Court had acknowledged that the special nature of the procedure before the Court of Cassation could justify the monopoly of the right to make oral representations being reserved to specialist lawyers, notwithstanding its finding of a violation of Article 6 for the failure to communicate the advocate-general's submissions. Indeed, in *Reinhardt and Slimane-Käid* (judgment of 31 March 1998, *Reports* 1998-II, p. 666, § 106) the Court had said that the practice currently used, whereby advocates-general informed the parties' lawyers prior to the hearing of the tenor of their submissions and the parties' lawyers were entitled in cases where there was an oral hearing to reply to them, afforded the parties an opportunity of apprising themselves of the advocate-general's submissions and of commenting on them in a satisfactory manner. In the Government's submission, only a practice of that type could guarantee an effective debate. Incidentally, statistical data for the year 2000 clearly showed that unassisted appellants were four times less likely to be successful in an appeal to the Court of Cassation than parties assisted by a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar. That was a reflection of the difficulty experienced by unrepresented appellants in formulating valid points of law.

38. The Government added that it was always open to a convicted appellant to obtain assistance from a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar in order to take part in the oral stage of the proceedings before the Criminal Division, as the latter operated a particularly liberal legal-aid scheme. At the material time, it was the

practice systematically to grant provisional legal aid in criminal cases to convicted persons who had lodged an appeal to the Court of Cassation. That practice had now been abandoned save in exceptional cases, but legal-aid applications were dealt with very rapidly. Accordingly, appellants who, like the applicants, decided not to be represented by a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar, either chosen by them or assigned by the legal-aid office, deliberately chose the written procedure rather than a different procedure offering the advantages of assistance by a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar. In the instant case, the applicants had had at their disposal all the information they needed to take their decision: Mr Meftah had been advised by a citizens advice bureau, and Mr Adoud and Mr Bosoni by their lawyer, who had also acted for Mr Voisine.

39. Lastly, as regards the proceedings taken as a whole, the Government considered that the applications were manifestly unfounded when the entire proceedings before the domestic legal order and the role played by the Court of Cassation were taken into account (see *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, judgment of 19 December 1997, *Reports* 1997-VIII). In the instant case, the three applicants had had a fair hearing before the trial and appeal courts and their grounds of appeal had been duly examined by the Court of Cassation. The Government noted further that the Convention institutions had declared inadmissible a number of complaints made by the applicants that had previously been dismissed by the Court of Cassation.

B. The Court's assessment

1. The fact that the applicants had no opportunity of making oral representations at the hearing before the Court of Cassation

40. As regards the issue whether the applicants were entitled to decide to conduct their own defence or to entrust it to a lawyer who to their knowledge was not a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar, the Government submitted that such a right should not extend to those stages of the proceedings which, like an appeal to the Court of Cassation, did not concern the determination of the charge.

The Court reiterates that the guarantees contained in paragraph 3 of Article 6 are specific aspects of the general concept of a fair trial set forth in paragraph 1. The various rights of which a non-exhaustive list appears in paragraph 3 reflect certain of the aspects of the notion of a fair trial in criminal proceedings (see, among other authorities, *Unterpertinger v. Austria*, judgment of 24 November 1986, Series A no. 110, p. 14, § 29, and *Granger v. the United Kingdom*, judgment of 28 March 1990, Series A

no. 174, p. 17, § 43). When compliance with paragraph 3 is being reviewed, its basic purpose must not be forgotten nor must it be severed from its roots (see *Artico v. Italy*, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, p. 15, § 32). The Court therefore considers complaints under Article 6 § 3 under those two provisions taken together (see, among many other authorities, the following judgments: *Della v. France*, 19 December 1990, Series A no. 191-A, p. 15, § 34; *Vacher v. France*, 17 December 1996, *Reports* 1996-VI, p. 2147, § 22; *Melin v. France*, 22 June 1993, Series A no. 261-A, p. 11, § 21; and *Foucher*, cited above, p. 464, § 30).

Furthermore, as a “criminal charge” is an autonomous notion, the Court is not bound by the classifications in domestic law, which have only relative value (see, among other authorities, the following judgments: *Öztürk v. Germany*, 21 February 1984, Series A no. 73, pp. 17-18, §§ 49-50; *Bendenoun v. France*, 24 February 1994, Series A no. 284, p. 20, § 47; and *Malige v. France*, 23 September 1998, *Reports* 1998-VII, p. 2935, § 34). The Court considers that the Court of Cassation procedure is a stage in the French criminal proceedings which may have repercussions upon the conviction or the sentencing of a person by lower courts, enabling any error of law committed by a lower court to be corrected, a matter which may have a serious impact upon the determination of a criminal charge.

Consequently, the applicants cannot be deprived of the right to benefit from the guarantees of paragraph 3 of Article 6 on the ground that, for the purposes of their appeal to the Court of Cassation, they were considered by French law to be “convicted persons” and no longer “persons charged with a criminal offence”.

41. The Court also reiterates that Article 6 of the Convention does not compel the Contracting States to set up courts of appeal or of cassation. The manner in which Article 6 § 1 applies to courts of appeal or of cassation depends on the special features of the proceedings concerned and account must be taken of the entirety of the proceedings conducted in the domestic legal order and the Court of Cassation’s role in them. Given the special nature of the Court of Cassation’s role, which is limited to reviewing whether the law has been correctly applied, the Court is able to accept that the procedure followed in the Court of Cassation may be more formal (see the following judgments: *Levages Prestations Services v. France*, 23 October 1996, *Reports* 1996-V, pp. 1544-45, §§ 45-48; *K.D.B. v. the Netherlands*, 27 March 1998, *Reports* 1998-II, p. 630, § 38; and *Brualla Gómez de la Torre*, cited above, p. 2956, § 37).

The Court has held on a number of occasions that, provided that there has been a public hearing at first instance, the absence of public hearings at second or third instance may be justified by the special features of the proceedings at issue. Thus, proceedings for leave to appeal or proceedings involving only questions of law, as opposed to questions of fact, may comply with the requirements of Article 6 even where the appellant

was not given an opportunity of being heard in person by the appeal or cassation court (see the following judgments: *Sutter v. Switzerland*, 22 February 1984, Series A no. 74, p. 13, § 30; *Monnell and Morris v. the United Kingdom*, 2 March 1987, Series A no. 115, p. 22, § 58; *Ekbatani v. Sweden*, 26 May 1988, Series A no. 134, p. 14, § 31; *Kamasinski v. Austria*, 19 December 1989, Series A no. 168, pp. 44-45, § 106; and *Bulut v. Austria*, 22 February 1996, *Reports* 1996-II, p. 358, § 41).

42. The special features of the procedure before the Criminal Division of the Court of Cassation must therefore be taken into account in determining whether the applicants' right to a fair trial was infringed (see *Kamasinski*, cited above, pp. 44-45, § 106). Under French law, the Court of Cassation carries out supervision which is limited to compliance with the law, including jurisdictional and procedural rules, to the exclusion of any examination of the facts in the strict sense, such examination being within the sole province of the courts below. Save for exceptions, the procedure before the Court of Cassation is essentially written, that rule applying also when a party is represented by a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar. Members of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar do not enjoy an absolute right to make oral observations: any member wishing to do so at the hearing must first contact the President of the Criminal Division in order to inform him or her of the points of law which they intend to raise and to determine by agreement the arrangements under which they will be allowed to do so (see paragraph 31 above).

43. In the present case, the Court notes that the appeals to the Court of Cassation were lodged after the applicants' arguments had been examined by both the trial courts and the courts of appeal, which had had full jurisdiction and, in compliance with the rules laid down by Article 6, had held hearings at which the applicants or their lawyer had appeared and presented their case.

44. As regards the right for appellants in the Court of Cassation to make oral representations at the hearing, it should be noted that any legal argument at a hearing before the Criminal Division of the Court of Cassation will be particularly technical and concern only points of law (see paragraph 24 above), as no further submissions may be made on the facts beyond the court of appeal stage, unless the case is remitted by the Court of Cassation. Thus, in the Court's view, it would be unduly formalistic to interpret the procedural requirements as meaning that the applicants should have been permitted to make oral representations at the hearing before the Court of Cassation. It is clear that, in addition to entailing a risk of negative repercussions in terms of increased litigation, such an approach would not assist in resolving issues that are essentially in written form and technical, and largely inaccessible to someone without legal training (see *Pham Hoang v. France*, judgment of 25 September 1992, Series A no 243, p. 23, § 40).

45. Admittedly, the aim of Mr Adoud and Mr Bosoni is above all to challenge the monopoly enjoyed by members of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar, a monopoly the Government consider to be justified by the special nature of the proceedings in question.

The Court reiterates that the right for everyone charged with a criminal offence to be defended by counsel of his own choosing (see *Pakelli v. Germany*, judgment of 25 April 1983, Series A no. 64, p. 15, § 31) cannot be considered to be absolute and, consequently the national courts may override that person's choice when there are relevant and sufficient grounds for holding that this is necessary in the interests of justice (see *Croissant*, cited above, p. 33, § 29).

Furthermore, account must be taken of Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 and to the case-law of the Court of Justice of the European Communities on that directive, which provides that in order to ensure the smooth operation of the justice system, member States may lay down specific rules for access to supreme courts, such as the use of specialist lawyers (see paragraph 32 above).

In any event, like lawyers from the ordinary bar, members of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar are members of a regulated legal profession who are independent of the courts. Litigants are therefore at liberty to choose their counsel as appropriate from among the members of one or other of those bars.

46. The Court notes in passing that the French system offers litigants a choice: namely whether or not to be represented by a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar. But even in the former case the written submissions crystallise all the arguments against the impugned decision. Oral submissions are optional, under Article 602 of the Code of Criminal Procedure, and, in practice, members of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar do not attend hearings, save in very rare cases (see paragraph 37 above). It has to be acknowledged that some High Contracting Parties to the Convention operate a similar system, whereas others require appellants to be represented by a lawyer. In the Court's view, such an option is undoubtedly sufficient to justify a difference in procedure, since whether or not the appellant is represented depends not on a rule of automatic application but on the appellant's own choice. Self-evidently, the fact that the appellant has made that choice and, consequently, waived the advantages to be gained from having the assistance of a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar, must be established in an unequivocal manner (see *Colozza v. Italy*, judgment of 12 February 1985, Series A no. 89, pp. 14-15, § 28). The Court considers that French law affords sufficient guarantees in that connection. In any event, Mr Adoud and Mr Bosoni were assisted by a member of the ordinary bar who was fully competent to inform them of

the consequences of their choice which, in the circumstances of the instant case, was therefore freely made and conscious. The same applies to Mr Meftah, who was advised by a citizens advice bureau during the proceedings before the domestic courts.

47. Consequently, in the light of the foregoing, it is clear that the special nature of proceedings before the Court of Cassation, considered as a whole, may justify specialist lawyers being reserved a monopoly on making oral representations (see *Voisine*, cited above, § 33) and that such a reservation does not deny applicants a reasonable opportunity to present their cases under conditions that do not place them at a substantial disadvantage (see, *mutatis mutandis*, *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*, judgment of 27 October 1993, Series A no. 274, p. 19, § 33).

In conclusion, having regard to the Court of Cassation's role and to the proceedings taken as a whole, the Court considers that the fact that the applicants were not given an opportunity to plead their cases orally, either in person or through a member of the ordinary bar, did not infringe their right to a fair trial within the meaning of Article 6.

48. Consequently, there has been no violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention on that account.

2. *The failure to communicate to the applicants the tenor of the advocate-general's submissions and the lack of any opportunity to reply to them in writing*

49. Since the procedure before the Court of Cassation is essentially written, the Court considers that the applicable rules for ensuring adversarial process are those set out in *Reinhardt and Slimane-Kaïd*, cited above, in which it has already had occasion to examine a complaint of a failure to communicate the submissions of the advocate-general to an appellant in the Criminal Division of the Court of Cassation. In that case, the Court stated as follows (p. 666, §§ 106-07):

"106. The fact that the advocate-general's submissions were not communicated to the applicants is likewise questionable.

Admittedly, current practice is for the advocate-general to inform the parties' lawyers no later than the day preceding the hearing of the tenor of his submissions and in cases where, at the request of the lawyers, there is an oral hearing, they are entitled to reply to his submissions orally and by a note sent to the court in deliberations ... In the light of the fact that only questions of pure law are argued before the Court of Cassation and that the parties are represented in that court by highly specialised lawyers, that practice affords parties an opportunity of apprising themselves of the advocate-general's submissions and commenting on them in a satisfactory manner. It has not, however, been shown that such a practice existed at the material time.

107. Consequently, regard being had to the circumstances referred to above, there has been a violation of Article 6 § 1.”

50. The Court has also dealt with the case of an applicant who chose to defend himself in person without representation by a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar (see *Voisine*, cited above). In such circumstances, the applicant does not benefit from the practice – reserved to members of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar – which the Court noted “afford[ed] parties an opportunity of apprising themselves of the advocate-general’s submissions and commenting on them in a satisfactory manner” (see *Reinhardt and Slimane-Kaïd*, cited above, *ibid.*).

51. The right to adversarial process for the purposes of Article 6 § 1, as interpreted by the case-law, “means in principle the opportunity for the parties to a criminal or civil trial to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed, even by an independent member of the national legal service, with a view to influencing the court’s decision” (see, as an authority in criminal proceedings, *J.J. v. the Netherlands*, judgment of 27 March 1998, *Reports* 1998-II, p. 613, § 43 *in fine*).

In the present case, the applicants did not have access to the advocate-general’s submissions. Accordingly, regard being had to “what was at stake for the applicant[s] in the proceedings and to the nature of the advisory opinion of the advocate-general, the fact that it was impossible for the applicant[s] to reply to it before the [Court of Cassation dismissed their appeals] infringed [their] right to adversarial proceedings” (*ibid.*).

While it is true that the applicants did not apply for legal aid to enable them to be represented by specialist lawyers, that did not mean that they waived the right to the guarantees of adversarial process (see *Voisine*, cited above, § 32).

The Court notes that in the instant case the applicants were unable to establish the tenor of the advocate-general’s submissions before the hearing in the Court of Cassation and, consequently, were unable to reply thereto by a note to the court in deliberations (see, *mutatis mutandis*, *Fretté v. France*, no. 36515/97, § 50, ECHR 2002-I), whereas they were entitled to lodge before the hearing a pleading bearing their signature (see paragraph 24 above). In addition, notification of the tenor of the advocate-general’s submissions may prove desirable to assist appellants in the Court of Cassation to determine their procedural options.

52. Thus, there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in the instant case owing to the failure to ensure that the applicants’ cases before the Court of Cassation were examined fairly through adversarial process, which required that the tenor of the advocate-general’s submissions should be communicated and the applicants given an opportunity to reply in writing to them.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

53. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

A. Damage

54. Mr Meftah maintained that he had sustained substantial non-pecuniary damage. He sought payment of the sum of 50,000 French francs (FRF), that is to say 7,622.45 euros (EUR), under that head.

55. The Government did not express a view.

56. The Court cannot speculate on what would have been the outcome had the proceedings in the Court of Cassation proceeded as the applicant had wished. It therefore dismisses this head of claim.

B. Costs and expenses

57. Mr Meftah claimed FRF 34,664 for the costs and expenses he had incurred before the domestic courts. That sum included FRF 4,203 incurred before the Court of Cassation and an amount of FRF 11,965, being the fine and the fixed fee he had paid pursuant to the court order, for which he sought compensation. He also claimed FRF 1,500 in respect of the memorial he had lodged with the Court. Mr Meftah's claim therefore came to a total of FRF 36,164, that is EUR 5,513.17.

58. Mr Adoud and Mr Bosoni each claimed a sum of FRF 20,000, that is EUR 3,048.98.

59. The Government did not express a view.

60. As to Mr Meftah's claims, the Court notes, firstly, that the complaint that has been upheld concerns a specific point of the procedure before the Court of Cassation and, secondly, that there can be no question of his being reimbursed the criminal fine or attendant costs (see paragraph 56 above). Furthermore, it notes that although he must necessarily have incurred certain costs, Mr Meftah represented himself before the Court, as he had done in the proceedings before the Court of Cassation, without the assistance of a lawyer admitted to practice in the jurisdiction of any of the High Contracting Parties to the Convention.

Ruling on an equitable basis, as required by Article 41 of the Convention, the Court awards Mr Meftah EUR 500 and, in view of the written and oral submissions which, despite the lack of any vouchers supporting their claim, had clearly been made by their lawyer, EUR 3,000 to Mr Adoud and EUR 3,000 to Mr Bosoni.

C. Default interest

61. The Court considers that the default interest rate should reflect the choice of the euro as the reference currency. It considers it appropriate to take as the general rule that the rate of the default interest to be paid on outstanding amounts expressed in euros should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank to which should be added three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by sixteen votes to one that there has been no violation of Article 6 §§ 1 or 3 (c) of the Convention as regards the fact that it was impossible for the applicants to make oral representations to the Court of Cassation at the hearing;
2. *Holds* by twelve votes to five that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the fact that the tenor of the advocate-general's submissions was not communicated to the applicants and they were unable to reply to those submissions in writing;
3. *Holds* unanimously that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicants;
4. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months, the following amounts: Mr Meftah EUR 500 (five hundred euros), Mr Adoud EUR 3,000 (three thousand euros) and Mr Bosoni EUR 3,000 (three thousand euros) in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that simple interest at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank plus three percentage points shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement at the rates applicable during the default period;
5. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and notified in writing on 26 July 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) concurring opinion of Mr Lorenzen joined by Mr Hedigan;
- (b) partly dissenting opinion of Mr Costa joined by Mr Wildhaber, Mr Caflisch and Mr Baka;
- (c) partly dissenting opinion of Mr Loucaides;
- (d) partly dissenting opinion of Mr Zagrebelsky.

L.W.
P.J.M.

CONCURRING OPINION OF JUDGE LORENZEN
JOINED BY JUDGE HEDIGAN

I have voted with the majority in favour of finding a violation of Article 6 § 1 of the Convention owing to the failure of the Court of Cassation to communicate the tenor of the advocate-general's submissions to the applicants and give them an opportunity to reply in writing. This finding is in line with the case-law of the Court which I can in principle agree to (see, as the most recent authority, *Frellé v. France*, no. 36515/97, ECHR 2002-I). However, in the present case I have only voted for a violation after some hesitation based on the observations in the dissenting opinion of Judge Costa.

The Court has often generally stated that the Convention is intended to guarantee "not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective" (see, among other authorities, *Kreuz v. Poland*, no. 28249/95, § 57, ECHR 2001-VI). In my opinion this principle should serve as a basis not only for an evolutive and dynamic interpretation of the Convention but also as a barrier to creating rights which have no real substance.

Based on the information in Judge Costa's dissenting opinion, I have no difficulties in accepting that an automatic obligation of the Court of Cassation to make the advocate-general's submissions available to appellants in all cases will create "substantial and unnecessary complications". The Court has in some cases accepted that in the sphere of Article 6 of the Convention national authorities – depending on the circumstances – should have regard to the demands of efficiency and economy (see, *mutatis mutandis*, *Schuler-Zgraggen v. Switzerland*, judgment of 24 June 1993, Series A no. 263, p. 19, § 58, and *Beer v. Austria*, no. 30428/96, § 18, 6 February 2001). Even if I agree that such demands are important and should be taken into account also by this Court, I cannot find that administrative complications in themselves justify not applying the fundamental principles of adversarial process.

However, according to the information in Judge Costa's dissenting opinion, a large part of the submissions of the advocate-general to the Court of Cassation is of a very summary character, often limited to a statement that he agrees with the judge rapporteur's proposal. I fully share Judge Costa's view that a right to reply to such statements would be very formalistic and without any real substance – taking into account that the applicant has already had an opportunity to state his opinion on the case in a written note to the Court of Cassation. I would not be able to find that the failure to communicate such submissions constitutes a violation of the Convention.

Unfortunately, no information is available in the present cases about the content of the advocate-general's submissions to the Court of Cassation and, in the absence of such information, I feel bound to accept that the normal principles of an adversarial process should have been applied. Accordingly, I have voted in favour of finding a violation.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE COSTA
JOINED BY JUDGES WILDHABER, CAFLISCH AND BAKA

(Translation)

Legal representation is not compulsory before the Criminal Division of the Court of Cassation. Under Article 6 §§ 1 and 3 (c), litigants may legitimately be denied the right to plead their case orally (either in person or through a member of an ordinary bar); however, it is not legitimate for them to be denied an opportunity to reply to the advocate-general's submissions by a note to the Court of Cassation in deliberations, owing to a failure to inform them of the tenor of those submissions.

That is what the present judgment means. I do not disagree with the first limb of the Court's reasoning, but cannot accept the second (indeed, there seems to me to be a contradiction between the two, but I do not wish to press the point).

On the face of it, however, the second finding is the result of implacable jurisprudential logic. In *Reinhardt and Slimane-Käid v. France* (judgment of 31 March 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II), which concerned a case before the Court of Cassation, and in *Kress v. France* ([GC], no. 39594/98, ECHR 2001-VI), which concerned a case before the *Conseil d'Etat*, the Court stressed the importance of ensuring that the tenor of the submissions are communicated and the appellant afforded an opportunity to lodge a supplemental note or a note to the court in deliberations subsequently. Admittedly, the applicants in those cases were represented by a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar. However, recently in *Fretté v. France* (no. 36515/97, ECHR 2002-I) the Court ruled that those requirements applied also to a case in which a litigant before the *Conseil d'Etat* had elected, with the *Conseil d'Etat's* permission, not to be represented. The Court noted that he had been unable to ascertain the general tenor of the Government Commissioner's submissions and had therefore been deprived of the possibility of lodging a note to the court in deliberations in reply. It held that there had been a violation of Article 6 § 1 (*ibid.*, §§ 49-51).

I accept that it is therefore tempting to pursue that line of case-law and to transpose "mechanically" the solution adopted in the case concerning the *Conseil d'Etat* to the Criminal Division.

The reality is, however, perhaps different. As is noted in paragraph 28 of the judgment in the present case, the Criminal Division alone heard 9,637 appeals in 2001 (as for the Social Division, before which representation is not compulsory either, it delivers between 6,000 and 7,000 judgments annually). Theoretically at least, in all these cases, litigants may represent themselves, ask to be informed of the tenor of

the advocate-general's submissions and lodge a note to the court in deliberations. However, in addition to the inevitable and undesirable delays that would cause in appeals to an already overburdened supreme court (on 31 December 2000 the combined total of appeals pending before all divisions of the Court of Cassation came to 37,000!), it is difficult to believe that a litigant who, according to paragraph 44 of the judgment in the instant case, does not have the technical skills necessary to be permitted to make oral representations, could make effective use of the note-to-the-court-in-deliberations procedure: for someone who is not a specialist lawyer, are written submissions any easier to make than oral ones?

It should also be noted that there is (in general) a difference in content between the submissions of the advocate-general at the Court of Cassation and those of the Government Commissioner at the *Conseil d'Etat*. Mr Arnaud Lyon-Caen, an expert on the subject who knows both courts well, explains this in his contribution to *Mélanges offerts à Pierre Drai* (Dalloz, 2000, pp. 415 et seq.). The Government Commissioner's submissions "contain a full and thorough analysis, in all cases, of the factual issues and problems of law arising" (see, in addition, the example given by *Fretté* itself, at paragraph 15 of the judgment), while the advocate-general's can be far more concise: "It is thus not uncommon, particularly in the almost 60% of appeals that are dealt with by a committee because 'an order quashing the judgment appears warranted' (see Article L. 131-6 of the Judicature Code), for the advocate-general merely to express his agreement with the reporting judge and his or her draft judgment, without making any proper written or oral submissions" (ibid.). If the only information available to litigants is "appeal to be dismissed" or "appeal to be allowed", it will be no easy matter to draft a note to the court in deliberations without repeating what was said in the initial pleading, a procedure that serves no useful purpose.

It is for that reason that the finding of a violation of Article 6 § 1 on this point, which admittedly is defensible on a strict application of the principles, appears to me to be based on an unduly formalistic approach and to seek guarantees which, it must be said, are largely illusory.

Lastly, I fear that compliance with the Court's judgment, a mandatory obligation for the respondent State under Article 46 of the Convention, will cause substantial and unnecessary complications.

Not without hesitation, I have therefore resisted resigning myself to concurring with the view of the vast majority of my colleagues, despite my great respect for them.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES

I fully agree with the finding of a violation of Article 6 § 1 in this case by reason of the fact that the applicants were not informed of the tenor of the advocate-general's submissions and were thus unable to reply in writing, if they so wished. However, I do not share the majority's view that the fact that the applicants were not allowed to make oral representations in the proceedings before the Court of Cassation because they were not legally represented by any of the prescribed specialist lawyers does not amount to a violation of the same Article.

A very important premiss for my approach in this case is the fact that under the French legal system appellants before the Criminal Division of the Court of Cassation are given the choice either of being represented by a lawyer from the prescribed group of lawyers specialising in cases of that court, or not being represented at all by any lawyer. It is correct, as pointed out in paragraph 46 of the judgment, that there are a number of High Contracting Parties to the Convention in which representation by a lawyer is compulsory for proceedings before a similar high court. In the latter case, I would have no difficulty accepting that the system is compatible with Article 6 and that no problem of a possible breach of this Article arises as a result of not allowing individual appellants to address the court concerned in person. The participation of all the parties in the proceedings through a lawyer places them in a position of equality and secures them effective participation as litigants through their lawyers (see *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*, judgment of 27 October 1993, Series A, no. 274, p. 19, § 33). However, once the system accepts that a party does not have to be legally represented before the Court of Cassation, fairness, in my view, requires (see *Dombo Beheer B.V.*, *ibid.*) that the system place such litigant in the same position, as far as rights and liberties are concerned, as a litigant represented by a lawyer.

If a litigant *is entitled* to participate in the proceedings without a lawyer, I do not understand why the law should deprive him of any rights enjoyed by litigants who choose to have a lawyer. He may *de facto* be in a less advantageous position because of his lack of legal qualifications but I do not see why his rights must be restricted and his participation in the proceedings rendered less effective than the other parties to the proceedings who are legally represented.

In the case under consideration it appears that French law itself does place litigants who choose not to be legally represented in the same position as those who are represented in the proceedings by a specialist lawyer. In particular, as regards the possibility of being heard by the Court of Cassation an ordinance of 15 January 1826, which is still in force, provides that the parties may be heard after obtaining the

permission of the court. No distinction between parties who are legally represented and those who are not is made in that ordinance. Yet, in practice the Court of Cassation has, through its settled case-law, established a general principle of not allowing individual litigants who are not legally represented by the prescribed specialist lawyers to participate in the oral hearing, regardless of the particular circumstances of their case (see paragraphs 26 and 27 of the judgment).

It is precisely this general principle which was applied in the applicants' cases that, in my opinion, rendered their appeal to the Court of Cassation unfair, contrary to the provisions of Article 6 of the Convention. The principle prevented the Court of Cassation from exercising, in accordance with the above ordinance, its discretionary power of deciding on the basis of the specific relevant facts of each case whether applicants should or should not be heard by the court. The applicants were thus deprived of a benefit that should normally be enjoyed by every litigant.

I am not advocating a right for the appellants to be heard in person by the Court of Cassation. I simply support the view that the Court of Cassation should have exercised its discretion and decided on the facts whether the applicants should have been heard (possibly subject to conditions) or not. I can see the potential practical problems of hearing submissions on legal matters from litigants who are not legally qualified. But, on the other hand, I cannot exclude it being useful in a specific case for the court to hear a litigant in person, especially in relation to a legal question that may be interwoven with the factual aspects of the case or in respect of new arguments formulated in terms of logic or justice and presented orally to the court with its permission for the first time by the lawyers of the other parties in an effort to clarify or further explain their written observations.

In this respect I repeat the principle set out in paragraph 51 of the judgment in this case on the basis of which it was rightly found that the failure to provide the applicants with the tenor of the advocate-general's submissions amounted to a breach of the obligation to provide a fair hearing: the "right to adversarial proceedings ... means in principle the opportunity for the parties to a criminal or a civil trial to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations presented, even by an independent member of the national legal service, with a view to influencing the court's decision" (see *J.J. v. the Netherlands*, judgment of 27 March 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II, p. 613, § 43).

The fact that the applicants were unrepresented cannot in my opinion justify their being deprived of a possibility of being heard by the Court of Cassation, given the fact that they were, in any event, entitled to participate without legal representation in the proceedings, which themselves related to legal issues, and were also entitled to present to the court legal observations signed by them in respect of the same

proceedings (see paragraph 24 of the judgment), including observations in reply to the legal observations of the advocate-general (see the judgment in the present case).

PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGE ZAGREBELSKY

(*Translation*)

I agree with the Court's decision that the rule that appellants who are not represented by a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar are not allowed to make oral representations at hearings before the Criminal Division of the French Court of Cassation does not violate Article 6 of the Convention.

However, I have also ultimately come to the conclusion that the advocate-general's failure to communicate the tenor of his submissions does not infringe Article 6 either, even though the applicant was thus denied an opportunity to lodge a note to the court in deliberations.

In my opinion, the same line of reasoning could have been used to dismiss both complaints of a violation of the Convention if the Court had adopted a different approach.

The French system allows appeals to the Court of Cassation to be made both with the assistance of a lawyer, or by the accused in person. The system would indisputably be compatible with Article 6 § 3 (c) even if it permitted only the first of those procedures to be used. What is therefore at issue here is a summary procedure that may be used as an alternative to the procedure with legal representation which, for its part, is wholly compatible with Article 6 of the Convention.

The procedure for appeals brought by an accused in person appears to be deficient in so far as the rules requiring adversarial process and the accused's participation at the hearing are concerned. That, however, does not in my opinion justify holding that there has been a violation of the Convention provided that the accused's choice of the procedure without legal representation (which offers fewer guarantees under Article 6 of the Convention) is free and informed.

Freedom of choice, which is ensured by the availability of legal aid, is not at issue in the present case (see paragraph 46 of the judgment). However, one could take the view that the advocate-general must communicate the tenor of his submissions to enable the choice to be made in full knowledge of the facts (see paragraph 51 of the judgment). In practice, and in this I agree with the dissenting opinion of Judge Costa, I consider that communication of that information would add virtually nothing to the accused's knowledge of the case that would assist him or her when acting in person or, to return to my argument, in making an entirely free and informed choice.

To my mind, it is necessary to reassert here that even if a simplified procedure does not offer all the guarantees required by Article 6 it will

not necessarily be contrary to the Convention if another form of procedure is available under the system to the appellant that is fully compatible with the requirements of a fair trial and the appellant is able to make a free and informed choice between the two. Otherwise, were it necessary for every alternative procedure to comply with all the requirements of Article 6, such simplified forms of procedure as the Italian summary judgment (*giudizio abbreviato*) or, *a fortiori*, the procedure on a guilty plea would have to be regarded as being contrary to the Convention. As a result, procedures that are essential for the administration of justice could no longer be used. However, the Court has previously found the choice of the summary judgment procedure in Italy to be compatible with Article 6 of the Convention (see *Kwiatkowska v. Italy* (dec.), no. 52868/99, 30 November 2000) and the Commission reached a like conclusion with regard to the procedure on a guilty plea (see *X v. the United Kingdom*, no. 5076/71, Commission decision of 23 March 1972, and *R.O. v. the United Kingdom*, no. 23094/93, Commission decision of 11 May 1994, unreported).

For these reasons, I conclude that there has been no violation in respect of either complaint.

POSTI AND RAHKO v. FINLAND
(Application no. 27824/95)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 24 SEPTEMBER 2002¹

1. English original.

SUMMARY¹**Access to a court – imposition of restrictions on fishing rights****Article 6 § 1**

Access to a court – Civil proceedings – Imposition of restrictions on fishing rights – Civil rights and obligations – Fishing rights acquired by virtue of lease from State – General measure affecting individual's civil rights in substance

Article 1 of Protocol No. 1

Control of the use of property – Imposition of restrictions on fishing in order to protect fish stocks – Possessions – Fishing rights acquired by virtue of lease from State – Right not completely extinguished – Payment of compensation

*
* *

The applicants are fishermen operating on the basis of leases contracted with the State in 1989 and subsequently renewed several times. Since 1986, the Ministry of Agriculture and Forestry has by a series of decrees imposed various restrictions on fishing in order to safeguard fish stocks. In 1991 the Supreme Administrative Court declined jurisdiction in an appeal by the second applicant against one of these decrees. In 1994, in response to the applicants' petition concerning the 1994 decree, the Ombudsman found that the Ministry had not acted incorrectly. In 1996 the applicants received compensation for losses sustained as a result of the 1996 decree. A further decree was issued in 1998. The most recent lease, for the period 2000-04, provides that salmon fishing is allowed "in so far as prescribed in the ... decree on salmon fishing or other provisions".

Held

(1) Government's preliminary objections: The objection based on failure to exhaust domestic remedies was joined to the merits. As to compliance with the six-month time-limit, since the applicants' complaints had their source in the issuing of the specific decrees, they did not relate to a "continuing situation": the fact that an event has significant consequences over time does not mean that it has produced a "continuing situation". Consequently, in so far as the application concerned the restrictions imposed by the 1994 decree, it was lodged out of time. However, as the applicants were effectively complaining about the similar restrictions imposed by the subsequent decrees, the six-month requirement was met in that respect.

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

(2) Article 6 § 1: (a) Applicability: Up to the end of 1999, the applicants could arguably claim a “civil right” to fish salmon and salt-water trout to an extent exceeding the limits set out in the 1996 and 1998 decrees. Where a decree, decision or other measure, albeit not formally addressed to any individual natural or legal person, in substance affects the “civil rights” of such a person or of a group of persons in a similar situation, whether by reason of certain attributes peculiar to them or by reason of a factual situation which differentiates them from all other persons, Article 6 § 1 may require that the substance of the measure in question is capable of being challenged by before a “tribunal”. In the present case, a genuine and serious dispute over the existence and scope of the applicants’ fishing rights may be said to have arisen, so that Article 6 applied. On the other hand, in light of the explicit terms of the leases contracted in 2000, the applicants could not thereafter arguably claim a “right” to engage in fishing to an extent exceeding the limits set by law or decree.

(b) Access to a court: The Supreme Administrative Court declined jurisdiction in respect of a similar decree and it had not been demonstrated that a challenge to the 1996 and 1998 decrees would have been any more successful. The Court was not convinced that the applicants were required to lodge a claim for damages to obtain compensation for the effects of the decrees on their livelihood. Moreover, as to an action for breach of contract, although the earlier leases contained no reservation entitling the State unilaterally to restrict the applicants’ fishing rights, the Court had not been made aware of any precedent where a decree had been found to have resulted in a breach of contract in comparable circumstances. Neither was the Court convinced that prosecution of a civil servant would have been an adequate remedy, in particular as the applicants would have had to show that a representative of the executive had committed an illegal act or at least acted negligently. Finally, in so far as it might be argued that the applicants could have obtained access to a court by violating the decrees and awaiting prosecution, no one can be required to breach the law in order to have a “civil right” determined in accordance with Article 6. In conclusion, no remedy was available whereby the applicants could have obtained a court determination of the effect of the decrees on the contractual terms of their leases. The preliminary objection had therefore to be dismissed and there had been a violation of Article 6.

Conclusion: violation (unanimously).

(3) Article 1 of Protocol No. 1: The applicants’ right to engage in certain fishing in State-owned waters on the basis of their leases constituted a “possession” and the limitation of that right amounted to a control of the use of possessions. However, that control was justified, as it was lawful and pursued, by proportionate means, the legitimate general interest in protecting fish stocks. Moreover, the interference did not completely extinguish the applicants’ right to fish salmon and salt-water trout in the relevant waters and they also received compensation for losses sustained as a result of the prohibition imposed by the 1996 decree.

Conclusion: no violation (unanimously).

(4) Article 1 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 14 of the Convention: It was not established that there had been differential treatment to the detriment of the applicants in their exercise of their contractual right to fish salmon and whitefish in designated State-owned waters.

Conclusion: no violation (unanimously).

(5) Article 13: In the light of the conclusion reached in respect of Article 6, it was unnecessary to examine the complaint under Article 13.

Conclusion: not necessary to examine (unanimously).

Article 41: The Court rejected the applicants' claim in respect of pecuniary damage. It made awards in respect of non-pecuniary damage and in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

König v. Germany, judgment of 28 June 1978, Series A no. 27

W. v. the United Kingdom, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121

Mats Jacobsson v. Sweden, judgment of 28 June 1990, Series A no. 180-A

Ruiz-Mateos and Others v. Spain, no. 14324/88, Commission decision of 19 April 1991, Decisions and Reports 69

Papamichalopoulos and Others v. Greece, judgment of 24 June 1993, Series A no. 260-B

Zander v. Sweden, judgment of 25 November 1993, Series A no. 279-B

Procola v. Luxembourg, judgment of 28 September 1995, Series A no. 326

McDaid and Others v. the United Kingdom, no. 25681/94, Commission decision of 9 April 1996, Decisions and Reports 85-A

Stubbings and Others v. the United Kingdom, judgment of 22 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Hertel v. Switzerland, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI

Walker v. the United Kingdom (dec.), no. 34979/97, ECHR 2000-I

Thlimmenos v. Greece [GC], no. 34369/97, ECHR 2000-IV

K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII

Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI

In the case of Posti and Rahko v. Finland,

The European Court of Human Rights (Fourth Section), sitting as a Chamber composed of:

Sir Nicolas BRATZA, *President*,
Mr M. PELLONPÄÄ,
Mr A. PASTOR RIDRUEJO,
Mrs E. PALM,
Mr R. MARUSTE,
Mr S. PAVLOVSKI,
Mr L. GARLICKI, *judges*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 3 September 2002,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 27824/95) against the Republic of Finland lodged with the European Commission of Human Rights ("the Commission") under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by two Finnish nationals, Mr Mauno Posti and Mr Erkki Rahko ("the applicants"), on 2 July 1995.

2. The applicants were represented before the Court by Mr M. Wuori, a lawyer practising in Helsinki. The Finnish Government ("the Government") were represented by their Agents, Mr H. Rotkirch, Director-General for Legal Affairs, and Mr A. Kosonen, Director, both of the Ministry for Foreign Affairs.

3. The applicants complained, in particular, that a fishing restriction imposed and maintained by governmental decree had violated their right to peaceful enjoyment of their possessions, which allegedly comprised a right to fish certain waters. They also complained of having had no access to a tribunal, or any other effective remedy, in order to challenge the fishing restriction.

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

5. The application was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

6. On 10 May 2001 the Chamber declared the application admissible.

7. The applicants and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The Chamber having decided, after consulting the

parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*), the parties replied in writing to each other's observations.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicants are fishermen operating in the coastal region of the Gulf of Bothnia on the basis of leases contracted with the State in 1989 and renewed in 1995 (for a further period ending in 1999) as well as in 2000 (for the period 2000-04).

9. By virtue of section 116, subsection 3, of the 1982 Fishing Act (*kalastuslaki, lag om fiske* 286/1982) the Ministry of Agriculture and Forestry may restrict fishing, *inter alia*, if this is deemed necessary in order to safeguard future fish stocks. Since 1986 the Ministry has imposed such restrictions by issuing decrees. The restrictions have varied to some degree as regards their timing, territorial scope, the fish species in question and the prohibited fishing gear. The restrictions may also extend to private waters.

10. In 1991 Mr Rahko and others challenged the lawfulness of Decree no. 684/1991 ("the 1991 Decree"), whereby fishing with certain gear had been prohibited, *inter alia*, in waters leased by him. In its judgment of 14 June 1991 the Supreme Administrative Court (*korkein hallinto-oikeus, högsta förvaltningsdomstolen*) declined to examine the merits of the appeal, considering that it lacked jurisdiction to consider the appellants' demands that the decree be revoked and the implementation thereof stayed.

11. By Decree no. 231/1994, which entered into force on 1 April 1994 ("the 1994 Decree"), the Ministry prohibited salmon fishing with certain gear during certain periods in the main basin of the Baltic Sea, in the Gulf of Bothnia and in the Simojoki River. The restrictions concerned the fishing of salmon between certain latitudes in the open sea and in coastal waters as well as in certain rivers and their estuaries, and extended to the fishing waters which the applicants were leasing from the State. The decree was later repealed and replaced by Decree no. 258/1996 ("the 1996 Decree"). The date of entry into force of the last-mentioned decree (29 April 1996) was specified by Decree no. 262/1996. In so far as the restriction concerned the applicants, it was maintained on substantially similar terms by Decree no. 266/1998, which entered into force on 16 April 1998 ("the 1998 Decree").

12. On 25 November 1994, in response to a petition lodged by the applicants and others, the Parliamentary Ombudsman (*eduskunnan oikeusasiamies, riksdagens justitieombudsman*) found no indication that the

Ministry of Agriculture and Forestry had, in restricting the salmon fishing in certain waters, acted contrary to, *inter alia*, the Supreme Administrative Court's decision of 30 May 1980 (see paragraph 25 below) or otherwise incorrectly.

13. On 21 March 1995 the applicants and the State extended their respective leases up to the end of 1999. In so far as relevant to the present case, the leases referred back to the terms of the 1989 leases.

14. In a further decision of 26 May 1995, in response to a petition by others, the Ombudsman considered that, in issuing the 1994 Decree, the Ministry had not exceeded the powers which the Fishing Act had conferred upon it. After hearing submissions from the Ministry he concluded that the restrictions set forth in the decree had been justified in order to safeguard the fish stocks. In so far as the petitioners had complained of discriminatory treatment, the Ombudsman noted that the restrictions had differed from area to area in order to take into account the spawning routes of the salmon. He therefore accepted that there had been sufficient justification for the different timing of the prohibition in the respective water areas and for prohibiting different fishing gear in different areas.

15. Having reviewed the territorial scope of the restrictions, the Ombudsman considered, however, that the Ministry had not sufficiently taken into account the need for equal treatment of fishermen in different areas. He noted that the decree had been based on a report of the Working Group on Salmon Fishing in the Open Sea which the Ministry had appointed in 1993 (*avomerilohityöryhmä, havslaxarbetsgruppen* 1993:15). The Working Group had found certain fishing restrictions necessary so as to enable the salmon to reach the northernmost rivers and thereby to safeguard the fish stocks. It had been of the further opinion that in order to be non-discriminatory in character the restrictions should apply equally to fishing in the open sea and to coastal fishing (within village boundaries) within the whole of the areas located between certain latitudes. The Ombudsman noted that the terms of the decree had differed from the opinion of the Working Group, without any convincing reasons having been given therefor. The resultant differential treatment, without any generally acceptable grounds, of certain water owners and fishermen who had contracted leases, was therefore in violation of section 5 of the Constitution.

16. On 19 September 1996 the Lapland District for the Economic Development of the Countryside (*maaseutuelinkeinopiiri, landsbygdsnäringsdistrikt*) granted Mr Posti 20,274 Finnish markkas (FIM) (3,405 euros (EUR)) and Mr Rahko FIM 32,464 (EUR 5,460) in compensation for losses suffered as a result of the fishing prohibition imposed by the 1996 Decree. Their average salmon catch per year during the periods in 1990-94 when a fishing prohibition had been in force was

estimated at 2,150 kg and 3,848 kg respectively, at the price of FIM 15.93 per kg. The applicants' average catch of whitefish was estimated at 257 kg and 110 kg respectively, at the price of FIM 12.85 per kg. The overall compensation amounts were reduced by 15% in order to accommodate the awards within the funds foreseen in the State budget. An appeal lay to the Appellate Board for Countryside Commerce but the applicants did not avail themselves of that possibility.

17. On 2 May 2000 the applicants' respective leases were further prolonged until the end of 2004. The leases stipulated, *inter alia*, that salmon fishing was allowed within the leased areas "in so far as prescribed in the ... decree on salmon fishing or other provisions".

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE.

18. According to the Constitution of 1919 (*Suomen hallitusmuoto, Regeringsform för Finland* 94/1919), as in force up to 1 March 2000, everyone was to be equal before the law and his or her property was to be protected (sections 5 and 6). A judge or other officer was under an obligation not to apply a provision in a decree which conflicted with constitutional or other laws of Parliament (section 92, subsection 2). The Convention has been incorporated into Finnish law by an Act of Parliament with the status of ordinary law (Law no. 438/1990).

19. Under the Constitution of 1919, anyone who had suffered an infringement of his rights, or damage, through an illegal act or negligence on the part of a civil servant was entitled to demand that the civil servant be convicted and held liable for damages, or to report him for the purpose of having charges brought (section 93, subsection 2). A similar provision appears in section 118, subsection 3, of the Constitution of 2000 (*Suomen perustuslaki, Finlands grundlag* 731/1999). Chapter 2 ("Basic rights and liberties") of the Constitution of 1919 was amended by Law no. 969/1995, which entered into force on 1 August 1995. The new Chapter 2 includes, *inter alia*, the right to property (section 12; as from 1 March 2000 section 15) and has been incorporated as such into the Constitution of 2000. Under the current Constitution a court of law must give precedence to a provision therein if the application of a provision of ordinary law would be in evident conflict with the Constitution. If a provision in a decree or any other statute of lower rank than an Act of Parliament is in conflict with the Constitution or ordinary law, that provision shall not be applied by a court of law or any other public authority (sections 106-07).

20. Under the Tort Liability Act (*vahingonkorvauslaki, skadeståndslag* 412/1974) proceedings for damages may be initiated against the State on the basis of its vicarious liability for mistakes or omissions in the exercise of public authority. The State's vicarious liability comes into play only if

the responsible official fails in his or her duty to take a measure or perform a task that could reasonably be required in the light of the nature and purpose of the activity in question (Chapters 3 and 4). The claim for damages must be made within ten years from the date when the damage occurred, unless a shorter limitation period applies (Chapter 7, section 2).

21. According to the 1961 Water Act (*vesilaki, vattenlag* 264/1961), the holder of a building permit relating to a water area may, if the construction would clearly damage the fish stocks, be ordered to restock the area and take other necessary measures in order to safeguard the fish stocks in the affected waters (Chapter 2, section 22, subsection 1).

22. An application concerning a measure alleged to be in violation of the Water Act whereby it is sought to have such a measure prohibited, the previous conditions re-established or damage compensated may be lodged with the competent water court (Chapter 16, section 33, subsection 1).

23. The general right to fish in public water areas and within the Finnish fishing zone does not include the right to fish for salmon and sea trout (see, for example, section 6, subsection 3, and section 12 of the Fishing Act). According to section 31 of the Fishing Act, provisions restricting fishing with certain gear may be introduced by decree. Restrictions on fishing within or outside the territorial waters of Finland may likewise be imposed by decree for the purpose of fulfilling obligations set in an international agreement binding on Finland, for safeguarding fish stocks or for any other comparable special reason (section 116). The decrees of 1994, 1996 and 1998 which are of relevance to the present case (see paragraph 11 above) were issued on the basis of section 31. Non-compliance with a fishing restriction may be subject to prosecution (sections 107-09).

24. The provisions concerning the State's fishing waters and fishing rights can now be found in Chapter 5 of the Fishing Decree (no. 116/1992).

25. On 28 December 1979 the Water Court of Northern Finland (*Pohjois-Suomen vesioikeus, Norra Finlands vattendomstol*) ordered that certain companies permitted to construct hydroelectric power stations in the Kemijoki River should annually restock its estuary with an average of 615,000 young salmon. This compensation order aimed at safeguarding the future salmon stocks in the waters affected by the construction. (The Kemijoki River flows into the Gulf of Bothnia at Kemi, not far from Tornio.) The Water Court's decision was upheld by the Supreme Administrative Court on 30 May 1980.

26. In a judgment of 9 June 1982 (no. 33/1982) the Supreme Water Court (*vesiylioikeus, vattenöverdomstolen*) found that since time immemorial the owners of fishing waters in the Kemijoki River and its estuary had been engaged in fishing for salmon and sea trout without any State interference and with its *de facto* consent. Compensation for the loss of fishing benefits resulting from permitted construction should therefore be awarded to all individuals who had been engaged in such fishing in the area, provided

they had been using legal fishing gear. The Supreme Water Court further found that the State too was entitled to compensation for the permanent loss of the use of its limited right *in rem* in respect of the fishing waters. In addition, compensation was awarded to the State for its loss of income from leasing out those waters.

27. The Supreme Court (*korkein oikeus, högsta domstolen*) found in its decision of 3 February 1983 (no. 1983 II 28) that the damage which a company had caused by setting up timber floating routes in the Simojoki River had caused the private owners of water areas to suffer losses which were to be compensated under the Water Act. The State, which traditionally had the right to fish for salmon in the river, had not used that right for decades, either by leasing out its waters or in any other way.

28. By a judgment of 7 September 1995 (no. 133/1995) the Supreme Water Court upheld a decision of the Water Court of Northern Finland of 14 April 1994 which had dismissed various fishery associations' claim for compensation for the alleged failure to restock the estuary of the Kemijoki River as ordered on 28 December 1979. The Water Court had found that the defendants had complied with the obligations imposed on them in 1979 for the purpose of safeguarding the relevant fish stocks. In such circumstances the defendants could not be held responsible for the reduction in catches for which compensation had been sought.

29. In its precedent 2000:97 the Supreme Court examined an action for damages which a hydroelectric power company had brought against the State on the grounds that a contract between the two with a view to establishing three power plants along the Kyrönjoki River could not be implemented in full, as Parliament had enacted legislation for the protection of the river (1139/1991). The company had sought compensation for wasted planning costs in so far as those had exceeded the amount paid out following the assessment procedure provided for in the Act on the Redemption of Immovable Property and Special Rights (603/1977). The Supreme Court declined to examine this part of the claim, as the costs to be compensated had already been finally determined in the procedure under the 1977 Act.

30. In so far as the company had claimed compensation for projected profit and related losses, the Supreme Court dismissed the action after having examined its merits. The Supreme Court reasoned, *inter alia*, as follows:

“... The contract did not bind the legislative arm. Possible legislative changes and the possibility that no building permit would be granted were specifically taken into account in the contract. The government is therefore under no obligation to compensate the company for the economic losses it suffered on account of the fact that the contract for the construction of the power plant was never implemented. The company is therefore not entitled to any compensation ... other than that stipulated in [Law no. 1139/1991 on the protection of the river]. ...”

THE LAW

I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTIONS

31. The Government submitted that the applicants had not exhausted domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention. Matters related to fishing fell to be considered either by a water court or by an ordinary court of first instance. A claim for damages from the State could have been dealt with by the ordinary courts. Given that the Convention was directly applicable, the competent court would have been required to consider whether the 1994 Decree complied with the Convention. In the negative, the court would have been obliged to refrain from applying that decree. Furthermore, under the Constitution anyone who had suffered an infringement of his or her rights – or damage – through an illegal act or negligence on the part of a civil servant was entitled to demand that the civil servant be convicted and held liable for damages, or to report him or her for the purpose of having charges brought. These various remedies offered such reasonable prospects of success that the applicants' petition to the Parliamentary Ombudsman could not be a substitute for them.

32. In the alternative, the Government submitted that part of the application had been lodged out of time. A decision made in response to a petition to the Ombudsman could not extend the six-month period prescribed by Article 35 § 1 of the Convention. Were the Court to find that no effective domestic remedy had been – or remained – available to the applicants, the six-month period would therefore have started to run from the entry into force of the 1994 Decree on 1 April 1994. As the applicants had introduced their application only on 2 July 1995, only those impugned measures occurring after 2 January 1995 could be examined by the Court.

33. The applicants agreed that, theoretically, a fisherman could claim damages from the State for interference with the exercise of his occupation. In the applicants' case, however, a court would have had no legal grounds on which to base a compensation award, given that the impugned regulations had been based on formally correct statutory law and the Convention had the status of ordinary law only. It would also have been impossible to prove the precise damage which the State's general policy decisions had inflicted on individual fishermen such as the applicants. In these circumstances the Tort Liability Act would have been inapplicable.

34. Neither did any criminal-law provision appear to apply in the applicants' case. While it would have been open to the applicants to challenge the constitutionality of the fishing restriction imposed by decree, such a procedure would not have addressed their specific

grievance or have enabled them to pursue a pecuniary claim against the State. Given that the Supreme Administrative Court had declined to examine Mr Rahko's and others' appeal concerning the 1991 Decree for want of jurisdiction, any challenge to the subsequent decrees would have been equally futile. In these circumstances the applicants' petition to the Ombudsman should be considered sufficient for the purposes of their obligation to exhaust domestic remedies.

35. The applicants furthermore contended that their application had not been lodged out of time, since it concerned an ongoing situation.

36. The Court joins to the merits of the complaint under Article 6 § 1 of the Convention the Government's first preliminary objection to the effect that the applicants failed to avail themselves of domestic court remedies.

37. Turning to the Government's second preliminary objection, the Court notes that the Ombudsman's decision in response to the applicants' own petition was taken on 25 November 1994, that is to say more than six months before they introduced their application in Strasbourg. Moreover, the Ombudsman's decision of 26 May 1995 was not made in response to a petition by the applicants themselves. In these circumstances the Court need not decide whether a decision by the Finnish Ombudsman in response to a petition can serve as a basis for the calculation of the six-month period prescribed by Article 35 § 1 of the Convention.

38. According to the Government, only those impugned measures occurring after 2 January 1995 can be examined by the Court, since the applicants introduced their application only on 2 July 1995. The Court reiterates, however, that the six-month rule, in reflecting the wish of the Contracting Parties to prevent past decisions being called into question after an indefinite lapse of time, serves the interests not only of the respondent State but also of legal certainty as a value in itself. It marks out the temporal limits of supervision carried out by the organs of the Convention and signals to both individuals and State authorities the period beyond which such supervision is no longer possible. It is therefore not open to the Court to set aside the application of the six-month rule solely because a Government have not made a preliminary objection based on it – or have chosen to limit their objection to a certain period, as in the present case (see, for example, *Walker v. the United Kingdom* (dec.), no. 34979/97, ECHR 2000-I).

39. In so far as the applicants complained that they were victims of a continuing violation to which the six-month rule did not apply, the Court reiterates that the concept of a "continuing situation" refers to a state of affairs which operates by continuous activities by or on the part of the State to render the applicants victims (see, for example, *McDaid and Others v. the United Kingdom*, no. 25681/94, Commission decision of 9 April 1996, Decisions and Reports (DR) 85-A, p. 134).

40. The applicants' complaints have as their source specific events which occurred on identifiable dates, namely the issuing of the 1994 Decree and – as their application must be understood – of the 1996 and 1998 Decrees. These cannot be construed as a “continuing situation” for the purposes of the six-month rule. The fact that an event has significant consequences over time – such as the restriction on the applicants' fishing during specific periods in 1996 and subsequent years – does not mean that the event has produced a “continuing situation”.

41. In the Court's view the first six-month period of relevance to the applicants' case therefore started to run from the entry into force of the 1994 Decree on 1 April 1994. As their application was lodged on 2 July 1995, it has been lodged out of time in so far as it concerns the fishing restriction resulting from the 1994 Decree.

42. The Court notes, however, that the restrictions imposed by the 1994 Decree were, in relevant parts, maintained by the decrees issued in 1996 and 1998. As the applicants are effectively complaining about the restriction imposed by those decrees as well, their complaints meet the six-month requirement in Article 35 § 1 in this regard.

43. It follows that the Government's preliminary objection must be accepted in part and rejected in part.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

44. The applicants complained that they had no access to a tribunal within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention in order to challenge the fishing restriction imposed by governmental decree. The Court will examine this grievance under Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which reads as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair and public hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

45. Even assuming that this complaint met the formal conditions under Article 35, the Government submitted that Article 6 § 1 had not been violated. Under the Fishing Act the right to engage in fishing usually belonged to the owner of the water area. Even so, the owner could only exceptionally enjoy an exclusive right to engage in fishing within that area, this right being restricted by the rights of other joint owners and holders of limited rights *in rem*, and by the general right to use the waters. In addition, the Fishing Act itself contained provisions restricting the right to fish, and further restrictions could be issued by virtue of the said Act.

46. In the view of the Government the right to fish for salmon and sea trout in the coastal waters of the Gulf of Bothnia and in the rivers emptying into the Gulf of Bothnia was independent of the ownership of

the water areas. No person had a subjective right to fish those species. Neither the Supreme Water Court's judgment of 9 June 1982 nor the Supreme Court's judgment of 3 February 1983 had concluded otherwise. An award of compensation under the Water Act could be made even if the State's limited right *in rem* continued to exist. Unlike certain private property owners, the applicants could not rely on any special grounds entitling them to fish for salmon.

47. The Government noted that from 1989 onwards the applicants had been leasing several sites from the State for the purpose of fishing for salmon and sea trout. The respective leases had remained in force until the end of 1994 and the subsequent leases had been in force for a further five-year period. The Government conceded that as a consequence of the 1994 Decree the fishing in question had been restricted in some of the areas allotted to the applicants. Considering also the pecuniary nature of the leases, the Government did not exclude that the applicants' engagement in fishing on that contractual basis up to the end of 1994 could be considered a "right" within the meaning of Article 6 § 1.

48. The Government furthermore considered that the circumstances of the Supreme Court's case no. 2000:97 differed from those of the present application. As that precedent had concerned a specific contract it could not be considered to apply generally to all potential contractual arrangements. The leases concluded by the applicants contained no explicit reference to legislative amendments such as those appearing in the contract under examination in case no. 2000:97, nor were their leases governed by any legislation or other arrangements of an *ad hoc* nature.

49. The applicants contended that they had an arguable "right" under domestic law to engage in fishing in the coastal waters of the Gulf of Bothnia, including, *inter alia*, the estuary of the Kemijoki River, to an extent exceeding the limits set by the 1994 Decree. The State prerogative which still existed with respect to the fishing right in question was incompatible with the demands of a society based on the rule of law. The leases had accorded the applicants clearly defined contractual rights which had been curtailed unilaterally by the State without due process or equality considerations.

A. Applicability of Article 6 § 1

50. The Court must first ascertain whether there was a dispute over a "right" within the meaning of Article 6 § 1 which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law. The dispute must be genuine and serious; it may relate not only to the actual existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise, and the result of the proceedings must be directly decisive for the right in question. Finally,

the right must be of a “civil” character (see, for example, *Zander v. Sweden*, judgment of 25 November 1993, Series A no. 279-B, p. 38, § 22).

51. Article 6 § 1 of the Convention is not aimed at creating new substantive rights without a legal basis in the Contracting State, but at providing procedural protection of rights already recognised in domestic law (see, for example, *W. v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121, pp. 32-33, § 73). The term “right” must nevertheless be given an autonomous interpretation under Article 6 § 1 of the Convention (see, for example, *König v. Germany*, judgment of 28 June 1978, Series A no. 27, pp. 29-30, §§ 88-89).

52. It is true that Article 6 of the Convention does not guarantee a right of access to a court with power to invalidate or override a law enacted by the legislature (see, for instance, *Ruiz-Mateos and Others v. Spain*, no. 14324/88, Commission decision of 19 April 1991, DR 69, p. 227). In the instant case, however, the Court must limit its examination to the direct effect which the 1996 and the 1998 Decrees – issued on the basis of a law – had on the applicants’ livelihood, that is to say the continued restriction on their fishing in certain State-owned waters allotted to them in their respective leases for the period 1995-99 and from 2000 to date. Considering the terms of those leases – which were directly related to their occupation as professional fishermen – as well as the domestic case-law preceding the 1996 and the 1998 Decrees, the Court finds it established that up to the end of 1999 the applicants could arguably claim a “civil right” to fish for salmon and sea trout in the relevant waters to an extent exceeding the limits set out in the 1996 and the 1998 Decrees (see, for instance, *Procola v. Luxembourg*, judgment of 28 September 1995, Series A no. 326, pp. 13-15, §§ 34-40).

53. Furthermore, the Convention is intended to safeguard rights which are “practical and effective” as opposed to “theoretical” or “illusory” (see, for instance, *Papamichalopoulos and Others v. Greece*, judgment of 24 June 1993, Series A no. 260-B, p. 69, § 42). It follows that where a decree, decision or other measure, albeit not formally addressed to any individual natural or legal person, in substance does affect the “civil rights” or “obligations” of such a person or of a group of persons in a similar situation, whether by reason of certain attributes peculiar to them or by reason of a factual situation which differentiates them from all other persons, Article 6 § 1 may require that the substance of the decision or measure in question is capable of being challenged by that person or group before a “tribunal” meeting the requirements of that provision.

54. The Court’s position in this respect resembles that adopted in the law of the European Community, where a general measure such as a regulation can, in certain circumstances, be of individual concern so as to be open to an action for annulment before the Court of Justice (see Article 230 (former Article 173) of the EC Treaty and, for example,

Case C-358/89, *Extramet Industrie SA v. Council of the European Communities* [1991] ECR I-2501, § 13).

55. The Court finds, moreover, that a genuine and serious dispute over the existence and scope of the applicants' civil right to fish for certain species within a clearly delineated area of the State-owned waters may be said to have arisen as a result of the 1996 and the 1998 Decrees, given the terms of the respective leases which the applicants and the competent authority of the executive arm had contracted to respect until the end of 1999. The genuineness and seriousness of that dispute was underscored by the Ombudsman's finding that the preceding, largely similar 1994 Decree had had a discriminatory impact on the applicants.

56. In sum, Article 6 § 1 of the Convention applies in respect of the dispute concerning the applicants' right, as in force until the end of 1999, to fish the designated waters in accordance with the terms of their respective leases of 1995.

57. The Court notes that the respective leases contracted in 2000 stipulated, *inter alia*, that salmon fishing was allowed within the leased areas only in so far as prescribed in the relevant decree on salmon fishing or other provisions. In the light of those explicit contractual terms the applicants could not arguably claim a "right" to engage in fishing in State-owned waters from 2000 onwards to an extent exceeding the limits set by law or decree.

58. Article 6 § 1 of the Convention does not therefore apply in so far as the 1996 and the 1998 Decrees may have created a dispute concerning the applicants' right, from 2000 onwards, to fish the designated waters subject to the provisions of the relevant decree on salmon fishing or other provisions.

B. Compliance with Article 6 § 1

59. In so far as Article 6 has been found applicable, it remains to be ascertained whether the applicants had effective access to the courts for the purpose of challenging the impact of the 1996 and the 1998 Decrees on their contractual fishing rights.

60. The Court notes at the outset that the Supreme Administrative Court had already declined jurisdiction to examine Mr Rahko's appeal concerning the lawfulness of a similar decision of normative nature, namely the 1991 Decree. It has not been demonstrated that a challenge to the 1996 and the 1998 Decrees would have been any more successful.

61. Neither has the evidence adduced convinced the Court that the applicants were required by the terms of Article 35 § 1 of the Convention to lodge a claim for damages under the Tort Liability Act so as to obtain compensation from the State for the effects of the 1996 and the 1998

Decrees on their livelihood. It is true that the courts would have been competent in constitutional terms – and even required – to refrain from applying the decrees had they found them incompatible with the Constitution or ordinary law such as Law no. 438/1990 incorporating the Convention. Even so, the State could have been held vicariously liable only if the applicants had succeeded in establishing that a representative of the executive branch had failed in his or her duty to take a measure or perform a task that could reasonably have been required in the light of the nature and purpose of the activity in question. It has not been convincingly demonstrated that the applicants could have expected with any reasonable degree of probability to obtain damages from the State on the basis of its liability for such mistakes or omissions in the exercise of public authority – even less so as the impugned decrees were undoubtedly based on formally correct statutory law, namely the Fishing Act.

62. The Court will next examine, notably in the light of the Supreme Court's judgment no. 2000:97, whether the applicants were required for the purposes of Article 35 § 1 to sue the State for a breach of the leases signed in 1995 and 1999. The Court notes that, in contrast with the leases signed in 2000, the previous ones contained no reservation or other explicit clause entitling the State unilaterally to restrict the applicants' fishing rights as defined in those leases. Even so, the Court has not been made aware of any precedent where a decree was found to have resulted in a breach of contract in comparable circumstances. On the overall evidence before it the Court concludes therefore that the applicants would not have had such a reasonable prospect of success with an action for breach of contract as to require that remedy to be used for Convention purposes.

63. Neither is the Court convinced that the prosecution of a civil servant under section 93 of the former Constitution or section 118 of the current Constitution would have been an adequate remedy to be used in the circumstances of this case. The Court notes, in particular, that for such a remedy to have been successful the applicants would have had to show that a representative of the executive branch had committed an illegal act or, at the very least, had acted negligently in the context of the issuing of the 1996 and 1998 Decrees.

64. Finally, in so far as it might be argued that the applicants could have obtained access to a court by violating the 1996 and the 1998 Decrees and awaiting prosecution, the Court considers that no one can be required to breach the law so as to be able to have a "civil right" determined in accordance with Article 6 § 1.

65. The Court therefore concludes that, for the purposes of Article 6 § 1, no remedy was available whereby the applicants could have obtained a court determination of the effect which the 1996 and the 1998 Decrees had on the contractual terms of their leases on State-owned fishing waters.

66. It follows that the Government's preliminary objection of non-exhaustion of domestic remedies must be dismissed and that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1 TAKEN BOTH ALONE AND IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

67. The applicants complained that the fishing restrictions imposed by the State had violated their right to the peaceful enjoyment of their possessions, which allegedly included a right to fish certain coastal waters of the Gulf of Bothnia. The applicants further alleged that they had been discriminated against in comparison with fishermen operating in the open sea of the gulf. They relied on Article 1 of Protocol No. 1 taken both alone and in conjunction with Article 14 of the Convention.

68. Article 1 of Protocol No. 1 reads as follows:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

69. Article 14 of the Convention reads as follows:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

A. Article 1 of Protocol No. 1 taken alone

70. The applicants complained that the fishing restrictions imposed by the State had violated their right to the peaceful enjoyment of their possessions, which included a right to fish the coastal waters of the Gulf of Bothnia within a given area.

71. The Government first argued that since Article 1 of Protocol No. 1 was limited to enshrining the right to the peaceful enjoyment of already existing possessions, the applicants could not rely on any exceptional grounds affording them a right to fish salmon and sea trout independently of the State's limited right *in rem*. Accordingly, Article 1 of Protocol No. 1 was inapplicable.

72. In the alternative, the Government observed that the restriction resulting from the 1994 Decree might have constituted, during that year,

an interference with the applicants' right to the peaceful enjoyment of their possessions under the then existing leases. The contested measure nonetheless amounted to a mere control of the use of those possessions. Accordingly, assuming Article 1 of Protocol No. 1 was applicable at all, only its second paragraph could come into play. The fishing restriction had been aimed at protecting a limited natural resource, which was in the general interest. Although the State had an exclusive right to control the fishing of salmon and sea trout, this did not prevent the owner of a water area from fishing for other species, within the limits set by the Fishing Act or European Community law. The applicants had not adduced any evidence as to the concrete economic loss or other damage which the impugned measures had caused them. Since there were not enough fishing grounds for salmon and sea trout, these had been leased out on the basis of tenders. In cases of equal tenders precedence had been given to professional fishermen who had previously fished for salmon in the relevant waters. The applicants had been able to fish for salmon and sea trout on the basis of such leases.

73. Having regard to the legitimate aim pursued as well as to the wide margin of appreciation allowed to States in matters relating to Article 1 of Protocol No. 1, the Government submitted that the measures complained of had been appropriate and proportionate, and that a fair balance had been struck between the general interests of the community and the rights of the applicants.

74. The applicants disagreed.

75. The Court has found the application to have been lodged out of time in so far as it concerns the fishing restriction resulting from the 1994 Decree (see paragraph 41 above). It follows that the examination of this complaint must focus on the restrictions as maintained by the 1996 and the 1998 Decrees.

76. The Court finds that the applicants' right to engage in certain types of fishing in State-owned waters on the basis of their lease constituted a "possession" for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1. The limitation of that right through the 1996 and 1998 Decrees amounted to a control of the use of those possessions, within the meaning of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1.

77. The Court finds, essentially for the reasons relied on by the Government and the Ombudsman, that this interference with the applicants' property rights was justified, being lawful and pursuing, by means proportionate to that aim, the legitimate general interest in protecting the fish stocks. Moreover, the interference did not completely extinguish the applicants' right to fish for salmon and sea trout in the relevant waters. The applicants also received compensation for losses suffered as a result of the fishing prohibition imposed by the 1996 Decree.

78. Accordingly, there is no appearance of any violation of Article 1 of Protocol No. 1 taken alone.

B. Article 1 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 14 of the Convention

79. The applicants further complained that the fishing restriction had discriminated against them in their capacity as coastal fishermen, in comparison with fishermen operating in the open sea of the Gulf of Bothnia.

80. The Government submitted that the restrictions in question had been imposed equally on all fishermen. The applicants' long-lasting leases with the State had actually afforded them a rather privileged position. The restrictions complained of had also been of short duration. Given the State's wide margin of appreciation, there had been a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised.

81. The applicants did not dispute the legitimacy of the aim sought to be realised through the restriction on the right to fish salmon and sea trout. They maintained, however, that the overall fishing policy discriminated against coastal fishermen such as themselves to the advantage of fishing fleets in the open sea. The applicants pointed to various official documents and letters showing that the coastal fishermen had had to bear the heaviest burden resulting from the government policy introduced in 1986, which sought to reduce salmon catches so as to safeguard the stock. In reality, coastal fishing of salmon and whitefish had been severely curtailed, whereas open-sea fishing had been encouraged through budgetary and legal measures. Moreover, in contrast with the official policy and the provisions of the Fishing Act – according to which the State was to organise the industry in such a way as to provide an equal opportunity for all – there had been a dramatic increase in catches in the open sea in the period 1987-93.

82. The Court notes that Article 14 of the Convention has no independent existence, since it has effect solely in relation to the rights and freedoms safeguarded by the other substantive provisions of the Convention and its Protocols. However, the application of Article 14 does not presuppose a breach of one or more of such provisions and to this extent it is autonomous. For Article 14 to become applicable it suffices that the facts of a case fall within the ambit of another substantive provision of the Convention or its Protocols. The right under Article 14 not to be discriminated against in the enjoyment of the rights guaranteed under the Convention is violated not only when States – without providing an objective and reasonable justification – treat

differently persons in analogous situations but also when they fail to treat differently persons whose situations are significantly different (see *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, §§ 40 and 44, ECHR 2000-IV). States nonetheless enjoy a margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment in law (see, for instance, *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1507, § 72).

83. In the present case the Court is satisfied that the allegation of discrimination falls within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1. It must next examine whether this differential treatment – whether or not caused by positive action on the part of the State or by a failure to ensure non-discrimination – pursued a legitimate aim. In the affirmative, the Court will have to examine whether there was a reasonable relationship of proportionality between the aim sought to be realised and the means employed to that end (see *Thlimmenos*, cited above, § 46).

84. The Court takes as its starting-point the Ombudsman's finding that the 1994 Decree and the restrictions set forth therein were in principle lawfully grounded on the Fishing Act and justified in order to safeguard the relevant fish stocks. He furthermore accepted that there was sufficient justification for the different timing applied in the different water areas subject to the restrictions as well as for prohibiting different fishing gear in different areas in order to take into account the spawning routes of the salmon. Appearing to agree with the Working Group on Salmon Fishing in the Open Sea, the Ombudsman nevertheless found that in order to be non-discriminatory in character the restrictions should apply equally to fishing in the open sea and to coastal fishing within the whole of the areas located between certain latitudes. The terms of the 1994 Decree had differed from the opinion of that Working Group, without any convincing reasons having been given therefor. The resultant differential treatment of certain water owners and lease holders without generally acceptable grounds had therefore been in violation of section 5 of the Constitution as in force at the time, which prescribed that everyone was to be equal before the law (see paragraph 15 above).

85. The Court notes the applicants' reference to the overall policy of the executive branch, which had allegedly sought to favour open-sea fishing to the detriment of coastal fishermen such as themselves. The Government for their part contended that the restrictions which formed the object of the present case applied to open-sea and coastal fishermen alike and that the applicants were actually somewhat privileged by the fact that priority was given to extending their leases rather than contracting with other fishermen.

86. Confining its examination to the circumstances of the present case, the Court cannot find it established that there has been differential

treatment to the detriment of the applicants in the exercise of their contractual right to fish salmon and whitefish in designated State-owned waters.

87. Accordingly, there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 14 of the Convention.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

88. The applicants additionally complained that – apart from the absence of a court remedy – there was no other remedy available to them whereby they could have challenged the fishing restriction resulting from the 1994 Decree. They relied on Article 13 of the Convention which reads as follows:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

89. Given its above finding in respect of Article 6 § 1 of the Convention (see paragraphs 59-66 above), it is not necessary for the Court to consider whether there has been a violation of Article 13.

V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

90. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

A. Damage

1. Pecuniary damage

91. The applicants alleged that the losses suffered by them amounted to 180,444.79 euros (EUR) (1,072,876 markkas (FIM)) for Mr Posti and to EUR 134,073.70 (FIM 797,166) for Mr Rahko.

92. The Government considered that the Court’s judgment should include appropriate compensation for any pecuniary damage sustained by the applicants were it to find a breach of Article 1 of Protocol No. 1. The Government nevertheless found their claim excessive, as it had not been calculated with reference to the year 1994 – that being the only year for which compensation should be paid – and as the applicants had failed to take into account their subsequent leases which had referred explicitly

to legislative provisions and other rules. The Government also queried whether the applicants' right to a livelihood had been interfered with to the alleged extent, since they had actually received permission to fish within the areas designated in their leases despite the general prohibition imposed by decree.

93. The Government nevertheless accepted that the calculation method which the applicants had used in respect of losses suffered in 1996 could provide guidance when calculating compensation for losses in 1994. According to that method, the average amount of fish caught while the fishing prohibition had been in force had been calculated by dividing the total amount of fish caught in 1990-94 by the number of years. This average amount was to be multiplied by 0.6 (corresponding to 60% of the fishing quota) in order to arrive at the maximum catches which the applicants had been permitted to take while the general prohibition was in force.

94. Applying the aforementioned method, the Government arrived at the amounts of EUR 3,409.84 (FIM 20,274) and EUR 5,460.05 (FIM 32,464) to be paid to Mr Posti and Mr Rahko respectively in compensation for losses suffered in 1994. The principle of full compensation required that these amounts be increased by 15% to offset the sums which had been deducted from the compensation paid to the applicants in 1996 so as to avoid exceeding the budget.

95. Should the Court find that compensation should be awarded for losses suffered during any other calendar year, the Government considered that the applicants' claims had not been made out sufficiently.

96. The Court has found a violation of the applicants' right of access to a court but finds no sufficient causal link between that violation and the pecuniary damage allegedly suffered. This claim must therefore be rejected.

2. Non-pecuniary damage

97. Each applicant claimed compensation for non-pecuniary damage in the amount of EUR 42,046.98 (FIM 250,000) for the loss of their opportunity to continue their traditional livelihood and way of life as well as for the feeling of insecurity and distress which they experienced.

98. The Government accepted that the Court's judgment should include sufficient just satisfaction in respect of non-pecuniary damage, were it to find a breach of the Convention. The sum claimed was nevertheless excessive.

99. The Court reiterates that only the applicants' lack of access to a court within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention can be the basis for any award under this head. The Court can nevertheless accept that the applicants' inability to bring the matter in dispute before a court

caused them distress through feelings of frustration and injustice. That non-pecuniary damage suffered by them cannot be made good by the Court's mere finding of a violation of Article 6. Making its assessment on an equitable basis, the Court therefore awards each of the applicants EUR 8,000 in compensation for non-pecuniary damage.

B. Costs and expenses

100. The applicants initially claimed EUR 5,745 (FIM 34,160) for counsel's fees for 34 hours of work at his customary rate of EUR 138 (FIM 820) per hour, not taking into account 22% value-added tax (VAT) in the amount of EUR 1,036 (FIM 6,160). They also claimed a further EUR 20 (FIM 120) for postage and other costs.

101. In December 2001 the applicants claimed a further sum of EUR 757 (FIM 4,500) to be paid to Mr Alpo Tuikkala, a former representative of the Coastal Fishermen's League, for his supplementary work on the case (50 hours at an hourly rate of EUR 15.14).

102. The Government objected to the applicants' supplementary claim, considering that it had been lodged out of time. They also considered the hourly rate of counsel's fees excessive and were prepared to compensate them up to a ceiling of EUR 118 (FIM 700) per hour. As to the remainder of the claim, the Government left the matter to the Court's discretion.

103. The Court reiterates that an award under this head may be made only in so far as the costs and expenses were actually and necessarily incurred in order to avoid, or obtain redress for, the violation found (see, among other authorities, *Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2334, § 63). Not only the costs and expenses incurred before the Strasbourg institutions but also those incurred before the national courts may be awarded. However, only those fees and expenses which relate to a complaint declared admissible can be awarded (see, for example, *Mats Jacobsson v. Sweden*, judgment of 28 June 1990, Series A no. 180-A, p. 16, § 46).

104. The Court finds that the claim for reimbursement of counsel's fees and expenses has been properly substantiated and reiterates that the applicants' complaints were declared admissible in their entirety. The costs and expenses claimed can therefore be considered actually and necessarily incurred in order to obtain redress for the violation found.

105. As to the applicants' claim for reimbursement of Mr Tuikkala's work, the Court may leave open the question whether it was filed out of time (see Rule 60 § 1 of the Rules of Court). The Court finds no evidence that Mr Tuikkala's work was actually paid for by the applicants or that

they owe him the amount claimed. This part of the claim must therefore be rejected (see *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, §§ 205-07, ECHR 2001-VII).

106. In these circumstances, and making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicants jointly EUR 5,765, to be increased by any relevant VAT.

C. Default interest

107. The Court considers that the default interest should be fixed at an annual rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank plus three percentage points (see *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 124, ECHR 2002-VI).

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that, by reason of the six-month rule, it is unable to take cognisance of the merits of the complaints in so far as they relate to the fishing restriction imposed by Decree no. 231/1994;
2. *Dismisses* the remainder of the Government's preliminary objection concerning the six-month rule;
3. *Dismisses* the Government's preliminary objection based on the non-exhaustion of domestic remedies;
4. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in that the applicants had no effective access to a court whereby they could have challenged the fishing restriction maintained by Decrees nos. 258/1996 and 266/1998 in so far as it affected the applicants' fishing in accordance with their leases of 1995;
5. *Holds* that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1 taken alone;
6. *Holds* that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 14 of the Convention;
7. *Holds* that it is not necessary to examine whether there has been a violation of Article 13 of the Convention;
8. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:

- (i) to each of the applicants EUR 8,000 (eight thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) jointly to both applicants EUR 5,765 (five thousand seven hundred and sixty-five euros) in respect of costs and expenses;
 - (iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;
- (b) that simple interest at an annual rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank plus three percentage points shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
9. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 24 September 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Nicolas BRATZA
President

POSTI ET RAHKO c. FINLANDE
(*Requête n° 27824/95*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 24 SEPTEMBRE 2002¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Accès à un tribunal – restrictions aux droits de pêche****Article 6 § 1**

Accès à un tribunal – Procédure civile – Restrictions aux droits de pêche – Droits et obligations de caractère civil – Droits de pêche acquis grâce à une concession de l'Etat – Mesure générale affectant en substance les droits de caractère civil d'une personne

Article 1 du Protocole n° 1

Réglementer l'usage des biens – Ediction de restrictions à la pêche afin de protéger les réserves de poissons – Biens – Droits de pêche acquis grâce à une concession de l'Etat – Droit non complètement éteint – Versement d'une réparation

*
* *

Les requérants sont des pêcheurs exerçant leur activité en vertu de concessions que l'Etat leur accorda en 1989 puis renouvela à plusieurs reprises. Depuis 1986, le ministère de l'Agriculture et de la Forêt, par une série de décrets, imposa certaines restrictions à la pêche afin de protéger les réserves de poissons. En 1991, la Cour administrative suprême se déclara incompétente pour examiner un recours formé par le second requérant contre l'un de ces décrets. En 1994, en réponse à une demande des requérants concernant le décret de 1994, le médiateur parlementaire considéra que le ministère n'avait commis aucune irrégularité. En 1996, les requérants se virent accorder des dommages et intérêts pour les pertes subies en raison du décret de 1996. Un nouveau décret fut pris en 1998. La dernière concession en date, valable pour la période 2000-2004, dispose que la pêche au saumon est autorisée « dans la mesure prévue par le (...) décret sur la pêche au saumon ou autres dispositions ».

1. Exceptions préliminaires du Gouvernement : l'exception de non-épuisement des voies de recours internes est jointe au fond. Pour ce qui est du respect de la règle des six mois, étant donné que les requérants tirent leurs griefs de l'édiction de décrets particuliers, il ne saurait s'agir d'une « situation continue ». Le fait qu'un événement ait des conséquences importantes étalées dans le temps ne signifie pas qu'il est à l'origine d'une « situation continue ». Dès lors, la requête a été soumise hors délai pour autant qu'elle concerne les restrictions résultant du décret de 1994. En revanche, les requérants dénonçant également des restrictions du même ordre découlant des décrets ultérieurs, leurs griefs respectent à cet égard la règle des six mois.

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

2. Article 6 § 1 : a) Applicabilité: jusqu'à fin 1999, les requérants pouvaient prétendre de manière défendable détenir un «droit de caractère civil» de pêcher le saumon et la truite de mer allant au-delà des limites énoncées dans les décrets de 1996 et 1998. Lorsqu'un décret, une décision ou une autre mesure, même s'ils ne touchent pas formellement une personne physique ou morale donnée, affectent en substance les «droits de caractère civil» de cette personne ou d'un groupe de personnes se trouvant dans une situation similaire, que ce soit en raison de certaines caractéristiques qui leur sont propres ou de circonstances factuelles qui les différencient de toute autre personne, l'article 6 § 1 peut demander que la substance de la mesure en question puisse être contestée devant un «tribunal». En l'espèce, on peut considérer qu'il y a eu une contestation réelle et sérieuse quant à l'existence et à la portée des droits de pêche des requérants, en sorte que l'article 6 est applicable. Par contre, compte tenu des termes explicites des concessions contractées en 2000, les requérants ne pouvaient prétendre de manière défendable détenir après cette date un «droit» de se livrer à la pêche au-delà des limites fixées par loi ou décret.

b) Accès à un tribunal: la Cour administrative suprême s'est déclarée incompétente à l'égard d'un décret similaire et il n'a pas été démontré qu'une contestation des décrets de 1996 et 1998 aurait eu plus de chances de succès. La Cour n'est pas convaincue que les requérants étaient tenus d'engager une action en dommages et intérêts en vue d'obtenir réparation des effets des décrets sur leurs moyens d'existence. De plus, quant à une action pour rupture de contrat, tandis que les précédentes concessions ne renfermaient aucune réserve autorisant l'Etat à restreindre unilatéralement les droits de pêche des intéressés, la Cour n'a été informée d'aucun précédent où il aurait été jugé qu'un décret avait entraîné une rupture de contrat dans des circonstances similaires. La Cour n'est pas non plus convaincue que des poursuites contre un fonctionnaire auraient constitué un recours adéquat, notamment parce qu'il aurait fallu que les requérants montrent qu'un membre de l'exécutif avait commis un acte illégal ou à tout le moins une faute. Enfin, pour autant que l'on fasse valoir que les requérants auraient pu avoir accès à un tribunal en violant les décrets et en attendant d'être poursuivis pour cela, nul ne saurait être tenu d'enfreindre la loi pour pouvoir obtenir une décision sous l'angle de l'article 6 quant à un «droit de caractère civil». En conclusion, les requérants n'ont disposé d'aucun recours qui leur aurait permis d'obtenir une décision de justice sur l'effet que les décrets ont eu sur les clauses de leurs concessions. Partant, il y a lieu de rejeter l'exception préliminaire.

Conclusion : violation (unanimité).

3. Article I du Protocole n° 1: le droit des requérants de pratiquer une certaine pêche dans les eaux appartenant à l'Etat en vertu des concessions qui leur ont été accordées constitue un «bien» et la limitation de ce droit équivaut à réglementer l'usage des biens. Toutefois, cette ingérence se justifiait, car elle était légale et proportionnée au but légitime d'intérêt général visé, à savoir la protection des réserves de poissons. De plus, l'ingérence n'a pas complètement supprimé le droit des requérants de pêcher le saumon et la truite de mer dans les eaux en question. Par ailleurs, les intéressés ont été indemnisés des pertes subies à la suite de l'interdiction énoncée dans le décret de 1996.

Conclusion : non-violation (unanimité).

4. Article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention: il n'est pas établi que les requérants aient subi une différence de traitement qui leur aurait été préjudiciable dans l'exercice de leur droit contractuel de pêcher le saumon et les corégones dans des eaux appartenant à l'Etat.

Conclusion: non-violation (unanimité).

5. Article 13: eu égard au constat de la Cour sous l'angle de l'article 6, il n'y a pas lieu de rechercher s'il y a eu violation de l'article 13.

Conclusion: non-lieu à examen (unanimité).

Article 41: la Cour rejette la demande des requérants au titre du dommage matériel mais alloue certaines sommes pour dommage moral et pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

König c. Allemagne, arrêt du 28 juin 1978, série A n° 27

W. c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121

Mats Jacobsson c. Suède, arrêt du 28 juin 1990, série A n° 180-A

Ruiz-Mateos et autres c. Espagne, n° 14324/88, décision de la Commission du 19 avril 1991, Décisions et rapports 69

Papamichalopoulos et autres c. Grèce, arrêt du 24 juin 1993, série A n° 260-B

Zander c. Suède, arrêt du 25 novembre 1993, série A n° 279-B

Procola c. Luxembourg, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 326

McDaid et autres c. Royaume-Uni, n° 25681/94, décision de la Commission du 9 avril 1996, Décisions et rapports 85-B

Stubbings et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 22 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Hertel c. Suisse, arrêt du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI

Walker c. Royaume-Uni (déc.), n° 34979/97, CEDH 2000-I

Thlimmenos c. Grèce [GC], n° 34369/97, CEDH 2000-IV

K. et T. c. Finlande [GC], n° 25702/94, CEDH 2001-VII

Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI

En l'affaire Posti et Rahko c. Finlande,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (quatrième section),
siégeant en une chambre composée de :

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

MM. M. PELLONPÄÄ,

A. PASTOR RIDRUEJO,

M^{me} E. PALM,

MM. R. MARUSTE,

S. PAVLOVSKI,

L. GARLICKI, *juges*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 3 septembre 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 27824/95) dirigée contre la République de Finlande et dont deux ressortissants de cet Etat, M. Mauno Posti et M. Erkki Rahko (« les requérants »), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 2 juillet 1995 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants sont représentés devant la Cour par M^e M. Wuori, avocat à Helsinki. Le gouvernement finlandais (« le Gouvernement ») est représenté par ses agents, M. H. Rotkirch, directeur général des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères, et M. A. Kosonen, directeur à ce même ministère.

3. Les requérants alléguaient en particulier que des restrictions à la pêche imposées puis confirmées par des décrets ministériels avaient violé leur droit au respect de leurs biens, qui comprenait selon eux le droit de pêcher dans certaines eaux. Ils se plaignaient aussi de n'avoir pas eu accès à un tribunal, ni à aucun autre recours effectif, aux fins de contester ces restrictions.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

5. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

6. Par une décision du 10 mai 2001, la chambre a déclaré la requête recevable.

7. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). La chambre ayant décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 2 *in fine* du règlement), les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Les requérants sont des pêcheurs exerçant leur activité dans la région côtière du golfe de Botnie en vertu de concessions accordées par l'Etat en 1989 et renouvelées en 1995 (jusqu'en 1999) puis en 2000 (pour la période 2000-2004).

9. En vertu de l'article 116, paragraphe 3, de la loi de 1982 sur la pêche (*kalastuslaki, lag om fiske* 286/1982), le ministère de l'Agriculture et de la Forêt peut limiter la pêche, notamment s'il juge une telle mesure nécessaire pour protéger les réserves de poissons. A partir de 1986, le ministère prit des décrets imposant des restrictions en la matière, qui ont quelque peu varié quant à leur durée, leur portée territoriale, les espèces de poissons concernées et les matériels de pêche interdits. Ces restrictions peuvent aussi toucher les eaux privées.

10. En 1991, M. Rahko et d'autres contestèrent la légalité du décret n° 684/1991 («le décret de 1991») interdisant la pêche avec certains matériels notamment dans les eaux dont ils avaient la concession. Par un arrêt du 14 juin 1991, la Cour administrative suprême (*korkein hallinto-oikeus, högsta förvaltningsdomstolen*) refusa d'examiner le recours quant au fond, estimant qu'elle n'était pas compétente pour statuer sur les demandes des requérants tendant à l'annulation du décret et au sursis à son exécution.

11. Par le décret n° 231/1994 entré en vigueur le 1^{er} avril 1994 («le décret de 1994»), le ministère interdit la pêche au saumon avec certains matériels pendant certaines périodes de l'année dans le bassin principal de la mer Baltique, dans le golfe de Botnie et la rivière Simojoki. Les restrictions portaient sur la pêche au saumon entre certaines latitudes en pleine mer et dans les eaux côtières ainsi que dans certaines rivières et leurs estuaires, et concernaient les eaux de pêche dont l'Etat avait accordé la concession aux requérants. Ce décret fut ensuite annulé et remplacé par le décret n° 258/1996 («le décret de 1996»). La date d'entrée en vigueur de ce dernier décret (29 avril 1996) fut fixée par le décret n° 262/1996. Pour autant que les restrictions touchaient les requérants, elles furent reconduites dans des termes en substance

identiques par le décret n° 266/1998 entré en vigueur le 16 avril 1998 («le décret de 1998»).

12. En réponse à une demande émanant des requérants et d'autres, le médiateur parlementaire (*eduskunnan oikeusasiamies, riksdagens justitieombudsman*) considéra le 25 novembre 1994 que rien ne montrait que le ministère de l'Agriculture et de la Forêt eût agi de manière contraire notamment à la décision prise le 30 mai 1980 par la Cour administrative suprême (paragraphe 25 ci-dessous) ou commis quelque autre irrégularité en limitant la pêche au saumon dans certaines eaux.

13. Le 21 mars 1995, les requérants et l'Etat prolongèrent leurs concessions respectives jusqu'à fin 1999. Pour autant que cela concerne l'affaire à l'étude, les concessions renvoyaient aux clauses des concessions de 1989.

14. Par une nouvelle décision du 26 mai 1995 répondant à une demande d'autres personnes, le médiateur estima que le ministère n'avait pas outrepassé la compétence qui lui était conférée en vertu de la loi sur la pêche en prenant le décret de 1994. Après avoir entendu le ministère, il conclut que les limites exposées dans le décret se justifiaient aux fins de protéger les réserves de poissons. Pour autant que les demandeurs se plaignaient de traitement discriminatoire, le médiateur considéra que les restrictions différaient d'une zone à l'autre afin de tenir compte des itinéraires de frai des saumons. Il lui paraissait donc justifié que les périodes d'interdiction et les matériels défendus ne soient pas les mêmes selon les zones.

15. A l'issue d'un examen de la portée territoriale des restrictions, le médiateur estima cependant que le ministère n'avait pas suffisamment pris en compte la nécessité de traiter également les pêcheurs exerçant dans les différentes zones. Il releva que le décret se fondait sur un rapport du groupe de travail sur la pêche au saumon en pleine mer, que le ministère avait institué en 1993 (*avomerilohityöryhmä, havslaxarbetsgruppen* 1993:15). Le groupe de travail avait trouvé que certaines restrictions étaient nécessaires pour permettre aux saumons d'atteindre les rivières les plus septentrionales, et ce dans le but de protéger les réserves de cette espèce. Il considérait en outre que, pour ne pas être discriminatoires, les restrictions devaient s'appliquer de la même manière à la pêche en pleine mer et à la pêche côtière (à l'intérieur des zones autorisées aux villages) pour l'ensemble des zones situées entre certaines latitudes. Le médiateur nota que les termes du décret ne reflétaient pas l'avis du groupe de travail, sans qu'aucun motif convaincant à cela n'eût été fourni. La différence de traitement, ne reposant sur aucune raison généralement acceptable, qui en résultait pour certains propriétaires d'eaux et pêcheurs titulaires de concessions, était donc contraire à l'article 5 de la Constitution.

16. Le 19 septembre 1996, le service de développement économique des zones rurales pour la Laponie (*maaseutuelinkeinopiiri, landsbygds-*

näringsdistrikt) accorda 20 274 marks finlandais (FIM) (3 405 euros (EUR)) à M. Posti et 32 464 FIM (5 460 EUR) à M. Rahko en réparation des pertes subies du fait des restrictions à la pêche imposées par le décret de 1996. Leur prise moyenne de saumon par an pendant les périodes des années 1990 à 1994 où l'interdiction de pêcher était en vigueur fut évaluée à 2 150 et 3 848 kg respectivement, au prix de 15,93 FIM le kilo. Quant à leur prise moyenne de corégones, elle fut estimée à 257 et 110 kg respectivement, au prix de 12,85 FIM le kilo. Le montant total de l'indemnité fut réduit de 15 % afin de ne pas dépasser l'enveloppe prévue au budget de l'Etat. Les requérants avaient la possibilité de faire appel devant la commission de recours du commerce rural, mais ils ne s'en prévalurent pas.

17. Le 2 mai 2000, les concessions des requérants furent de nouveau prolongées jusqu'à fin 2004. Elles indiquaient notamment que la pêche au saumon était autorisée dans les zones concédées «dans la mesure prévue par le (...) décret sur la pêche au saumon ou autres dispositions».

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

18. Aux termes de la Constitution de 1919 (*Suomen hallitusmuoto, Regeringsform för Finland* 94/1919), telle qu'en vigueur jusqu'au 1^{er} mars 2000, tous les hommes sont égaux devant la loi et les biens de chacun sont protégés (articles 5 et 6). Les juges et autres magistrats sont tenus de ne pas appliquer une disposition d'un décret qui serait contraire aux lois constitutionnelles ou autres adoptées par le Parlement (article 92, paragraphe 2). La Convention a été incorporée dans le droit finlandais par une loi ordinaire adoptée par le Parlement (438/1990).

19. En vertu de la Constitution de 1919, quiconque a subi une atteinte à ses droits ou un dommage résultant d'un acte illégal ou d'une négligence de la part d'un fonctionnaire est habilité à demander que ce dernier soit reconnu coupable et condamné au paiement de dommages et intérêts ou à déposer une plainte en vue de l'ouverture de poursuites (article 93, paragraphe 2). La Constitution de 2000 (*Suomen perustuslaki, Finlands grundlag* 731/1999) renferme une disposition similaire en son article 118, paragraphe 3. Le chapitre 2 («Droits et liberté fondamentaux») de la Constitution de 1919 a été amendé par la loi n° 969/1995, entrée en vigueur le 1^{er} août 1995. Le nouveau chapitre 2 énonce notamment le droit de propriété (article 12, devenu article 15 à compter du 1^{er} mars 2000); il a été intégré en tant que tel dans la Constitution de 2000. Selon la Constitution en vigueur, un tribunal accorde la primauté aux dispositions de celle-ci sur les lois ordinaires en cas de conflit évident entre elles. Lorsqu'une clause d'un décret ou d'un autre texte n'ayant pas valeur de loi entre en contradiction avec la Constitution ou une loi

ordinaire, elle ne sera appliquée ni par un tribunal ni par une quelconque autre autorité publique (articles 106-107).

20. D'après la loi sur la responsabilité civile (*vahingonkorvauslaki, skadeståndslag* 412/1974), il est possible d'engager une action en dommages et intérêts contre l'Etat en invoquant la responsabilité de celui-ci du fait d'autrui s'agissant d'erreurs ou d'omissions commises dans l'exercice de la puissance publique. La responsabilité de l'Etat du fait d'autrui n'entre en jeu que si le fonctionnaire responsable ne s'acquitte pas de son obligation de prendre une mesure ou d'accomplir une tâche que l'on pourrait raisonnablement exiger de lui compte tenu de la nature et du but de l'activité en question (chapitres 3 et 4). L'action en dommages et intérêts doit être ouverte dans les dix ans à compter de la date du préjudice, sauf lorsqu'un délai plus court est applicable (chapitre 7, article 2).

21. Conformément à la loi de 1961 sur l'eau (*vesilaki, vattenlag* 264/1961), le titulaire d'un permis de construire relatif à une zone d'eau peut, si la construction risque à l'évidence de porter atteinte aux réserves de poissons, se voir ordonner de repeupler la zone et de prendre d'autres mesures nécessaires pour protéger les réserves de poissons dans les eaux concernées (chapitre 2, article 22, paragraphe 1).

22. Le tribunal des eaux compétent peut être saisi d'une plainte concernant une mesure prétendument contraire à la loi sur l'eau et tendant à l'interdiction de cette mesure, le retour au *statu quo ante* ou une indemnisation du préjudice (chapitre 16, article 33, paragraphe 1).

23. Le droit général de pêcher dans des eaux publiques et dans les eaux territoriales finlandaises n'englobe pas celui de pêcher le saumon et la truite de mer (voir, par exemple, l'article 6, paragraphe 3, et l'article 12 de la loi sur la pêche). Conformément à l'article 31 de la loi sur la pêche, des dispositions limitant la pêche avec certains matériels peuvent être prises par décret. Des restrictions à la pêche à l'intérieur des eaux territoriales finlandaises ou en dehors de celles-ci peuvent de même être imposées par décret pour satisfaire aux obligations nées d'un accord international liant la Finlande, pour protéger les réserves de poissons ou pour tout autre motif particulier du même ordre (article 116). Les décrets de 1994, 1996 et 1998 pertinents pour l'espèce (paragraphe 11 ci-dessus) ont été émis sur la base de l'article 31. Le non-respect d'une restriction à la pêche peut donner lieu à des poursuites (articles 107-109).

24. Les dispositions relatives aux eaux de pêche de l'Etat et aux droits de pêche sont actuellement contenues au chapitre 5 du décret sur la pêche (1116/1992).

25. Le 28 décembre 1979, le tribunal des eaux de Finlande du Nord (*Pohjois-Suomen vesioikeus, Norra Finlands vattendomstol*) ordonna que certaines sociétés autorisées à construire des centrales hydroélectriques sur la rivière Kemijoki repeuplent chaque année son estuaire avec environ 615 000 alevins de saumon. Cette ordonnance visait à protéger

les réserves de saumons dans les eaux touchées par la construction. (La rivière Kemijoki se jette dans le golfe de Botnie à Kemi, non loin de Tornio.) La Cour administrative suprême confirma la décision du tribunal des eaux le 30 mai 1980.

26. Par un arrêt du 9 juin 1982 (n° 33/1982), la Cour suprême des eaux (*vesiylioikeus, vattenöverdomstolen*) jugea que, depuis des temps immémoriaux, les propriétaires d'eaux de pêche dans la rivière Kemijoki et son estuaire s'étaient livrés à la pêche au saumon et à la truite de mer sans aucune ingérence de l'Etat, et donc avec son accord *de facto*. Il convenait dès lors d'indemniser pour la perte de revenus de la pêche résultant de constructions autorisées toutes les personnes qui exerçaient la pêche dans la région, à condition qu'elles aient utilisé un matériel de pêche légal. La Cour suprême des eaux jugea en outre que l'Etat était lui aussi en droit de recevoir une indemnité pour la perte permanente de l'usage de son droit réel limité à l'égard des eaux de pêche. De plus, l'Etat se vit accorder une indemnité pour la perte de revenus provenant de l'octroi de concessions dans ces eaux.

27. La Cour suprême (*korkein oikeus, högsta domstolen*) considéra dans sa décision du 3 février 1983 (n° 1983 II 28) que le préjudice provoqué par une société en créant des itinéraires de flottage du bois dans la rivière Simojoki avait eu des conséquences pour les propriétaires privés de zones d'eau, leur causant des pertes qui devaient être indemnisées au titre de la loi sur les eaux. L'Etat, qui jouit traditionnellement du droit de pêcher le saumon dans la rivière, ne s'en était pas prévalu pendant des décennies, que ce soit en octroyant des concessions sur ces eaux ou de toute autre manière.

28. Par un arrêt du 7 septembre 1995 (n° 133/1995), la Cour suprême des eaux confirma la décision du 14 avril 1994 par laquelle le tribunal des eaux de Finlande du Nord avait rejeté la demande de diverses associations de pêche d'être indemnisées au motif que l'estuaire de la rivière Kemijoki n'aurait pas été repeuplé conformément à l'ordonnance du 28 décembre 1979. Le tribunal des eaux avait jugé que les défendeurs s'étaient conformés aux obligations qui leur avaient été imposées en 1979 en vue de protéger les réserves de poissons pertinentes. Dans ces conditions, les défendeurs ne pouvaient être tenus pour responsables de la diminution des prises qu'il était demandé d'indemniser.

29. Dans son arrêt 2000:97, la Cour suprême examina une action en dommages et intérêts qu'une société d'hydroélectricité avait intentée contre l'Etat au motif qu'un contrat conclu entre elle-même et l'Etat en vue d'implanter trois usines le long de la rivière Kyrönjoki n'avait pu être mis entièrement à exécution, car le Parlement avait adopté une loi protégeant la rivière (1139/1991). La société avait demandé le remboursement des coûts de planification perdus pour autant qu'ils dépassaient le montant versé à l'issue de la procédure d'évaluation prévue dans la loi sur

l'expropriation des biens immeubles et droits spéciaux (603/1977). La Cour suprême refusa d'examiner cette partie de la demande au motif que les coûts à rembourser avaient déjà fait l'objet d'une évaluation définitive lors de la procédure menée au titre de la loi de 1977.

30. Pour autant que la société avait demandé à être indemnisée des profits prévus et des pertes y afférentes, la Cour suprême rejeta l'action après un examen au fond. Elle suivit notamment le raisonnement suivant :

« (...) Le contrat ne liait pas le pouvoir législatif. Ce texte prévoyait expressément la possibilité de modifications législatives et l'éventualité qu'aucun permis de construire ne soit accordé. Le Gouvernement n'est donc pas tenu d'indemniser la société pour les pertes économiques qu'elle a subies du fait que le contrat de construction de l'usine n'a jamais été mis en œuvre. La société n'a en conséquence droit à aucune indemnité (...) autre que celle prévue par la [loi 1139/1991 sur la protection de la rivière]. (...) »

EN DROIT

I. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU GOUVERNEMENT

31. Le Gouvernement fait valoir que les requérants n'ont pas épuisé les voies de recours internes comme l'exige l'article 35 § 1 de la Convention. Les questions relatives à la pêche relèvent de la compétence des tribunaux des eaux ou des juridictions de droit commun de première instance. Une action en dommages et intérêts engagée contre l'Etat aurait pu être examinée par une juridiction de droit commun. Etant donné que la Convention est directement applicable, le tribunal compétent aurait été tenu de rechercher si le décret de 1994 était conforme à celle-ci. Dans la négative, le tribunal aurait dû s'abstenir d'appliquer ce décret. De plus, en vertu de la Constitution, quiconque a subi une atteinte à ses droits – ou un préjudice – par suite d'un acte illégal ou d'une faute d'un fonctionnaire, est habilité à demander que ce dernier soit reconnu coupable et condamné au paiement de dommages et intérêts ou à déposer une plainte en vue de l'ouverture de poursuites. Ces divers recours leur offrant de réelles chances d'obtenir gain de cause, les requérants ne pouvaient les négliger au profit d'une démarche auprès du médiateur parlementaire.

32. A titre subsidiaire, le Gouvernement soutient qu'une partie de la requête a été soumise hors délai. Une décision prise en réponse à une demande au médiateur ne saurait prolonger le délai de six mois prévu à l'article 35 § 1 de la Convention. Si la Cour devait conclure que les requérants n'avaient eu – ou n'avaient plus – aucun recours interne effectif à leur disposition, le délai de six mois aurait commencé à courir à l'entrée en vigueur du décret de 1994, soit le 1^{er} avril 1994. Les requérants n'ayant déposé leur requête que le 2 juillet 1995, seules les mesures contestées intervenues après le 2 janvier 1995 pourraient être prises en compte par la Cour.

33. Les requérants conviennent qu'en théorie un pêcheur peut réclamer des dommages et intérêts à l'Etat pour une ingérence dans l'exercice de sa profession. Pour ce qui les concerne, toutefois, un tribunal n'aurait pu s'appuyer sur aucune base légale pour allouer une indemnité, étant donné que les dispositions attaquées se fondaient sur une loi formellement correcte et que la Convention avait seulement le rang d'une loi ordinaire. Il aurait été également impossible de prouver quel dommage précis les décisions de politique générale de l'Etat avaient entraîné pour des pêcheurs individuels tels qu'eux-mêmes. Dans ces conditions, la loi sur la responsabilité civile n'aurait pas été applicable.

34. A leur avis, aucune disposition de droit pénal ne semble non plus s'appliquer dans leur cas. Ils auraient certes pu contester la constitutionnalité des restrictions à la pêche imposées par décret, mais cette procédure n'aurait pas porté sur leur grief particulier et ne leur aurait pas permis de demander un dédommagement à l'Etat. La Cour administrative suprême s'étant déclarée incompétente pour examiner le recours de M. Rahko et autres concernant le décret de 1991, toute contestation des décrets ultérieurs aurait été également vaine. Dans ces conditions, la demande qu'ils ont adressée au médiateur doit passer pour suffisante aux fins de satisfaire à l'obligation qui leur incombe d'épuiser les voies de recours internes.

35. Les requérants soutiennent par ailleurs que leur requête n'a pas été soumise hors délai puisqu'elle concerne une situation qui continue.

36. La Cour joint au fond du grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention la première exception préliminaire du Gouvernement selon laquelle les requérants n'ont pas épuisé les recours judiciaires internes.

37. Quant à la seconde exception préliminaire du Gouvernement, elle relève que la décision prise par le médiateur à la suite de la demande des intéressés date du 25 novembre 1994, soit plus de six mois avant l'introduction de leur requête à Strasbourg. De plus, la décision rendue par le médiateur le 26 mai 1995 ne venait pas répondre à une demande des requérants eux-mêmes. Dans ces conditions, la Cour n'a pas besoin de trancher la question de savoir si une décision émise par le médiateur finlandais à propos d'une demande peut servir de point de départ pour le calcul du délai de six mois prévu à l'article 35 § 1 de la Convention.

38. D'après le Gouvernement, la Cour ne peut examiner que les mesures contestées intervenues après le 2 janvier 1995 car les requérants n'ont introduit leur requête que le 2 juillet 1995. Cependant, la Cour rappelle que la règle des six mois, qui reflète le souhait des Parties contractantes de ne pas voir remettre en cause des décisions anciennes après un délai indéfini, sert les intérêts non seulement de l'Etat défendeur mais aussi de la sécurité juridique en tant que valeur en soi. Elle marque la limite temporelle du contrôle effectué par les organes de la Convention et indique aux particuliers comme aux autorités la période

au-delà de laquelle ce contrôle ne s'exerce plus. La Cour n'a donc pas la possibilité de ne pas appliquer la règle des six mois au seul motif qu'un Gouvernement n'a pas formulé d'exception préliminaire fondée sur elle – ou a choisi de limiter celle-ci à une certaine période, comme en l'espèce (voir, par exemple, *Walker c. Royaume-Uni* (déc.), n° 34979/97, CEDH 2000-I).

39. Pour autant que les requérants se plaignent d'être victimes d'une violation continue à laquelle le délai de six mois ne s'applique pas, la Cour rappelle que le concept de « situation continue » désigne un état de choses résultant d'actions continues accomplies par l'Etat ou en son nom, dont les requérants sont victimes (voir, par exemple, *McDaid et autres c. Royaume-Uni*, n° 25681/94, décision de la Commission du 9 avril 1996, Décisions et rapports (DR) 85-B, p. 140).

40. Etant donné que les requérants tirent leurs griefs d'événements particuliers survenus à des dates précises, à savoir l'édiction du décret de 1994 ainsi que – comme on doit le déduire de leur requête – celle des décrets de 1996 et 1998, il ne saurait s'agir d'une « situation continue » aux fins de la règle des six mois. Le fait qu'un événement ait des conséquences importantes étalées dans le temps – comme les restrictions à la pêche qui ont frappé les intéressés pendant certaines périodes de l'année 1996 et des années suivantes – ne signifie pas qu'il est à l'origine d'une « situation continue ».

41. De l'avis de la Cour, la première période de six mois pertinente en l'espèce s'est donc ouverte avec l'entrée en vigueur du décret de 1994 le 1^{er} avril 1994. La requête ayant été introduite le 2 juillet 1995, il s'ensuit qu'elle a été soumise hors délai pour ce qui concerne les restrictions à la pêche résultant du décret de 1994.

42. La Cour relève toutefois que les restrictions énoncées dans ce décret ont été, dans leur partie pertinente, reconduites dans les décrets de 1996 et 1998. Les requérants s'en prenant également aux restrictions qui découlent de ces décrets, leurs griefs respectent à cet égard la règle des six mois prévue à l'article 35 § 1.

43. Dès lors, il y a lieu d'accueillir en partie et de rejeter en partie l'exception préliminaire du Gouvernement.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

44. Les requérants se plaignent de ne pas avoir eu accès à un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la Convention en vue de contester les restrictions à la pêche imposées par décret ministériel. La Cour va étudier ce grief sous l'angle de cet article, qui dispose en ses passages pertinents :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...)»

45. Même à supposer que ce grief respecte les conditions de forme prévues à l'article 35, le Gouvernement fait valoir qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1. En vertu de la loi sur la pêche, le droit d'exercer cette activité appartient généralement au propriétaire de la zone d'eau. Cependant, le propriétaire ne jouit qu'exceptionnellement du droit exclusif de se livrer à la pêche dans la zone en cause, car ce droit est restreint par ceux des autres copropriétaires et des titulaires de droits réels limités et par le droit général d'usage des eaux. En outre, la loi sur la pêche contient elle-même des dispositions limitant le droit de pêche, et d'autres restrictions peuvent être édictées en vertu de celle-ci.

46. Pour le Gouvernement, le droit de pêcher le saumon et la truite de mer dans les eaux côtières du golfe de Botnie et dans les rivières qui s'y jettent est indépendant de la propriété des eaux en question. Nul ne détient un droit subjectif de pêcher ces espèces. Ni la Cour suprême des eaux ni la Cour suprême n'ont conclu autrement dans leurs décisions respectives du 9 juin 1982 et du 3 février 1983. Il serait possible d'accorder une indemnité au titre de la loi sur les eaux même si le droit réel limité de l'Etat continuait d'exister. Au contraire de certains propriétaires privés, les requérants ne sauraient invoquer des motifs particuliers pour pêcher le saumon.

47. Le Gouvernement constate qu'à partir de 1989 les requérants se sont vu accorder par l'Etat la concession de plusieurs zones en vue de pêcher le saumon et la truite de mer. Ces concessions sont restées valables jusqu'à fin 1994 et les concessions ultérieures cinq ans de plus. Le Gouvernement admet que, par suite du décret de 1994, la pêche a été limitée dans certaines des zones attribuées aux requérants. Considérant également le caractère pécuniaire des concessions, le Gouvernement n'exclut pas que l'activité de pêche à laquelle les intéressés se sont livrés sur cette base contractuelle jusqu'à fin 1994 puisse passer pour un «droit» au sens de l'article 6 § 1.

48. Le Gouvernement estime de plus que les circonstances de l'affaire 2000:97 traitée par la Cour suprême diffèrent de celles de l'espèce. En effet, ce précédent concernait un contrat précis et ne saurait donc passer pour s'appliquer de manière générale à tous les accords contractuels potentiels. Les concessions accordées aux requérants ne contenaient aucune référence explicite à des amendements législatifs, contrairement au contrat en question dans l'affaire 2000:97. Leurs concessions n'étaient pas non plus régies par une loi ou autre disposition *ad hoc*.

49. Les requérants affirment qu'ils détenaient un «droit» défendable en droit interne de se livrer à la pêche dans les eaux côtières du golfe de Botnie, notamment dans l'estuaire de la rivière Kemijoki, allant au-delà

des limites fixées par le décret de 1994. La prérogative dont l'Etat continuait de bénéficier quant au droit de pêche en cause était incompatible avec les exigences d'une société fondée sur la prééminence du droit. Les concessions accordaient aux intéressés des droits contractuels clairement définis que l'Etat avait unilatéralement amputés sans respecter une procédure correcte ou des considérations d'égalité.

A. Applicabilité de l'article 6 § 1

50. La Cour doit d'abord rechercher s'il existait une contestation sur un «droit» au sens de l'article 6 § 1 que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne. Il doit s'agir d'une contestation réelle et sérieuse; elle peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice; l'issue de la procédure doit être directement déterminante pour un tel droit; enfin, le droit doit être de caractère «civil» (voir, par exemple, *Zander c. Suède*, arrêt du 25 novembre 1993, série A n° 279-B, p. 38, § 22).

51. L'article 6 § 1 de la Convention ne vise pas à créer de nouveaux droits matériels dépourvus de base légale dans l'ordre juridique de l'Etat contractant, mais à offrir une protection procédurale pour des droits déjà reconnus en droit interne (voir, par exemple, *W. c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121, pp. 32-33, § 73). Il convient cependant de conférer au terme de «droit» une portée autonome sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, par exemple, *König c. Allemagne*, arrêt du 28 juin 1978, série A n° 27, pp. 29-30, §§ 88-89).

52. Il est vrai que l'article 6 de la Convention ne garantit pas un droit d'accès à un tribunal ayant compétence pour invalider ou remplacer une loi émanant du pouvoir législatif (voir, par exemple, *Ruiz-Mateos et autres c. Espagne*, n° 14324/88, décision de la Commission du 19 avril 1991, DR 69, p. 227). En l'espèce, toutefois, la Cour doit limiter son examen aux conséquences directes qu'ont eu les décrets de 1996 et 1998 – émis sur la base d'une loi – sur les moyens d'existence des requérants, à savoir les restrictions continues portant sur leurs activités de pêche dans certaines zones d'eau appartenant à l'Etat dont la concession leur avait été accordée de 1995 à 1999 puis de 2000 à ce jour. Considérant les termes de ces concessions – qui avaient une incidence directe sur leur métier de pêcheur professionnel – ainsi que la jurisprudence interne antérieure aux décrets de 1996 et 1998, la Cour juge établi que, jusqu'à fin 1999, les requérants pouvaient prétendre de manière défendable détenir un «droit de caractère civil» de pêcher le saumon et la truite de mer dans les eaux en question allant au-delà des limites énoncées dans les décrets de 1996 et 1998 (voir, par exemple, *Procola c. Luxembourg*, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 326, pp. 13-15, §§ 34-40).

53. De plus, la Convention vise à protéger des droits «concrets et effectifs» et non «théoriques» ou «illusoire» (voir, par exemple, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, arrêt du 24 juin 1993, série A n° 260-B, p. 69, § 42). Il s'ensuit que lorsqu'un décret, une décision ou une autre mesure, même s'ils ne touchent pas formellement une personne physique ou morale donnée, affectent en substance les «droits ou obligations de caractère civil» de cette personne ou d'un groupe de personnes se trouvant dans une situation similaire, que ce soit en raison de certaines caractéristiques qui leur sont propres ou de circonstances factuelles qui les différencient de toute autre personne, l'article 6 § 1 peut demander que la substance de la décision ou de la mesure en question puisse être contestée par cette personne ou ce groupe devant un «tribunal» répondant aux exigences de cette disposition.

54. La position de la Cour à cet égard est comparable à celle adoptée en droit communautaire européen, où une mesure générale telle qu'un règlement peut dans certains cas faire l'objet d'une action en annulation devant la Cour de justice de la part d'une personne que cette mesure concerne individuellement (voir l'article 230 (ancien article 173) du Traité CE et, par exemple, l'affaire *Extramet Industrie SA c. Conseil des Communautés européennes*, C-358/89, Recueil de jurisprudence 1991, p. I-2501, § 13).

55. La Cour juge en outre que l'on peut considérer que les décrets de 1996 et 1998 ont donné naissance à une contestation réelle et sérieuse quant à l'existence et à la portée du droit de caractère civil des requérants de pêcher certaines espèces à l'intérieur d'une zone clairement délimitée des eaux appartenant à l'Etat, eu égard aux termes des concessions que les intéressés et l'autorité compétente du pouvoir exécutif se sont engagés à respecter jusqu'à fin 1999. Le caractère réel et sérieux de cette contestation se trouve souligné par le constat du médiateur selon lequel le décret antérieur, datant de 1994 et très similaire, avait eu un effet discriminatoire sur les requérants.

56. En bref, l'article 6 § 1 de la Convention est applicable à la contestation relative au droit des requérants, tel qu'en vigueur jusqu'à fin 1999, de pêcher dans les eaux indiquées conformément aux clauses des concessions qui leur ont été respectivement octroyées depuis 1995.

57. La Cour relève que les concessions contractées en 2000 précisaient notamment que la pêche au saumon était autorisée à l'intérieur des zones concédées seulement dans la mesure prévue dans le décret pertinent sur la pêche au saumon ou autres dispositions. Compte tenu de ces clauses contractuelles explicites, les requérants ne pouvaient prétendre de manière défendable détenir à compter de 2000 un «droit» de se livrer à la pêche dans les eaux appartenant à l'Etat au-delà des limites fixées par loi ou décret.

58. Il s'ensuit que l'article 6 § 1 de la Convention ne s'applique pas pour autant que les décrets de 1996 et 1998 ont pu donner naissance à

une contestation concernant le droit des requérants de pêcher dans les eaux indiquées sous réserve des conditions prévues dans le décret relatif à la pêche au saumon ou autres dispositions, et ce à compter de 2000.

B. Observation de l'article 6 § 1

59. Pour autant que l'article 6 a été jugé applicable, il reste à déterminer si les requérants ont eu un accès effectif aux tribunaux en vue de contester les conséquences des décrets de 1996 et 1998 sur leurs droits de pêche contractuels.

60. La Cour relève d'emblée que la Cour administrative suprême s'était auparavant déjà déclarée incompétente pour examiner le recours formé par M. Rahko quant à la régularité d'un texte à caractère normatif similaire, à savoir le décret de 1991. Or il n'a pas été démontré qu'une contestation des décrets de 1996 et 1998 aurait eu plus de chances de succès.

61. Les preuves avancées n'ont pas non plus convaincu la Cour que les requérants étaient tenus, de par les termes de l'article 35 § 1 de la Convention, d'engager une action en dommages et intérêts en vertu de la loi sur la responsabilité civile en vue d'obtenir de l'Etat réparation des effets des décrets de 1996 et 1998 sur leurs moyens d'existence. Il est vrai que la Constitution conférait aux tribunaux la compétence nécessaire pour s'abstenir d'appliquer ces décrets s'ils les jugeaient non conformes à la Constitution ou à une loi ordinaire telle que la loi n° 438/1990 qui incorpore la Convention, voire leur en faisait obligation. Même en ce cas, l'Etat n'aurait pu être tenu pour responsable du fait d'autrui que si les requérants étaient parvenus à établir qu'un représentant de l'exécutif avait failli à son devoir de prendre une mesure ou d'accomplir une tâche qui lui incombait compte tenu de la nature et du but de l'activité en question. Or il n'a pas été démontré de manière convaincante que les intéressés avaient quelque chance raisonnable que ce fût d'obtenir une indemnisation de la part de l'Etat en invoquant la responsabilité de celui-ci pour des erreurs ou omissions dans l'exercice de l'autorité publique – et ce d'autant moins que les décrets litigieux se fondaient incontestablement sur une loi formellement correcte, à savoir la loi sur la pêche.

62. La Cour doit ensuite rechercher, en particulier à la lumière de l'arrêt n° 2000:97 de la Cour suprême, si les requérants peuvent être excusés, aux fins de l'article 35 § 1, de n'avoir pas poursuivi l'Etat pour violation des concessions accordées en 1995 et 1999. La Cour relève que, contrairement aux concessions signées en 2000, les précédentes concessions ne renfermaient aucune réserve ou autre clause explicite autorisant l'Etat à restreindre unilatéralement les droits de pêche des intéressés tels que définis dans ces textes. Même si tel était le cas, la

Cour n'a été informée d'aucun précédent où il aurait été jugé qu'un décret avait entraîné une rupture de contrat dans des circonstances similaires. Eu égard à l'ensemble des preuves dont elle dispose, la Cour conclut dès lors que les requérants n'auraient pas pu intenter une action pour rupture de contrat avec des chances raisonnables de succès telles qu'il faille considérer qu'ils devaient se prévaloir de ce recours pour satisfaire aux exigences de la Convention.

63. La Cour n'est pas non plus convaincue que des poursuites contre un fonctionnaire en vertu de l'article 93 de l'ancienne Constitution ou de l'article 118 de la Constitution en vigueur auraient constitué un recours adéquat à exercer en l'occurrence. Elle note en particulier que, pour qu'un tel recours fût couronné de succès, il aurait fallu que les requérants montrent qu'un membre de l'exécutif avait commis un acte illégal ou, à tout le moins, une faute lors de l'édition des décrets de 1996 et de 1998.

64. Enfin, pour autant que l'on fasse valoir que les requérants auraient pu avoir accès à un tribunal en violant les décrets de 1996 et 1998 et en attendant d'être poursuivis pour cela, la Cour considère que nul ne saurait être tenu d'enfreindre la loi pour pouvoir obtenir une décision sous l'angle de l'article 6 § 1 quant à un « droit de caractère civil ».

65. La Cour conclut dès lors qu'aux fins de l'article 6 § 1 les requérants n'ont disposé d'aucun recours qui leur aurait permis d'obtenir une décision de justice sur l'effet que les décrets de 1996 et 1998 ont eu sur les clauses des concessions que l'État leur avait accordées quant à des eaux de pêche lui appartenant.

66. Il s'ensuit qu'il y a lieu de rejeter l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes formulée par le Gouvernement et qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1, PRIS ISOLÉMENT ET COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

67. Les requérants se plaignent de ce que les restrictions à la pêche imposées par l'État aient violé leur droit au respect de leurs biens, qui comprend selon eux le droit de pêcher dans certaines zones des eaux côtières du golfe de Botnie. Ils allèguent en outre avoir fait l'objet d'une discrimination par rapport aux pêcheurs qui travaillent dans la zone hauturière du golfe. Ils invoquent l'article 1 du Protocole n° 1, pris isolément et combiné avec l'article 14 de la Convention.

68. L'article 1 du Protocole n° 1 est ainsi libellé :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.»

69. L'article 14 de la Convention dispose :

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

A. Article 1 du Protocole n° 1 pris isolément

70. Les requérants se plaignent de ce que les restrictions à la pêche imposées par l'État aient violé leur droit au respect de leurs biens, qui comporterait le droit de pêcher dans certaines zones des eaux côtières du golfe de Botnie.

71. Le Gouvernement fait tout d'abord valoir que, l'article 1 du Protocole n° 1 ne garantissant que le droit au respect des biens existants, les requérants ne sauraient plaider que des motifs exceptionnels leur confèrent un droit de pêcher le saumon et la truite de mer nonobstant le droit réel limité de l'État. En conséquence, l'article 1 du Protocole n° 1 serait inapplicable.

72. A titre subsidiaire, le Gouvernement observe que les restrictions énoncées dans le décret de 1994 ont pu représenter pendant cette année-là une ingérence dans le droit des requérants au respect de leurs biens découlant des concessions alors en vigueur. La mesure contestée n'en constituerait pas moins une simple réglementation de l'usage de ces biens. En conséquence, à supposer que l'article 1 du Protocole n° 1 soit applicable, seul son second paragraphe entrerait en jeu. Les restrictions à la pêche visent à protéger une ressource naturelle limitée, ce qui est conforme à l'intérêt général. Bien que l'État ait le droit exclusif de réglementer la pêche au saumon et à la truite de mer, cela n'empêche pas le propriétaire d'une zone d'eau de pêcher d'autres espèces dans le cadre fixé par la loi sur la pêche ou par le droit communautaire européen. Les requérants n'ont pas avancé de preuves quant aux pertes économiques concrètes ou autre préjudice que les mesures contestées leur auraient causés. Etant donné qu'il n'existe pas suffisamment d'eaux pour la pêche au saumon et à la truite de mer, ces eaux ont fait l'objet de concessions octroyées sur la base d'appels d'offres. En cas d'égalité entre plusieurs offres, la préférence a été accordée aux professionnels qui pêchaient déjà le saumon dans les eaux concernées. C'est en vertu de telles concessions que les requérants ont pu pêcher le saumon et la truite de mer.

73. Eu égard au but légitime poursuivi ainsi qu'à la large marge d'appréciation dont bénéficie l'Etat dans le domaine de l'article 1 du Protocole n° 1, le Gouvernement soutient que les mesures dénoncées étaient appropriées et proportionnées et qu'un juste équilibre a été ménagé entre l'intérêt général de la communauté et les droits des requérants.

74. Les requérants ne partagent pas ce point de vue.

75. La Cour a constaté que la requête avait été soumise hors délai pour autant qu'elle concernait les restrictions à la pêche découlant du décret de 1994 (paragraphe 41 ci-dessus). Il s'ensuit que son examen de ce grief doit se borner aux restrictions telles que reconduites par les décrets de 1996 et 1998.

76. La Cour considère que le droit des requérants de pratiquer une certaine pêche dans les eaux appartenant à l'Etat en vertu des concessions qui leur ont été accordées constitue un de leurs « biens » aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1. La limitation de ce droit par les décrets de 1996 et 1998 équivaut donc à réglementer l'usage de ces biens au sens du second paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1.

77. La Cour juge, essentiellement pour les motifs invoqués par le Gouvernement et le médiateur, que cette ingérence dans les droits de propriété des requérants se justifiait, car elle était légale et proportionnée au but légitime d'intérêt général visé, à savoir la protection des réserves de poissons. De plus, l'ingérence n'a pas complètement supprimé le droit des requérants de pêcher le saumon et la truite de mer dans les eaux en question. Par ailleurs, les intéressés ont été indemnisés des pertes subies à la suite de l'interdiction de pratiquer la pêche énoncée dans le décret de 1996.

78. En conséquence, il n'y a aucune apparence de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 pris isolément.

B. Article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention

79. Les requérants allèguent en outre que les restrictions à la pêche ont entraîné une discrimination entre eux-mêmes, pêcheurs côtiers, et les pêcheurs exerçant au large des côtes dans le golfe de Botnie.

80. Le Gouvernement affirme que les restrictions en cause ont touché tous les pêcheurs de la même manière. Les concessions que l'Etat leur a accordées sur une longue période ont en réalité plutôt avantage les intéressés. De plus, les restrictions dénoncées ont été de brève durée. Eu égard à la large marge d'appréciation dont jouit l'Etat, il y aurait eu un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but recherché.

81. Les requérants ne contestent pas la légitimité du but recherché par les restrictions au droit de pêcher le saumon et la truite de mer. Ils affirment toutefois que, globalement, la politique menée en matière de pêche opérerait une discrimination contraire aux intérêts des pêcheurs côtiers tels qu'eux-mêmes et favorable aux flottes de pêche au large. Ils signalent divers arguments et lettres officiels qui montreraient que ce sont les pêcheurs côtiers qui ont dû supporter le fardeau le plus lourd par suite de la politique gouvernementale inaugurée en 1986 et visant à réduire les prises de saumon pour en protéger les réserves. En réalité, la pêche côtière au saumon et aux corégones aurait été sérieusement réduite, tandis que la pêche au large aurait été encouragée grâce à des mesures budgétaires et légales. De plus, contrairement à la politique officielle et aux dispositions de la loi sur la pêche – en vertu desquelles l'Etat devait organiser la pêche en offrant les mêmes chances à tous – les prises au large ont connu entre 1987 et 1993 une augmentation spectaculaire.

82. La Cour rappelle que l'article 14 de la Convention n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour la jouissance des droits et libertés garantis par les autres clauses normatives de la Convention et de ses Protocoles. Cependant, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, possède une portée autonome. Pour que l'article 14 trouve à s'appliquer, il suffit que les faits du litige tombent sous l'empire de l'une au moins desdites clauses. Il y a violation du droit garanti par l'article 14 de ne pas subir de discrimination dans la jouissance des droits reconnus par la Convention non seulement lorsque les Etats font subir sans justification objective et raisonnable un traitement différent à des personnes se trouvant dans des situations analogues mais aussi lorsqu'ils n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes (*Thlimmenos c. Grèce* [GC], n° 34369/97, §§ 40 et 44, CEDH 2000-IV). Les Etats jouissent cependant d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure les différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement juridique (voir, par exemple, *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1507, § 72).

83. En l'espèce, la Cour est convaincue que l'allégation de discrimination relève du champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1. Elle doit ensuite rechercher si cette différence de traitement – provoquée ou non par une action positive de l'Etat ou par un manquement à l'obligation de veiller à l'absence de discrimination – visait un but légitime. Dans l'affirmative, la Cour vérifiera s'il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but recherché (arrêt *Thlimmenos* précité, § 46).

84. La Cour part de la conclusion du médiateur selon laquelle le décret de 1994 et les restrictions qui y étaient énoncées avaient en principe une

base légale, à savoir la loi sur la pêche, et se justifiaient pour protéger les réserves de poissons. Le médiateur a en outre estimé qu'il existait des raisons suffisantes pour que les périodes d'interdiction et les matériels défendus diffèrent selon les zones de pêche soumises à restrictions, car ces distinctions visaient à tenir compte des itinéraires de frai des saumons. Tout en paraissant se rallier à l'avis du groupe de travail sur la pêche au saumon au large, le médiateur a cependant conclu que, pour ne pas être discriminatoires, les restrictions devaient s'appliquer également à la pêche au large et à la pêche côtière dans l'ensemble des zones comprises entre certaines latitudes. Le décret de 1994 a été rédigé dans des termes ne reflétant pas l'avis du groupe de travail sans qu'aucune raison convaincante ne soit donnée à cela. Il en est résulté un traitement différent entre certains propriétaires d'eaux et détenteurs de concessions sans motif généralement acceptable, au mépris de l'article 5 de la Constitution en vigueur à l'époque, aux termes duquel tous les hommes sont égaux devant la loi (paragraphe 15 ci-dessus).

85. La Cour note que les requérants ont fait référence à la politique menée globalement par l'exécutif, qui aurait cherché à favoriser la pêche au large au détriment des pêcheurs côtiers tels qu'eux-mêmes. Pour sa part, le Gouvernement soutient que les restrictions au cœur de l'espèce s'appliquaient de la même manière aux pêcheurs au large et aux pêcheurs côtiers et que les intéressés ont en réalité bénéficié d'un léger avantage du fait que l'Etat a en priorité renouvelé leurs concessions au lieu d'en accorder à d'autres pêcheurs.

86. Bornant son examen aux circonstances de l'espèce, la Cour ne juge pas établi que les requérants aient subi une différence de traitement qui leur aurait été préjudiciable dans l'exercice de leur droit contractuel de pêcher le saumon et les corégones dans des eaux appartenant à l'Etat.

87. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

88. Les requérants se plaignent par ailleurs – en plus de ne pas avoir disposé d'un recours devant un tribunal – de n'avoir pu se prévaloir d'aucun autre recours pour contester les restrictions à la pêche résultant du décret de 1994. Ils invoquent l'article 13 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

89. Eu égard à son constat sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention (paragraphe 59-66 ci-dessus), la Cour considère qu'il n'y a pas lieu pour elle de rechercher s'il y a eu violation de l'article 13.

V. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

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

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

A. Dommage

1. Dommage matériel

91. Les requérants allèguent que les pertes qu'ils ont subies s'élèvent à 180 444,79 euros (EUR) (1 072 876 marks finlandais (FIM)) pour M. Posti et à 134 073,70 EUR (797 166 FIM) pour M. Rahko.

92. Le Gouvernement considère que, si la Cour concluait à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1, elle devrait accorder aux requérants une réparation adéquate au titre du dommage matériel. Il estime cependant que leurs prétentions sont excessives, car les intéressés ne les ont pas calculées en référence à l'année 1994 – la seule pour laquelle il convienne de verser une indemnité – et ils n'ont pas tenu compte du fait que leurs concessions ultérieures renvoyaient explicitement à des dispositions législatives et autres règles. Le Gouvernement se demande aussi si le droit des requérants à des moyens d'existence a été méconnu dans la mesure alléguée, car ces derniers ont de fait été autorisés à pêcher dans les zones indiquées dans leurs concessions en dépit de l'interdiction générale promulguée par décret.

93. Le Gouvernement admet néanmoins que, pour évaluer le montant de l'indemnisation pour 1994, l'on peut s'inspirer de la méthode utilisée par les requérants pour calculer les pertes subies en 1996. D'après cette méthode, la quantité moyenne de poisson prise pendant que l'interdiction générale de la pêche était en vigueur a été calculée en divisant par le nombre d'années la quantité totale de poisson prise pendant la période 1990-1994. Cette quantité moyenne a ensuite été multipliée par 0,6 (ce qui correspond à 60 % du quota de pêche) afin d'obtenir la quantité maximale que les requérants étaient autorisés à pêcher pendant cette période.

94. Appliquant la méthode précitée, le Gouvernement est parvenu aux montants de 3 409,84 EUR (20 274 FIM) et 5 460,05 EUR (32 464 FIM) à verser à M. Posti et M. Rahko respectivement en réparation des pertes

subies en 1994. Pour respecter le principe d'une réparation intégrale, il y a lieu d'augmenter ces montants de 15 %, pour compenser la réduction qui avait été appliquée à l'indemnisation versée en 1996 afin de ne pas dépasser le budget disponible.

95. Pour le cas où la Cour déciderait qu'il y a lieu de verser une réparation pour les pertes subies au cours d'autres années, le Gouvernement considère que les prétentions des requérants ne sont pas suffisamment étayées.

96. La Cour a conclu à la violation du droit d'accès à un tribunal dans le chef des requérants, mais le lien de causalité entre cette violation et le dommage matériel allégué ne lui paraît pas suffisant. Elle rejette donc la demande à ce titre.

2. *Dompage moral*

97. Chacun des requérants demande 42 046,98 EUR (250 000 FIM) à titre de réparation du dommage moral qu'a constitué pour eux le fait de ne pouvoir conserver le mode de vie traditionnel qui leur procurait leurs moyens d'existence, ce qui a les a plongés dans l'insécurité et l'affliction.

98. Le Gouvernement admettrait que la Cour alloue une somme suffisante au titre du dommage moral si elle concluait à une violation de la Convention, mais juge excessif le montant réclamé.

99. La Cour rappelle qu'elle ne peut octroyer une réparation à ce titre qu'au motif que les requérants n'ont pas eu accès à un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Elle est cependant prête à admettre que l'impossibilité où les intéressés se sont trouvés de soumettre le litige à un tribunal a dû provoquer chez eux des sentiments de frustration et d'injustice, et considère que ce préjudice moral ne saurait être compensé par un simple constat de violation de l'article 6 de sa part. Statuant en équité, elle alloue donc à chacun des requérants 8 000 EUR au titre du dommage moral.

B. Frais et dépens

100. Les requérants ont initialement réclamé 5 745 EUR (34 160 FIM) en remboursement des honoraires de leur avocat, à raison de 34 heures de travail à son tarif habituel de 138 EUR (820 FIM) l'heure, sans compter 22 % de taxe sur la valeur ajoutée (TVA), soit 1 036 EUR (6 160 FIM). Ils demandent 20 EUR (120 FIM) de plus pour frais d'affranchissement et autres.

101. En décembre 2001, les requérants ont de plus sollicité 757 EUR (4 500 FIM) à verser à M. Alpo Tuikkala, ancien représentant de la ligue des pêcheurs côtiers, pour le travail supplémentaire qu'il a effectué dans l'affaire (50 heures à 15,14 EUR l'heure).

102. Le Gouvernement s'oppose à la demande supplémentaire des requérants car il estime qu'elle a été soumise hors délai. Le tarif horaire utilisé pour le calcul des honoraires d'avocat lui paraît en outre excessif; il pourrait accepter au plus un tarif horaire de 118 EUR (700 FIM). Pour le reste, le Gouvernement s'en remet à l'appréciation de la Cour.

103. La Cour réaffirme qu'elle n'octroie le remboursement que des frais qui ont été réellement et nécessairement exposés pour prévenir ou faire corriger la violation constatée (voir notamment *Hertel c. Suisse*, arrêt du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2334, § 63). Elle peut accorder le paiement non seulement des frais et dépens exposés devant les organes de Strasbourg, mais aussi de ceux engagés devant les juridictions nationales. En revanche, elle ne saurait prendre en compte les honoraires et frais afférents à un grief déclaré irrecevable (voir, par exemple, *Mats Jacobsson c. Suède*, arrêt du 28 juin 1990, série A n° 180-A, p. 16, § 46).

104. La Cour estime que la demande de remboursement des honoraires et frais d'avocat est correctement étayée et rappelle que les griefs des requérants ont tous été déclarés recevables. Les frais et dépens réclamés peuvent donc passer pour avoir été réellement et nécessairement exposés pour faire corriger la violation constatée.

105. Quant à la demande de remboursement des travaux de M. Tuikkala, la Cour peut ne pas trancher la question de savoir si elle a été soumise hors délai (article 60 § 1 du règlement). En effet, elle ne trouve aucune preuve de ce que les requérants aient réellement payé ces travaux ou doivent la somme sollicitée. Il y a donc lieu de rejeter cette partie des prétentions (*K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, §§ 205-207, CEDH 2001-VII).

106. Dans ces conditions et statuant en équité, la Cour octroie aux requérants conjointement 5 765 EUR plus tout montant pouvant être dû au titre de la TVA.

C. Intérêts moratoires

107. La Cour estime que les intérêts moratoires doivent être fixés à un taux annuel égal au taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage (*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 124, CEDH 2002-VI).

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

1. *Dit* que, en application de la règle des six mois, elle ne peut connaître du fond des griefs pour autant qu'ils se rapportent aux restrictions à la pêche imposées par le décret n° 231/1994;

2. *Rejette* pour le surplus l'exception préliminaire du Gouvernement relative à la règle des six mois ;
3. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement tirée du non-épuisement des voies de recours internes ;
4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention du fait que les requérants n'ont pas eu un accès effectif à un tribunal pour contester les restrictions à la pêche reconduites par les décrets n^{os} 258/1996 et 266/1998 pour autant qu'elles touchaient leurs activités de pêche autorisées par leurs concessions de 1995 ;
5. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n^o 1 pris isolément ;
6. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n^o 1 combiné avec l'article 14 de la Convention ;
7. *Dit* qu'il n'y a pas lieu de rechercher s'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention ;
8. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes :
 - i. 8 000 EUR (huit mille euros) à chacun des requérants pour dommage moral,
 - ii. 5 765 EUR (cinq mille sept cent soixante-cinq euros) aux requérants conjointement pour frais et dépens,
 - iii. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur lesdites sommes ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces sommes seront à majorer d'un intérêt simple à un taux annuel égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne augmenté de trois points de pourcentage ;
9. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 24 septembre 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Nicolas BRATZA
Président

SLAVIČEK v. CROATIA
(Application no. 20862/02)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 4 JULY 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mrs F. Tulkens, Mr G. Bonello, Mr P. Lorenzen, Mrs N. Vajić, Mrs S. Botoucharova, Mrs E. Steiner, *judges*, and Mr E. Fribergh, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Exhaustion of domestic remedies – effectiveness of constitutional complaint as a remedy in respect of the length of court proceedings****Article 35 § 1**

Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Effectiveness of constitutional complaint as a remedy in respect of the length of court proceedings – Section 63 of the 2002 Constitutional Act on the Constitutional Court – Creation of remedy in response to judgment of the Court – Removal of obstacles to effectiveness identified by the Court – Power of Constitutional Court to set time-limit for decision on merits and to award compensation

*
* *

The applicant instituted three sets of civil proceedings in 1993 and 1994. The proceedings are pending at first instance.

Held

(1) Article 35 § 1: The Court found in *Horvat* that a complaint pursuant to section 59 of the 1999 Constitutional Court Act could not be regarded as an effective remedy in respect of the excessive length of court proceedings, firstly because the formal institution of proceedings depended on the discretion of the Constitutional Court and secondly because it was necessary to satisfy two conditions which were susceptible to various and wide interpretations. However, a new provision was subsequently enacted (now section 63 of the 2002 Constitutional Act on the Constitutional Court), which requires the Constitutional Court, when a court has not decided within a reasonable time, to examine a constitutional complaint even before all legal remedies have been exhausted. That provision has removed the obstacles previously identified and, although the Constitutional Court has not taken any decision applying the new remedy, the wording of the provision is clear and indicates that the remedy was specifically designed to address the issue of the excessive length of proceedings. The Constitutional Court must examine a complaint and, if it finds the complaint well-founded, it must set a time-limit for deciding the case on the merits and award compensation. The remedy was therefore one which had to be used.

(2) Article 13: The new remedy was an effective remedy for the purposes of this provision: manifestly ill-founded.

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

Case-law cited by the Court

Van Oosterwijck v. Belgium, judgment of 6 November 1980, Series A no. 40

Cardot v. France, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200

Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Horvat v. Croatia, no. 51585/99, ECHR 2001-VIII

...

THE FACTS

The applicant, Mr Antun Slaviček, is a Croatian citizen who was born in 1935 and lives in Čakovec.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

On 17 October 1992 the applicant lent to S.H. 6,820,000 Croatian dinars (HRD) for a period of three months at a rate of interest of 3%. He also lent to N.Š.F., a company in Zagreb, HRD 3,100,000 for periods of three to twelve months at a rate of interest of 40%.

On 17 November 1992 he lent to T.T.B., a company in Zagreb, 5,370 German marks (DEM) for periods of three to twelve months at a rate of interest of 30%.

As the above companies failed to repay the loans, the applicant instituted three sets of proceedings in the Zagreb Municipal Court (*Općinski sud u Zagrebu*).

On 15 October 1993 the applicant filed two separate civil actions for repayment of his loans, one against T.B., the owner of T.T.B. and the other against N.Š., the owner of N.Š.F.

On 18 April 1994 the applicant filed another action for repayment of his loan to S.H.

All three sets of proceedings are pending before the first-instance court.

B. Relevant domestic law

Section 59(4) of the Constitutional Act on the Constitutional Court, which entered into force on 24 September 1999 (*Ustavni zakon o Ustavnom sudu* – “the 1999 Constitutional Court Act”), reads as follows:

“The Constitutional Court may, exceptionally, examine a constitutional complaint prior to exhaustion of other available remedies, if it is satisfied that a contested act, or failure to act within a reasonable time, grossly violates a party’s constitutional rights and freedoms and that, if it does not act, a party will risk serious and irreparable consequences.”

Section 26 of the Constitutional Act amending the Constitutional Act on the Constitutional Court, which entered into force on 15 March 2002 and was published in Official Gazette no. 29 of 22 March 2002 (*Ustavni zakon o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike*

Hrvatske – “The Act of 15 March 2002”), introduced a new section 59(a), which subsequently became section 63 of the 2002 Constitutional Court Act. The relevant parts of that section read as follows:

“(1) The Constitutional Court shall examine a constitutional complaint even before all legal remedies have been exhausted in cases where a competent court has not decided within a reasonable time a claim concerning the applicant’s rights and obligations or a criminal charge against him ...

(2) If the constitutional complaint ... under subsection 1 above is accepted, the Constitutional Court shall determine a time-limit within which a competent court must decide the case on the merits ...

(3) In a decision under subsection 2 above, the Constitutional Court shall fix appropriate compensation for the applicant in respect of the violation of his constitutional rights found ... The compensation shall be paid from the State budget within three months from the date when the party lodged a request for its payment.”

COMPLAINTS

1. The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention about the length of three sets of civil proceedings.

2. He further complained under Article 13 of the Convention that he had no effective remedy at his disposal in respect of the length of the proceedings.

THE LAW

1. The applicant complained that three sets of civil proceedings concerning his actions for repayment of loans had not been concluded within a reasonable time as required under Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which reads as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ...”

The Court must first examine whether the applicant complied with the rule of exhaustion of domestic remedies as required under Article 35 § 1 of the Convention.

The Court observes that the rule of exhaustion of domestic remedies contained in Article 35 § 1 of the Convention requires that normal recourse should be had by an applicant to remedies which are available and sufficient to afford redress in respect of the breaches alleged (see, among other authorities, *Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1210, § 66). The existence of the remedies in question must be sufficiently certain not only in theory but in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness (*ibid.*).

In addition, the application of the rule must make due allowance for the fact that it is being applied in the context of machinery for the protection of human rights that the Contracting Parties have agreed to set up (*ibid.*, p. 1211, § 69). Accordingly, the Court has recognised that Article 35 § 1 (formerly Article 26) must be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism (see, for example, *Cardot v. France*, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200, p. 18, § 34). It has further recognised that the rule of exhaustion is neither absolute nor capable of being applied automatically; in reviewing whether it has been observed it is essential to have regard to the particular circumstances of each individual case (see, for example, *Van Oosterwijck v. Belgium*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 40, pp. 17-18, § 35). This means amongst other things that it must take realistic account not only of the existence of formal remedies in the legal system of the Contracting Party concerned but also of the general legal and political context in which they operate as well as the personal circumstances of the applicants (see *Akdivar and Others*, cited above, p. 1211, § 69).

The Court observes that in *Horvat v. Croatia* (no. 51585/99, §§ 41-43 and 45, ECHR 2001-VIII), it found that proceedings under section 59(4) of the 1999 Constitutional Court Act were considered to have been instituted only if the Constitutional Court, after a preliminary examination of the complaint, had decided to admit it. Thus, although the person concerned could lodge a complaint directly with the Constitutional Court, the formal institution of proceedings depended on the latter's discretion.

Furthermore, for a party to be able to lodge a constitutional complaint under that provision two cumulative conditions had to be satisfied. Firstly, the applicant's constitutional rights had to have been grossly violated by the fact that no decision had been forthcoming within a reasonable time and, secondly, there had to have been a risk of serious and irreparable consequences for the applicant.

The Court found that terms such as "grossly violated" and "serious and irreparable consequences" were susceptible to varying and wide interpretations and that, therefore, a complaint pursuant to section 59(4) of the Constitutional Court Act could not be regarded with a sufficient degree of certainty as an effective remedy in respect of the length of proceedings (*ibid.*).

The Court notes that, following *Horvat*, on 15 March 2002 the Croatian parliament enacted the Act amending the Constitutional Court Act, which was published in Official Gazette no. 29 of 22 March 2002. It introduced a new section 59(a) which later became section 63 of the 2002 Constitutional Court Act. That section provides, *inter alia*, that the Constitutional Court must examine a constitutional complaint even before all legal remedies have been exhausted in cases where a competent court has not decided within a reasonable time a claim

concerning the applicant's rights and obligations, or a criminal charge against him.

The Court notes that this new provision has removed the obstacles that were decisive when the Court found that the former section 59(4) did not comply with all the requirements to be considered an effective remedy in respect of the length of proceedings.

Although the Constitutional Court has not yet adopted any decision following the introduction of the new remedy, the wording of section 63 of the 2002 Constitutional Court Act is clear and indicates that it is specifically designed to address the issue of the excessive length of proceedings before the domestic authorities. According to the new law everyone who deems that the proceedings concerning the determination of his civil rights and obligations or a criminal charge against him have not been concluded within a reasonable time may file a constitutional complaint. The Constitutional Court must examine such a complaint and if it finds it well-founded it must set a time-limit for deciding the case on the merits and it shall also award compensation for the excessive length of proceedings. The Court considers that this is a remedy which must be used by the applicant in order to comply with Article 35 § 1 of the Convention.

The Court further notes that the above Act was adopted by Parliament on 15 March 2002, and it was published in the Official Gazette on 22 March 2002. The present application was lodged with the Court on 10 May 2002, that is after the new remedy under section 59(a) before the Constitutional Court had been introduced.

It follows that this complaint must be rejected under Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention for non-exhaustion of domestic remedies.

2. The applicant further complained that he had no effective remedy at his disposal for his complaint under Article 6 § 1 of the Convention, as required under Article 13 of the Convention which reads as follows:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

As explained above, the Court finds that the newly introduced section 63 of the 2002 Constitutional Court Act provides the applicant with an effective remedy in respect of the length of the proceedings.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

SLAVIČEK c. CROATIE
(Requête n° 20862/02)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 4 JUILLET 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M^{me} F. Tulkens, M. G. Bonello, M. P. Lorenzen, M^{me} N. Vajić, M^{me} S. Botoucharova, M^{me} E. Steiner, *juges*, et de M. E. Fribergh, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Epuisement des voies de recours internes – effectivité d'un recours constitutionnel pour se plaindre de la durée d'une procédure judiciaire****Article 35 § 1**

Epuisement des voies de recours internes – Recours interne effectif – Effectivité d'un recours constitutionnel pour se plaindre de la durée d'une procédure judiciaire – Article 63 de la loi constitutionnelle de 2002 sur la Cour constitutionnelle – Introduction d'un recours à la suite d'un arrêt de la Cour – Suppression des obstacles à l'effectivité identifiés par la Cour – Pouvoir de la Cour constitutionnelle de fixer le délai dans lequel un tribunal doit statuer sur le fond et d'accorder un dédommagement

*
* * *

Le requérant engagea trois actions civiles en 1993 et 1994. Ces procédures sont pendantes devant la juridiction de première instance.

1. Article 35 § 1: la Cour avait relevé dans son arrêt *Horvat* qu'une demande fondée sur l'article 59 de la loi de 1999 sur la Cour constitutionnelle ne pouvait être considérée comme un recours effectif pour se plaindre de la durée d'une procédure, premièrement parce que l'ouverture formelle de la procédure était laissée à la discrétion de la Cour constitutionnelle et, deuxièmement, parce que le demandeur devait remplir deux conditions qui étaient susceptibles d'être interprétées largement et de différentes manières. Toutefois, une nouvelle disposition a par la suite été adoptée (désormais l'article 63 de la loi constitutionnelle de 2002 sur la Cour constitutionnelle). Cette disposition énonce que la Cour constitutionnelle doit examiner un recours constitutionnel avant même que tous les recours n'aient été épuisés dans les cas où un tribunal n'a pas statué dans un délai raisonnable. Cette nouvelle disposition a supprimé les obstacles précédemment identifiés. Bien que la Cour constitutionnelle n'ait encore rendu aucune décision depuis l'introduction de ce nouveau recours, le libellé de la disposition indique, sans équivoque, qu'il vise expressément à régler le problème de la durée excessive de procédures. La Cour constitutionnelle doit examiner un recours et, si elle le juge fondé, fixer le délai dans lequel un tribunal doit statuer sur le fond de l'affaire; elle doit également accorder un dédommagement. Il s'agit donc d'une voie de recours que le requérant doit emprunter.

2. Article 13: le nouveau recours présente un caractère effectif aux fins de cette disposition: défaut manifeste de fondement.

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

Jurisprudence citée par la Cour

Van Oosterwijk c. Belgique, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 40

Cardot c. France, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200

Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Horvat c. Croatie, n° 51585/99, CEDH 2001-VIII

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Antun Slaviček, est un ressortissant croate, né en 1935 et résidant à Čakovec.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Le 17 octobre 1992, le requérant prêta à S.H. la somme de 6 820 000 dinars croates (HRD) à un taux d'intérêt de 3 %, pour une période de trois mois. Il prêta également à N.Š.F., une société sise à Zagreb, une somme de 3 100 000 HRD à un taux d'intérêt de 40 %, pour une période de trois à douze mois.

Le 17 novembre 1992, il prêta à T.T.B., une société sise à Zagreb, une somme 5 370 marks allemands (DEM) à un taux d'intérêt de 30 %, pour une période de trois à douze mois.

Lesdites sociétés n'ayant pas remboursé les sommes empruntées, le requérant engagea à leur encontre trois procédures devant le tribunal municipal de Zagreb (*Općinski sud u Zagrebu*).

Le 15 octobre 1993, l'intéressé intenta deux actions civiles distinctes en remboursement des prêts, l'une contre T.B., propriétaire de la société T.T.B., et l'autre contre N.Š., propriétaire de la société N.Š.F.

Le 18 avril 1994, le requérant engagea une autre action en remboursement du prêt consenti à S.H.

Ces trois procédures sont pendantes devant la juridiction de première instance.

B. Le droit interne pertinent

L'article 59 § 4 de la loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle (entrée en vigueur le 24 septembre 1999 – ci-après «la loi de 1999 sur la Cour constitutionnelle» – *Ustavni zakon o Ustavnom sudu*) se lit ainsi :

«La Cour constitutionnelle peut, à titre exceptionnel, examiner un recours constitutionnel avant que les autres recours possibles ne soient épuisés si elle estime qu'une action, ou l'absence de toute action entreprise dans un délai raisonnable, enfreint manifestement les droits et libertés constitutionnels d'une des parties et que sans intervention de sa part, cette partie serait exposée à des conséquences graves et irréparables.»

L'article 26 de la loi constitutionnelle portant modification de la loi sur la Cour constitutionnelle (entrée en vigueur le 15 mars 2002 et publiée au Journal officiel n° 29 du 22 mars 2002 – ci-après «la loi du 15 mars 2002» –

Ustavni zakon o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske) a introduit un nouvel article 59 a), devenu par la suite l'article 63 de la loi de 2002 sur la Cour constitutionnelle. Les passages pertinents de cette disposition se lisent ainsi :

« 1. La Cour constitutionnelle doit examiner un recours constitutionnel avant même que tous les recours n'aient été épuisés dans les cas où un tribunal compétent n'a pas statué dans un délai raisonnable sur les droits et obligations d'une personne ou sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)

2. Si la Cour constitutionnelle retient le recours constitutionnel (...) prévu par le paragraphe 1 du présent article, elle fixe le délai dans lequel un tribunal compétent doit statuer sur le fond de l'affaire (...)

3. Dans la décision rendue en vertu du paragraphe 2 du présent article, la Cour constitutionnelle fixe le montant adéquat de la réparation à accorder pour la violation des droits constitutionnels constatée (...). Le montant de la réparation doit être payé sur le budget de l'Etat dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la partie a présenté une demande en vue du versement. »

GRIEFS

1. Le requérant dénonce sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention la durée de trois procédures civiles.

2. Invoquant l'article 13 de la Convention, il allègue en outre n'avoir disposé d'aucun recours effectif pour se plaindre de la durée des procédures.

EN DROIT

1. Le requérant se plaint que les trois actions en remboursement de prêts qu'il avait engagées n'ont pas été conclues dans un délai raisonnable, en violation de l'article 6 § 1 de la Convention, dont le passage pertinent est ainsi libellé :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

La Cour a d'abord examiné si le requérant avait respecté la règle de l'épuisement des voies de recours internes, ainsi que l'exige l'article 35 § 1 de la Convention.

Elle observe que, conformément à la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention, un requérant doit se prévaloir des recours normalement disponibles et suffisants pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Akdivar et autres c. Turquie* du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1210, § 66). Ces recours doivent exister à un

degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues (*ibidem*).

En outre, la Cour doit appliquer cette règle en tenant dûment compte du contexte : le mécanisme de sauvegarde des droits de l'homme que les Parties contractantes ont convenues d'instaurer (*ibidem*, p. 1211, § 69). La Cour a ainsi reconnu que l'article 35 § 1 (ancien article 26) doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif (voir, par exemple, l'arrêt *Cardot c. France* du 19 mars 1991, série A n° 200, p. 18, § 34). Elle a de plus admis que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu; en en contrôlant le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause (voir, par exemple, l'arrêt *Van Oosterwijck c. Belgique* du 6 novembre 1980, série A n° 40, pp. 17-18, § 35). Cela signifie notamment que la Cour doit tenir compte de manière réaliste non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de la Partie contractante concernée, mais également du contexte juridique et politique dans lequel ils se situent ainsi que de la situation personnelle des requérants (arrêt *Akdivar et autres* précité, p. 1211, § 69).

La Cour rappelle que dans l'affaire *Horvat c. Croatie* (n° 51585/99, §§ 41-43, 45, CEDH 2001-VIII), elle avait relevé que la procédure prévue par l'article 59 § 4 de la loi sur la Cour constitutionnelle ne pouvait être instituée que si la Cour constitutionnelle, après un examen préliminaire du grief, décidait de le retenir. Dès lors, s'il était vrai que la personne concernée pouvait saisir directement la Cour constitutionnelle, l'ouverture formelle de la procédure était laissée à la discrétion de cette juridiction.

En outre, pour qu'une partie pût présenter un recours constitutionnel en vertu de cette disposition, deux conditions cumulatives devaient être remplies. Premièrement, les droits constitutionnels du demandeur devaient être manifestement enfreints du fait qu'aucune mesure n'avait été prise dans un délai raisonnable et, deuxièmement, il fallait que le demandeur fût exposé à des conséquences graves et irréparables.

La Cour avait constaté que des termes tels que «manifestement enfreints» et «conséquences graves et irréparables» étaient susceptibles d'être interprétés largement et de différentes manières et que, par conséquent, une demande fondée sur l'article 59 § 4 de la loi sur la Cour constitutionnelle ne pouvait être considérée avec un degré suffisant de certitude comme un recours effectif quant à la durée d'une procédure (*ibidem*).

La Cour constate qu'à la suite de l'arrêt *Horvat* le Parlement croate a adopté, le 15 mars 2002, la loi portant modification de la loi sur la Cour constitutionnelle, qui a été publiée au Journal officiel n° 29 le 22 mars 2002. Cette loi a introduit un nouvel article 59 a), désormais l'article 63 de la loi constitutionnelle de 2002 sur la Cour constitutionnelle. Cette disposition énonce notamment que la Cour constitutionnelle doit examiner un recours constitutionnel avant même que tous les recours n'aient été

épuisés dans les cas où un tribunal compétent n'a pas statué dans un délai raisonnable sur les droits et obligations de caractère civil d'une personne ou sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre elle.

La Cour relève que cette nouvelle disposition a supprimé les obstacles qui l'avaient amenée à conclure que l'ancien article 59 § 4 ne remplissait pas toutes les conditions nécessaires pour constituer un recours effectif relativement à la durée d'une procédure.

Bien que la Cour constitutionnelle n'ait encore rendu aucune décision depuis l'introduction de ce nouveau recours, le libellé de l'article 63 de la loi de 2002 sur la Cour constitutionnelle indique, sans équivoque, qu'il vise expressément à régler le problème de la durée excessive de procédures devant les juridictions internes. En vertu de la nouvelle loi, toute personne estimant qu'une procédure visant à décider d'une contestation sur ses droits et obligations de caractère civil ou du bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre elle n'a pas été conclue dans un délai raisonnable peut former un recours constitutionnel. La Cour constitutionnelle doit examiner ce recours et, si elle le juge fondé, fixer le délai dans lequel un tribunal doit statuer sur le fond de l'affaire; elle doit également accorder un dédommagement au titre de la durée excessive de la procédure. La Cour estime qu'il s'agit d'une voie de recours dont le requérant doit user pour satisfaire à l'article 35 § 1 de la Convention.

La Cour relève en outre que la loi susmentionnée a été adoptée par le Parlement le 15 mars 2002 et publiée au Journal officiel le 22 mars 2002. La présente requête a été portée devant la Cour le 10 mai 2002, soit après l'introduction du nouveau recours constitutionnel prévu par l'article 59 a).

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

2. Le requérant allègue en outre n'avoir disposé d'aucun recours effectif pour faire valoir le grief qu'il formule sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, contrairement à ce qu'exige l'article 13 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

Ainsi qu'elle l'a précisé ci-dessus, la Cour estime que le nouvel article 63 de la loi constitutionnelle de 2002 sur la Cour constitutionnelle fournit au requérant un recours effectif pour se plaindre de la durée des procédures.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

GRATZINGER ET GRATZINGEROVA c. RÉPUBLIQUE TCHÈQUE
(Requête n° 39794/98)

GRANDE CHAMBRE¹

DÉCISION DU 10 JUILLET 2002

1. Composée de M. L. Wildhaber, *président*, M. C.L. Rozakis, M. J.-P. Costa, M. G. Ress, Sir Nicolas Bratza, M. L. Loucaides, M. P. Kūris, M. I. Cabral Barreto, M^{me} F. Tulkens, M^{me} V. Strážnická, M. K. Jungwiert, M. M. Fischbach, M. B. Zupančič, M. J. Hedigan, M^{me} H.S. Greve, M. K. Traja, M. S. Pavlovski, *juges*, et de M. P.J. Mahoney, *greffier*.

SOMMAIRE¹**Exclusion des non-nationaux du bénéfice du droit de demander la restitution de leurs biens****Article 14**

Discrimination – Nationalité – Exclusion des non-nationaux du bénéfice du droit de demander la restitution de leurs biens – Nature complémentaire de l'article 14 – Faits ne relevant pas d'une clause normative

Article 1 du Protocole n° 1

Respect des biens – Exclusion des non-nationaux du bénéfice du droit de demander la restitution de leurs biens – Biens – Espérance légitime – Demande en fonction du respect d'une condition

*
* *

Les requérants quittèrent la Tchécoslovaquie en 1982 et se fixèrent par la suite aux Etats-Unis d'Amérique. Ils acquirent la nationalité américaine en 1989 et perdirent de ce fait automatiquement la nationalité tchécoslovaque. Entre-temps, un tribunal tchécoslovaque les avait condamnés par contumace pour abandon de la République et avait ordonné la confiscation de tous leurs biens, que l'Etat vendit ensuite à des tiers. En 1990, le même tribunal déclara qu'en application de la loi sur la réhabilitation judiciaire la condamnation des requérants ainsi que toutes les décisions accessoires à celle-ci avaient été annulées avec effet *ex tunc*. En 1994, la Cour constitutionnelle abrogea la condition de résidence permanente applicable aux demandeurs en restitution. Les requérants engagèrent une action civile en restitution de leurs biens. Ils furent toutefois déboutés au motif qu'ils ne remplissaient pas la condition de nationalité tchèque posée par la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire. Ils formèrent un appel qui fut rejeté puis le juge rapporteur de la Cour constitutionnelle écarta leur recours sans tenir d'audience.

1. Article 1 du Protocole n° 1 et article 14 de la Convention : la Cour ne peut étudier le grief des requérants sous l'angle de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, auquel ils font référence, mais estime qu'un examen sur le terrain de l'article 14 de la Convention semble approprié, les deux dispositions interdisant la discrimination. Cependant, l'article 14 ne peut s'appliquer qu'en combinaison avec une autre disposition de la Convention, raison pour laquelle il y a lieu de déterminer si l'article 1 du Protocole n° 1 est applicable. A cet égard, le terme « biens » peut désigner des valeurs patrimoniales, y compris des créances,

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

pour lesquelles un requérant peut prétendre avoir au moins une « espérance légitime » de les voir se concrétiser. En revanche, ne sont pas à considérer comme des « biens » l'espoir de voir revivre un droit de propriété éteint depuis longtemps ni une créance conditionnelle qui se trouve caduque par suite de la non-réalisation d'une condition. Dans le cas d'espèce, les requérants étaient conscients qu'ils ne remplissaient pas la condition de nationalité. L'objet de la procédure ne portait donc pas sur des « biens existants » et les requérants n'avaient pas la qualité de propriétaires mais se trouvaient dans la position de simples demandeurs. Malgré leur réhabilitation en 1990, leurs anciens biens étaient toujours détenus par des tierces personnes dont le droit de propriété était inscrit dans les registres fonciers. Sur le point de savoir s'ils avaient une espérance légitime de voir se concrétiser une créance actuelle et exigible, leur nationalité les empêchait de demander la restitution de leurs biens; leur seule chance d'obtenir gain de cause consistait à faire annuler pour inconstitutionnalité la disposition légale pertinente. Or la croyance que la loi en vigueur serait changée en leur faveur ne peut pas être considérée comme une forme d'espérance légitime, qui doit être de nature plus concrète qu'un simple espoir et se fonder sur une disposition légale ou un acte juridique. Dès lors, les requérants n'ont pas montré qu'ils étaient titulaires d'une créance suffisamment établie pour être exigible et ils ne peuvent donc pas se prévaloir d'un « bien ». Partant, ni les jugements des tribunaux nationaux ni l'application de la loi en cause n'ont pu constituer une ingérence dans la jouissance de leurs biens, et les faits échappent au champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1. Dans ces conditions, l'article 14 ne s'applique pas non plus: incompatibilité *ratione materiae*.

2. Article 6 § 1: s'il est vrai que la procédure devant la Cour constitutionnelle s'est déroulée sans audience publique, elle se limitait à l'examen de questions de constitutionnalité et donc à des points de droit. Dès lors, l'absence d'audience était suffisamment compensée par les audiences publiques tenues au stade de l'examen du bien-fondé des demandes des requérants. De plus, même si c'est le juge rapporteur, et non une chambre de la Cour constitutionnelle, qui a examiné les recours constitutionnels, les autorités nationales doivent aussi tenir compte des impératifs d'efficacité et d'économie auxquels se heurterait l'organisation systématique de débats dans ce type particulier de procédure.

Jurisprudence citée par la Cour

Van der Mussle c. Belgique, arrêt du 23 novembre 1983, série A n° 70

Lithgow et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 102

Schenk c. Suisse, arrêt du 12 juillet 1988, série A n° 140

Helmers c. Suède, arrêt du 29 octobre 1991, série A n° 212-A

Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande, arrêt du 29 novembre 1991, série A n° 222

Schuler-Zraggen c. Suisse, arrêt du 24 juin 1993, série A n° 263

Karlheinz Schmidt c. Allemagne, arrêt du 18 juillet 1994, série A n° 291-B

Diennet c. France, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 325-A

Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332

Brežný c. Slovaquie, n° 23131/93, décision de la Commission du 4 mars 1996, Décisions et rapports 85-A

Gaygusuz c. Autriche, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

García Ruiz c. Espagne [GC], n° 30544/96, CEDH 1999-I

Brumărescu c. Roumanie [GC], n° 28342/95, CEDH 1999-VII

Constantinescu c. Roumanie, n° 28871/95, CEDH 2000-VIII

Malhous c. République tchèque (déc.) [GC], n° 33071/96, CEDH 2000-XII

Hesse-Anger et Anger c. Allemagne (déc.), n° 45835/99, CEDH 2001-VI

Ouzounis et autres c. Grèce, n° 49144/99, 18 avril 2002

(...)

EN FAIT

1. Les requérants, M. Peter Gratzinger et M^{me} Eva Gratzingerova, sont des ressortissants américains nés en 1949 et résidant à San Rafael (Californie, Etats-Unis d'Amérique). A l'audience du 29 mai 2002, ils étaient représentés par M^c D. Satrapová, avocate au barreau tchèque, assistée de M. D. Novotný et M^{me} L. Urbanová, conseillers. Le gouvernement défendeur était représenté par M. V. Schorm, son agent, assisté de M^{me} E. Vachovcová, conseil.

A. Les circonstances de l'espèce

2. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

3. En 1978, les requérants acquièrent, par un contrat de vente, des biens immobiliers, à savoir une maison familiale, un terrain à construire et un jardin. En juillet 1982, ils partirent en voyage touristique en Suisse, d'où ils ne revinrent pas. Ils s'installèrent d'abord en Italie puis aux Etats-Unis d'Amérique où ils obtinrent la nationalité américaine en avril 1989, ce qui entraîna, en vertu du Traité de 1928¹ sur la naturalisation conclu entre l'ancienne République tchécoslovaque et les Etats-Unis d'Amérique, la perte automatique de leur nationalité tchécoslovaque.

4. Par un jugement du 8 mars 1983, le tribunal de district (*okresní soud*) de Liberec condamna les requérants par contumace, pour abandon de la République (*opuštění republiky*), à deux ans d'emprisonnement et à la confiscation de tous leurs biens. En octobre 1983, l'Etat vendit aux époux C. les biens immobiliers confisqués aux requérants. Selon ces derniers, la vente se déroula en violation des dispositions légales alors en vigueur, le prix d'achat étant inférieur au prix établi par un rapport d'expertise. A leur avis, les acquéreurs, en l'occurrence des fonctionnaires communistes, étaient avantagés par l'ancien régime.

5. Le 12 septembre 1990, le même tribunal déclara qu'en application de l'article 2 de la loi n° 119/1990 sur la réhabilitation judiciaire, la condamnation des requérants ainsi que toutes les décisions accessoires à celle-ci avaient été annulées avec effet *ex tunc*.

1. Le traité (paragraphe 32 et 33 ci-dessous) fut signé le 16 juillet 1928 et entra en vigueur le 14 novembre 1929. Il fut publié dans le recueil officiel sous le numéro 169/1929. Le 24 septembre 1997, le ministère des Affaires étrangères de la République tchèque informa que le traité avait cessé d'être valable à la date du 20 août 1997.

6. Par un arrêt du 12 juillet 1994, la Cour constitutionnelle (*Ústavní soud*) abrogea la condition de résidence permanente sur le territoire de la République tchèque pour les demandeurs en restitution, prescrite par l'article 3 §§ 1 et 4 de la loi n° 87/1991 sur la réhabilitation extrajudiciaire¹. Elle fixa également un nouveau délai pour introduire des demandes en restitution par les personnes concernées, qui expirait le 1^{er} mai 1995.

7. Le 1^{er} novembre 1994, en application de l'article 4 § 2 de la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire, les requérants adressèrent aux époux C. une demande visant à conclure un accord sur la restitution des biens. Le 9 novembre 1994, ces derniers firent savoir qu'ils ne donneraient pas suite à cette demande.

8. Le 10 janvier 1995, les requérants engagèrent alors devant le tribunal de district de Liberec une action civile en restitution des biens.

9. Par un jugement du 30 septembre 1996, le tribunal de district débouta les requérants, constatant qu'ils ne remplissaient pas l'une des conditions posées par la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire, à savoir la nationalité tchèque, et qu'ils n'étaient donc pas habilités à demander la restitution des biens en question. Le tribunal releva également qu'il n'avait pas été prouvé que les époux C. avaient acquis les biens en bénéficiant d'un avantage illégal.

10. Les requérants interjetèrent appel de ce jugement, en faisant notamment valoir qu'ils avaient été réhabilités judiciairement et que leur droit de propriété était ainsi rétabli, la décision de réhabilitation ayant prononcé l'annulation *ex tunc* de la décision de confiscation.

11. Par un arrêt du 13 février 1997, la cour régionale (*krajský soud*) d'Ústí nad Labem rejeta l'appel des requérants et confirma le jugement de première instance, relevant en particulier que la condition de nationalité tchèque, imposée aux demandeurs en restitution par la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire, n'était pas en contradiction avec l'article 11 § 2 de la Charte des droits et libertés fondamentaux (*Listina základních práv a svobod*). La cour n'estima pas nécessaire de suspendre la procédure d'appel et de transmettre l'affaire à la Cour constitutionnelle afin de résoudre la question de la constitutionnalité de ladite condition.

12. Le 22 avril 1997, les requérants introduisirent un recours constitutionnel (*ústavní stížnost*), alléguant la violation des articles 1, 2, 11, 12 et 14 de la Charte, ainsi que de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ils firent valoir que, même si l'article 11 § 2 de la Charte prévoyait que certains biens ne peuvent être la propriété que des citoyens tchèques, cette disposition ne s'appliquait

1. Arrêt n° Pl. ÚS 3/94, publié dans le recueil officiel sous le numéro 164/1994 (paragraphe 37 ci-dessous).

pas à eux, les décisions de condamnation ainsi que toutes les décisions accessoires ayant été annulées *ex tunc*. En conséquence, ils estimèrent n'avoir jamais cessé d'être propriétaires, se référant à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° I ÚS 117/93, selon lequel la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire n'indiquait que la procédure à suivre par les demandeurs en restitution. Les requérants demandèrent à la Cour constitutionnelle, par ailleurs, d'abroger la condition de nationalité tchèque prévue par les articles 3 § 1 et 19 § 1 de la même loi.

13. Le 22 mai 1997, la Cour constitutionnelle suspendit l'examen du recours constitutionnel des requérants, conformément à l'article 78 § 1 de la loi n° 182/1993 sur la Cour constitutionnelle.

14. Le 23 mai 1997, le juge rapporteur rejeta la demande des requérants relative à l'abolition de l'article 3 § 1 de la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire, constatant que la Cour constitutionnelle examinait déjà la question de la constitutionnalité de la condition de nationalité tchèque imposée aux demandeurs en restitution (affaire n° Pl. ÚS 33/96). Il nota néanmoins que les intéressés avaient la possibilité de se joindre à cette affaire en tant que partie intervenante, au sens de l'article 35 § 2 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

15. Le 4 juin 1997, l'assemblée plénière de la Cour constitutionnelle tint, en présence des requérants en tant que partie intervenante, une audience publique dans l'affaire n° Pl. ÚS 33/96, à la fin de laquelle elle rejeta la demande de M.D., citoyen des États-Unis d'Amérique, d'abroger l'article 3 § 1 de la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire, relevant notamment que, selon l'article 11 § 2 de la Charte, «la loi prévoit également que certains biens ne peuvent être la propriété que des citoyens ou des personnes morales ayant leur siège social sur le territoire de la République fédérative tchèque et slovaque». L'article 11 § 2 de la Charte constituerait, par conséquent, une disposition spéciale par rapport au principe constitutionnel de l'égalité des sujets quant à l'acquisition et à la protection du droit de propriété et créerait donc pour le législateur une marge de manœuvre afin de limiter le cercle des personnes habilitées selon la législation sur les restitutions.

16. Le 10 juin 1997, les requérants précisèrent auprès de la Cour constitutionnelle leur demande tendant à abroger l'article 19 § 1 de la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire.

17. Le 13 août 1997, le juge rapporteur de la Cour constitutionnelle rejeta cette demande, relevant en particulier que cette juridiction s'était prononcée sur les conséquences juridiques des annulations des peines accessoires de confiscation des biens dans son arrêt du 11 mars 1997, n° Pl. ÚS 4/94, dans lequel elle avait attiré l'attention sur le fait qu'une décision de réhabilitation judiciaire n'entraînait pas le rétablissement du droit de propriété sur des biens immobiliers qui avaient fait l'objet d'une confiscation. Il nota que, s'agissant de la réglementation des conditions

pour faire valoir des prétentions de restitution découlant des décisions de confiscation annulées et du mode de réparation et de l'étendue de ces prétentions, l'article 23 § 2 de la loi sur la réhabilitation judiciaire renvoyait à une loi spéciale, à savoir la loi sur la réhabilitation extra-judiciaire.

18. Le 2 septembre 1997, le juge rapporteur de la Cour constitutionnelle rejeta, pour défaut manifeste de fondement, le recours des requérants dirigé contre l'arrêt de la cour régionale du 12 février 1997.

B. Le droit interne pertinent

Charte des droits et libertés fondamentaux (loi constitutionnelle n° 2/1993)

19. L'article 11 §§ 1 et 2 dispose entre autres que toute personne a le droit de posséder des biens. Le droit de propriété est le même pour tous ainsi que la protection de ce droit. L'héritage est garanti. La loi énonce que certains biens, nécessaires aux besoins de l'ensemble de la société, au développement de l'économie nationale et à l'intérêt public, ne peuvent être la propriété que de l'Etat, des communes ou de personnes morales déterminées; la loi prévoit également que certains biens ne peuvent être la propriété que des citoyens ou des personnes morales ayant leur siège social sur le territoire de la République fédérative tchèque et slovaque.

20. L'article 42 § 1 dispose que, lorsque la Charte fait usage de la notion de citoyen, cela signifie citoyen de la République fédérative tchèque et slovaque.

Loi n° 119/1990 sur la réhabilitation judiciaire

21. L'article 1 stipule que la loi est conçue comme un acte portant annulation des condamnations pour des infractions prononcées en contradiction avec les principes d'une société démocratique respectant les droits et libertés politiques reconnus dans la Constitution et garantis par des traités internationaux, et assurant la réhabilitation sociale et matérielle des personnes condamnées.

22. Selon l'article 2, sont annulées à la date où elles ont été prononcées les décisions de condamnation, contraires à ces principes, rendues entre le 25 février 1948 et le 1^{er} janvier 1990, relatives aux faits intervenus après le 5 mai 1945, ainsi que toutes les décisions accessoires à ces condamnations. Le tribunal examine d'office les questions concernant la réhabilitation d'une personne condamné.

23. L'article 23 § 2 dispose qu'une loi spécifique définit les conditions d'application aux prétentions découlant des décisions de confiscation annulées, ainsi que le mode de réparation et l'étendue de ces prétentions.

Loi n° 87/1991 sur la réhabilitation extrajudiciaire

24. Selon l'article 1, la loi est conçue pour atténuer les effets de certaines atteintes (*zmírnění následků některých majetkových a jiných křivd*) commises entre le 25 février 1948 et le 1^{er} janvier 1990 (période concernée), en contradiction avec les principes d'une société démocratique respectant les droits des citoyens reconnus dans la Charte de l'ONU et la Déclaration universelle des droits de l'homme. Elle prescrit également les conditions d'application aux prétentions découlant des décisions de confiscation annulées, le mode de réparation et l'étendue de ces prétentions.

25. L'article 2 dispose que la réparation des atteintes à la propriété, intervenues dans la période concernée, consiste en une restitution des biens ou en un dédommagement financier (*vydání věci nebo poskytnutí finanční náhrady*).

26. Au sens de l'article 3 § 1, est habilitée à demander la restitution de ses biens transférés à l'Etat dans les cas prévus à l'article 6, toute personne physique ressortissante de la République fédérative tchèque et slovaque (personne habilitée – *oprávněná osoba*).

27. Selon l'article 4, sont tenus de restituer les biens confisqués l'Etat et/ou toute personne morale qui les détenai(en)t à la date d'entrée en vigueur de cette loi. Selon le paragraphe 2, est également tenue de restituer les biens toute personne physique qui les a acquis de la part de l'Etat illégalement ou avec un avantage illégal.

28. L'article 8 § 5 prévoit que, lorsque les biens ne peuvent être restitués pour les raisons prévues aux paragraphes 1-4, la personne habilitée sera dédommagée financièrement au sens de l'article 13.

29. L'article 13 § 1 prévoit en particulier que la personne habilitée ne peut être dédommagée financièrement que lorsque la restitution des biens immobiliers est impossible. Le troisième paragraphe dispose que la demande en dédommagement doit être déposée dans un délai d'un an à compter de la date d'entrée en vigueur de cette loi ou à partir de la notification de la décision judiciaire rejetant une demande de restitution.

30. Selon l'article 19 § 1, peut demander la restitution toute personne réhabilitée selon la loi n° 119/1990 lorsqu'elle satisfait aux conditions prévues par l'article 3 § 1.

31. L'article 20 § 1 dispose que sont tenues de restituer les biens confisqués toute personne morale au sens de l'article 4 § 1 et toute personne physique au sens de l'article 4 § 2, qui les ont acquis de la part de l'Etat qui les avait lui-même obtenus à la suite d'une décision de condamnation des propriétaires d'origine, ainsi que les autorités administratives centrales de la République.

Traité sur la naturalisation, conclu entre la Tchécoslovaquie et les Etats-Unis d'Amérique le 16 juillet 1928 et entré en vigueur le 14 novembre 1929

32. L'article I prévoit notamment que les citoyens des Etats-Unis d'Amérique qui ont été ou seront naturalisés sur le territoire de la Tchécoslovaquie seront considérés par les Etats-Unis comme s'ils avaient perdu leur nationalité précédente et étaient devenus des citoyens tchécoslovaques. A l'inverse, les citoyens de la Tchécoslovaquie qui ont été ou seront naturalisés sur le territoire des Etats-Unis d'Amérique seront considérés par la Tchécoslovaquie comme ayant perdu leur nationalité précédente et étant devenus des citoyens des Etats-Unis d'Amérique. La notion de «citoyen» utilisée dans le traité doit être comprise comme désignant un citoyen des Etats-Unis d'Amérique ou de la Tchécoslovaquie au sens des lois nationales respectives.

33. Selon l'article II, les citoyens des deux Etats respectifs, naturalisés en application de l'article I, ne seront pas poursuivis ou punis à leur retour sur le territoire du pays dont ils étaient citoyens.

Loi n° 182/1993 sur la Cour constitutionnelle (version en vigueur au moment des faits)

34. L'article 35 § 2 dispose qu'un recours constitutionnel est irrecevable lorsque la Cour constitutionnelle poursuit déjà l'examen d'une affaire similaire; lorsque le recours est introduit par un requérant habilité, ce dernier a le droit de participer à l'examen du recours constitutionnel introduit avant le sien en tant que partie intervenante.

35. Selon l'article 43 § 1 f), le juge rapporteur rejette le recours, lorsqu'il est irrecevable, sans audience publique et en l'absence des parties, sauf disposition contraire de la loi sur la Cour constitutionnelle.

36. L'article 78 § 1, restant en vigueur sans changement, dispose entre autres que lorsqu'une demande d'annuler un acte législatif est jointe à un recours constitutionnel, la chambre suspend la procédure et envoie la demande à l'assemblée plénière afin qu'elle prenne une décision.

C. Jurisprudence concernant la restitution

Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 164/1994 du 12 juillet 1994, passé en force de chose jugée le 1^{er} novembre 1994

37. Par cet arrêt, la Cour constitutionnelle a abrogé la condition de résidence permanente sur le territoire de la République tchèque, imposée aux demandeurs en restitution par l'article 3 §§ 1 et 4 de la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire. Elle a relevé que cette condition était en contradiction avec, entre autres, l'article 1 du Protocole n° 1. La Cour a

également fixé un nouveau délai pour introduire des demandes de restitution par les personnes concernées, expirant le 1^{er} mai 1995.

Arrêt de la première Chambre de la Cour constitutionnelle n° 117/93 du 2 février 1995

38. Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle a relevé que, si la décision de condamnation ainsi que toutes les décisions accessoires par lesquelles les biens avaient été confisqués étaient annulées en application de la loi sur la réhabilitation judiciaire, la personne réhabilitée n'avait pas perdu sa propriété car les décisions de confiscation étaient annulées avec effet *ex tunc*. Le fait qu'en vertu de l'article 23 § 2 de ladite loi l'intéressé doit faire valoir ses droits selon les articles 19 et 20 de la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire n'influence en aucun cas son statut de propriétaire. En effet, la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire ne détermine que la procédure à suivre pour obtenir la restitution.

Arrêt de la deuxième chambre de la Cour constitutionnelle n° 173/95 du 11 juillet 1996

39. Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle a conclu que les décisions judiciaires rendues en application de la loi sur la réhabilitation judiciaire, par lesquelles les décisions de confiscation des biens ont été annulées, constituaient des titres donnant aux personnes réhabilitées le droit de demander l'inscription au registre foncier. La Cour constitutionnelle a également relevé qu'une telle inscription ne pouvait affecter la création, le changement ou la cessation du droit, mais qu'elle créait la nue propriété (*nuda proprietas*).

Arrêt de la première chambre de la Cour constitutionnelle n° 130/96 du 3 décembre 1996

40. Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle a considéré que les autorités judiciaires et administratives agissant en matière de restitutions selon la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire devaient soigneusement examiner les cas où la décision de condamnation et la décision de confiscation avaient été annulées en application de la loi sur la réhabilitation judiciaire et où la personne réhabilitée n'avait pas perdu son droit de propriété car les décisions en question avaient été annulées avec effet *ex tunc*.

Arrêts de l'assemblée plénière de la Cour constitutionnelle n° 4/97 du 11 mars 1997 et de la quatrième chambre de la Cour constitutionnelle n° 20/97 du 28 avril 1997

41. Dans ces arrêts, la Cour constitutionnelle a opéré un revirement de jurisprudence; elle a jugé que les décisions judiciaires, rendues en

application de la loi sur la réhabilitation judiciaire, par lesquelles les décisions de confiscation des biens ont été annulées, ne constituaient pas des titres donnant aux personnes réhabilitées le droit de demander l'inscription au registre foncier. Ces décisions ne rétablissent pas l'ancien droit de propriété, car l'article 23 § 2 de la loi sur la réhabilitation judiciaire renvoie, pour ce qui est des conditions d'application, à la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire.

Arrêt de l'assemblée plénière de la Cour constitutionnelle n° 33/96 du 4 juin 1997

42. Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle a constaté que, selon l'article 11 § 2 de la Charte des droits et libertés fondamentaux, « la loi prévoit également que certains biens ne peuvent être la propriété que des citoyens ou des personnes morales ayant leur siège social sur le territoire de la République fédérative tchèque et slovaque » (selon l'article 42 § 1 de la Charte et l'article 1 § 2 de la loi constitutionnelle n° 4/1993, il s'agit des citoyens tchèques et du territoire de la République tchèque). L'article 11 § 2 de la Charte constitue, par conséquent, une disposition spéciale par rapport au principe constitutionnel de l'égalité des sujets quant à l'acquisition et à la protection du droit de propriété. Elle donne au législateur une certaine latitude afin de limiter le cercle des personnes habilitées selon la législation sur la restitution.

Arrêt de la première chambre de la Cour constitutionnelle n° 67/97 du 29 octobre 1997

43. Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle a prolongé sa jurisprudence précédente, en relevant que la loi sur la réhabilitation judiciaire et celle sur la réhabilitation extrajudiciaire fonctionnaient comme des vases communicants. Bien que la première de ces lois ait déterminé dans son article 2 § 1 *in fine* que les décisions de condamnation ainsi que les décisions accessoires à celles-ci avaient été annulées avec effet *ex tunc*, et que la personne réhabilitée se trouvait dans la même situation que si elle n'avait pas perdu son droit de propriété, elle n'était toutefois pas habilitée, au sens de l'article 23 § 2 de cette loi, à obtenir ses biens par voie de revendication. La loi spécifique, en l'occurrence celle sur la réhabilitation extrajudiciaire, déterminait la procédure et l'étendue des restitutions.

Arrêt de la première chambre de la Cour constitutionnelle n° 346/96 du 30 juin 1998

44. Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle a confirmé sa jurisprudence selon laquelle, en application de l'article 2 § 1 de la loi sur la

réhabilitation judiciaire, les décisions de condamnation ainsi que toutes les décisions accessoires avaient été annulées d'office avec effet *ex tunc*. Le but de cette loi était de réexaminer le cas des personnes illégalement condamnées, mais aussi de remédier à la rigueur de l'utilisation de la répression et d'assurer une réhabilitation sociale, un dédommagement adéquat et le retour à leur domicile des personnes condamnées illégalement. L'article 2 § 1 constitue une disposition spéciale mais prend en considération l'application des autres lois de restitution, à savoir la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire et la loi sur les terres.

D. Textes et jurisprudence internationaux

Pacte international relatif aux droits civils et politiques

45. Selon l'article 26, toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit à une égale protection de la loi sans discrimination. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment en raison de la race, de la couleur, du sexe, de la langue, de la religion, de l'opinion politique et de toute autre opinion, de l'origine nationale ou sociale, de la fortune, de la naissance ou de toute autre situation.

Opinions du Comité des droits de l'homme de l'ONU n° 516/1992 du 19 juillet 1995 sur l'affaire introduite par Alina Šimůnek et autres c. République tchèque, n° 586/1994 du 23 juillet 1996 sur l'affaire introduite par Josef Frank Adam c. République tchèque, et n° 747/1997 du 2 novembre 2001 sur l'affaire introduite par Karel Des Fours Walderode c. République tchèque

46. Ces affaires ont été introduites par plusieurs personnes qui auraient quitté l'ancienne République fédérative tchèque et slovaque pour des raisons politiques entre 1968 et 1987 et dont les biens avaient été, en conséquence, confisqués par le gouvernement communiste. Les requérants, citoyens polonais, américain, tchèque (affaire n° 516/1992), australien (affaire n° 586/1994), tchèque et autrichien (affaire n° 747/1997) respectivement, vivent au Canada, en Suisse (affaire n° 516/1992), en Australie (affaire n° 586/1994) et en République tchèque (affaire n° 747/1997). Le Comité a conclu que les conditions de résidence sur le territoire de la République tchèque (condition déjà abrogée au moment de la décision du Comité) et de nationalité tchèque imposées aux demandeurs en restitution étaient déraisonnables, et que l'impossibilité pour les requérants de se voir restituer les biens ou de recevoir une compensation financière constituait une violation de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

GRIEFS

47. Les requérants se plaignent de l'impossibilité de se voir restituer leurs anciens biens au motif qu'ils n'ont plus la nationalité tchèque, malgré l'annulation *ex tunc* de la décision de confiscation de ces biens. Ils invoquent à cet égard l'article 8 de la Convention, l'article 1 du Protocole n° 1 et le principe de non-discrimination au sens de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

48. Sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, ils se plaignent également de ce que le juge rapporteur de la Cour constitutionnelle a rejeté leurs recours constitutionnels pour défaut manifeste de fondement, sans tenir une audience publique à laquelle ils auraient pu prendre part.

EN DROIT

A. Article 1 du Protocole n° 1 et article 14 de la Convention

49. Les requérants se plaignent en premier lieu de l'impossibilité de se voir restituer leurs biens. Ils mettent en cause la compatibilité avec la Convention des articles 3 § 1 et 19 § 1 de la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire, qui imposent aux demandeurs en restitution la condition de nationalité tchèque. A cet égard, ils se réfèrent également à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques interdisant toute discrimination.

50. La Cour note tout d'abord qu'elle n'est compétente que pour l'application de la Convention européenne des Droits de l'Homme, et non pour celle d'autres conventions internationales. Toutefois, elle peut juger utile de s'inspirer, pour l'interprétation des dispositions de la Convention, de dispositions contenues dans d'autres instruments juridiques internationaux. En l'espèce, les requérants font référence à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La Cour estime que, bien qu'elle ne puisse pas examiner le grief des requérants sous l'angle de cette disposition, un examen sur le terrain de l'article 14 de la Convention semble approprié, les deux dispositions interdisant la discrimination.

51. En revanche, tandis que l'article 26 dudit Pacte peut être appliqué de façon indépendante et garantit aussi l'égalité des personnes devant la loi, l'article 14 de la Convention ne peut l'être qu'en combinaison avec un autre article de la Convention ou de ses Protocoles. Toutefois, la Cour considère que ces différences ne font pas obstacle à ce que les griefs relatifs à la discrimination alléguée par les requérants soient examinés au regard de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

52. L'article 1 du Protocole n° 1 dispose :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

53. L'article 14 de la Convention est libellé comme suit :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

54. Il est à noter que, dans leur requête initiale, les requérants ont soulevé, sous l'angle de l'article 8 de la Convention, un grief concernant l'atteinte à leur droit au respect du domicile, lié aux griefs tirés de l'article 1 du Protocole n° 1 et de l'article 14 de la Convention. Cependant, le jour de l'audience publique, ils ont fait savoir à la Cour qu'ils n'avaient plus l'intention de maintenir ce grief.

55. La Cour n'a donc pas à examiner cette partie de la requête.

1. Thèses des parties

a) Le Gouvernement

56. Tout d'abord, le Gouvernement soulève une exception d'incompatibilité *ratione materiae* avec la Convention des griefs tirés de l'article 1 du Protocole n° 1 et de l'article 14 de la Convention.

57. Quant à l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1, il ne voit aucune raison pour que la Cour s'écarte de la jurisprudence jusqu'à présent constante des organes de la Convention (notamment *Brežný c. Slovaquie*, n° 23131/93, décision de la Commission du 4 mars 1996, Décisions et rapports 85-A, p. 65; *Malhous c. République tchèque* (déc.) [GC], n° 33071/96, CEDH 2000-XII; arrêts *Brumărescu c. Roumanie* [GC], n° 28342/95, CEDH 1999-VII, et *Zwierzyński c. Pologne*, n° 34049/96, CEDH 2001-VI). Il affirme que même si, en vertu de la loi n° 119/1990 sur la réhabilitation judiciaire, les décisions de condamnation des requérants et les décisions de confiscation de leurs biens ont été annulées *ex tunc*, les intéressés n'ont jamais eu d'espérance légitime suffisamment concrète quant à la restitution et n'ont jamais obtenu les droits liés à l'exercice du droit de propriété sur les immeubles concernés, n'ayant pas pu utiliser ni même disposer de ces immeubles. Le Gouvernement soutient que le droit de propriété des requérants n'a pas été automatiquement rétabli en

application de la loi sur la réhabilitation judiciaire, même pas sous forme de nue propriété, et rappelle que les biens en question demeurent la propriété des personnes physiques qui les avaient acquis sous le régime communiste. En effet, les intéressés n'ont pas été réinscrits au registre foncier en tant que propriétaires et aucune autorité ne les a jamais traités ainsi.

58. Le Gouvernement rappelle également que la loi sur la réhabilitation judiciaire prévoyait dans son article 23 § 2 qu'une loi spéciale serait adoptée afin de «régir les conditions de soumission des demandes découlant des décisions de confiscation annulées, ainsi que le mode et l'étendue des revendications», cette loi spéciale étant celle sur la réhabilitation extrajudiciaire. Il souligne que la formulation de l'article 23 de la loi sur la réhabilitation judiciaire était si vague et générale qu'elle ne permettait pas de déduire quels droits découleraient de la loi ultérieure ni quelles seraient leur forme et leur portée. Par conséquent, une prétention de nature aussi peu concrète ne peut être considérée, selon le Gouvernement, comme étant un «bien» au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Les requérants pouvaient, au mieux, «caresser un espoir» mais, compte tenu de la législation qui leur était défavorable, ils n'avaient pas d'espérance légitime que cet espoir se concrétisât effectivement par la restitution de leurs anciens biens.

59. Le Gouvernement admet que quelques arrêts isolés de la Cour constitutionnelle pouvaient donner l'impression que le droit de propriété sur des biens jadis confisqués pouvait être inscrit au registre foncier sans que soit respectée la démarche prévue par la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire. En pratique cependant, cela ne se serait pas réalisé en raison des autres normes juridiques dont il fallait également tenir compte. Le rétablissement du droit de propriété des anciens propriétaires nouvellement réhabilités ne pouvait donc avoir lieu que dans les cas où ceux-ci remplissaient les conditions prévues par la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire.

60. Dans l'hypothèse où la Cour ne jugerait pas la requête irrecevable, le Gouvernement déclare que l'ingérence dans le droit des requérants était dictée par l'intérêt général et n'était pas manifestement disproportionnée à l'objectif de la législation sur la restitution, à savoir la conciliation des intérêts de ceux qui avaient subi des torts dans le passé totalitaire, des intérêts de ceux qui avaient acquis leurs biens souvent de bonne foi et enfin de l'intérêt de l'Etat qui risquait de s'endetter en réparant des erreurs commises dans le passé. Le Gouvernement allègue donc à titre subsidiaire que la condition de nationalité, et, éventuellement, d'autres conditions nécessaires à une restitution réussie des biens, si elles avaient pour conséquence de priver les requérants de leur propriété, étaient en même temps des conditions relevant de la marge d'appréciation que les Etats possèdent en vertu de l'article 1 du Protocole n° 1.

61. Quant à l'article 14 de la Convention, le Gouvernement est d'avis qu'il est impossible d'envisager son applicabilité hors du contexte de l'article 1 du Protocole n° 1, tout comme dans l'affaire *Brežný* précitée. Toutefois, si la Cour trouvait la requête compatible *ratione materiae* avec cette dernière disposition, le Gouvernement croit que la condition de nationalité prévue par la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire était une condition objective et un critère raisonnable de distinction entre les demandeurs en restitution, car l'idée même de restitution visait à atténuer certaines atteintes commises sous le régime communiste et à rendre les biens à ceux qui pourraient en prendre le meilleur soin. Quant à la loi n° 403/1990 sur l'atténuation des conséquences de certains torts patrimoniaux, qui ne contient pas de condition de nationalité, le Gouvernement soutient qu'il faut la comprendre comme le résultat des efforts menés en vue de la transformation économique, qui a eu une portée très limitée.

b) Les requérants

62. Les requérants, pour leur part, s'opposent à l'avis du Gouvernement sur l'irrecevabilité de leur requête. Quant à la question de l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1, ils affirment que, par suite de leur réhabilitation judiciaire et de l'annulation *ex tunc* des décisions de confiscation de leurs biens, leur droit de propriété a été rétabli. Selon eux, la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire ne devait prévoir que la façon de procéder pour revendiquer ce qui était *de facto* leur propriété, et leur donnait un titre juridique sur la base duquel les tribunaux tchèques étaient tenus d'assurer un exercice non troublé de leur droit de propriété. Ils soulignent que les décisions de confiscation ont été déclarées nulles et non avenues et que l'Etat s'est engagé entre autres à déterminer les conditions pour faire valoir les prétentions qui en découlaient et à protéger la propriété des personnes réhabilitées face à l'objection d'usucapion. De surcroît, la Cour constitutionnelle a estimé qu'il s'agissait dans ces cas-là de la nue propriété et que la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire concernait seulement le transfert de la propriété, et non la propriété elle-même.

63. Les requérants considèrent que leur situation est similaire à celle de l'affaire *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique* (arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332) où la Cour a décidé que les créances en réparation nées dès la survenance du dommage « s'analysaient en une valeur patrimoniale » et avaient donc le caractère d'un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (p. 21, § 31). Ils affirment que la Cour constitutionnelle a considéré dans sa décision relative à l'abrogation de la condition de résidence permanente que des prétentions juridiques valables étaient nées à la suite des réhabilitations de 1990. Si la Cour

devait conclure qu'ils ne bénéficiaient pas d'un droit au respect de leurs biens, les intéressés arguent qu'ils avaient au moins une espérance légitime, plus forte encore que les requérants dans l'affaire *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande* (arrêt du 29 novembre 1991, série A n° 222), où la Cour a dit que l'espérance légitime de pouvoir réaliser un plan d'aménagement doit être considérée, aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1, comme « un élément de la propriété en question » (p. 23, § 51). Les requérants s'appuient dans cette argumentation, entre autres, sur les principes de droit international incorporés dans l'article 1 du Protocole n° 1, comportant l'obligation de verser aux étrangers une indemnité en cas d'expropriation (*Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 102, p. 49, § 117).

64. Par conséquent, le refus des tribunaux tchèques de leur garantir l'exercice du droit de propriété constituerait une privation de ce droit au sens de la Convention. Les requérants font valoir que le Gouvernement n'a réussi à justifier cette ingérence par aucun motif d'intérêt général et qu'il n'existait pas de circonstances exceptionnelles susceptibles de justifier l'absence d'indemnité. Ils se réfèrent encore une fois à l'arrêt *Lithgow et autres* précité où la Cour a constaté qu'« il peut exister de bons motifs de distinguer, en matière d'indemnisation, entre ressortissants et non-ressortissants. Ceux-ci sont plus vulnérables à la législation interne que ceux-là : contrairement à eux, ils ne jouent d'ordinaire aucun rôle dans l'élection ou la désignation de ses auteurs et ne sont pas consultés avant son adoption. En outre, si une expropriation doit toujours répondre à l'utilité publique des facteurs dissemblables peuvent valoir pour les nationaux et pour les étrangers ; il peut y avoir une raison légitime de demander aux premiers de supporter, dans l'intérêt général, un plus lourd sacrifice que les seconds » (pp. 48-49, § 116).

65. Les requérants soutiennent qu'il y a lieu de distinguer leur cause de l'affaire *Brežný*, car étant étrangers à l'Etat qui a violé leurs droits – à la différence des frères Brežný –, ils bénéficient d'une protection du droit de propriété plus ample que les citoyens. De surcroît, ils ont été encouragés dans leur espérance légitime par l'avis de la Cour constitutionnelle, qui a reconnu dans plusieurs affaires similaires l'existence du droit de propriété. Par conséquent, les intéressés n'invoquent pas le droit à la restitution, qui n'est pas garanti par la Convention, mais demandent la protection du droit de propriété à l'égard de leurs biens.

66. Les requérants plaident également l'applicabilité de l'article 14 de la Convention. Selon eux, si la République tchèque a décidé de permettre aux personnes réhabilitées de se voir restituer leurs anciens biens, elle ne pouvait pas en exclure les étrangers, compte tenu de la jurisprudence de la Cour (arrêts *Darby c. Suède*, 23 octobre 1990, série A n° 187, p. 13, § 34, et *Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1142, §§ 40-41). Considérant que leur cause est identique à celle de

M. Gaygusuz (affaire précitée), les requérants estiment qu'ils se trouvent dans une situation analogue à celle des ressortissants tchèques quant à la restitution de leurs biens et à l'exercice de leur droit de propriété. A leur avis, il n'existe aucune justification raisonnable pour exclure les étrangers du droit au respect des biens. Compte tenu de la condition de nationalité prévue par la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire et de la législation nationale relative à l'acquisition de la nationalité tchèque, les requérants font valoir que la restitution des biens est limitée aux personnes ayant toujours eu la citoyenneté tchèque et que la restriction s'applique à un groupe spécifique des personnes réhabilitées, à savoir celles qui n'ont pas acquis la nationalité tchèque et celles qui ne l'ont acquise qu'après l'expiration des délais de restitution, en vertu par exemple de la loi n° 193/1999 sur l'illégalité du régime communiste.

67. Les requérants considèrent que la Cour devrait arriver à la même conclusion que le Comité des droits de l'homme de l'ONU, qui a dit dans plusieurs de ses opinions que la condition de nationalité tchèque imposée aux demandeurs en restitution était déraisonnable et que l'impossibilité de se voir restituer les biens ou de recevoir une compensation financière en raison de la nationalité constituait une violation de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

2. *Appréciation de la Cour*

68. La Cour considère qu'elle doit d'abord se prononcer sur l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1 au cas d'espèce, car l'article 14 de la Convention complète les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour la jouissance des droits et libertés garantis par la Convention et ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'empire de l'une au moins des clauses (voir notamment les arrêts *Karlheinz Schmidt c. Allemagne* du 18 juillet 1994, série A n° 291-B, p. 32, § 22, et *Gaygusuz* précité, p. 1141, § 36).

69. A cet égard, la Cour rappelle la jurisprudence constante des organes de la Convention selon laquelle des «biens» au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 peuvent être soit des «biens existants» (*Van der Musselle c. Belgique*, arrêt du 23 novembre 1983, série A n° 70, p. 23, § 48; *Brežný et Malhous*, décisions précitées), soit des valeurs patrimoniales, y compris des créances, pour lesquelles un requérant peut prétendre avoir au moins une «espérance légitime» de les voir se concrétiser (voir, par exemple, les arrêts *Pressos Compania Naviera S.A. et autres* précité, et *Ouzounis et autres c. Grèce*, n° 49144/99, § 24, 18 avril 2002). En revanche, ne sont pas à considérer comme des «biens» au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 l'espoir de voir revivre un droit de propriété qui s'était éteint depuis

longtemps, ni une créance conditionnelle qui se trouve caduque par suite de la non-réalisation de la condition.

70. Dans le cas d'espèce, les requérants ne se sont décidés à introduire une demande en restitution devant le tribunal qu'en 1995, après que la Cour constitutionnelle eut abrogé la condition de résidence permanente prévue par la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire, étant conscients qu'ils ne remplissaient pas la condition de nationalité tchèque qui est restée en vigueur ; selon leurs dires, c'est à ce moment qu'ils se sont rendu compte de la discrimination à leur égard.

71. L'objet de la procédure ainsi engagée ne portait donc pas sur des « biens existants » et les intéressés n'avaient pas la qualité de propriétaires, se trouvant dans la position de simples demandeurs, tout comme les requérants dans l'affaire *Brežný* précitée. Malgré leur réhabilitation judiciaire en 1990, leurs anciens biens étaient toujours détenus par les personnes physiques qui les avaient acquis sous le régime communiste et dont le droit de propriété était inscrit dans les registres fonciers. Les requérants restaient ainsi privés de leur droit de propriété.

72. Sur le point de savoir s'ils avaient au moins une « espérance légitime » de voir se concrétiser une quelconque créance actuelle et exigible, la Cour note qu'au moment de l'introduction de leur demande en restitution la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire ne donnait la possibilité de demander la restitution de leurs biens qu'aux personnes judiciairement réhabilitées ayant la nationalité tchèque. Sachant qu'ils étaient exclus tant de la restitution des biens que du dédommagement à titre subsidiaire et que la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire ne leur laissait aucune possibilité de recouvrer leur ancien droit de propriété, la seule possibilité pour les requérants d'obtenir gain de cause consistait à faire annuler pour inconstitutionnalité la disposition légale posant la condition de nationalité.

73. Or la croyance que la loi en vigueur serait changée en faveur des requérants ne peut pas être considérée comme une forme d'espérance légitime au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Selon la Cour, il y a une différence entre un simple espoir de restitution, aussi compréhensible soit-il, et une espérance légitime, qui doit être de nature plus concrète et se fonder sur une disposition légale ou un acte juridique, telle une décision judiciaire (*Pressos Compania Naviera S.A. et autres* précité, p. 21, § 31).

74. La Cour en déduit que les requérants n'ont pas montré qu'ils étaient titulaires d'une créance suffisamment établie pour être exigible et qu'ils ne peuvent donc pas se prévaloir d'un « bien » tel qu'envisagé par l'article 1 du Protocole n° 1. Dès lors, ni les jugements des tribunaux nationaux ni l'application de la loi sur la réhabilitation extrajudiciaire au cas des requérants n'ont pu constituer une ingérence dans la jouissance de leurs biens, et les faits invoqués échappent au champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1.

75. Il s'ensuit que le grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1 est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3, et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

76. Eu égard au caractère non autonome de l'article 14 et à la conclusion d'inapplicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour estime que l'article 14 de la Convention ne saurait être pris en compte en l'espèce.

77. Il s'ensuit que le grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 est également incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3, et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

B. Article 6 § 1 de la Convention

78. Les requérants se plaignent aussi de la violation par la Cour constitutionnelle de leur droit à un procès équitable et public, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé dans sa partie pertinente :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...) par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

1. Thèses des parties

a) Le Gouvernement

79. Le Gouvernement considère ce grief comme manifestement mal fondé. Il rappelle que, conformément à la loi n° 182/1993 sur la Cour constitutionnelle, la tâche du juge rapporteur consiste à mettre l'affaire en état aux fins de son examen en chambre ou en séance plénière, sauf s'il y a lieu de rejeter le recours constitutionnel. Dans cette optique, le juge rapporteur doit d'abord examiner si la demande est ou non justifiée ; en l'espèce, il a qualifié la demande des requérants de mal fondée. A ce propos, le Gouvernement rappelle la jurisprudence constante des organes de la Convention, selon laquelle les Etats ont le droit de soumettre les voies de recours devant leurs instances judiciaires suprêmes aux modalités qui leur semblent appropriées, et de définir l'étendue des pouvoirs de contrôle confiés à ces instances.

b) Les requérants

80. Les requérants estiment en revanche que le rejet de leur recours constitutionnel par le juge rapporteur sans tenir une audience publique est en contradiction avec les principes du procès équitable garanti par l'article 6 § 1 de la Convention. Ils font valoir qu'une demande identique

à leur recours constitutionnel, introduite ultérieurement par les députés du Parlement tchèque, a fait l'objet d'un examen au fond.

2. *Appréciation de la Cour*

81. La Cour rappelle tout d'abord que la publicité des débats judiciaires constitue un principe fondamental consacré par l'article 6 § 1 de la Convention. Cette publicité protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public; elle constitue aussi l'un des moyens de contribuer à préserver la confiance dans les cours et tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à atteindre le but de l'article 6 § 1: le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes de toute société démocratique au sens de la Convention (voir, par exemple, les arrêts *Diennet c. France*, 26 septembre 1995, série A n° 325-A, pp. 14-15, § 33, et *Malhous c. République tchèque* [GC], n° 33071/96, § 55, 12 juillet 2001). La tâche de la Cour consiste surtout à rechercher si, dans les circonstances de l'espèce, les particularités de la procédure nationale envisagée en bloc justifient une dérogation au principe d'audience publique (voir, par exemple, l'arrêt *Helmers c. Suède* du 29 octobre 1991, série A n° 212-A, p. 15, §§ 31-32).

82. Dans le cas d'espèce, la Cour note que des audiences publiques ont eu lieu en première et deuxième instance devant les juridictions qui ont examiné la cause des requérants en fait et en droit. Il est vrai que la procédure devant la Cour constitutionnelle s'est déroulée sans audience publique. Toutefois, limitée à l'examen de questions de constitutionnalité, cette procédure n'impliquait pas une appréciation de questions de fait mais de questions de droit. Dès lors, l'absence d'audience publique dans la procédure devant la Cour constitutionnelle était, selon la Cour, suffisamment compensée par les audiences publiques tenues au stade déterminant de la procédure, au cours duquel il avait été statué sur le bien-fondé des demandes en restitution formulées par les requérants (voir *Constantinescu c. Roumanie*, n° 28871/95, § 53, CEDH 2000-VIII).

83. Il est vrai que c'est le juge rapporteur, et non une chambre de la Cour constitutionnelle, qui a examiné les recours constitutionnels des requérants. A ce propos, il convient de rappeler que les autorités nationales doivent aussi tenir compte des impératifs d'efficacité et d'économie auxquels se heurterait l'organisation systématique de débats dans ce type particulier de procédure (voir, par exemple, l'arrêt *Schuler-Zraggen c. Suisse* du 24 juin 1993, série A n° 263, pp. 19-20, § 58 *in fine*, et *Hesse-Anger et Anger c. Allemagne* (déc.), n° 45835/99, CEDH 2001-VI).

84. Pour ce qui est des arguments des requérants concernant l'équité de la procédure garantie par l'article 6 § 1 de la Convention, la Cour ne relève aucune apparence de violation des droits et libertés énoncés dans la

Convention ou ses Protocoles. En particulier, si la Convention garantit en son article 6 le droit à un procès équitable, elle ne régleme pas pour autant l'admissibilité des preuves ou leur appréciation, matière qui relève dès lors au premier chef du droit interne et des juridictions nationales (arrêts *Schenk c. Suisse*, 12 juillet 1988, série A n° 140, p. 29, §§ 45-46, et *García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I).

85. A la lumière de ces circonstances, la Cour ne relève dans les arguments des requérants aucune allégation susceptible de la conduire à conclure à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

86. Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée pour défaut manifeste de fondement, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Déclare la requête irrecevable.

GRATZINGER AND GRATZINGEROVA v. THE CZECH REPUBLIC
(Application no. 39794/98)

GRAND CHAMBER¹

DECISION OF 10 JULY 2002

1. Composed of Mr L. Wildhaber, *President*, Mr C.L. Rozakis, Mr J.-P. Costa, Mr G. Ress, Sir Nicolas Bratza, Mr L. Loucaides, Mr P. Kūris, Mr I. Cabral Barreto, Mrs F. Tulkens, Mrs V. Strážnická, Mr K. Jungwiert, Mr M. Fischbach, Mr B. Zupančič, Mr J. Hedigan, Mrs H.S. Greve, Mr K. Traja, Mr S. Pavlovschi, *judges*, and Mr P. J. Mahoney, *Registrar*.

SUMMARY¹**Exclusion of non-nationals from right to claim restitution of property****Article 14**

Discrimination – Nationality – Exclusion of non-nationals from right to claim restitution of property – Complementary nature of Article 14 – Facts not falling within the scope of a substantive provision

Article 1 of Protocol No. 1

Peaceful enjoyment of possessions – Exclusion of non-nationals from right to claim restitution of property – Possessions – Legitimate expectation – Claim dependent on fulfilment of condition

*
* *

The applicants left Czechoslovakia in 1982 and eventually settled in the United States of America. In 1989 they acquired American nationality and thereby automatically lost their Czechoslovak nationality. In the meantime, a Czechoslovak district court had convicted them *in absentia* of deserting the Republic and had ordered the confiscation of all their property. The State subsequently sold the property to a third party. In 1990 the same court declared that the applicants' convictions and all ancillary decisions had been automatically quashed with retrospective effect, pursuant to the Judicial Rehabilitation Act. In 1994 the Constitutional Court abrogated the condition of permanent residence applicable to persons claiming restitution. The applicants brought an action to recover their property. However, the action was dismissed on the ground that the applicants did not satisfy the requirements of Czech nationality laid down in the Extrajudicial Rehabilitation Act. The applicants' appeal was dismissed and their further appeal to the Constitutional Court was dismissed, without a public hearing, by the reporting judge.

Held

(1) Article 1 of Protocol No. 1 and Article 14 of the Convention: The Court could not examine the applicants' complaint under Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on which they relied, but considered that an examination under Article 14 of the Convention would be appropriate, since both provisions prohibit discrimination. However, Article 14 could only be applied in conjunction with another provision and it was therefore necessary to determine whether Article 1 of Protocol No. 1 was applicable. In that connection, the term

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

“possessions” covers assets, including claims, in respect of which an applicant can argue that he has at least a “legitimate expectation” that they will be realised. On the other hand, neither the hope that a long-extinguished property right may be revived nor a conditional claim which has lapsed as a result of failure to fulfil a condition can be regarded as a “possession”. In the present case, the applicants were aware that they did not satisfy the nationality requirement. Their action did not, therefore, concern existing possessions; they did not have the status of owners but were merely claimants. In spite of their rehabilitation in 1990, their former property was still in the possession of a third party who was registered as owner. As to whether they had a legitimate expectation that a current, enforceable claim would be determined in their favour, their nationality excluded them from making a restitution claim and the only chance of their claim succeeding lay in having the relevant legal provision set aside as unconstitutional. However, the belief that the law in force would be changed to their advantage could not be regarded as a form of legitimate expectation, which had to be more concrete than a mere hope and be based on a legal provision or legal act. Therefore, the applicants had not shown that they had a claim which was sufficiently established to be enforceable and could not argue that they had a “possession”. Consequently, neither the judgments of the national courts nor the application of the law at issue amounted to an interference with the peaceful enjoyment of their possessions and the facts did not fall within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1. In those circumstances, Article 14 could not apply either: incompatible *ratione materiae*.

(2) Article 6 § 1: Although the proceedings in the Constitutional Court were held without a public hearing, they were limited to an examination of constitutional issues and thus to points of law. The lack of a public hearing was in these circumstances sufficiently compensated for by the public hearings held when the merits of the applicants’ claims were being determined. Moreover, while the constitutional appeal was considered by the reporting judge and not by a bench of the court, the national authorities must have regard to the demands of efficiency and economy, which would be hampered if hearings were systematically held in proceedings of this kind.

Case-law cited by the Court

- Van der Musselle v. Belgium*, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70
Lithgow and Others v. the United Kingdom, judgment of 8 July 1986, Series A no. 102
Schenk v. Switzerland, judgment of 12 July 1988, Series A no. 140
Helmers v. Sweden, judgment of 29 October 1991, Series A no. 212-A
Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland, judgment of 29 November 1991, Series A no. 222
Schuler-Zraggen v. Switzerland, judgment of 24 June 1993, Series A no. 263
Karlheinz Schmidt v. Germany, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B
Diennet v. France, judgment of 26 September 1995, Series A no. 325-A
Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332
Brežný v. Slovakia, no. 23131/93, Commission decision of 4 March 1996, Decisions and Reports 85-B

Gaygusuz v. Austria, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Garcia Ruiz v. Spain [GC], no. 30544/96, ECHR 1999-I

Brumărescu v. Romania [GC], no. 28342/95, ECHR 1999-VII

Constantinescu v. Romania, no. 28871/95, ECHR 2000-VIII

Malhous v. the Czech Republic (dec.) [GC], no. 33071/96, ECHR 2000-XII

Hesse-Anger and Anger v. Germany (dec.), no. 45835/99, ECHR 2001-VI

Ouzounis and Others v. Greece, no. 49144/99, 18 April 2002

...

THE FACTS

1. The applicants, Mr Peter Gratzinger and Mrs Eva Gratzingerova, are United States nationals, both of whom were born in 1949 and live in San Rafael (California, United States of America). At the hearing on 29 May 2002 they were represented by Ms D. Satrapová, of the Czech Bar, assisted by Mr D. Novotný and Ms L. Urbanová, advisers. The respondent Government were represented by their Agent, Mr V. Schorm, assisted by Ms E. Vachovcová, adviser.

A. The circumstances of the case

2. The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

3. In 1978 the applicants acquired property – a family home, a plot of building land and a garden – under a contract of sale. In July 1982 they went to Switzerland on holiday and did not return. They initially settled in Italy and subsequently moved to the United States of America, where they acquired American nationality in April 1989, thereby automatically losing their Czechoslovak nationality by virtue of the 1928 Treaty of Naturalisation between the former Czechoslovak Republic and the United States of America¹.

4. In a judgment of 8 March 1983 the Liberec District Court (*okresní soud*) convicted the applicants *in absentia* of deserting the Republic (*opuštění republiky*), sentencing them both to two years' imprisonment and ordering the confiscation of all their property. In October 1983 the State sold the property it had confiscated from the applicants to a Mr and Mrs C. According to the applicants, the sale contravened the legal provisions in force at the material time as the purchase price was lower than the amount determined in an expert valuation. In their view, the purchasers, who were communist officials, were given preferential treatment by the former regime.

5. On 12 September 1990 the same court declared that, pursuant to section 2 of the Judicial Rehabilitation Act (Law no. 119/1990), the applicants' convictions and all ancillary decisions had been automatically quashed with retrospective effect.

1. The treaty (see paragraphs 32-33 below) was signed on 16 July 1928 and came into force on 14 November 1929. It was published in the Official Gazette as no. 169/1929. On 24 September 1997 the Minister for Foreign Affairs of the Czech Republic gave notice that the treaty had ceased to be effective on 20 August 1997.

6. In a judgment of 12 July 1994 the Constitutional Court (*Ústavní soud*) abrogated the condition of permanent residence within the territory of the Czech Republic, laid down in sections 3(1) and 3(4) of the Extrajudicial Rehabilitation Act (Law no. 87/1991), for persons claiming restitution¹. It also set a new deadline, 1 May 1995, for the lodging of restitution claims by the persons concerned.

7. On 1 November 1994 the applicants made a request to Mr and Mrs C. under section 4(2) of the Extrajudicial Rehabilitation Act for an agreement on the return of the property. On 9 November 1994 Mr and Mrs C. informed them that they would not accede to their request.

8. On 10 January 1995 the applicants brought a civil action in the Liberec District Court for recovery of the property.

9. In a judgment of 30 September 1996 the District Court dismissed the applicants' action, noting that they had not satisfied one of the requirements laid down in the Extrajudicial Rehabilitation Act, namely Czech nationality, and were therefore not entitled to apply to recover the property. The court also noted that it had not been established that Mr and Mrs C. had acquired the property by means of an unlawful advantage.

10. The applicants appealed against that judgment, arguing in particular that they had been rehabilitated by the courts and that their property rights had therefore been restored, since the relevant decision had stated that the decision to confiscate their property had been quashed with retrospective effect.

11. In a judgment of 13 February 1997 the Ústí nad Labem Regional Court (*krajský soud*) dismissed the applicants' appeal and upheld the judgment delivered at first instance, noting in particular that the requirement of Czech nationality laid down in the Extrajudicial Rehabilitation Act was not contrary to Article 11 § 2 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms (*Listina základních práv a svobod*). The court did not consider it necessary to stay the appeal proceedings and refer the case to the Constitutional Court for a review of the constitutionality of the requirement.

12. On 22 April 1997 the applicants lodged a constitutional appeal (*ústavní stížnost*), alleging a violation of Articles 1, 2, 11, 12 and 14 of the Charter and Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights. They argued that although Article 11 § 2 of the Charter provided for the possibility of restricting ownership of certain types of property to Czech nationals, that provision was not applicable in their case, since their convictions and all ancillary decisions had been quashed with retrospective effect. They accordingly considered that they had never

1. Judgment no. Pl. ÚS 3/94, published in the Official Gazette as no. 164/1994 (see paragraph 37 below).

stopped being the owners of the property, relying in that connection on judgment no. I ÚS 117/93 of the Constitutional Court, in which it had been held that the Extrajudicial Rehabilitation Act merely indicated the procedure for making restitution claims. The applicants also requested the Constitutional Court to abrogate the Czech nationality requirement laid down in sections 3(1) and 19(1) of the Act.

13. On 22 May 1997 the Constitutional Court stayed the proceedings in the applicants' constitutional appeal, in accordance with section 78(1) of the Constitutional Court Act (Law no. 182/1993).

14. On 23 May 1997 the reporting judge dismissed the applicants' application for the abrogation of section 3(1) of the Extrajudicial Rehabilitation Act, noting that the Constitutional Court was already reviewing the constitutionality of the condition that those making restitution claims had to have Czech nationality (in case no. Pl. ÚS 33/96). He nonetheless observed that the applicants were entitled to join the proceedings in that case as an intervening party within the meaning of section 35(2) of the Constitutional Court Act.

15. On 4 June 1997 the Constitutional Court held a public hearing in plenary session in case no. Pl. ÚS 33/96, with the applicants present as an intervening party, and subsequently dismissed an application by M.D., a citizen of the United States of America, for the abrogation of section 3(1) of the Extrajudicial Rehabilitation Act, noting, in particular, that by Article 11 § 2 of the Charter, "the law shall also provide that certain types of property may be owned exclusively by nationals or by legal persons with their registered office in the territory of the Czech and Slovak Federal Republic". It accordingly held that Article 11 § 2 of the Charter was a special provision in relation to the constitutional principle of equality between all nationals in the acquisition and protection of property rights and thus afforded the legislature some latitude in limiting the number of entitled persons for the purposes of legislation on restitution.

16. On 10 June 1997 the applicants lodged further pleadings with the Constitutional Court concerning their application for the abrogation of section 19(1) of the Extrajudicial Rehabilitation Act.

17. On 13 August 1997 the reporting judge of the Constitutional Court dismissed that application, observing, in particular, that the court had already ruled on the legal effects of decisions quashing ancillary property-confiscation penalties in its judgment of 11 March 1997 (no. Pl. ÚS 4/94), in which it had pointed out that a decision granting judicial rehabilitation did not restore ownership of immovable property that had been confiscated. He noted that section 23(2) of the Judicial Rehabilitation Act provided that the conditions for making restitution claims arising from quashed confiscation decisions, and also the method and scope of compensation, were to be laid down in a special law, namely the Extrajudicial Rehabilitation Act.

18. On 2 September 1997 the reporting judge of the Constitutional Court dismissed the applicants' appeal against the Regional Court's judgment of 12 February 1997 as manifestly ill-founded.

B. Relevant domestic law

Charter of Fundamental Rights and Freedoms (Constitutional Act no. 2/1993)

19. Article 11 §§ 1 and 2 provides, *inter alia*, that everyone has the right to own property. All owners' property rights are equal in the eyes of the law and enjoy the same legal protection. The right to inherit is guaranteed. The law provides that certain kinds of property essential to the needs of society as a whole, to the development of the national economy and to the public interest may be owned exclusively by the State, municipalities or specified legal entities; the law also provides that certain kinds of property may be owned exclusively by nationals or by legal persons with their registered office in the territory of the Czech and Slovak Federal Republic.

20. Article 42 § 1 provides that wherever the Charter uses the term "national", this is to be understood as referring to a citizen of the Czech and Slovak Federal Republic.

Judicial Rehabilitation Act (Law no. 119/1990)

21. Section 1 states that the purpose of the Act is to provide for the quashing of convictions that are incompatible with the principles of a democratic society respecting the political rights and freedoms enshrined in the Constitution and guaranteed by international treaties, and to ensure the social and economic rehabilitation of persons so convicted.

22. Section 2 provides that all convictions from 25 February 1948 to 1 January 1990 that contravened those principles and related to events occurring after 5 May 1945 are to be quashed with retrospective effect, together with any ancillary decisions. Courts are to examine of their own motion all matters relating to the rehabilitation of convicted persons.

23. Section 23(2) provides that the implementing conditions for claims arising from quashed confiscation decisions, and also the method of redress and the scope of such claims, are to be laid down in a special law.

Extrajudicial Rehabilitation Act (Law no. 87/1991)

24. Section 1 provides that the purpose of the Act is to mitigate the effects of certain wrongs (*zmírnění následků některých majetkových a jiných krivd*) committed between 25 February 1948 and 1 January 1990 ("the period concerned") which were incompatible with the principles of

a democratic society respecting the rights of citizens as enshrined in the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights. The Act also lays down the conditions for lodging claims arising from quashed confiscation decisions, and also the method of redress and the scope of such claims.

25. Section 2 provides that infringements of property rights which occurred during the period concerned are to be redressed either by restitution of property or by pecuniary compensation (*vydání věci nebo poskytnutí finanční náhrady*).

26. Section 3(1) provides that all natural persons who are nationals of the Czech and Slovak Federal Republic are entitled to claim restitution of any of their property that passed into State ownership in the circumstances referred to in section 6 (“entitled person” – *oprávněná osoba*).

27. Section 4 requires the State and/or any legal entity in possession of confiscated property on the date on which the Act came into force to return the property. Paragraph 2 provides that any natural person who acquired property from the State unlawfully or by means of an unlawful advantage is likewise required to return the property.

28. Section 8(5) provides that where such property cannot be returned for the reasons listed in paragraphs 1 to 4, the entitled person is to receive pecuniary compensation in accordance with section 13.

29. Section 13(1) provides, in particular, that an entitled person may not receive pecuniary compensation unless restitution of immovable property is impossible. The third paragraph provides that claims for compensation must be made within one year of the date on which the Act came into force or within one year of the service of a court decision dismissing a claim for restitution.

30. Section 19(1) provides that any person who has been rehabilitated in accordance with Law no. 119/1990 is entitled to claim restitution provided that he or she satisfies the conditions laid down in section 3(1).

31. Section 20(1) provides that any legal entity within the meaning of section 4(1) and any natural person within the meaning of section 4(2) must return confiscated property acquired from the State where the State itself obtained it as a result of the conviction of the original owners; the central administrative authorities of the Republic are likewise required to return any confiscated property.

Treaty of Naturalisation, concluded between Czechoslovakia and the United States of America on 16 July 1928 (date of entry into force: 14 November 1929)

32. Article I provided, *inter alia*, that citizens of the United States of America who had been or were to be naturalised in the territory of Czechoslovakia were to be regarded by the United States as having lost their previous citizenship and become Czechoslovakian citizens.

Similarly, citizens of Czechoslovakia who had been or were to be naturalised within the territory of the United States of America were to be regarded by Czechoslovakia as having lost their previous citizenship and become United States citizens. The term “citizen” in the treaty was to be understood as referring to a citizen of the United States of America or of Czechoslovakia as defined in the relevant national legislation.

33. Article II provided that citizens of either State who had been naturalised by virtue of Article I could not be prosecuted or punished on returning to the territory of the country of which they had formerly been citizens.

Constitutional Court Act (Law no. 182/1993, version in force at the material time)

34. Section 35(2) provided that a constitutional appeal was inadmissible if the Constitutional Court was already considering a similar case; where the appeal had been lodged by an authorised appellant, the appellant was entitled to join the proceedings in the earlier constitutional appeal as an intervening party.

35. Section 43(1)(f) provided that the reporting judge was to dismiss an appeal if it was inadmissible, without holding a public hearing and without the parties being present, except where the Constitutional Court Act provided otherwise.

36. Section 78(1), which is still in force and has not been amended, provides, *inter alia*, that where an application for the abrogation of legislation is joined to a constitutional appeal, the bench of judges is to stay the proceedings and refer the application to the full court for a decision.

C. Case-law on restitution

Constitutional Court judgment no. 164/1994 of 12 July 1994, which became final on 1 November 1994

37. In this judgment the Constitutional Court abrogated the condition of permanent residence within the Czech Republic laid down in sections 3(1) and 3(4) of the Extrajudicial Rehabilitation Act for persons making restitution claims. It held that the condition was incompatible with, *inter alia*, Article 1 of Protocol No. 1. The court also set a new deadline, 1 May 1995, for the lodging of restitution claims by the persons concerned.

Constitutional Court (First Division) judgment no. 117/93 of 2 February 1995

38. In this judgment the Constitutional Court noted that where a conviction and all ancillary decisions concerning the confiscation of property had been quashed pursuant to the Judicial Rehabilitation Act,

the person thus rehabilitated had not lost his or her ownership of the property, since the decisions to confiscate it had been quashed with retrospective effect. The fact that, by virtue of section 23(2) of the Act, the person concerned was required to make a claim in accordance with sections 19 and 20 of the Extrajudicial Rehabilitation Act did not in any way affect his or her status as owner. The Extrajudicial Rehabilitation Act merely indicated the procedure for obtaining restitution.

Constitutional Court (Second Division) judgment no. 173/95 of 11 July 1996

39. In this judgment the Constitutional Court held that court decisions whereby decisions concerning the confiscation of property had been quashed pursuant to the Judicial Rehabilitation Act formed a basis on which anyone thus rehabilitated was entitled to apply to be entered in the land register as the owner. The Constitutional Court further noted that such an entry could not in any way affect the creation, alteration or termination of the right to own the property, but that it created an interest in remainder (*nuda proprietas*).

Constitutional Court (First Division) judgment no. 130/96 of 3 December 1996

40. In this judgment the Constitutional Court considered that judicial and administrative authorities dealing with matters of restitution under the Extrajudicial Rehabilitation Act were required to undertake a meticulous examination of cases in which convictions and confiscation decisions had been quashed pursuant to the Judicial Rehabilitation Act and in which the persons thus rehabilitated had not lost their right to own their property, as the decisions in question had been quashed with retrospective effect.

*Constitutional Court (Full Court) judgment no. 4/97 of 11 March 1997 and
Constitutional Court (Fourth Division) judgment no. 20/97 of 28 April 1997*

41. In these judgments the Constitutional Court departed from precedent and held that court decisions whereby decisions concerning the confiscation of property had been quashed pursuant to the Judicial Rehabilitation Act did not form a basis on which anyone thus rehabilitated was entitled to be entered in the land register as the owner. It held that such decisions did not restore previous ownership, since section 23(2) of the Judicial Rehabilitation Act provided that the conditions for implementing that Act were laid down in the Extrajudicial Rehabilitation Act.

Constitutional Court (Full Court) judgment no. 33/96 of 4 June 1997

42. In this judgment the Constitutional Court noted that by Article 11 § 2 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms, “the law shall

also provide that certain types of property may be owned exclusively by nationals or by legal persons with their registered office in the territory of the Czech and Slovak Federal Republic” (by Article 42 § 1 of the Charter and section 1(2) of Constitutional Act no. 4/1993, the provision means Czech citizens and the territory of the Czech Republic). Article 11 § 2 of the Charter was therefore a special provision in relation to the constitutional principle of equality between all nationals in the acquisition and protection of property rights and thus afforded the legislature some latitude in limiting the number of entitled persons for the purposes of legislation on restitution.

Constitutional Court (First Division) judgment no. 67/97 of 29 October 1997

43. In this judgment the Constitutional Court maintained that position, noting that the Judicial Rehabilitation Act and the Extrajudicial Rehabilitation Act operated in tandem. Although section 2(1) *in fine* of the Judicial Rehabilitation Act provided that the relevant convictions and all ancillary decisions had been quashed with retrospective effect, so that persons thus rehabilitated were in the same position as if they had not lost the right to own their property, it followed from section 23(2) of the Judicial Rehabilitation Act that they were not entitled to recover their property by means of an action to establish title. The appropriate procedure and the scope of restitution were defined in a special law, namely the Extrajudicial Rehabilitation Act.

Constitutional Court (First Division) judgment no. 346/96 of 30 June 1998

44. In this judgment the Constitutional Court confirmed its case-law to the effect that, pursuant to section 2(1) of the Judicial Rehabilitation Act, convictions and all ancillary decisions had been automatically quashed with retrospective effect. The purpose of the Act had been not only to review the cases of people who had been unlawfully convicted, but also to counteract the harsh use of criminal sanctions and to ensure that such people could be reintegrated into society, obtain adequate compensation and return to their homes. Section 2(1) was a special provision but also took into account the application of other laws on restitution, namely the Extrajudicial Rehabilitation Act and the Land Ownership Act.

D. International instruments and case-law

International Covenant on Civil and Political Rights

45. Article 26 provides that all persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the

law. In that respect, the law must prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.

Views of the United Nations Human Rights Committee on communication no. 516/1992 submitted by Alina Šimůnek and others against the Czech Republic (19 July 1995), communication no. 586/1994 submitted by Josef Frank Adam against the Czech Republic (23 July 1996) and communication no. 747/1997 submitted by Karel Des Fours Walderode against the Czech Republic (2 November 2001)

46. The communications were submitted by a number of people who had left the former Czech and Slovak Federal Republic between 1968 and 1987, allegedly for political reasons, and whose property had consequently been confiscated by the communist government. The authors of the communications were a Polish national resident in Canada, an American national resident in Switzerland and a Czech national resident in Switzerland (no. 516/1992), an Australian national resident in Australia (no. 586/1994) and a Czech and Austrian national resident in the Czech Republic (no. 747/1997). The Committee concluded that the requirements of residence within the territory of the Czech Republic (a requirement that had already been abolished by the date on which the Committee adopted its views) and Czech nationality for persons lodging restitution claims were unreasonable and that the denial of restitution or pecuniary compensation to the authors constituted a violation of Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

COMPLAINTS

47. The applicants complained that they were unable to recover their former property on the ground that they no longer had Czech nationality, in spite of the fact that the decision to confiscate the property had been quashed with retrospective effect. They relied on Article 8 of the Convention, Article 1 of Protocol No. 1 and the principle of non-discrimination embodied in Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

48. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, they further complained that the reporting judge of the Constitutional Court had dismissed their constitutional appeals as manifestly ill-founded without holding a public hearing in which they could have taken part.

THE LAW

A. Article 1 of Protocol No. 1 and Article 14 of the Convention

49. The applicants complained, firstly, that it was impossible for them to recover their property. They submitted that sections 3(1) and 19(1) of the Extrajudicial Rehabilitation Act, which provided that only Czech nationals could make restitution claims, were incompatible with the Convention. In that connection, they also relied on Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the prohibition of all forms of discrimination.

50. The Court notes at the outset that its jurisdiction extends only to applying the European Convention on Human Rights and not to applying other international treaties. However, in interpreting the provisions of the Convention, it may find it helpful to be guided by provisions of other international legal instruments. In the instant case the applicants relied on Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights. The Court considers that, although it cannot examine their complaint under that provision, an examination under Article 14 of the Convention would be appropriate, since both provisions prohibit discrimination.

51. However, while Article 26 of the Covenant may be applied independently and also guarantees the equality of all persons before the law, Article 14 of the Convention may only be applied in conjunction with another Article of the Convention or of its Protocols. The Court considers, however, that these differences do not prevent the applicants' complaints alleging discrimination from being examined under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

52. Article 1 of Protocol No. 1 provides:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

53. Article 14 of the Convention provides:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

54. It should be noted that in their initial application the applicants also complained under Article 8 of the Convention of an infringement of their right to respect for their home, that complaint being linked to those

under Article 1 of Protocol No. 1 and Article 14 of the Convention. However, on the day of the public hearing they informed the Court that they no longer intended to pursue that complaint.

55. The Court is therefore not called upon to examine that part of the application.

1. Submissions of the parties

(a) The Government

56. The Government firstly raised an objection that the complaints under Article 1 of Protocol No. 1 and Article 14 of the Convention were incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention.

57. As to the applicability of Article 1 of Protocol No. 1, the Government could see no reason for the Court to depart from the hitherto settled case-law of the Convention institutions (see, in particular, *Brežný v. Slovakia*, no. 23131/93, Commission decision of 4 March 1996, Decisions and Reports 85-B, p. 65; *Malhous v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 33071/96, ECHR 2000-XII; *Brunărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, ECHR 1999-VII; and *Zwierzyński v. Poland*, no. 34049/96, ECHR 2001-VI). They asserted that even though, pursuant to the Judicial Rehabilitation Act (Law no. 119/1990), the applicants' convictions and the decisions to confiscate their property had been quashed with retrospective effect, the applicants had never had a sufficiently tangible legitimate expectation of restitution and had never obtained the rights associated with ownership of the property in issue since they had not been able to use or even dispose of it. The Government submitted that the applicants' ownership had not been automatically restored by the Judicial Rehabilitation Act, even in the form of an interest in remainder (*nuda proprietas*), and pointed out that the property in issue was still owned by the natural persons who had acquired it under the communist regime. The applicants had not been re-entered in the land register as the owners, and no authority had ever treated them as such.

58. The Government further pointed out that section 23(2) of the Judicial Rehabilitation Act provided that a special law would be enacted in order to lay down the "implementing conditions for claims arising from quashed confiscation decisions, and also the method of redress and the scope of such claims", the special law being the Extrajudicial Rehabilitation Act. They added that the wording of section 23 of the Judicial Rehabilitation Act was so vague and general that no inferences could be drawn from it as to what rights would result from the subsequent law, what form they would take or what their scope would be. Consequently, they argued, such an intangible claim could not be

regarded as a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. The applicants might, at best, have “cherished a hope”, but, seeing that the legislation was unfavourable to them, they had not had a legitimate expectation that that hope might actually be fulfilled by their having their former property returned to them.

59. The Government accepted that a few isolated judgments of the Constitutional Court might have given the impression that ownership of formerly confiscated property could be entered in the land register without following the procedure laid down in the Extrajudicial Rehabilitation Act. In practice, however, that had not happened, because of the other legal rules that also had to be taken into account. As a result, former owners who had recently been rehabilitated could only have their right of property restored if they satisfied the conditions set out in the Extrajudicial Rehabilitation Act.

60. In the eventuality of the Court’s ruling that the application was not inadmissible, the Government stated that the interference with the applicants’ right had been in accordance with the public interest and had not been manifestly disproportionate to the aim pursued by the legislation on restitution, namely to strike a balance between the interests of those who had suffered wrongs in the totalitarian past, those who had acquired such persons’ property, often in good faith, and, lastly, the State, which was in danger of running into debt by rectifying mistakes that had occurred in the past. The Government therefore argued, in the alternative, that although the nationality requirement, together with any other conditions that had to be satisfied before restitution could take place, had meant that the applicants had been deprived of their property, such conditions came within the margin of appreciation afforded to States by Article 1 of Protocol No. 1.

61. With regard to Article 14 of the Convention, the Government argued that, as in *Brežný*, cited above, it was impossible to envisage that provision being applicable independently of Article 1 of Protocol No. 1. However, if the Court found that the application was compatible *ratione materiae* with Article 1 of Protocol No. 1, the Government considered that the nationality requirement in the Extrajudicial Rehabilitation Act was an objective requirement and a reasonable criterion for distinguishing between restitution claimants, because the very concept of restitution embodied the objective of mitigating the effects of certain wrongs committed under the communist regime and returning property to those who could best look after it. As to Law no. 403/1990 on mitigating the effects of certain infringements of property rights, which did not contain a nationality requirement, the Government maintained that it had to be seen as a by-product of efforts to achieve economic transformation and that it had been very limited in scope.

(b) The applicants

62. The applicants disputed the Government's submission that their application was inadmissible. As to whether Article 1 of Protocol No. 1 was applicable, they maintained that once they had been rehabilitated by the courts and the decisions to confiscate their property had been quashed with retrospective effect, their ownership had been restored. In their submission, the Extrajudicial Rehabilitation Act had been intended merely to lay down the procedure for recovering what was *de facto* their property, and had given them a legal title on the basis of which the Czech courts had been required to ensure the unhindered enjoyment of their right of property. They argued that the confiscation decisions had been declared null and void and that the State had undertaken, amongst other things, to lay down the conditions for making claims on that basis and to protect the property of rehabilitated persons from the defence of adverse possession. Furthermore, the Constitutional Court had held that the right conferred in such cases amounted to an interest in remainder and that the Extrajudicial Rehabilitation Act was concerned solely with the transfer of property and not with the question of title.

63. The applicants considered their position to be similar to that of the applicants in *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium* (judgment of 20 November 1995, Series A no. 332), in which the Court had held that claims for compensation that had come into existence as soon as the damage had occurred "constituted an asset" and therefore amounted to a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 (p. 21, § 31). They asserted that in its decision on the abrogation of the requirement of permanent residence, the Constitutional Court had held that valid legal claims had arisen from the rehabilitation decisions taken in 1990. In the eventuality of the Court's holding that they had not been entitled to the peaceful enjoyment of the possessions in issue, the applicants argued that they had at least had a legitimate expectation, which had been even greater than that of the applicants in *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland* (judgment of 29 November 1991, Series A no. 222), in which the Court had held that the legitimate expectation of being able to carry out a proposed development had to be regarded, for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1, as a "component part of the property in question" (p. 23, § 51). In support of that argument, the applicants relied, *inter alia*, on the general principles of international law embodied in Article 1 of Protocol No. 1, entailing the obligation to pay compensation to non-nationals in cases of expropriation (see *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 102, p. 49, § 117).

64. Consequently, the applicants submitted, the Czech courts' refusal to secure to them the exercise of their right of property amounted to a deprivation of that right within the meaning of the Convention. The

applicants argued that the Government had been unable to justify that interference on any public-interest ground and that there had not been any exceptional circumstances capable of justifying the failure to award compensation. They again relied on *Lithgow and Others*, cited above, in which the Court had held: “[T]here may well be good grounds for drawing a distinction between nationals and non-nationals as far as compensation is concerned. To begin with, non-nationals are more vulnerable to domestic legislation: unlike nationals, they will generally have played no part in the election or designation of its authors nor have been consulted on its adoption. Secondly, although a taking of property must always be effected in the public interest, different considerations may apply to nationals and non-nationals and there may well be legitimate reason for requiring nationals to bear a greater burden in the public interest than non-nationals” (pp. 48-49, § 116).

65. The applicants maintained that their case was to be distinguished from *Brežný*, in that, as they were not nationals of the State that had infringed their rights (unlike the Brežný brothers), their right of property qualified for more extensive protection than that of nationals. Furthermore, their legitimate expectation had been fortified by the position of the Constitutional Court, which had upheld title in a number of similar cases. They consequently did not rely on the right to restitution, which was not guaranteed by the Convention, but sought protection of their right of property over their possessions.

66. The applicants also argued that Article 14 of the Convention was applicable. In their submission, if the Czech Republic had decided to enable rehabilitated persons to recover their former possessions, it could not deny that possibility to non-nationals, in the light of the Court’s case-law (see *Darby v. Sweden*, judgment of 23 October 1990, Series A no. 187, p. 13, § 34, and *Gaygusuz v. Austria*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1142, §§ 40-41). Submitting that their position was the same as that of Mr Gaygusuz in the case cited above, the applicants considered that they were in a similar position to Czech nationals as regards the restitution of their property and the enjoyment of their right of property. In their opinion, there was no reasonable justification for denying foreigners the right to the peaceful enjoyment of their possessions. Having regard to the nationality requirement in the Extrajudicial Rehabilitation Act and to national legislation on the acquisition of Czech nationality, the applicants submitted that restitution of property was restricted to people who had always been Czech nationals and was not available to a specific group of rehabilitated persons, namely those who had not acquired Czech nationality and those who had acquired it only after the deadline for making restitution claims had passed, for example under the Illegality of the Communist Regime Act (Law no. 193/1999).

67. The applicants considered that the Court should reach the same conclusion as the United Nations Human Rights Committee, which had found in several of its opinions that the requirement of Czech nationality for persons making restitution claims was unreasonable and that the denial, on the ground of nationality, of restitution or pecuniary compensation amounted to a violation of Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

2. *The Court's assessment*

68. The Court considers that it must first determine whether Article 1 of Protocol No. 1 is applicable in the instant case, as Article 14 of the Convention complements the other substantive provisions of the Convention and its Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to the enjoyment of the rights and freedoms safeguarded by the Convention; there can be no room for its application unless the facts in issue fall within the ambit of one or more of its provisions (see, among other authorities, *Karlheinz Schmidt v. Germany*, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B, p. 32, § 22, and *Gaygusuz*, cited above, p. 1141, § 36).

69. In this connection, the Court points out that the Convention institutions have consistently held that “possessions” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 can be either “existing possessions” (see *Van der Musselle v. Belgium*, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70, p. 23, § 48; *Brežný*, cited above; and *Malhous*, cited above) or assets, including claims, in respect of which an applicant can argue that he has at least a “legitimate expectation” that they will be realised (see, for example, *Pressos Compania Naviera S.A. and Others*, cited above, and *Ouzounis and Others v. Greece*, no. 49144/99, § 24, 18 April 2002). On the other hand, the hope that a long-extinguished property right may be revived cannot be regarded as a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1; nor can a conditional claim which has lapsed as a result of the failure to fulfil the condition.

70. In the instant case the applicants did not decide to bring a court action for restitution until 1995, after the Constitutional Court had abrogated the requirement of permanent residence laid down in the Extrajudicial Rehabilitation Act. They were aware that they did not satisfy the Czech nationality requirement, which still applied; in their submission, it was at that moment that they realised that they were being discriminated against.

71. The action therefore did not concern “existing possessions” and the applicants did not have the status of owners but were merely claimants, like the applicants in *Brežný*, cited above. In spite of their judicial rehabilitation in 1990, their former property was still in the

possession of natural persons who had acquired it under the communist regime and who had been entered in the land register as the owners. The applicants therefore continued to be deprived of their right of property.

72. As to whether the applicants had at least a “legitimate expectation” that a current, enforceable claim would be determined in their favour, the Court notes that, at the time when they brought their action for restitution, the Extrajudicial Rehabilitation Act provided that only those rehabilitated by the courts who had Czech nationality were entitled to make restitution claims. Seeing that the applicants were not entitled either to the return of the property or to compensation in lieu and that the Extrajudicial Rehabilitation Act did not afford them any possibility of regaining their former ownership, the only chance of the applicants’ claim succeeding lay in having the legal provision that imposed the nationality requirement set aside on the ground of unconstitutionality.

73. However, the belief that the law then in force would be changed to the applicants’ advantage cannot be regarded as a form of legitimate expectation for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1. The Court considers that there is a difference between a mere hope of restitution, however understandable that hope may be, and a legitimate expectation, which must be of a nature more concrete than a mere hope and be based on a legal provision or a legal act such as a judicial decision (see *Pressos Compania Naviera S.A. and Others*, cited above, p. 21, § 31).

74. The Court accordingly concludes that the applicants have not shown that they had a claim which was sufficiently established to be enforceable, and they therefore cannot argue that they had a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. Consequently, neither the judgments of the national courts nor the application of the Extrajudicial Rehabilitation Act in their case amounted to interference with the peaceful enjoyment of their possessions, and the facts of the case do not fall within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1.

75. It follows that the complaint under Article 1 of Protocol No. 1 is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

76. Having regard to the fact that Article 14 of the Convention is not autonomous and to the conclusion that Article 1 of Protocol No. 1 is not applicable, the Court considers that Article 14 cannot apply in the instant case.

77. It follows that the complaint under Article 1 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 14 is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

B. Article 6 § 1 of the Convention

78. The applicants also complained that the Constitutional Court had infringed their right to a fair and public hearing as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair and public hearing ... by [a] ... tribunal ...”

1. Submissions of the parties

(a) The Government

79. The Government submitted that this complaint was manifestly ill-founded. They pointed out that, by virtue of the Constitutional Court Act (Law no. 182/1993), the reporting judge’s task was to prepare cases for examination by a bench of judges or the full court, unless there were grounds for dismissing the constitutional appeal. To that end, the reporting judge had first to consider whether the application was justified; in the applicants’ case he had held that the application was ill-founded. The Government referred in that connection to the Convention institutions’ case-law to the effect that States were entitled to make such procedural arrangements as they considered appropriate for appeals to their supreme judicial bodies, and to determine the extent of the supervisory powers conferred on those bodies.

(b) The applicants

80. The applicants argued that the fact that the reporting judge had dismissed their constitutional appeal without holding a public hearing contravened the principles of a fair trial as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention. They pointed out that an application identical to their constitutional appeal had subsequently been lodged by members of the Czech parliament and had been examined on the merits.

2. The Court’s assessment

81. The Court reiterates that the holding of court hearings in public constitutes a fundamental principle enshrined in Article 6 § 1 of the Convention. This public character protects litigants against the administration of justice in secret with no public scrutiny; it is also one of the means whereby confidence in the courts can be maintained. By rendering the administration of justice transparent, publicity contributes to the achievement of the aim of Article 6 § 1, namely a fair trial, the

guarantee of which is one of the fundamental principles of any democratic society, within the meaning of the Convention (see, for example, *Diennet v. France*, judgment of 26 September 1995, Series A no. 325-A, pp. 14-15, § 33, and *Malhous v. the Czech Republic* [GC], no. 33071/96, § 55, 12 July 2001). The Court's task is, above all, to ascertain whether the special features of the domestic proceedings viewed as a whole justify a departure from the principle that there should be a public hearing (see, among other authorities, *Helmers v. Sweden*, judgment of 29 October 1991, Series A no. 212-A, p. 15, §§ 31-32).

82. In the instant case the Court notes that public hearings were held at first instance and on appeal at which the factual and legal issues of the applicants' case were examined. Admittedly, the proceedings in the Constitutional Court were conducted without a public hearing. However, since those proceedings were limited to an examination of constitutional issues, they entailed an assessment not of points of fact but of points of law. The Court accordingly considers that the fact that no public hearing was held in the proceedings in the Constitutional Court was sufficiently compensated by the public hearings held at the decisive stage of the proceedings, when the merits of the applicants' restitution claims were determined (see *Constantinescu v. Romania*, no. 28871/95, § 53, ECHR 2000-VIII).

83. It is true that the applicants' constitutional appeals were considered by the reporting judge and not by a bench of the Constitutional Court. In this connection, it should be reiterated that the national authorities must also have regard to the demands of efficiency and economy, which would be hampered if hearings were systematically held in proceedings of this kind (see, among other authorities, *Schuler-Zraggen v. Switzerland*, judgment of 24 June 1993, Series A no. 263, pp. 19-20, § 58 *in fine*, and *Hesse-Anger and Anger v. Germany* (dec.), no. 45835/99, ECHR 2001-VI).

84. With regard to the applicants' submissions concerning the fairness of the proceedings as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention, the Court finds no appearance of a violation of the rights and freedoms enshrined in the Convention or its Protocols. In particular, while Article 6 of the Convention guarantees the right to a fair hearing, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence or the way it should be assessed, which are therefore primarily matters for regulation by national law and the national courts (see *Schenk v. Switzerland*, judgment of 12 July 1988, Series A no. 140, p. 29, §§ 45-46, and *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I).

85. Having regard to those circumstances, the Court considers that the applicants' submissions do not contain any allegations capable of giving rise to a finding of a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

86. It follows that this part of the application is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court, by a majority,

Declares the application inadmissible.

DIDIER c. FRANCE
(Requête n° 58188/00)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 27 AOÛT 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. Gaukur Jörundsson, *président*, M. J.-P. Costa, M. C. Birsan, M. K. Jungwiert, M. V. Butkevych, M^{me} W. Thomassen, M. M. Ugrekheldze, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Double degré de juridiction – juridiction de première instance ne revêtant pas la qualité d'un tribunal au regard du droit interne****Article 2 du Protocole n° 7**

Double degré de juridiction en matière pénale – Juridiction de première instance ne revêtant pas la qualité d'un tribunal au regard du droit interne – Autonomie de la notion de « tribunal » – Conseil des marchés financiers – Organe de pleine juridiction – Contrôle de pleine juridiction exercé par le Conseil d'Etat

*
* * *

La Commission des opérations de bourse saisit le Conseil des marchés financiers (CMF) en vue de l'ouverture d'une procédure disciplinaire à l'encontre du requérant. Le CMF, statuant en formation disciplinaire, décida de lui retirer sa carte professionnelle pour une durée de six mois et prononça à son encontre une sanction pécuniaire de 5 millions de francs français. Le requérant forma un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat en demandant, d'une part, l'annulation de la décision litigieuse et, d'autre part, le sursis à son exécution. Le Conseil d'Etat rejeta le recours du requérant. Le Conseil d'Etat estima que dès lors que la décision du CMF pouvait faire l'objet d'un recours de plein contentieux devant lui, la circonstance que la procédure suivie devant le CMF ne serait pas en tous points conforme aux prescriptions de l'article 6 n'était pas de nature à entraîner dans tous les cas une méconnaissance du droit à un procès équitable. Le Conseil d'Etat ajouta que le CMF siégeant en formation disciplinaire n'était pas une juridiction au regard du droit interne. Le requérant estime qu'il a été privé du droit à un double degré de juridiction, puisqu'il a été jugé par un organe qui, selon le Conseil d'Etat, n'est pas une juridiction.

Article 2 du Protocole n° 7 : l'article 8 du décret n° 96-872 du 3 octobre 1996 relatif aux formations disciplinaires du CMF prévoit un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat. En conséquence, pas plus l'article 2 du Protocole n° 7 que l'article 6 § 1 de la Convention n'ont été violés. En effet, quelle que soit la qualification qui lui est donnée en droit interne, le CMF, selon les critères de la jurisprudence de la Cour et la notion autonome qu'elle a d'un « tribunal » au sens de l'article 6 § 1, doit être regardé comme un « tribunal » au sens de ces dispositions. Un « tribunal » au sens de l'article 6 de la Convention l'est aussi au sens de l'article 2 du Protocole n° 7. Le contrôle exercé par le Conseil d'Etat sur les décisions du CMF est un contrôle de pleine juridiction, si bien qu'en se livrant à ce

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

contrôle le Conseil d'Etat est lui aussi un «organe judiciaire de pleine juridiction», c'est-à-dire un «tribunal». Dès lors, le requérant a eu droit à un double degré de juridiction en matière pénale : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Sramek c. Autriche, arrêt du 22 octobre 1984, série A n° 84

Hauser c. Autriche, n° 26808/95, décision de la Commission du 16 janvier 1996, Décisions et rapports 84-B

Diennet c. France, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 325-A

Haser c. Suisse (déc.), n° 33050/96, 27 avril 2000

Krombach c. France, n° 29731/96, CEDH 2001-II

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Jean-Louis Didier, est un ressortissant français né en 1962 et résidant à Neuilly-sur-Seine. Il est représenté devant la Cour par M^c C. Bremond, avocat à Paris.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Le requérant est responsable du département d'arbitrage de la société Dynabourse S.A. ainsi que des opérations de la SNC Dynabourse Arbitrage, détenue à plus de 77 % par Dynabourse S.A.

A la lumière d'un rapport d'enquête établi par ses inspecteurs, la Commission des opérations de bourse (COB) saisit le Conseil des marchés financiers (CMF) en vue de l'ouverture d'une procédure disciplinaire à l'encontre du requérant.

Le 1^{er} juillet 1998, le président du CMF notifia à l'intéressé les griefs retenus contre lui.

Le 27 janvier 1999, le CMF, statuant en formation disciplinaire, décida de retirer au requérant sa carte professionnelle pour une période de six mois et lui infligea une sanction pécuniaire de 5 millions de francs français.

Le 30 avril 1999, le requérant forma devant le Conseil d'Etat un recours de pleine juridiction tendant à obtenir l'annulation de la décision litigieuse et le sursis à son exécution.

Le 3 décembre 1999, le Conseil d'Etat rejeta le recours du requérant, considérant notamment que lorsqu'il est saisi d'agissements pouvant donner lieu à des sanctions disciplinaires, «le Conseil des marchés financiers doit être regardé comme décidant du bien-fondé d'accusations en matière pénale au sens des stipulations précitées de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales».

Le Conseil d'Etat ajouta :

« (...) compte tenu du fait que sa décision peut faire l'objet d'un recours de plein contentieux devant le Conseil d'Etat, la circonstance que la procédure suivie devant le Conseil des marchés financiers ne serait pas en tous points conforme aux prescriptions de l'article 6-1 précité n'est pas de nature à entraîner dans tous les cas une méconnaissance du droit à un procès équitable.

(...) cependant – et alors même que le Conseil des marchés financiers siégeant en formation disciplinaire n'est pas une juridiction au regard du droit interne – le moyen tiré de ce qu'il aurait statué dans des conditions qui ne respecteraient pas le principe

d'impartialité rappelé à l'article 6-1 précité peut, eu égard à la nature, à la composition et aux attributions de cet organisme, être utilement invoqué à l'appui d'un recours formé devant le Conseil d'Etat à l'encontre de sa décision.

(...) le rapporteur, qui n'est pas à l'origine de la saisine, ne participe pas à la formulation des griefs; (...) il n'a pas le pouvoir de classer l'affaire ou, au contraire, d'élargir le cadre de la saisine; (...) les pouvoirs d'investigation dont il est investi pour vérifier la pertinence des griefs et des observations de la personne poursuivie ne l'habilitent pas à faire des perquisitions, des saisies ni à procéder à toute autre mesure de contrainte au cours de l'instruction; (...) en l'espèce, (...) il n'est pas établi, ni même allégué, qu'il aurait, dans l'exercice de ses fonctions de rapporteur, excédé les pouvoirs qui lui ont été conférés par les dispositions rappelées ci-dessus, et qui ne diffèrent pas de ceux que la formation disciplinaire collégiale du Conseil des marchés financiers aurait elle-même pu exercer; (...) dès lors, il n'est résulté de sa participation aux débats et au vote à l'issue desquels il a été décidé d'infliger une sanction à M. Didier aucune méconnaissance du principe d'impartialité rappelé à l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.»

B. Le droit interne pertinent

Les dispositions pertinentes du décret n° 96-872 du 3 octobre 1996 relatif aux formations disciplinaires du Conseil des marchés financiers sont ainsi libellées :

(...)

Article 8

«La décision est notifiée à l'intéressé et au commissaire du Gouvernement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le conseil en informe, s'il y a lieu, l'auteur de la saisine. Les personnes sanctionnées et le ministre chargé de l'économie et des finances disposent d'un délai de deux mois pour saisir le Conseil d'Etat d'un recours de pleine juridiction; ce délai court pour le ministre à compter de la notification faite au commissaire du Gouvernement. (...)

(...)

GRIEFS

1. Le requérant considère tout d'abord qu'en raison de la gravité de la sanction qui lui a été infligée, il aurait dû être jugé en première instance par un vrai «tribunal» au sens de l'article 6 § 1, ce que le CMF n'est pas selon le Conseil d'Etat. Le double degré de juridiction, au sens de l'article 2 du Protocole n° 7, l'imposerait également.

(...)

EN DROIT

(...)

3. Le requérant se plaint de n'avoir pu bénéficier de deux degrés de juridiction alors qu'il faisait l'objet d'une accusation relevant de la

matière pénale, en violation de l'article 6 § 1 de la Convention et de l'article 2 du Protocole n° 7, lequel dispose :

« 1. Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi.

2. Ce droit peut faire l'objet d'exceptions pour des infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement. »

La Cour rappelle que les Etats contractants disposent en principe d'un large pouvoir d'appréciation pour décider des modalités d'exercice du droit prévu par l'article 2 du Protocole n° 7. Toutefois, les limitations apportées par les législations internes au droit de recours mentionné par cette disposition doivent, par analogie avec le droit d'accès au tribunal consacré par l'article 6 § 1 de la Convention, poursuivre un but légitime et ne pas porter atteinte à la substance même de ce droit (voir, *mutatis mutandis*, la décision *Haser c. Suisse*, n° 33050/96, 27 avril 2000, et l'arrêt *Krombach c. France*, n° 29731/96, § 96, CEDH 2001-II).

La Cour relève que l'article 8 du décret n° 96-872 du 3 octobre 1996 relatif aux formations disciplinaires du CMF prévoit un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat. La Cour en déduit que l'article 2 du Protocole n° 7 n'a pas davantage été violé que l'article 6 § 1 de la Convention. La Cour considère en effet que, quelle que soit la qualification qui lui est donnée en droit interne, le Conseil des marchés financiers, selon les critères de sa jurisprudence et la notion autonome qu'elle a d'un « tribunal » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, doit être regardé comme un « tribunal » au sens de ces dispositions (voir, par exemple, *Sramek c. Autriche*, arrêt du 22 octobre 1984, série A n° 84, p. 17, § 36). Elle observe en outre qu'un « tribunal » au sens de l'article 6 l'est également au sens de l'article 2 du Protocole n° 7 (*Hauser c. Autriche*, n° 26808/95, décision de la Commission du 16 janvier 1996, Décisions et rapports 84-B, p. 164). La Cour note enfin que le contrôle exercé par le Conseil d'Etat sur les décisions du CMF est un contrôle de pleine juridiction, si bien que dans ce cadre le Conseil d'Etat est lui aussi un « organe judiciaire de pleine juridiction », c'est-à-dire un « tribunal » (voir, *a contrario*, *Diennet c. France*, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 325-A, p. 15, § 34). Dans ces conditions, la Cour estime que le requérant a eu droit à un double degré de juridiction en matière pénale, conformément au premier paragraphe de l'article 2 du Protocole n° 7.

Il s'ensuit que ce grief doit également être rejeté comme manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

DIDIER v. FRANCE
(*Application no. 58188/00*)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 27 AUGUST 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr Gaukur Jörundsson, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr C. Birsan, Mr K. Jungwiert, Mr V. Butkevych, Mrs W. Thomassen, Mr M. Ugrekheldze, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Right to review by higher tribunal – body dealing with case at first instance not regarded as tribunal under domestic law****Article 2 of Protocol No. 7**

Right of appeal in criminal matters – Body dealing with case at first instance not regarded as tribunal under domestic law – Autonomous interpretation of “tribunal” – Financial Markets Board – Body with full jurisdiction – Review by Conseil d’Etat of all aspects of a case

*
* *

The Stock Exchange Regulatory Authority applied to the Financial Markets Board (“the FMB”) to have disciplinary proceedings instituted against the applicant. The FMB, exercising its disciplinary powers, decided to suspend his trading licence for six months and fined him 5,000,000 French francs. The applicant brought an action in the *Conseil d’Etat*, seeking to have the decision in issue quashed and its execution stayed. The *Conseil d’Etat* dismissed the applicant’s action. It considered that, as an action could be brought before it in respect of a decision by the FMB, the fact that proceedings before the FMB might not satisfy the requirements of Article 6 in every respect could not be taken to constitute an infringement of the right to a fair hearing in all such cases. It further noted that the FMB, when exercising its disciplinary powers, was not a court under domestic law. The applicant submitted that he had been denied the right to a review by a higher tribunal, since he had been tried by a body that, according to the *Conseil d’Etat*, was not a court.

Held

Article 2 of Protocol No. 7: Article 8 of Decree no. 96-872 of 3 October 1996 on the FMB’s disciplinary panels provides for the possibility of bringing an action in the *Conseil d’Etat*. Accordingly, neither Article 2 of Protocol No. 7 nor Article 6 § 1 of the Convention had been breached. In the light of the principles established in the Court’s case-law and its autonomous interpretation of the term “tribunal” in Article 6 § 1, the FMB had to be regarded as a “tribunal” for the purposes of those provisions, irrespective of its classification in domestic law. A “tribunal” within the meaning of Article 6 of the Convention was also one within the meaning of Article 2 of Protocol No. 7. When reviewing decisions by the FMB, the *Conseil d’Etat* was competent to deal with all aspects of the case, so that in carrying out such a review it too was a “judicial body that has full jurisdiction”, and thus a “tribunal”. Consequently, the applicant had been afforded the right of appeal in a criminal matter: manifestly ill-founded.

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

Case-law cited by the Court

Sramek v. Austria, judgment of 22 October 1984, Series A no. 84

Hauser v. Austria, no. 26808/95, Commission decision of 16 January 1996, Decisions and Reports 84-A

Diennet v. France, judgment of 26 September 1995, Series A no. 325-A

Haser v. Switzerland (dec.), no. 33050/96, 27 April 2000

Krombach v. France, no. 29731/96, ECHR 2001-II

...

THE FACTS

The applicant, Mr Jean-Louis Didier, is a French national who was born in 1962 and lives in Neuilly-sur-Seine. He was represented before the Court by Mr C. Bremond, of the Paris Bar.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

The applicant is head of the arbitrage department of Dynabourse S.A., a company, and is in charge of the transactions carried out by Dynabourse Arbitrage, a commercial partnership in which Dynabourse S.A. has a stake of more than 77%.

In the light of a report drawn up by its inspectors following an inquiry, the Stock Exchange Regulatory Authority (*Commission des opérations de bourse*) applied to the Financial Markets Board (*Conseil des marchés financiers* – “the FMB”) to have disciplinary proceedings instituted against the applicant.

On 1 July 1998 the chairman of the FMB notified the applicant of the complaints against him.

On 27 January 1999 the FMB, exercising its disciplinary powers, decided to suspend the applicant’s trading licence for six months and fined him 5,000,000 French francs.

On 30 April 1999 the applicant brought an action in the *Conseil d’Etat*, seeking to have the decision in issue quashed and its execution stayed.

On 3 December 1999 the *Conseil d’Etat* dismissed the applicant’s action. It held, in particular, that when dealing with a case concerning acts for which disciplinary penalties could be imposed, “the Financial Markets Board must be regarded as determining criminal charges within the meaning of the aforementioned provisions of the ... Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”.

The *Conseil d’Etat* further held:

“Seeing that an action may be brought in the *Conseil d’Etat* in respect of a decision by the Financial Markets Board, the fact that proceedings before the Board might not satisfy the requirements of Article 6 § 1 in every respect cannot be taken to constitute an infringement of the right to a fair hearing in all such cases.

However, even though the Financial Markets Board, when exercising its disciplinary powers, is not a court under domestic law, the ground of appeal to the effect that the manner in which it dealt with the case contravened the principle of impartiality set forth in the aforementioned Article 6 § 1 may, having regard to its nature, membership and functions, be validly relied on in support of an action in the *Conseil d’Etat* in respect of a decision by the Board.

... the rapporteur, who does not initiate the referral process, plays no part in the formulation of complaints. He does not have the power to discontinue proceedings or, conversely, to broaden the scope of a case. The investigative powers he enjoys in assessing the validity of the complaints and of the observations of the person against whom proceedings have been brought do not authorise him to make searches or seizures or to take any other coercive measures during the investigation. In the present case ... it has not been established, or even alleged, that in performing his duties the rapporteur exceeded the powers which were conferred on him by the provisions cited above and which are no different from those available to the Financial Markets Board's disciplinary panel itself. Consequently, his participation in the deliberations and vote that resulted in the imposition of a penalty on Mr Didier did not give rise to any breach of the principle of impartiality as set forth in Article 6 § 1 of the ... Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms."

B. Relevant domestic law

The relevant provisions of Decree no. 96-872 of 3 October 1996 on the disciplinary panels of the Financial Markets Board are worded as follows:

...

Article 8

"The decision shall be served on the person concerned and on the Government Commissioner by means of a registered letter with recorded delivery. The Board shall, where appropriate, notify its decision to the referring entity. Persons on whom penalties are imposed and the Minister for Economic Affairs and Finance shall have two months to bring an action in the *Conseil d'Etat*; in the Minister's case, that time shall start to run from the date on which the decision is served on the Government Commissioner. ..."

...

COMPLAINTS

1. The applicant submitted, firstly, that on account of the severity of the penalty imposed on him, he should have been tried at first instance by a proper "tribunal" within the meaning of Article 6 § 1, a designation which, according to the *Conseil d'Etat*, did not apply to the FMB. That requirement also followed from the right to a review by a higher tribunal within the meaning of Article 2 of Protocol No. 7.

...

THE LAW

...

3. The applicant complained that he had not been tried at two levels of jurisdiction despite being the subject of a criminal charge, in breach of Article 6 § 1 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 7, which provides:

“1. Everyone convicted of a criminal offence by a tribunal shall have the right to have his conviction or sentence reviewed by a higher tribunal. The exercise of this right, including the grounds on which it may be exercised, shall be governed by law.

2. This right may be subject to exceptions in regard to offences of a minor character, as prescribed by law, or in cases in which the person concerned was tried in the first instance by the highest tribunal or was convicted following an appeal against acquittal.”

The Court reiterates that the Contracting States enjoy in principle a wide margin of appreciation to determine how the right secured by Article 2 of Protocol No. 7 is to be exercised. However, any restrictions contained in domestic legislation on the right to a review mentioned in that provision must, by analogy with the right of access to a court embodied in Article 6 § 1 of the Convention, pursue a legitimate aim and not infringe the very essence of that right (see, *mutatis mutandis*, *Hauser v. Switzerland* (dec.), no. 33050/96, 27 April 2000, and *Krombach v. France*, no. 29731/96, § 96, ECHR 2001-II).

The Court notes that Article 8 of Decree no. 96-872 of 3 October 1996 on the FMB's disciplinary panels provides for the possibility of bringing an action in the *Conseil d'Etat*. It accordingly considers that neither Article 2 of Protocol No. 7 nor Article 6 § 1 of the Convention has been breached. The Court takes the view that, in the light of the principles established in its case-law and its autonomous interpretation of the term “tribunal” in Article 6 § 1 of the Convention, the FMB has to be regarded as a “tribunal” for the purposes of those provisions, irrespective of its classification in domestic law (see, among other authorities, *Sramek v. Austria*, judgment of 22 October 1984, Series A no. 84, p. 17, § 36). It further observes that a “tribunal” within the meaning of Article 6 is also one within the meaning of Article 2 of Protocol No. 7 (see *Hauser v. Austria*, no. 26808/95, Commission decision of 16 January 1996, Decisions and Reports 84-A, p. 164). The Court lastly notes that, when reviewing decisions by the FMB, the *Conseil d'Etat* is competent to deal with all aspects of the case, so that in that respect it too is a “judicial body that has full jurisdiction”, and thus a “tribunal” (see, for the converse, *Diennet v. France*, judgment of 26 September 1995, Series A no. 325-A, p. 15, § 34). That being so, the Court considers that the applicant was afforded the right of appeal in a criminal matter, in accordance with the first paragraph of Article 2 of Protocol No. 7.

It follows that this complaint must likewise be rejected as being manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously
Declares the application inadmissible.

BOSO c. ITALIE
(Requête n° 50490/99)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 5 SEPTEMBRE 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M. G. Bonello, M. P. Lorenzen, M^{me} N. Vajić, M^{me} S. Botoucharova, M. V. Zagrebelsky, M^{me} E. Steiner, *juges*, et de M. E. Fribergh, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Interruption volontaire de grossesse malgré l'opposition du père****Article 2**

Vie – Interruption volontaire de grossesse malgré l'opposition du père – Juste équilibre entre la protection du fœtus et les intérêts de la femme – Conditions exigées pour une interruption volontaire de grossesse – Marge d'appréciation

Article 8

Vie privée – Vie familiale – Portée limitée du droit du père potentiel s'agissant d'un avortement volontaire – Droits de la mère – Santé de la mère

*
* *

L'épouse du requérant, enceinte, décida d'avorter malgré l'opposition de ce dernier. Le requérant assigna sa femme en justice afin d'obtenir un dédommagement pour l'atteinte portée à son droit de père potentiel et au droit à la vie de l'enfant à naître. Il mettait en cause la constitutionnalité de la loi applicable, en ce qu'elle laissait à la mère toute décision quant à l'avortement et ne prenait pas en compte la volonté du père. Le requérant, qui invoquait également le droit de fonder une famille, fut débouté à tous les degrés d'instance.

1. Article 2: en sa qualité de père potentiel, le requérant peut, à la suite de l'avortement de son épouse, se prétendre «victime» de la loi relative à l'interruption de la grossesse telle qu'elle a été appliquée. A supposer même que, dans certaines circonstances, le fœtus puisse être considéré comme étant titulaire de droits protégés par l'article 2, en l'espèce l'interruption volontaire de grossesse s'est effectuée conformément à la loi applicable. Il résulte de celle-ci que l'avortement peut être pratiqué en vue de protéger la santé de la femme. Une telle prévision ménage un juste équilibre entre la nécessité d'assurer la protection du fœtus et les intérêts de la femme. Vu les conditions exigées pour une interruption volontaire de grossesse ainsi que les circonstances propres à l'affaire, l'Etat défendeur n'a pas dépassé le pouvoir d'appréciation qui est le sien en ce domaine si délicat : défaut manifeste de fondement.

2. Article 8: le droit du père potentiel au respect de sa vie privée et familiale n'englobe pas le droit d'être consulté ni celui de saisir un tribunal quant à la décision de son épouse d'avorter. Toute interprétation du droit du père potentiel au regard de l'article 8 de la Convention, lorsqu'il s'agit d'un avortement que la

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

mère se propose de faire pratiquer sur elle, doit avant tout tenir compte des droits de la mère, puisque c'est elle qui est essentiellement concernée par la grossesse, la poursuite ou l'interruption de celle-ci. En l'espèce, l'avortement a été pratiqué conformément à la loi applicable et poursuivait donc l'objectif de sauvegarder la santé de la mère. Dès lors, toute ingérence dans le droit protégé par l'article 8 pouvant être présumée dans les circonstances de l'espèce se justifiait comme étant nécessaire à la protection des droits d'autrui : défaut manifeste de fondement.

3. Article 12: une ingérence dans la vie familiale qui se justifie sous l'angle de l'article 8 ne peut en même temps constituer une violation de l'article 12 : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Brüggemann et Scheuten c. Allemagne, n° 6959/75, rapport de la Commission du 12 juillet 1977, Décisions et rapports 10

X c. Royaume-Uni, n° 8416/79, décision de la Commission du 13 mai 1980, Décisions et rapports 19

H. c. Norvège, n° 17004/90, décision de la Commission du 19 mai 1992, Décisions et rapports 73

E.L.H. et P.B.H. c. Royaume-Uni, nos 32094/96 et 32568/96, décision de la Commission du 22 octobre 1997, Décisions et rapports 91-B

L.C.B. c. Royaume-Uni, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III

Osman c. Royaume-Uni, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

Keenan c. Royaume-Uni, n° 27229/95, CEDH 2001-III

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Giampiero Boso, est un ressortissant italien né en 1960 et résidant à Eraclea. Il est représenté devant la Cour par M^c W. Viscardini, avocate à Padoue.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Le requérant était marié. En 1984, son épouse, enceinte, décida d'avorter malgré son opposition. L'interruption volontaire de grossesse eut lieu le 10 octobre 1984.

Le 8 novembre 1984, le requérant assigna sa femme en justice devant le juge d'instance de San Donà di Piave afin d'obtenir un dédommagement pour l'atteinte à son droit de père potentiel et au droit à la vie de l'enfant à naître. Il souleva également la question de la légitimité constitutionnelle de la loi n° 194 de 1978, alléguant que le principe d'égalité entre les époux au sens des articles 29 et 30 de la Constitution italienne était méconnu, dans la mesure où la loi laissait à la mère l'entière décision quant à l'avortement et ne prenait aucunement en compte la volonté du père.

L'épouse du requérant soutint qu'elle avait agi conformément à l'article 5 de la loi n° 194 de 1978, qui garantissait à elle seule le droit de décider d'avorter.

Par une ordonnance n° 389 du 31 mars 1988, la Cour constitutionnelle déclara cette question manifestement mal fondée au motif que la loi litigieuse se fondait sur un choix politique – à savoir celui d'attribuer à la mère l'entière responsabilité d'un avortement – et que ce choix n'était pas illogique compte tenu notamment de ce que les conséquences d'une grossesse, aux niveaux tant physique que psychique, touchent majoritairement la mère.

Se fondant sur cette décision de la Cour constitutionnelle, le juge d'instance rejeta le recours du requérant par un jugement du 18 mai 1990.

Le requérant interjeta appel de ce jugement devant le tribunal de Venise. Il souleva une nouvelle question de légitimité constitutionnelle, alléguant que l'article 5 de la loi n° 194 de 1978 méconnaissait les articles 2, 8 et 12 de la Convention et les articles 2, 10 et 11 de la Constitution italienne.

Par un jugement du 24 juin 1993, le tribunal de Venise rejeta l'appel au motif que le droit au dédommagement au sens de l'article 2043 du code civil présumait l'illégitimité du comportement de l'épouse, alors qu'en

l'espèce cette dernière avait agi conformément à la loi n° 194 de 1978. Le tribunal considéra en outre que la question de légitimité constitutionnelle soulevée par le requérant était essentiellement la même que celle soulevée en première instance, et déclara dès lors cette question manifestement mal fondée.

Le requérant se pourvut en cassation, faisant valoir en particulier que l'article 5 de la loi n° 194 de 1978 était contraire aux articles 2, 8 et 12 de la Convention, qui protègent le droit à la vie et le droit de fonder une famille.

Par un arrêt du 19 juin 1998, dont le texte fut déposé au greffe le 5 novembre 1998, la Cour de cassation débouta le requérant de son pourvoi.

La Cour prit en compte l'ordonnance de la Cour constitutionnelle du 31 mars 1988; elle estima par ailleurs qu'une décision constatant l'illégalité constitutionnelle de la loi sur l'avortement n'aurait eu aucune influence sur l'action en dommages-intérêts introduite par le requérant. En effet, celle-ci était vouée à l'échec étant donné l'absence d'illégitimité du comportement de l'épouse du requérant, qui avait exercé un droit qui lui était reconnu.

B. Le droit interne pertinent

La loi n° 194 de 1978 permet aux médecins de pratiquer une interruption volontaire de grossesse dans les conditions qu'elle définit.

Aux termes de l'article 4 de la loi, une femme peut décider d'interrompre sa grossesse avant la fin de la douzième semaine lorsque la poursuite de sa grossesse, l'accouchement ou bien la maternité pourraient mettre en danger sa santé physique ou psychique, compte tenu des conditions de santé de l'intéressée, de sa situation économique, sociale ou familiale, des circonstances dans lesquelles la conception a eu lieu, de la prévision d'anomalies ou de malformations du fœtus.

La femme peut s'adresser à un centre hospitalier (*struttura socio-sanitaria*) ou à un centre de consultation (*consultorio*), au sens de la loi n° 405 du 2 juillet 1975, ou encore à son médecin traitant.

Aux termes des articles 2 et 5 de cette loi, les centres de consultation et les centres hospitaliers doivent assurer les contrôles médicaux nécessaires. Lorsque la demande d'interruption de grossesse est motivée par l'incidence des conditions économiques, sociales et familiales sur la santé de la femme enceinte, ils doivent également :

- examiner avec la femme et, sous réserve de l'accord de celle-ci, en présence du père potentiel, les solutions possibles aux problèmes exposés ;
- aider la femme à résoudre les problèmes qui la poussent à demander l'interruption de sa grossesse ;

– adopter toute mesure opportune susceptible d'aider la femme en lui offrant toute l'aide nécessaire aussi bien pendant la grossesse qu'après l'accouchement.

Lorsque la femme s'adresse à son médecin traitant, celui-ci effectue les contrôles médicaux nécessaires; il analyse avec sa patiente et le père potentiel – également sur la base des résultats médicaux – les raisons de son choix d'avorter. Le médecin informe la femme de ses droits et des mesures sociales dont elle peut bénéficier, ainsi que des centres de consultation et des centres hospitaliers existants.

Lorsqu'il y a urgence, les médecins du centre de consultation ou du centre hospitalier ou bien le médecin traitant délivrent immédiatement à la patiente un certificat attestant l'urgence de l'intervention. Sur la base de ce certificat, la femme peut se présenter à l'un des centres autorisés à pratiquer l'interruption de grossesse.

Au cas où la situation d'urgence ne serait pas décelée à l'issue de la consultation médicale, le médecin établit une attestation, signée également par la patiente, faisant état de la grossesse de celle-ci et de ce que la demande d'avortement déposée par elle est conforme à l'article 4 de la loi; le médecin invite en même temps la femme à réfléchir pendant un délai de sept jours. Une fois ce délai expiré, l'intéressée peut demander l'interruption de grossesse auprès des structures autorisées, sur la base de l'attestation médicale.

Au-delà des quatre-vingt-dix premiers jours, l'interruption volontaire de grossesse peut être pratiquée :

- lorsque la grossesse ou l'accouchement entraînent un danger grave pour la vie de la femme ;
- lorsque l'on a constaté des affections, dont d'importantes pathologies ou malformations de l'enfant à naître, entraînant un danger grave pour la santé physique ou psychique de la femme.

La procédure d'avortement est régie par la loi sur la protection des données personnelles (loi n° 675/1996).

La loi ne prévoit pas la possibilité pour le père potentiel d'éviter l'interruption volontaire de grossesse.

GRIEFS

1. Le requérant soutient que la législation en vigueur en Italie sur l'interruption volontaire de grossesse est contraire à l'article 2 de la Convention, en ce qu'elle autorise l'avortement et permet ainsi de priver le fœtus de la vie.

2. Invoquant l'article 8 de la Convention, le requérant se plaint que la loi sur l'interruption volontaire de grossesse confère à la mère le droit de décider d'avorter et ne prend aucunement en compte l'opposition du père.

3. Sur le terrain de l'article 12 de la Convention, le requérant soutient que la loi italienne, en reconnaissant la possibilité d'avorter, empêche le père de fonder une famille.

EN DROIT

1. Le requérant met en cause la loi n° 194 de 1978, en application de laquelle son épouse a pu interrompre sa grossesse, au détriment du fœtus. Il allègue une violation de l'article 2 de la Convention, qui dispose en son premier paragraphe :

« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi. »

La Cour admet que, dans les circonstances de l'espèce, l'intéressé était, en tant que père potentiel, touché de manière suffisamment directe par l'interruption de la grossesse de son épouse pour se prétendre victime, au sens de l'article 34 de la Convention, de la législation incriminée telle qu'elle a été appliquée (*X c. Royaume-Uni*, n° 8416/79, décision de la Commission du 13 mai 1980, Décisions et rapports (DR) 19, p. 244).

La Cour relève ensuite que la Convention ne définit ni l'expression « toute personne » ni le terme « vie ». Elle constate que l'article 2 renferme deux éléments fondamentaux : l'obligation générale de protéger par la loi le droit à la vie et l'interdiction de donner la mort intentionnellement, limitée par les exceptions énumérées.

La Cour a jugé que la première phrase de l'article 2 § 1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de donner la mort de manière intentionnelle et illégale, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (*L.C.B. c. Royaume-Uni*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, p. 1403, § 36). Cette obligation va au-delà du devoir d'assurer le droit à la vie par la mise en place d'une législation pénale qui est susceptible de dissuader de commettre des atteintes contre les personnes et qui s'appuie sur un mécanisme d'application conçu pour en réprimer et sanctionner les violations. Elle peut également impliquer, dans certaines circonstances bien définies, une obligation positive pour les autorités de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée (*Osman c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3159, § 115 ; *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, CEDH 2001-III).

La Cour estime n'avoir pas à décider du point de savoir si le fœtus peut bénéficier d'une protection au regard de la première phrase de l'article 2 telle qu'interprétée ci-dessus. En effet, à supposer même que, dans certaines circonstances, le fœtus puisse être considéré comme titulaire

de droits garantis par l'article 2 de la Convention, la Cour note que dans la présente affaire, si le requérant n'a pas indiqué après combien de semaines de grossesse et pour quelles raisons spécifiques l'avortement a eu lieu, il ressort du dossier que l'interruption volontaire de grossesse a été pratiquée conformément à l'article 5 de la loi n° 194 de 1978.

A cet égard, la Cour note que la loi italienne sur l'avortement autorise elle-même l'avortement dans les douze premières semaines de la grossesse, à condition qu'il y ait un risque pour la santé physique ou psychique de la femme. Au-delà de ce délai, l'interruption volontaire de grossesse ne peut plus être pratiquée sauf si la poursuite de la grossesse ou l'accouchement mettent la femme en danger de mort, ou lorsqu'il est certain que l'enfant à naître sera atteint d'une affection d'une particulière gravité faisant courir un risque à la santé physique ou psychique de la femme. Il en résulte que l'avortement peut être pratiqué en vue de protéger la santé de la femme.

Aux yeux de la Cour, de telles dispositions ménagent un juste équilibre entre la nécessité d'assurer la protection du fœtus et les intérêts de la femme. Vu les conditions exigées pour une interruption volontaire de grossesse ainsi que les circonstances propres à l'affaire, la Cour n'estime pas que l'Etat défendeur a dépassé le pouvoir d'appréciation qui est le sien en un domaine aussi délicat (*H. c. Norvège*, n° 17004/90, décision de la Commission du 19 mai 1992, DR 73, p. 155).

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté comme manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Le requérant se plaint de l'impossibilité où il a été d'intervenir dans la décision de son épouse d'avorter, et allègue la violation de l'article 8 de la Convention.

Aux termes de cet article 8:

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

La Cour note que, selon la Commission, « la législation régissant l'interruption de grossesse touche au domaine de la vie privée » en ce que « lorsqu'une femme est enceinte, sa vie privée devient étroitement associée au fœtus qui se développe » (*Briggemann et Scheuten c. Allemagne*, n° 6959/75, rapport de la Commission du 12 juillet 1977, DR 10, p. 100; *X c. Royaume-Uni*, décision précitée, p. 263). Toutefois, la Commission a exclu que le droit du père potentiel au respect de sa vie privée et

familiale puisse être interprété assez largement pour englober le droit d'être consulté ou celui de saisir un tribunal à propos d'un avortement que son épouse se propose de faire pratiquer sur sa personne (décisions précitées *X c. Royaume-Uni*, pp. 263-264, et *H. c. Norvège*, p. 184).

La Cour estime que toute interprétation du droit du père potentiel au regard de l'article 8 de la Convention, lorsqu'il s'agit d'un avortement que la mère se propose de faire pratiquer sur elle, doit avant tout tenir compte des droits de la mère, puisque c'est elle qui est essentiellement concernée par la grossesse, sa poursuite ou son interruption.

Or, comme la Cour l'a constaté plus haut, l'avortement en cause a été pratiqué conformément à la loi italienne et poursuivait donc l'objectif de sauvegarder la santé de la mère.

Dès lors, toute ingérence dans le droit protégé par l'article 8 pouvant être présumée dans les circonstances de l'espèce se justifiait comme étant nécessaire à la protection des droits d'autrui (*H. c. Norvège*, p. 184).

Il en découle que, sur ce point également, la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

3. Invoquant l'article 12 de la Convention, le requérant se plaint que la loi sur l'interruption de grossesse l'a empêché de fonder une famille.

Conformément à la jurisprudence des organes de la Convention (*E.L.H. et P.B.H. c. Royaume-Uni*, n^{os} 32094/96 et 32568/96, décision de la Commission du 22 octobre 1997, DR 91-B, p. 61), la Cour rappelle qu'une ingérence dans la vie familiale qui se justifie en vertu du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention ne peut en même temps constituer une violation de l'article 12.

La Cour a jugé plus haut que le grief tiré de l'article 8 de la Convention était manifestement mal fondé. Partant, elle estime que les mêmes conclusions valent en l'espèce sur le terrain de l'article 12 de la Convention.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté comme manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Déclare la requête irrecevable.

BOSO v. ITALY
(Application no. 50490/99)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 5 SEPTEMBER 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mr G. Bonello, Mr P. Lorenzen, Mrs N. Vajić, Mrs S. Botoucharova, Mr V. Zagrebelsky, Mrs E. Steiner, *judges*, and Mr E. Fribergh, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Termination of pregnancy despite father's opposition****Article 2**

Life – Termination of pregnancy despite father's opposition – Fair balance between protection of foetus and woman's interests – Conditions required for termination of pregnancy – Margin of appreciation

Article 8

Private life – Family life – Limited scope of potential father's rights with regard to abortion – Mother's rights – Mother's health

*
* *

The applicant's wife, who was pregnant, decided to have an abortion despite her husband's opposition. The applicant brought an action against his wife, seeking compensation for the infringement of his rights as a potential father and of the unborn child's right to life. He challenged the constitutionality of the applicable legislation in that it left it entirely to the mother to decide whether to have an abortion and took no account of the father's wishes. The applicant, who also relied on the right to found a family, had his case dismissed at all levels of jurisdiction.

Held

(1) Article 2: Following his wife's abortion, the applicant, as a potential father, could claim to be a "victim" of the legislation on the termination of pregnancy as it had been applied. Even supposing that, in certain circumstances, the foetus might be considered to have rights protected by Article 2, in the instant case the abortion had taken place in conformity with the applicable legislation. It followed from the legislation that an abortion could be carried out in order to protect the woman's health. Such provisions struck a fair balance between the need to ensure protection of the foetus and the woman's interests. Regard being had to the conditions required for the termination of pregnancy and to the particular circumstances of the case, the respondent State had not gone beyond its discretion in such a sensitive area: manifestly ill-founded.

(2) Article 8: The potential father's right to respect for his private and family life did not embrace the right to be consulted or to apply to a court about his wife's decision to have an abortion. Any interpretation of a potential father's rights under

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

Article 8 of the Convention when the mother intended to have an abortion should above all take into account her rights, as she was the person primarily concerned by the pregnancy and its continuation or termination. In the instant case, the abortion had been carried out in accordance with the applicable legislation and had therefore pursued the aim of protecting the mother's health. Accordingly, any interference with the right protected under Article 8 which might be assumed in the circumstances of the case had been justified as being necessary for the protection of the rights of another person: manifestly ill-founded.

(3) Article 12: Interference with family life which was justified under Article 8 could not at the same time constitute a violation of Article 12: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Brüggemann and Scheuten v. Germany, no. 6959/75, Commission's report of 12 July 1977, Decisions and Reports 10

X v. the United Kingdom, no. 8416/79, Commission decision of 13 May 1980, Decisions and Reports 19

H. v. Norway, no. 17004/90, Commission decision of 19 May 1992, Decisions and Reports 73

E.L.H. and P.B.H. v. the United Kingdom, nos. 32094/96 and 32568/96, Commission decision of 22 October 1997, Decisions and Reports 91-A

L.C.B. v. the United Kingdom, judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III

Osman v. the United Kingdom, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII

Keenan v. the United Kingdom, no. 27229/95, ECHR 2001-III

...

THE FACTS

The applicant, Mr Giampiero Boso, is an Italian national who was born in 1960 and lives in Eraclea. He was represented before the Court by Ms W. Viscardini, of the Padua Bar.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

The applicant was married. In 1984 his wife, who was pregnant, decided to have an abortion despite his opposition. Her pregnancy was terminated on 10 October 1984.

On 8 November 1984 the applicant brought an action against his wife in the San Donà di Piave magistrate's court, seeking compensation for the infringement of his rights as a potential father and of the unborn child's right to life. The applicant further challenged the constitutionality of Law no. 194 of 1978, arguing that it contravened the principle of equality between spouses as enshrined in Articles 29 and 30 of the Italian Constitution in that it left it entirely to the mother to decide whether to have an abortion and took no account of the father's wishes.

The applicant's wife maintained that she had acted in accordance with section 5 of Law no. 194 of 1978, by which she alone had the right to decide whether to undergo an abortion.

In an order (no. 389) of 31 March 1988 the Constitutional Court declared the constitutionality issue manifestly ill-founded on the ground that the Law complained of was based on a policy decision to grant the mother full responsibility for an abortion, and that that decision was not illogical, especially as the effects of pregnancy, both physical and mental, were felt primarily by the mother.

Having regard to the Constitutional Court's decision, the magistrate's court dismissed the applicant's action in a judgment of 18 May 1990.

The applicant appealed against that judgment to the Venice District Court. He raised a further constitutionality issue, submitting that section 5 of Law no. 194 of 1978 infringed Articles 2, 8 and 12 of the Convention and Articles 2, 10 and 11 of the Italian Constitution.

In a judgment of 24 June 1993 the Venice District Court dismissed the appeal on the ground that the right to compensation under Article 2043 of the Civil Code presupposed that the applicant's wife's conduct had been

unlawful, whereas she had acted in accordance with Law no. 194 of 1978. The Court further held that the constitutionality issue raised by the applicant was essentially the same as that raised at first instance and accordingly declared it manifestly ill-founded.

The applicant appealed on points of law to the Court of Cassation, arguing, in particular, that section 5 of Law no. 194 of 1978 infringed Articles 2, 8 and 12 of the Convention, which protected the right to life and the right to found a family.

In a judgment of 19 June 1998, the text of which was deposited at the registry on 5 November 1998, the Court of Cassation dismissed the applicant's appeal.

It had regard to the Constitutional Court's decision of 31 March 1988 and further held that declaring the abortion legislation unconstitutional would not have had any bearing on the applicant's claim for compensation. The claim was in any event bound to fail in the absence of any unlawful conduct on the part of the applicant's wife, who had made use of a right to which she was entitled.

B. Relevant domestic law

Law no. 194 of 1978 allows doctors to terminate a pregnancy in specified circumstances.

By section 4 of the Law, a woman may decide to have her pregnancy terminated before the twelfth week where continuation of the pregnancy, childbirth or motherhood might endanger her physical or mental health, in view of her state of health, her economic, social or family circumstances, the circumstances in which conception occurred or the likelihood of abnormalities or of malformations of the foetus.

The woman may apply to a health centre (*struttura socio-sanitaria*), a clinic (*consultorio*) established under Law no. 405 of 2 July 1975 or her doctor.

By sections 2 and 5 of the Law, clinics and health centres must carry out the necessary medical examinations. Where an abortion is requested because of the impact of economic, social or family circumstances on the pregnant woman's health, they must also

(a) examine possible solutions to the problems, together with the woman and, with her consent, the potential father;

(b) help the woman to overcome the problems that have led her to request an abortion; and

(c) take any appropriate measures to help the woman by providing her with all the necessary assistance both during the pregnancy and after the birth.

Where the woman applies to her doctor, the doctor carries out the necessary medical examinations and, together with the woman and the potential father, discusses the reasons for her decision to request an abortion, having regard also to the results of the examinations. The doctor informs the woman of her rights, the welfare facilities available to her, and the clinics and health centres at her disposal.

In cases of emergency, a doctor from the clinic or health centre or the woman's own doctor immediately issues her with a certificate attesting that termination of the pregnancy is urgently required. On the basis of the certificate, the woman may report to one of the establishments authorised to perform abortions.

If the results of the medical examination indicate that there is no emergency, the doctor draws up a certificate, which the woman must also sign, attesting that she is pregnant and that her request for an abortion has been made in accordance with section 4 of the Law. At the same time the doctor gives her seven days to think the matter over. Once that period has elapsed, the woman may request the termination of her pregnancy at an authorised establishment, on the basis of the medical certificate.

Beyond the first ninety days, an abortion may be carried out

(a) where pregnancy or childbirth entails a serious threat to the woman's life; or

(b) where conditions entailing a serious threat to the woman's physical or mental health have been diagnosed, including serious abnormalities or malformations of the foetus.

The abortion process is covered by the Personal Data Protection Act (Law no. 675/1996).

There is no provision in law allowing the potential father to prevent an abortion from taking place.

COMPLAINTS

1. The applicant submitted that the legislation in force in Italy on the voluntary termination of pregnancy was contrary to Article 2 of the Convention in that it authorised abortion and thus allowed a foetus to be deprived of its life.

2. Relying on Article 8 of the Convention, the applicant complained that the legislation on the voluntary termination of pregnancy conferred on the mother the right to decide to have an abortion and took no account of any opposition from the father.

3. Under Article 12 of the Convention, the applicant submitted that by affording a woman the possibility of an abortion, Italian legislation prevented the father from founding a family.

THE LAW

1. The applicant challenged Law no. 194 of 1978, under which his wife had been able to terminate her pregnancy, to the detriment of the foetus. He alleged a violation of Article 2 of the Convention, the first paragraph of which provides:

“1. Everyone’s right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.”

The Court accepts that in the circumstances of the case the applicant, as a potential father, was so closely affected by the termination of his wife’s pregnancy that he could claim to be a victim, within the meaning of Article 34 of the Convention, of the legislation complained of as applied in the present case (see *X v. the United Kingdom*, no. 8416/79, Commission decision of 13 May 1980, Decisions and Reports (DR) 19, p. 244).

The Court further notes that the Convention does not define either the term “everyone” or the term “life”. It observes that Article 2 contains two fundamental elements: the general obligation to protect by law the right to life, and the prohibition of intentional deprivation of life, delimited by a list of exceptions.

The Court has held that the first sentence of Article 2 § 1 enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction (see *L.C.B. v. the United Kingdom*, judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, p. 1403, § 36). This obligation goes beyond the duty to secure the right to life by putting in place criminal-law provisions to deter the commission of offences against the person backed up by law-enforcement machinery for the suppression and punishment of breaches of such provisions. It may also imply in certain well-defined circumstances a positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk (see *Osman v. the United Kingdom*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3159, § 115, and *Keenan v. the United Kingdom*, no. 27229/95, ECHR 2001-III).

The Court considers that it is not required to determine whether the foetus may qualify for protection under the first sentence of Article 2 as interpreted above. Even supposing that, in certain circumstances, the foetus might be considered to have rights protected by Article 2 of the Convention, the Court notes that in the instant case, although the applicant did not state the number of weeks that had elapsed before the abortion or the precise grounds on which it had been carried out, it appears from the evidence that his wife’s pregnancy was terminated in conformity with section 5 of Law no. 194 of 1978.

In this connection, the Court notes that the relevant Italian legislation authorises abortion within the first twelve weeks of a pregnancy if there is a risk to the woman's physical or mental health. Beyond that point, an abortion may be carried out only where continuation of the pregnancy or childbirth would put the woman's life at risk, or where it has been established that the child will be born with a condition of such gravity as to endanger the woman's physical or mental health. It follows that an abortion may be carried out to protect the woman's health.

In the Court's opinion, such provisions strike a fair balance between, on the one hand, the need to ensure protection of the foetus and, on the other, the woman's interests. Having regard to the conditions required for the termination of pregnancy and to the particular circumstances of the case, the Court does not find that the respondent State has gone beyond its discretion in such a sensitive area (see *H. v. Norway*, no. 17004/90, Commission decision of 19 May 1992, DR 73, p. 155).

It follows that this complaint must be rejected as being manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. The applicant complained that it had been impossible for him to have any influence on his wife's decision to have an abortion, and alleged a violation of Article 8 of the Convention.

Article 8 provides:

"1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except as such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the well-being of the country, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

The Court notes that, as the Commission has stated, "legislation regulating the interruption of pregnancy touches upon the sphere of private life", since "whenever a woman is pregnant her private life becomes closely connected with the developing foetus" (see *Brüggemann and Scheuten v. Germany*, no. 6959/75, Commission's report of 12 July 1977, DR 10, p. 100, and *X v. the United Kingdom*, cited above, at p. 254). However, the Commission has also taken the view that the potential father's right to respect for his private and family life cannot be interpreted so widely as to embrace the right to be consulted or to apply to a court about an abortion which his wife intends to have performed on her (see *X v. the United Kingdom*, cited above, at p. 254, and *H. v. Norway*, cited above, at p. 170).

The Court considers that any interpretation of a potential father's rights under Article 8 of the Convention when the mother intends to have an abortion should above all take into account her rights, as she is

the person primarily concerned by the pregnancy and its continuation or termination.

As the Court noted above, the abortion in the instant case was carried out in accordance with Italian legislation and thus pursued the aim of protecting the mother's health.

Accordingly, any interference with the right protected under Article 8 which might be assumed in the circumstances of the case was justified as being necessary for the protection of the rights of another person (see *H. v. Norway*, cited above, p. 170).

It follows that this part of the application is likewise manifestly ill-founded and must be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

3. Relying on Article 12 of the Convention, the applicant complained that the legislation on the termination of pregnancy had prevented him from founding a family.

In accordance with the case-law of the Convention institutions (see *E.L.H. and P.B.H. v. the United Kingdom*, nos. 32094/96 and 32568/96, Commission decision of 22 October 1997, DR 91-A, p. 61), the Court reiterates that an interference with family life which is justified under paragraph 2 of Article 8 of the Convention cannot at the same time constitute a violation of Article 12.

The Court has already held that the complaint under Article 8 of the Convention is manifestly ill-founded. It therefore considers that the same conclusion applies in the instant case under Article 12 of the Convention.

It follows that this complaint must be rejected as being manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court by a majority,

Declares the application inadmissible.