



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

PREMIÈRE SECTION

AFFAIRE KONTALEXIS c. GRÈCE

(Requête n° 59000/08)

ARRÊT

STRASBOURG

31 mai 2011

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Kontalexis c. Grèce,

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

Nina Vajić, *présidente*,
Anatoly Kovler,
Christos Rozakis,
Peer Lorenzen,
Elisabeth Steiner,
Khanlar Hajiyev,
George Nicolaou, *juges*,

et de Søren Nielsen, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 10 mai 2011,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 59000/08) dirigée contre la République hellénique et dont un ressortissant de cet Etat, M. Panagiotis Kontalexis (« le requérant »), a saisi la Cour le 24 novembre 2008 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M^{es} S. Tsakyrakis et P. Spyropoulos, avocats à Athènes. Le gouvernement grec (« le Gouvernement ») est représenté par les délégués de son agent, M. G. Kanellopoulos, conseiller auprès du Conseil juridique de l'Etat, et M^{me} Z. Hadjipavlou, auditrice auprès du Conseil juridique de l'Etat.

3. Le requérant allègue une violation de son droit à un tribunal « impartial » et « établi par la loi ».

4. Le 16 novembre 2009, la présidente de la première section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond.

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

5. Le requérant est né en 1952 et réside à Athènes.

6. Le requérant est un agent de change (président et directeur général de la société anonyme Kontalexis services financiers) qui pendant sa carrière

occupa, entre autres, les postes de président de l'association des membres de la bourse d'Athènes, de membre de la bourse de Thessalonique, de membre du directoire de la commission de support et de développement de systèmes de la bourse d'Athènes. Il collabora aussi comme expert avec le Parlement pour l'élaboration de lois concernant la régulation des marchés financiers.

7. En 1999 et après trois ans d'une croissance constante, l'index de la bourse d'Athènes chuta de manière radicale et un grand nombre d'actions perdirent de leur valeur. Cette chute boursière connut un grand retentissement et eut des implications politiques. En juin 1999, le procureur près le tribunal de grande instance d'Athènes, agissant d'office, engagea une enquête préliminaire afin de vérifier si des infractions avaient été commises par des personnes liées à la bourse. Dans ce contexte, le requérant fut entendu ainsi que le gouverneur de la Banque de Grèce et le président de la bourse d'Athènes.

8. En décembre 2000, le requérant fut accusé, ainsi que d'autres agents de change, d'avoir enfreint les articles 34 (a) de la loi 3632/1928 relative aux valeurs boursières (qui punit d'une peine d'emprisonnement et d'une amende celui qui, afin d'obtenir des gains illégaux, tente de tromper le public en manipulant les valeurs de la bourse) et 72 § 1 de la loi 1969/1991 (qui punit d'une peine d'emprisonnement et d'une amende celui qui en connaissance de cause dissémine par la presse ou d'autres médias des informations fausses ou imprécises, de façon à influencer sur la valeur des actions en bourse). Il était reproché aux accusés d'avoir effectué une série de transactions en bourse où le prix effectif payé par les acheteurs était inférieur au prix notifié à la Commission de contrôle des marchés des valeurs. Les acheteurs avaient payé aux vendeurs une certaine somme par action, transaction notifiée à la Commission de contrôle, mais ultérieurement ces vendeurs remboursèrent aux acheteurs une partie des sommes qu'ils avaient initialement payées. Le requérant n'avait pas personnellement acheté ou vendu des actions, mais fut poursuivi car certaines transactions avaient été effectuées par la société dont il était président. Il lui était aussi reproché d'avoir obtenu artificiellement des commissions élevées par l'effet de la valeur surestimée des transactions.

9. Les infractions reprochées au requérant s'étaient étalées sur toute l'année 1999 et étaient soumises à une prescription de huit ans.

10. Le 22 mars 2005, le tribunal correctionnel d'Athènes, siégeant à juge unique, déclara tous les accusés coupables, y compris le requérant, et les condamna à des peines de trois à quatre ans d'emprisonnement.

11. Le 19 janvier 2007, le tribunal correctionnel d'Athènes, composé de trois juges, statua sur l'appel qu'avaient interjeté les accusés et les acquitta. Concernant le requérant, le tribunal considéra qu'en tant qu'agent de change, il était seulement un intermédiaire et non un vendeur comme le prétendait l'accusation. Le plus grand nombre des transactions avait été effectué par les employés de la société du requérant et non pas par ce dernier. Même si le

requérant savait que le prix réel était inférieur à celui déclaré et même s'il avait assisté les vendeurs en offrant ses services, l'élément constitutif de l'infraction faisait défaut dans son cas et, de plus, il n'avait pas été établi qu'il avait l'intention d'obtenir des gains illégaux pour lui-même ou pour un tiers parce qu'il ne possédait pas d'actions et avait seulement bénéficié de la commission habituelle. Enfin, la notification des transactions à la Commission ne constituait pas une dissémination d'informations au sens de l'article 72 § 1 de la loi 1969/1991.

12. Suivant le même raisonnement, le tribunal acquitta un autre agent de change, I.T., qui était accusé exactement de la même infraction que le requérant.

13. Le 13 mars 2007, le procureur près la Cour de cassation, A.K., se pourvut en cassation contre l'arrêt du 19 janvier 2007. Il contesta l'acquittement de six des treize inculpés initialement, dont celui du requérant, mais pas d'I.T., à l'égard duquel il souligna que le raisonnement ayant abouti à son acquittement était suffisant et clair. Le pourvoi était fondé sur trois moyens : 1) la composition du tribunal de grande instance était irrégulière car le procureur n'avait pas pu participer un jour aux débats, pour cause de maladie, et avait été remplacé par un substitut qui avait lui-même demandé l'ajournement des débats ; 2) l'arrêt n'était pas suffisamment motivé et 3) le tribunal avait interprété de manière erronée les dispositions de la loi applicable.

14. Par un arrêt du 1^{er} juin 2007, la Cour de cassation rejeta le premier moyen, mais accueillit les deux autres. Elle renvoya l'affaire devant le tribunal correctionnel, composé de trois juges.

15. Le 6 juin 2007, le procureur près le tribunal correctionnel fixa l'audience au 28 juin 2007. A cette première date, certaines des infractions commises par le requérant étaient déjà prescrites et la première infraction pour laquelle les poursuites étaient encore possibles, aurait été couverte par la prescription le 22 juin 2007, la suivante le 15 juillet 2007 et les autres postérieurement.

16. La composition de la formation qui allait juger l'affaire le 28 juin était connue le 6 juin, car les noms des juges qui siègent chaque jour du mois sont tirés au sort au début de chaque mois. L'article 17(b)(8)(a)(1) de la loi 1756/1988 prévoit qu'une affaire ne sera pas fixée à une date à laquelle la composition du tribunal est connue d'avance. Toutefois, cette règle ne s'applique pas lorsqu'il existe un danger imminent de prescription des faits à la base de l'infraction. En l'espèce, le procureur se fonda sur cette exception pour fixer la date de l'audience au 28 juin 2007.

17. Le 28 juin 2007, le requérant comparut devant le tribunal correctionnel. Il fit valoir, d'une part, que la décision par laquelle le procureur avait fixé l'audience au 28 juin 2007 était vague et imprécise. Il demanda, d'autre part, la nullité de la procédure, l'affaire ayant été fixée à

une date pour laquelle les juges participant à la formation du tribunal avaient déjà été tirés au sort et sa composition était donc connue.

18. Par un arrêt avant-dire droit, le tribunal rejeta cette demande. Il considéra que la fixation de l'audience avait eu lieu légalement en raison du risque de prescription d'actes pour lequel le requérant était poursuivi.

19. L'un des trois juges qui devait siéger ce jour là fut remplacé. Le compte-rendu de la réunion du tribunal, figurant sur la première page de l'arrêt mentionnait, sous le titre « composition du tribunal », que le juge M.E.V. remplaçait le juge M.S. qui n'était pas en mesure de siéger, mais sans indiquer l'un des motifs mentionnés à l'article 17 § 7 de la loi 1756/1988. Par un arrêt du même jour, le tribunal, dans la même composition, condamna le requérant à une peine d'emprisonnement de deux ans avec sursis.

20. Le requérant se pourvut en cassation, alléguant la nullité de la procédure devant le tribunal correctionnel siégeant à trois juges. Il se plaignait, entre autres, du fait que l'audience était fixée à une date à laquelle la composition du tribunal était connue d'avance, ainsi que du fait qu'un des juges de la formation prévue avait été remplacé sans que les raisons en soient indiquées.

21. Le procureur qui participa, comme représentant du ministère public, à l'audience du 8 janvier 2008 de la Cour de cassation, appelée à examiner le pourvoi du requérant, était A.K. Dans ses conclusions, il proposa le rejet du pourvoi. Le requérant déposa des conclusions supplémentaires le 14 janvier 2008 sur le fond de l'affaire.

22. Dans son arrêt du 9 juin 2008, la Cour de cassation précisa que la nullité prévue à l'article 17 § 10 de la loi 1756/1988 ne peut être entraînée que par le non-remplacement d'un juge effectif par un suppléant et non par le défaut de mention du motif de remplacement. Il suffisait que le procès-verbal indique que le remplacement avait eu lieu par un juge suppléant en raison de l'empêchement d'un juge effectif sans précision de motif. La Cour de cassation rejeta donc le moyen du requérant tiré du fait que le procès-verbal ne mentionnait que le juge remplacé « n'était pas en mesure de siéger », en estimant que ces termes renvoyaient nécessairement à l'un des trois motifs prévus par l'article 17 § 7 a). En ce qui concerne la fixation de la date d'audience, la Cour de cassation considéra d'abord que le procureur avait suffisamment motivé sa décision et n'avait à justifier de manière plus précise le choix de la date d'audience. Elle s'exprima ensuite comme suit :

« (...) les délits reprochés aux accusés sont en effet prescrits au courant de l'année 2007 (du 22/06/2007 au 16/09/2007). Par conséquent, la fixation de l'audience devait nécessairement avoir lieu à une date laquelle, d'après le ministère public, était la plus proche possible. Il est évident qu'il a été établi qu'il n'était pas possible de fixer l'audience avant le 22/06/2007, date de prescription de la première infraction. Le défaut de cette possibilité n'entraîne pas, comme le soutiennent de manière erronée les accusés, que la fixation aurait dû avoir lieu à la première session de juillet (2/07/2007), date à laquelle la composition du tribunal n'était pas connue (...). En

revanche, en vue du fait que la procédure devait durer plusieurs jours (elle s'est étalée du 28/06/2007 au 20/07/2007), la fixation devait avoir lieu le plus rapidement possible, afin de limiter au maximum le risque de prescription des infractions, qui était réel et imminent, ce qui imposait (...) à titre exceptionnel, la fixation à une date, à laquelle il avait déjà été procédé au tirage au sort de la composition du tribunal (...).

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

23. L'article 17 de la loi 1756/1988 portant code de tribunaux et de la situation de magistrats dispose :

« 1. Dans toutes les juridictions de première instance et d'appel comprenant au moins quinze juges (...) les compositions des juridictions pénales sont fixées par tirage au sort.

(...)

7. a) Le remplacement d'un juge, qui a été tiré au sort pour participer à une formation du tribunal, ainsi que du procureur, n'est permis que par le juge suppléant, désigné conformément aux paragraphes 4 et 5, pour des motifs de maladie, ou d'une raison personnelle ou d'une raison de service impérieuse du juge effectif. Le motif du remplacement est indiqué dans le compte-rendu du tribunal.

(...)

10. Le non-respect des paragraphes 2 à 8 entraîne la nullité (...). »

24. Selon l'article 17 B § 8-1 de la même loi, il est interdit de fixer l'audience d'une affaire à une date pour laquelle la composition du tribunal a déjà été fixée. Toutefois, exceptionnellement une telle fixation est permise par décision motivée du procureur pour éviter la prescription des poursuites.

25. Les dispositions pertinentes du code de procédure pénale se lisent ainsi :

Article 171

« Les cas de nullité qui sont pris en considération d'office par le tribunal, à tout stade de la procédure, ainsi que devant la Cour de cassation, sont les suivants :

1) non-respect des dispositions qui déterminent : a) la composition du tribunal, conformément aux dispositions spécifiques du code des tribunaux et de la loi relative aux cours d'assises, et qui ont trait à la nullité pour mauvaise composition du tribunal ; b) l'engagement des poursuites pénales par le procureur et sa participation obligatoire à l'audience et aux actes d'instruction fixés par la loi ; c) la suspension des poursuites dans les cas prévus par la loi ; (...) »

Article 371 § 2

« Les décisions des tribunaux composés de plusieurs juges sont prises à huis clos après le vote des juges qui composent le tribunal et en présence du greffier. (...) »

Article 510 § 1A

« Les moyens de cassation autorisés sont les suivants : A) la nullité absolue survenue au cours de l'audience (article 171). »

26. Par un arrêt 1436/2001, la Cour de cassation a jugé qu'il ressort des dispositions des articles 515 § 2 et 369 § 3 du code de procédure pénale, et notamment de celles qui prévoit que le procureur plaide en dernier, s'il n'a pas formé le pourvoi lui-même, qu'il ne peut y avoir, de ce seul fait, nullité de l'audience ni violation de l'article 6 §§ 1 et 3 b) de la Convention, car l'intéressé ou son avocat ont le droit de prendre la parole pendant l'audience de cassation et répondre aux allégations du procureur.

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

27. Le requérant se plaint d'une violation de son droit à un tribunal « impartial » et « établi par la loi », en raison des faits suivants : a) le procureur près la Cour de cassation s'est pourvu en cassation contre son acquittement, mais non contre celui d'un autre accusé dans la même situation que lui, et a siégé lorsque la Cour de cassation a examiné le pourvoi qu'il a introduit contre sa condamnation par le tribunal de grande instance ; b) le procureur près le tribunal de première instance a fixé l'audience à une date à laquelle la composition du tribunal était connue d'avance, car le tirage au sort des juges siégeant dans les différentes formations était déjà effectué ; c) un des juges effectifs qui devait siéger le jour de l'audience pour rejurer le requérant a été subitement remplacé par un suppléant sans qu'aucun motif justifiant ce remplacement n'ait été donné.

28. Il allègue une violation de l'article 6 § 1 de la Convention qui, dans sa partie pertinente, dispose :

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

29. En premier lieu, le Gouvernement excipe du non-épuisement des voies de recours internes. Il soutient que si le requérant avait des soupçons quant à l'impartialité des membres du tribunal correctionnel, en raison de la fixation de la date d'audience et du remplacement irrégulier d'un des juges, il aurait pu introduire une demande de récusation en vertu des articles 15 et suivants du code de procédure pénale. De plus, il aurait pu introduire la même demande contre le procureur adjoint qui avait siégé dans la deuxième

audience devant la Cour de cassation et avait formé le pourvoi contre l'acquittement du requérant.

30. En outre, le Gouvernement prétend que le requérant, qui était représenté par un avocat, n'a à aucun moment de la procédure invoqué la violation de son droit à un procès équitable et notamment celle de son droit d'être jugé par un tribunal impartial. Cela ressort clairement de son pourvoi en cassation et du moyen concernant la composition du tribunal correctionnel en raison du défaut d'indication de l'empêchement qui a conduit au remplacement d'un juge : ce moyen était fondé sur « la nullité absolue au cours de l'audience » en application de l'article 510 § 1A) du code de procédure pénale.

31. Le requérant soutient que l'allégation du Gouvernement selon laquelle il n'a pas soulevé, même en substance, le grief de la violation de son droit à un procès équitable est non fondée. Il souligne que la question déterminante en l'espèce était celle de la composition illégale du tribunal et non celle de la récusation de ses membres. De plus, il n'aurait pas pu contester la légalité du remplacement avant la fin de la procédure devant le tribunal de grande instance, tant que le procès-verbal de la réunion avec l'indication du motif du remplacement n'était pas disponible. Enfin, si la décision du procureur de se pourvoir contre l'acquittement de certains des accusés seulement était discriminatoire et empreint de parti pris, il n'existait pas en droit grec de fondement légal pour le contester. La question de la participation du procureur à la seconde audience de la Cour de cassation aurait dû être examinée d'office par celle-ci (article 171 du code de procédure pénale), sans qu'il soit nécessaire de relever si le requérant l'avait lui-même soulevée.

32. La Cour note que dans deux aspects de ses griefs, le requérant met non seulement en cause l'atteinte au principe de l'impartialité mais aussi une atteinte au principe du « tribunal établi par la loi ». Elle estime que les griefs du requérant relatifs à la fixation de la date d'audience et le remplacement d'un juge effectif doivent être examinés d'abord à la lumière de la garantie du droit à un tribunal « établi par la loi ». En revanche, les griefs dirigés contre le procureur ont essentiellement trait à la violation du principe d'impartialité. La Cour examinera donc successivement l'atteinte alléguée à chacun de ces principes en y incluant l'examen de l'exception soulevée par le Gouvernement.

A. Sur le respect du « tribunal établi par la loi »

1. Sur la recevabilité

33. La Cour note que le requérant a soulevé devant le tribunal correctionnel le grief relatif à la fixation d'audience à une date à laquelle la composition de ce tribunal était connue, mais celui-ci a rejeté ce grief. Le

requérant a soulevé à nouveau ce grief devant la Cour de cassation avec celui portant sur la composition du tribunal du fait du remplacement d'un juge par son suppléant, mais celle-ci les a rejetés.

34. Dans ces conditions, la Cour considère qu'il ne peut être raisonnablement soutenu que le requérant n'a pas donné aux juridictions internes l'occasion d'éviter ou de redresser les violations alléguées du principe du « tribunal établi par la loi », conformément à la finalité de l'article 35 § 1. Partant, il convient, à cet égard, de rejeter l'objection dont il s'agit.

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

2. Sur le fond

36. Le Gouvernement explique que comme le prévoit l'article 17 § 8 de la loi 1756/1988, il est permis de fixer l'audience à une date où la composition du tribunal est connue, par décision motivée du procureur, afin d'éviter que les poursuites soient déclarées éteintes par prescription. Le requérant forma une objection à cet égard, que le tribunal correctionnel a écarté par un jugement avant-dire droit en se prévalant du risque de prescription. De même, la Cour de cassation a écarté ce moyen du requérant par des motifs détaillés. Il en va de même pour le remplacement du juge effectif par un juge suppléant le jour de l'audience : aucun élément ne laisse douter de l'impartialité du juge suppléant en question et les modalités du remplacement ne peuvent non plus créer aucun doute quant à cette impartialité. Les appréhensions exprimées par le requérant à cet égard ne sauraient être justifiées objectivement par la simple fait que le procès-verbal n'indiquait pas le type d'empêchement du juge effectif.

37. Le requérant rétorque que, comme le 6 juin 2007, lorsque le procureur a fixé la date d'audience au 28 juin, les diverses formations étaient déjà connues pour ce mois, il aurait fallu choisir une date en juillet, où les compositions des différentes chambres n'étaient pas encore fixées. En ce qui concerne le remplacement du juge, le requérant soutient qu'en se prononçant sur le grief y relatif, la Cour de cassation n'a pas procédé à une simple interprétation de l'article 17 § 7 de la loi 1756/1988, mais elle l'a violé. Elle s'est prononcée contre la lettre et l'esprit de cette disposition en faisant totalement abstraction du terme « motif » qu'exige ce texte pour garantir la justification du remplacement et en empêchant de vérifier si le remplacement était ou non légal.

38. La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 6 § 1, un « tribunal » doit toujours être « établi par la loi ». Cette expression reflète le principe de l'Etat de droit, inhérent à tout le système de la Convention et de ses protocoles. En effet, un organe n'ayant pas été établi conformément à la

volonté du législateur, serait nécessairement dépourvu de la légitimité requise dans une société démocratique pour entendre la cause des particuliers. La « loi » visée par cette disposition est donc non seulement la législation relative à l'établissement et à la compétence des organes judiciaires, mais également toute autre disposition du droit interne dont le non-respect rend irrégulière la participation d'un ou de plusieurs juges à l'examen de l'affaire. Il s'agit notamment des dispositions relatives aux mandats, aux incompatibilités et à la récusation des magistrats.

39. Le non-respect, par un tribunal, des dispositions susvisées, emporte en principe violation de l'article 6 § 1. La Cour a donc compétence pour se prononcer sur le respect des règles du droit interne sur ce point. Toutefois, vu le principe général selon lequel c'est en premier lieu aux juridictions nationales elles-mêmes qu'il incombe d'interpréter la législation interne, la Cour estime qu'elle ne doit mettre en cause leur appréciation que dans des cas d'une violation flagrante de cette législation (*Lavents c. Lettonie*, n° 58442/00, § 114, 28 novembre 2002).

40. La Cour note que la fixation de la date d'audience a eu lieu en application de l'article 17 B § 8-1 de la loi 1756/1988, dans le but d'éviter la prescription de certaines infractions, en vertu d'un acte motivé du procureur. Tant le tribunal correctionnel que la Cour de cassation ont entériné cette démarche, compte tenu des dates auxquelles les infractions devaient être prescrites et du caractère imminent et réel du risque à cet égard.

41. A l'égard de ce grief, la Cour constate que les juridictions internes n'ont fait qu'appliquer le droit interne pertinent et n'aperçoit aucune violation flagrante de ce droit dans l'appréciation faite par celles-ci. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à cet égard.

42. Quant au remplacement du juge effectif par un juge suppléant le jour de l'audience, la Cour rappelle que le membre de phrase « établi par la loi » concerne non seulement la base légale de l'existence même du « tribunal » mais encore la composition du siège dans chaque affaire (*Buscarini c. Saint-Marin* (déc.), n° 31657/96, 4 mai 2000).

43. La Cour note que la législation pertinente grecque exige que le procès-verbal de l'audience indique le motif pour lequel un juge effectif n'a pas pu siéger et qui doit être l'un des trois énumérés dans la loi : maladie, raison personnelle impérieuse ou raison impérieuse de service. Or, le procès-verbal en l'espèce ne mentionnait que ce juge « n'était pas en mesure de siéger ». La Cour de cassation a rejeté le moyen du requérant à cet égard, estimant que le terme « n'était pas en mesure » renvoyait nécessairement à l'un des trois motifs précités. De l'avis de la Cour, et l'absence d'indications détaillées du motif d'empêchement suffit à créer un doute quant à la transparence de la procédure de remplacement et la réalité des motifs qui étaient à l'origine de celui-ci.

44. Une justification aussi vague de l'empêchement du juge effectif qui devait siéger le jour de l'audience pour rejurer le requérant constitue un

manquement flagrant aux dispositions de l'article 17 § 7 a) du code de tribunaux et de la situation de magistrats, de sorte que la Cour ne peut considérer le tribunal devant lequel le requérant a comparu le 28 juin 2007 comme un « tribunal établi par la loi ».

Il y a donc eu violation de l'article 6 § 1 sur ce point.

B. Sur le respect du principe d'impartialité

45. En ce qui concerne la procédure devant le tribunal correctionnel, le Gouvernement souligne qu'aucun élément ne prouve un quelconque préjugé ou une certaine partialité des juges qui composaient ce tribunal le jour de l'audience du 28 juin 2007.

46. Quant à la procédure devant la Cour de cassation, le Gouvernement souligne que la présente affaire se distingue nettement de l'arrêt *Borgers c. Belgique* (30 octobre 1991, série A n° 214-B) dans laquelle la Cour a examiné l'affaire sous l'angle du respect des droits de la défense et de l'égalité des armes.

47. En droit grec, devant la Cour de cassation, le procureur plaide en dernier s'il n'est pas l'auteur du pourvoi. Cela n'a aucune incidence sur les droits de la défense de l'accusé car celui-ci ou son avocat peut, d'une part, demander la parole et répondre aux arguments du procureur et, d'autre part, déposer, dans les trois jours de l'audience, des observations écrites et réfuter les arguments du procureur, comme l'a fait le requérant en l'espèce. En outre, les délibérations de la Cour de cassation sont secrètes et seuls les juges qui la composent y participent (article 371 du code de procédure pénale). Par conséquent, le requérant n'a subi aucune restriction de ses droits de la défense, car il a pu réfuter les conclusions du procureur.

48. Enfin, concernant le grief de la participation du procureur A.K. à la seconde procédure devant la Cour de cassation alors que celui-ci avait formé le pourvoi contre l'acquittement du requérant, le Gouvernement soutient que les deux procédures auxquelles le procureur a participé étaient entièrement distinctes. De plus, dans aucune d'elles le procureur n'a contribué à l'adoption d'une décision quelle qu'elle soit. La participation du procureur à la première procédure s'est épuisée à l'introduction du pourvoi contre le jugement d'acquittement et le bien fondé de ce pourvoi a été jugé par la Cour de cassation sans aucune participation du procureur. Le pourvoi du requérant contre le deuxième jugement le condamnant, contenait des motifs sans rapport avec les arguments du procureur dans son pourvoi précédent et ce dernier n'avait aucune participation à la prise de décision de la Cour de cassation.

49. Le requérant soutient que la question du pourvoi du procureur contre la décision d'acquittement est d'une grande importance du fait qu'un même procureur a participé, pour une deuxième fois, à la procédure en cause lorsque la Cour de cassation a examiné le pourvoi contre sa condamnation.

De plus, ce procureur ne s'était pas pourvu en cassation contre un des co-accusés du requérant, I.T., qui avait commis exactement la même infraction et était acquitté pour les mêmes motifs que le requérant, mais que le procureur n'a pas considéré comme insuffisants.

50. Le requérant souligne que l'allégation du Gouvernement selon laquelle les deux procédures auxquelles a participé le même procureur étaient distinctes est complètement infondée : non seulement, il est évident que les deux procédures forment en réalité qu'une seule procédure, mais la « seconde » a été initiée par le procureur qui avait dès lors un intérêt à ce que son pourvoi ait des chances de succès. De plus, l'allégation du Gouvernement selon laquelle le procureur n'était pas obligé de suivre sa recommandation précédente, lorsqu'il a siégé pour la deuxième fois avec la Cour de cassation, est dépourvue de sens car il n'est pas concevable qu'il se retourne contre le résultat qu'il voulait atteindre en introduisant son pourvoi.

51. S'agissant de l'exception soulevée par le Gouvernement, la Cour relève que le droit grec ne contient aucune disposition visant à empêcher un procureur d'intervenir à deux reprises dans la même affaire. L'article 14 § 3 du code de procédure pénale qui prévoit que le magistrat qui a participé à l'adoption d'une décision, contre laquelle un appel ou un pourvoi est formé, est exempté de siéger pour l'examen de ceux-ci, ne concerne pas les procureurs mais les magistrats du siège. Il n'y a donc aucune voie de recours à épuiser à cet égard.

52. Par ailleurs, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner si, comme le souligne le Gouvernement, les griefs visant la composition du tribunal ont été soulevés sous l'angle du principe d'impartialité, dans la mesure où ils sont, en tout état de cause, manifestement mal fondés.

53. La Cour rappelle que l'impartialité au sens de l'article 6 § 1 de la Convention se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris. Son existence s'apprécie selon une double démarche : la première consiste à essayer de déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur ou quel était son intérêt dans une affaire particulière ; la seconde amène à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (voir, par exemple, *Gautrin et autres c. France* du 20 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, § 58, et *Kyprianou c. Chypre* [GC] n° 73797/01, § 118, 15 décembre 2005).

54. S'agissant de la première démarche, l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à preuve du contraire (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Padovani c. Italie* du 26 février 1993, série A n° 257-B, § 26, et l'arrêt *Kyprianou* précité, § 119).

55. Quant à la seconde démarche, elle conduit à se demander, lorsqu'une juridiction collégiale est en cause, si, indépendamment de l'attitude personnelle de l'un de ses membres, certains faits vérifiables autorisent à douter de l'impartialité de celle-ci. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il en résulte que, pour se prononcer sur

l'existence, dans une espèce donnée, d'une raison légitime de craindre d'une juridiction un défaut d'impartialité, le point de vue de l'intéressé entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de celui-ci peuvent passer pour objectivement justifiées (*Gautrin et autres* et *Kyprianou* précités, §§ 58 et 118 respectivement).

56. En premier lieu, la Cour relève que le requérant ne prétend pas que le procureur avait un réel préjugé à son égard, mais que son comportement a été tel qu'il a donné l'impression qu'il était partial. Il met en cause le fait que ce procureur a participé à deux reprises à l'instance et a contesté l'acquittement des six de treize accusés, dont le requérant, en dépit du fait qu'un des motifs qu'il a invoqué (la composition irrégulière de la chambre du tribunal correctionnel) valait soit pour tous les accusés soit pour aucun. De plus, il a considéré que le raisonnement ayant abouti à l'acquittement d'I.T., accusé exactement de la même infraction que le requérant, était suffisant et clair, alors que ceci n'était pas le cas pour le requérant.

57. La Cour rappelle que les garanties d'indépendance et d'impartialité propres au procès équitable fixées par l'article 6 § 1 de la Convention concernent uniquement les juridictions appelées à décider d'une accusation en matière pénale, et ne s'appliquent pas au représentant du parquet, ce dernier étant notamment l'une des parties d'une procédure judiciaire contradictoire (voir *Priebke c. Italie*, (déc.), n° 48799/99, 5 avril 2001 ; *Forcellini c. Saint-Marin*, (déc.), n° 34657/97, 28 mai 2002).

58. La Cour relève aussi qu'il ne lui appartient pas à de se substituer aux autorités nationales, notamment au procureur, et de se prononcer sur la question de l'opportunité des poursuites qui était à la base de la décision du procureur de former un pourvoi contre le jugement du tribunal correctionnel en ce qui concerne le requérant et non à l'égard d'autres personnes prétendument dans la même situation que lui.

59. En dernier lieu, la Cour considère les reproches que le requérant dirige contre le procureur ne sont pas de nature à mettre en cause l'impartialité des membres de la Cour de cassation qui se sont prononcés dans l'affaire.

60. Quant au rôle du procureur devant la Cour de cassation au regard des principes de l'arrêt *Borgers* auquel se réfèrent les parties, la Cour note à toutes fins utiles que lors de l'audience devant cette juridiction, l'intéressé ou son avocat peuvent prendre la parole afin de répondre aux allégations du procureur. De plus, dans un délai de trois jours à compter de l'audience, ceux-ci peuvent déposer par écrit les conclusions qu'ils ont développées à l'audience, ce que le requérant a fait en l'espèce, le 14 janvier 2008, soit quelques jours après l'audience. Enfin, la Cour note que la délibération de la Cour de cassation afin de se prononcer sur le fond de l'affaire a lieu en dehors de la présence du procureur qui ne peut y participer ni appuyer d'une quelconque manière son réquisitoire pendant celle-ci.

61. La Cour relève, en outre, que le requérant soulève les griefs relatifs à la fixation de la date d'audience et le remplacement d'un juge effectif aussi au titre de l'impartialité. Toutefois, la Cour considère que rien dans le dossier ne permet d'affirmer que ces deux faits auraient pu compromettre, d'un point de vue subjectif ou objectif, l'impartialité du tribunal correctionnel.

62. Enfin, la Cour estime que, même en les considérant sous un effet cumulatif, les divers éléments mettant, selon le requérant, en cause le principe d'impartialité ne permettent pas de conclure que celui-ci a été jugé en méconnaissance de ce principe garanti par l'article 6 § 1.

63. Il s'ensuit que cet aspect de la requête doit être déclaré irrecevable, comme étant manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

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

64. 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

65. Le requérant réclame 5 000 euros (EUR) au titre du préjudice moral qu'il aurait subi.

66. Le Gouvernement estime que le constat de violation constituerait une satisfaction équitable suffisante.

67. La Cour considère qu'il y a lieu d'octroyer au requérant 3 000 EUR au titre du préjudice moral.

B. Frais et dépens

68. Le requérant demande également 19 829,48 EUR pour les frais et dépens engagés devant la Cour de cassation et 12 500 EUR pour ceux engagés devant la Cour. Il précise, preuve à l'appui, que ces frais ont été pris en charge et payés par la société dont il était président.

69. Le Gouvernement considère que les frais encourus devant la Cour de cassation n'ont pas de lien de causalité avec les violations alléguées de la Convention. Quant à ceux engagés devant la Cour, ils sont injustifiés et non nécessaires. Si la Cour estime devoir accorder une somme au requérant au titre des frais et dépens, celle-ci ne devrait pas dépasser 1 500 EUR.

70. La Cour rappelle que l'allocation des frais et dépens au titre de l'article 41 présuppose que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux (*Iatridis c. Grèce* (satisfaction équitable)[GC], n° 31107/96, § 54, CEDH 2000-XI). En outre, les frais de justice ne sont recouvrables que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée (*Van de Hurk c. Pays-Bas*, arrêt du 19 avril 1994, série A n° 288, § 66).

71. La Cour note que le requérant a déposé à la Cour deux factures (d'un montant total correspondant à celle qu'il réclame devant la Cour) et dont l'une mentionne expressément qu'elle concerne la procédure devant la Cour de cassation et l'autre celle devant la Cour. La Cour considère que la procédure devant la Cour de cassation visait essentiellement à réparer les violations de la Convention alléguées devant la Cour. Elle prend acte, en outre, de la déclaration du requérant, accompagnée du justificatif pertinent selon laquelle les honoraires de ses avocats ont été assumés par la société dont il était le président et directeur-général.

72. Compte tenu des circonstances de la cause, et statuant en équité comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour juge raisonnable d'allouer un montant de 5 000 EUR pour l'ensemble des frais exposés en Grèce et à Strasbourg.

C. Intérêts moratoires

73. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires 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, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable quant aux griefs tirés de l'article 6 § 1 en ce qui concerne le non-respect du « tribunal établi par la loi » et irrecevable pour le surplus ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention sur ce point en raison de la fixation de la date d'audience ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention sur ce point en raison du remplacement du juge effectif le jour de l'audience sans indication du motif pertinent ;
4. *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, les sommes suivantes :

- i. 3 000 EUR (trois mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme, pour dommage moral ;
- ii. 5 000 EUR (cinq mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par le requérant sur cette somme, pour frais et dépens ;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, 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 applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 31 mai 2011, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren Nielsen
Greffier

Nina Vajić
Présidente