

Requêtes Nos 8588/79 et 8589/79
Lars BRAMELID et Anne Marie MALMSTROM
contre la Suède

RAPPORT DE LA COMMISSION
(adopté le 12 décembre 1983)

8588/79 et 8589/79

	<u>PAGES</u>
I. <u>INTRODUCTION</u> (par. 1-8)	2 - 4
Description de l'objet des requêtes (par. 2-3)	2
Procédure devant la Commission (par. 4-5)	2 - 3
Le présent rapport (par. 6-8)	3 - 4
II. <u>ETABLISSEMENT DES FAITS</u> (par. 9-18)	5 - 9
A. Législation applicable	5 - 7
Le système de rachat d'actions (par. 10-11)	5 - 6
Procédure (par. 12-13)	6 - 7
B. Circonstances particulières de l'affaire	7 - 9
Rachat d'actions de la "NK" (par. 14)	7
Procédure d'arbitrage (par. 15-18)	8 - 9
III. <u>ARGUMENTATION DES PARTIES</u> (par. 19-26)	10 - 12
A. Les requérants	10 - 11
Au titre de l'article 6, par. 1 (par. 19-22)	10 - 11
Au titre de l'article 13 (par. 23)	11
B. Le Gouvernement	11 - 12
Au titre de l'article 6, par. 1 (par. 24-25)	11
Au titre de l'article 13 (par. 26)	12
IV. <u>AVIS DE LA COMMISSION</u> (par. 27-46)	13 - 17
Points en litige (par. 27)	13
A. Sur la violation alléguée de l'article 6, par. 1 (par. 28-42)	13 - 16
B. Sur la violation alléguée de l'article 13 (par. 43-46)	17
 <u>ANNEXES</u>	
I. Historique de la procédure devant la Commission .	18 - 20
II. Décision de la Commission sur la recevabilité de la requête	21 - 37
III. Loi suédoise d'arbitrage	38 - 46

8588/79 et 8589/79

I. INTRODUCTION

1. On trouvera ci-après un résumé des faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties à la Commission européenne des Droits de l'Homme, ainsi qu'une description de la procédure.

Description sommaire de l'objet des requêtes

2. Les requérants, Lars Bramelid né en 1941 et Anne Marie Malmström née en 1943, sont ressortissants suédois. Ils possédaient des actions d'une société anonyme, la Aktiebolag Nordiska Kompaniet ("NK").

En vertu d'une loi sur les sociétés anonymes de 1977 une société possédant plus de 90 % des actions d'une autre société, a le droit de racheter les 10 % d'actions restantes. Lorsque la société acheteuse a acquis la majeure partie des actions grâce à une offre publique d'achat, le prix du rachat est fixé à un prix équivalent au prix offert. Un litige sur le droit de rachat ou la valeur des actions est obligatoirement tranché par trois arbitres. Leur sentence ne peut être contestée en justice que dans certaines conditions.

En janvier 1977 la société anonyme Åhlén och Holm ("Åhléns"), qui possédait plus de 90 % des actions de la "NK", était en mesure de racheter les actions restantes. En novembre 1977 trois arbitres décidèrent qu'Åhléns avait le droit de racheter les actions restantes de la "NK". En septembre 1978 ils fixèrent le prix de rachat à 53 couronnes par action.

3. Devant la Commission les requérants alléguèrent une violation de l'article 1 du Protocole additionnel. Ils se plaignent d'avoir dû céder leurs actions à un prix inférieur à la valeur réelle et soutiennent que cette privation de propriété ne se justifiait pas par des raisons d'utilité publique.

Les requérants se prétendent en outre victimes d'une violation de l'article 6, par. 1 de la Convention. Ils font valoir que les arbitres ne constituent pas un tribunal au sens de cette disposition. Les requérants ont également invoqué l'article 13 de la Convention. Ils estiment qu'ils n'ont pas bénéficié d'un recours effectif devant une instance nationale.

Procédure devant la Commission

4. Les requêtes ont été introduites le 26 février 1979 et enregistrées le 9 avril 1979.

Le 6 octobre 1981, la Commission a décidé d'inviter le Gouvernement défendeur à présenter par écrit ses observations sur la recevabilité et le bien-fondé des requêtes (art. 42, par. 2 (b), du Règlement intérieur de la Commission).

8588/79 et 8589/79

Le 5 janvier 1982, le Gouvernement a présenté ses observations. Les requérants y ont répondu par un mémoire du 9 février 1982.

Le 4 mai 1982, la Commission décida de joindre les deux requêtes et d'inviter les parties à lui présenter oralement des observations sur la recevabilité et le bien fondé des requêtes (art. 42, par. 3 (b) du Règlement intérieur).

Le 12 octobre 1982, la Commission a tenu cette audience, à laquelle les requérants étaient représentés par M. Bertil Grennberg, conseil en brevets. Le Gouvernement était représenté par M. Hans Danelius, ambassadeur, directeur des affaires juridiques et consulaires au ministère des Affaires étrangères, agent, et par M. Lars Beckman, chef de division au ministère de la Justice, conseil.

5. La Commission a décidé, le 12 octobre 1982, de déclarer irrecevable le grief des requérants selon lequel le rachat forcé de leurs actions constituait une violation de l'article 1 du Protocole additionnel et de déclarer les requêtes recevables pour le surplus.

Le 15 février 1983, les requérants ont présenté des observations sur le bien-fondé des requêtes. Le 29 avril 1983, le Gouvernement suédois a informé la Commission qu'il n'avait pas l'intention de répondre aux observations des requérants. Le 12 octobre 1983, la Commission a examiné le bien-fondé des requêtes.

Conformément à l'article 28, litt. (b) de la Convention, la Commission s'est tenue à la disposition des parties en vue de parvenir à un règlement amiable de l'affaire. Cependant, vu l'attitude adoptée par les parties, la Commission constate qu'il n'existe aucune base permettant d'obtenir un tel règlement.

Le présent rapport

6. Le présent rapport a été établi par la Commission conformément à l'article 31 de la Convention, après délibérations et votes en séance plénière, en présence des membres suivants :

MM. C.A. NØRGAARD, Président
J.A. FROWEIN
G. JORUNDSSON
G. TENEKIDES
S. TRECHSEL
B. KIERNAN
M. MELCHIOR
J. SAMPAIO
A. WEITZEL
H.G. SCHERMERS

8588/79 et 8589/79

7. Le texte du présent rapport a été adopté par la Commission le 12 décembre 1983 et sera transmis au Comité des Ministres en vertu du paragraphe 2 de l'article 31.

Un règlement amiable n'ayant pu intervenir, le présent rapport a donc pour objet, conformément à l'article 31, par. 1 de la Convention :

- a) de constater les faits, et
- b) de formuler un avis sur le point de savoir si les faits constatés révèlent, de la part du Gouvernement défendeur, une violation des obligations qui lui incombent aux termes de la Convention.

8. On trouvera ci-joint, en Annexe I et II, un tableau retraçant l'historique de la procédure devant la Commission et la décision de la Commission sur la recevabilité des requêtes. L'Annexe III reproduit la loi suédoise d'arbitrage.

Le texte intégral des observations des parties ainsi que les pièces remises à la Commission figurent aux archives de la Commission et peuvent être communiqués au Comité des Ministres s'il le demande.

8588/79 et 8589/79

II. ETABLISSEMENT DES FAITS

9. Les requêtes concernent le système de rachat d'actions et la procédure suivie en cas de désaccord des intéressés sur le rachat. On trouvera ci-après un bref exposé de la législation applicable ainsi qu'un résumé des circonstances particulières de l'affaire.

A. Législation applicable

Le système de rachat d'actions

10. La loi sur les sociétés anonymes (Aktiebolagslagen), entrée en vigueur le 1er janvier 1977, contient au chapitre 14, articles 9 et suivants, des dispositions relatives au rachat d'actions. Aux termes de ces dispositions, lorsqu'une société possède elle-même ou par un intermédiaire, plus de 90 % des actions et plus de 90 % des voix dans une autre société, elle a le droit de racheter les 10 % d'actions restantes de cette autre société. De son côté, l'actionnaire dont les parts sont susceptibles de rachat a le droit de faire racheter ses actions. La loi ne précise pas comment sera fixé le montant du rachat, hormis le cas où la société acheteuse a acquis la majeure partie des actions grâce à une offre publique d'achat. En pareil cas, l'article 9, par. 3 de la loi prévoit que le montant du rachat sera fixé à un prix équivalent au prix offert, sauf raisons particulières d'en décider autrement.

Le chapitre 14, article 9, par. 1 à 3 de la loi suédoise sur les sociétés anonymes, est ainsi libellé (traduction) :

"9 (1-3) : Lorsqu'une société-mère possède elle-même ou par un intermédiaire plus des 9/10ème des actions et plus des 9/10ème des voix de toutes les actions dans une filiale, elle a le droit de racheter le reste des actions aux autres actionnaires de la filiale en question. L'actionnaire dont les parts sont susceptibles de rachat a le droit de voir racheter ses actions.

En cas de conflit sur le point de savoir s'il y a ou non droit au rachat ou obligation de racheter, ou sur le montant du rachat, le litige est tranché par trois arbitres conformément à la loi d'arbitrage (Lagen om skiljemän, 1929 : 1945) pour autant que les autres dispositions du présent chapitre n'en disposent pas autrement. L'article 18, par. 2 de ladite loi sur le délai dans lequel la sentence arbitrale doit être rendue, n'est pas applicable.

Si la société-mère a acquis la majeure partie de ses actions dans la filiale grâce à une offre générale faite aux actionnaires de vendre leurs actions à la société-mère à un certain prix, le montant du rachat doit être équivalent à ce prix, sauf raisons particulières d'en décider autrement."

8588/79 et 8589/79

11. La précédente loi sur les sociétés anonymes de 1944 contenait des dispositions analogues.

Cependant, la disposition de l'article 9, par. 3, précité n'avait pas son équivalent dans la loi de 1944. La ratio legis est exposée dans le projet gouvernemental proposant la nouvelle loi. Selon ce projet il semblerait étrange que la grande majorité des actionnaires ayant accepté l'offre, le reste ait la possibilité d'obtenir un meilleur prix par une procédure de rachat, ce qui apparaîtrait comme une sorte de chantage vis-à-vis de la société acheteuse. D'ailleurs, cette disposition ne s'applique pas si des raisons particulières commandent d'en décider autrement, par exemple lorsqu'une longue période s'est écoulée entre l'offre publique et le début de la procédure de rachat, lorsque les renseignements fournis dans l'offre publique étaient incomplets ou que d'importants faits nouveaux sont survenus depuis lors.

D'autre part, le droit de rachat ou l'obligation de racheter n'existait dans la loi de 1944 que si 90 % des actions étaient en mains de la société racheteuse elle-même, à l'exclusion de ses intermédiaires. Par ailleurs, le prix du rachat devait être fixé d'après la valeur réelle des actions.

Procédure

12. S'il y a litige sur le point de savoir s'il existe un droit ou une obligation de rachat, ou sur la valeur de rachat des actions, le litige est tranché par trois arbitres conformément à la loi d'arbitrage (cf. art. 9, par. 2, de la loi sur les sociétés anonymes, par. 10 ci-dessus).

La procédure d'arbitrage est mise en oeuvre selon le chapitre 14, article 10, de la loi sur les sociétés anonymes, qui est ainsi libellé (traduction) :

"10. : Lorsqu'une société-mère désire racheter les actions d'une filiale conformément à l'article 9 et qu'un accord est impossible sur ce point, la société-mère demandera par écrit au conseil d'administration de la filiale de soumettre le litige à l'arbitrage et choisira son arbitre.

Lorsqu'il en est requis conformément au par. 1, le conseil d'administration de la filiale doit rapidement, par avis publié dans (certains journaux), demander aux actionnaires à qui s'adresse la demande de rachat de lui communiquer par écrit le nom de leur arbitre dans les deux semaines suivant la publication de l'avis. La demande doit être envoyée également par lettre à chacun des actionnaires concernés, si la société connaît leur adresse.

8588/79 et 8589/79

Si tous les actionnaires inscrits au registre des actions et à qui s'adresse la demande de rachat n'ont pas désigné un arbitre commun dans le délai prescrit, le conseil d'administration de la filiale demandera au tribunal dans le ressort duquel le conseil d'administration a son siège, de nommer un mandataire. Celui-ci demandera à l'autorité supérieure d'exécution forcée (Overexekutor) de désigner un arbitre et protégera dans le conflit les droits des actionnaires qui ne se sont pas manifestés.

13. La procédure suivie conformément à la loi suédoise d'arbitrage de 1929 prévoit notamment que chaque partie désigne un arbitre et que les deux arbitres ainsi désignés en choisissent un troisième. Les arbitres doivent donner aux parties la possibilité de présenter leurs arguments verbalement ou par écrit. La sentence arbitrale doit être rendue par écrit et signée par tous les arbitres. Ceux-ci doivent indiquer dans leur sentence le lieu et la date du prononcé et en informer les parties dans les meilleurs délais. Il est possible de recourir au tribunal de première instance contre une sentence arbitrale notamment si un arbitre a été irrégulièrement nommé ou a fait preuve de partialité, s'il y a eu vice de procédure pouvant influencer la décision ou s'il y a litige sur l'indemnité à payer aux arbitres (Pour plus de détails cf. la loi, Annexe III).

Selon la précédente loi sur les sociétés anonymes de 1944, la partie pouvait également recourir aux tribunaux pour faire fixer le prix, si elle n'était pas satisfaite de la sentence arbitrale (cf. art. 223, par. 2, de la loi de 1944).

B. Circonstances particulières de l'affaire

Rachat d'actions de la "NK"

14. Le capital de la société anonyme Aktiebolag Nordiska Kompaniet ("NK") était divisé en 4.062.000 actions, donnant droit à deux voix chacune et 30.000 actions privilégiées, donnant droit à une voix chacune. Pour pouvoir acquérir les actions de la "NK", dont le requérant Lars Bramelid possédait 300 et la requérante Anne Marie Malmström possédait une action, la société anonyme Åhlén och Holm Aktiebolag ("Åhléns") décida de faire des offres alternatives aux actionnaires de la "NK".

Au 7 juillet 1976, Åhléns, avait acquis à la suite d'une offre publique 3.660.255 des actions ordinaires de la "NK", soit 89,45 % de l'ensemble des actions de la "NK". Le même jour, Åhléns passa avec sa filiale Aktiebolaget Wessels un accord selon lequel la filiale devait, avant la fin de 1976, acquérir toutes les actions de la "NK" qui pouvaient encore être rachetées.

Le 3 janvier 1977, Åhléns déclarait 3.634.126 actions ordinaires et Wessels en déclarait 323.640 ainsi que 12.229 actions privilégiées, ce qui représentait au total plus de 90 % des actions de la "NK". Åhléns était donc autorisée à racheter les actions restantes.

8588/79 et 8589/79

Procédure d'arbitrage

15. Le 3 janvier 1977, le conseil d'administration d'Åhléns a demandé à son homologue de la "NK" de soumettre à l'arbitrage la question du rachat des actions restantes, conformément au chapitre 14, article 10, de la loi sur les sociétés anonymes (cf. par. 12 ci-dessus). Åhléns a annoncé qu'elle choisissait pour arbitre M. Löfgren, expert comptable.

Le conseil d'administration de la "NK" informa aussitôt ses actionnaires qu'ils devaient choisir leur arbitre. Les actionnaires n'ayant pas désigné leur arbitre, le conseil d'administration de la "NK" demanda au tribunal régional (Tingsrätt) de Stockholm de désigner un mandataire à cet effet. Celui-ci fut désigné le 19 janvier 1977. Le 21 janvier 1977, à la demande du mandataire, l'autorité supérieure d'exécution forcée (Overexekutor) de Stockholm désigna M. Olsson, expert comptable, comme deuxième arbitre.

Enfin, les deux arbitres convinrent de désigner le professeur Nial comme troisième arbitre et président du comité d'arbitrage.

16. Le 22 novembre 1977, les arbitres ont rendu une sentence partielle. Ils ont décidé qu'Åhléns avait le droit de racheter les actions restantes de la "NK" à un prix restant à fixer. Ils déclarèrent en outre qu'Åhléns devenait dès lors propriétaire des actions restantes. Les arbitres estimèrent que, conformément à la législation en vigueur, cette décision n'était pas susceptible d'appel.

17. Åhléns a demandé que le prix de rachat des actions soit fixé au même montant que celui auquel la majorité des actionnaires avaient volontairement vendu leurs propres actions après l'offre publique, soit, selon ses calculs, à 46,22 couronnes suédoises par action.

Les actionnaires minoritaires ont soutenu que l'article 9, par. 3 de la loi sur les sociétés anonymes ne s'appliquait pas en l'espèce et que la valeur réelle des actions était sensiblement plus élevée que le prix proposé.

18. Après un échange d'observations écrites et après avoir entendu les parties à sept reprises, ainsi que deux experts nommés par les actionnaires minoritaires, les arbitres ont rendu, le 5 septembre 1978, leur sentence finale.

8588/79 et 8589/79

Ils ont déclaré que l'article 9, par. 3, de la loi sur les sociétés anonymes s'appliquait en l'espèce et qu'il n'était pas possible de déterminer la valeur "objective" des actions, car il faudrait pour cela formuler des hypothèses et porter des jugements subjectifs. Ils ont estimé que le but de la disposition qui oblige l'actionnaire minoritaire à se conformer au prix accepté par la majorité exigeait que cette disposition s'applique même lorsqu'on peut concevoir une estimation sensiblement plus élevée. Les arbitres ont procédé néanmoins à une estimation de la valeur des actions et ont déclaré que si l'on pouvait grosso modo, estimer la valeur de liquidation à un prix plus élevé que celui offert par Åhléns, la différence n'était pas assez importante pour rendre inapplicable l'article 9, par. 3. Conformément à cette disposition, ils fixèrent le prix de rachat à 53 couronnes par action, soit 46,89 couronnes pour le titre lui-même et 6,11 couronnes pour les dividendes courus jusqu'au jour de la sentence. En outre, les requérants se sont vu allouer à chacun un certain montant pour frais d'arbitrage. Enfin, les arbitres ont précisé que si la société Åhléns n'acceptait pas la décision concernant la rémunération des arbitres, elle aurait le droit de porter cette question devant le tribunal de première instance de Stockholm.

8588/79 et 8589/79

III. ARGUMENTATION DES PARTIES

A. Les requérants

Au titre de l'article 6, par. 1, de la Convention

19. La détermination du prix des actions est une question portant sur des droits et obligations de caractère civil. Les requérants avaient par conséquent le droit à ce que leur cause soit entendue par un tribunal et dans une procédure conforme à l'article 6, par. 1.

Les requérants, en se procurant des actions de la "NK", ont acquis tous les droits appartenant aux anciens propriétaires. Il n'y a aucune renonciation tacite à l'exercice des droits garantis par l'article 6, par. 1. La volonté des propriétaires d'actions n'est pas prise en considération. La loi prévoit que le litige est obligatoirement tranché par un comité d'arbitres qui ne présente pas toutes les garanties d'un tribunal.

20. Les garanties d'indépendance et d'impartialité d'un comité d'arbitres ne sont pas celles d'un tribunal. Il est vrai que certaines règles permettent la récusation des arbitres mais elles ne sauraient pallier l'absence d'un tribunal.

L'adversaire a pu choisir librement son arbitre, tandis que l'arbitre des requérants a été nommé par une autorité. Les actionnaires minoritaires étaient, en effet, dans l'impossibilité pratique de choisir eux-mêmes leur arbitre car, aux termes de la loi, leur choix devait être unanime. Leur arbitre a donc été choisi formellement d'office, mais en réalité sous l'influence de l'adversaire. Les arbitres ainsi choisis par les parties sont des experts connus qui ont comme clientèle de grandes sociétés. Même si cette circonstance ne constitue pas un motif de récusation, on peut douter que de telles personnalités puissent être considérées comme aussi indépendantes que des magistrats.

21. La procédure n'offre pas les garanties requises par l'article 6, par. 1. Elle se déroule à huis clos. La sentence des arbitres n'a pas été lue publiquement. Elle n'a pas été rendue publique.

Le comité d'arbitres a été nommé pour trancher un seul litige. D'ailleurs, la constitution d'un tribunal ad hoc pour un litige particulier est interdite par la Constitution suédoise.

En général les arbitres ne sont pas assermentés. La loi d'arbitrage interdit d'ailleurs qu'ils le soient.

Les arbitres ne sont pas obligés d'appliquer les lois, contrairement aux tribunaux. Même une sentence arbitrale manifestement contraire à la loi n'est pas sujette à cassation.

L'arbitrage n'est donc indiqué que lorsque les parties s'en remettent volontairement à des arbitres ayant leur confiance.

8588/79 et 8589/79

22. Les moyens de recours prévus par la loi d'arbitrage sont très limités. La loi ne permet d'attaquer la sentence arbitrale devant les tribunaux ordinaires que si l'on peut prouver un vice de forme grossier ou la partialité d'un arbitre. A part cela, la sentence n'est soumise à aucun contrôle par un tribunal.

Au titre de l'article 13 de la Convention

23. Les requérants estiment qu'ils n'ont pas disposé d'un recours effectif contre les violations alléguées. Un comité d'arbitres, organe privé, ne peut être considéré comme un organe effectif contre une violation de la Convention. L'article 13 exige une instance nationale.

B. Le Gouvernement

Au titre de l'article 6, par. 1, de la Convention

24. Le Gouvernement est enclin à admettre que la détermination du prix des actions avait trait à des droits et obligations de caractère civil.

Les arbitres peuvent être considérés comme un tribunal indépendant et impartial. La loi d'arbitrage est fondée sur l'idée que l'arbitrage doit fournir aux parties toutes les garanties d'indépendance et d'impartialité. La manière dont ceux-ci sont nommés, la procédure suivie, le droit de recours dans certaines conditions et les règles sur le paiement des frais des arbitres servent à garantir leur indépendance et leur impartialité. Ils doivent traiter les affaires "avec impartialité, de manière efficace et sans délai" (article 13 de la loi). En l'espèce, on ne saurait douter de l'impartialité des arbitres, dont le président est l'un des plus éminents spécialistes du droit des sociétés. L'article 5 de la loi définit les cas dans lesquels un arbitre peut être récusé. La récusation peut être faite avant la procédure. Après la procédure toute partie peut invoquer les éléments énumérés à l'article 5 comme motif d'annulation devant un tribunal (article 21).

25. La procédure est conforme aux exigences d'un procès équitable. La procédure arbitrale a été choisie, au lieu de la procédure devant les tribunaux, pour garantir une procédure rapide et pour confier la décision à des personnes particulièrement compétentes pour déterminer le prix des actions. Il est naturel d'appliquer à cette fin la loi sur l'arbitrage, qui est généralement reconnue en Suède comme garantissant une procédure équitable dans les litiges commerciaux.

La procédure peut se limiter à une procédure écrite, mais les arbitres peuvent inviter les parties à leur donner des explications orales. La loi ne prévoit pas la présence du public aux audiences. Dans la mesure où les parties peuvent recourir à un tribunal pour vice de la sentence arbitrale, ils ont droit à une procédure devant ce tribunal, qui statuera le cas échéant en une audience publique. En l'espèce, il ne semble pas que l'absence d'audience publique ait causé un préjudice aux requérants.

8588/79 et 8589/79

Au titre de l'article 13 de la Convention

26. Le Gouvernement estime que l'article 13 n'a pas été violé en l'espèce. Le recours devant trois arbitres prévu à l'article 9, par. 2, du chapitre 14 de la loi sur les sociétés anonymes, tel que ce recours a été appliqué dans la présente affaire, constitue un recours effectif au sens de l'article 13. Le Gouvernement souligne la haute compétence et l'impartialité incontestables des arbitres désignés pour trancher le litige entre Åhléns et les actionnaires minoritaires de la "NK".

8588/79 et 8589/79

IV. AVIS DE LA COMMISSION

Points en litige

27. La Commission est appelée, en l'espèce, à se prononcer sur les questions suivantes :

- A. Le droit que l'article 6, par. 1, de la Convention reconnaît aux requérants à ce que leur cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, a-t-il été respecté dans la procédure devant le comité d'arbitres ?
- B. Les requérants ont-ils disposé d'un recours effectif devant une instance nationale conformément à l'article 13 de la Convention, contre les violations de la Convention dont ils se prétendent victimes ?

A. Sur la violation alléguée de l'article 6, par. 1

28. L'article 6, par. 1, stipule :

"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."

29. Dans sa décision sur la recevabilité des présentes requêtes (cf. Annexe II, à la p. 37), la Commission a déjà exprimé l'opinion qu'en l'espèce la procédure qui s'est déroulée devant les arbitres portait sur une contestation sur des droits et obligations de caractère civil des requérants. Elle confirme ici cette opinion, en relevant en particulier que l'issue de cette procédure était déterminante pour la propriété des actions de la "NK" détenues par les requérants et pour le prix auquel s'opérait leur rachat forcé par Ahléns. Il n'est d'ailleurs pas contesté entre les parties que cette procédure avait pour objet des droits et obligations de caractère privé des requérants (cf. à ce sujet, Cour eur. D.H., arrêt Ringeisen du 16.7.1971, par. 94).

8588/79 et 8589/79

30. Les requérants avaient donc droit à ce que leur cause soit entendue par un tribunal au sens de l'article 6, par. 1.

La Commission constate que le recours prévu au tribunal de district (cf. articles 21 et 26 de la loi d'arbitrage, Annexe III), était d'un caractère si limité que l'on peut en faire abstraction aux fins du présent examen. En effet, les requérants ne pouvaient par cette voie contester le bien-fondé de la décision des arbitres sur le rachat ou la valeur de rachat des actions. C'est donc sur la procédure arbitrale que doit porter l'examen de la Commission.

D'autre part, la Commission relève qu'il y a lieu de distinguer entre arbitrage volontaire et arbitrage forcé. En principe, il ne se pose guère de problème sur le terrain de l'article 6 lorsqu'il s'agit d'un arbitrage volontaire (cf. N° 1197/61, Ann. 5, pp. 89, 95, 97). En revanche, s'il s'agit, comme en l'espèce, d'un arbitrage forcé, en ce sens que l'arbitrage est imposé par la loi, les parties n'ont aucune possibilité de soustraire leur litige à la décision d'un comité d'arbitres. Celui-ci doit alors offrir les garanties prévues par l'article 6, par. 1.

31. La Commission doit souligner ici qu'elle n'est pas appelée à confronter aux exigences de l'article 6, par. 1, de la Convention le système général de l'arbitrage en droit suédois mais une situation déterminée dans laquelle deux individus ont dû recourir à l'arbitrage en vertu d'une obligation légale.

Or, cette situation présente certaines particularités dignes d'être signalées :

a) En premier lieu, l'objet du litige sur lequel les arbitres auront à se prononcer est entièrement circonscrit par la loi elle-même, et non par la volonté des parties.

b) En deuxième lieu, les parties n'ont pas la faculté de déterminer en vertu de quelles normes juridiques (droit national, droit étranger, coutume, équité, etc ...) les arbitres auront à résoudre le litige. En l'espèce, les arbitres sont tenus d'appliquer la loi suédoise sur les sociétés anonymes, vérifiant ainsi la légalité du droit de rachat, et leur pouvoir d'appréciation se limite à la question technique de la valeur de rachat des actions.

c) En troisième lieu, la loi suédoise d'arbitrage, que les arbitres sont tenus d'appliquer, contient des dispositions de procédure relativement détaillées et précises (voir ses articles 11 à 19), qui ne laissent aux parties et aux arbitres eux-mêmes qu'une marge étroite pour régler le déroulement de la procédure.

d) Enfin les parties à un litige sur le rachat forcé d'actions n'ont pas le choix entre une procédure judiciaire et une procédure arbitrale. Cette dernière leur est imposée par la loi.

8588/79 et 8589/79

32. Puisqu'il s'agit dans le cas d'espèce d'un arbitrage forcé et que les requérants ne pouvaient pas recourir à un tribunal capable de trancher le litige et présentant les garanties de l'article 6, par. 1, de la Convention, la Commission doit examiner si ces garanties ont été respectées dans la procédure devant le comité d'arbitres.

33. Ainsi, l'article 6, par. 1, exige notamment que la cause soit entendue par un tribunal "indépendant et impartial". La Commission fait observer qu'il existe une relation fonctionnelle entre indépendance et impartialité, la première étant essentiellement destinée à assurer la seconde.

34. L'impartialité des arbitres doit se présumer jusqu'à preuve du contraire (cf. mutatis mutandis, Cour eur. D.H., arrêt Le Compte, Van Leuven et De Meyere, du 23.6.81, par. 58) et les requérants n'ont pas, à cet égard, apporté d'éléments concluants permettant d'établir que l'un ou l'autre des arbitres avait fait preuve de partialité.

35. En ce qui concerne le critère d'indépendance la Commission souligne qu'il ne suffit pas que les arbitres aient, en fait, été indépendants. Il faut que chacun puisse être assuré que leur indépendance ne peut être mise en doute. La Commission rappelle à cet égard que l'adage anglais "justice must not only be done, it must also be seen to be done" exprime une idée contenue dans l'article 6, par. 1, de la Convention (cf. Piersack c/Belgique, rapport de la Commission du 13.5.81, par. 56, et arrêt de la Cour eur. D.H., affaire Delcourt, par. 31).

36. L'indépendance exigée pour qu'un organe mérite l'appellation de tribunal doit être envisagée sous un double aspect : indépendance à l'égard de l'exécutif et indépendance à l'égard des parties en cause (cf. Cour eur. D.H. arrêt Ringeisen précité, par. 95, arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 18.6.71, par. 78).

De l'avis de la Commission, les arbitres peuvent, en l'espèce, être considérés comme étant indépendants à l'égard de l'exécutif parce que la loi laisse entièrement intacte leur liberté d'appréciation dans les causes qui leur sont soumises.

37. La Commission relève aussi qu'en l'espèce, il n'y a aucun indice concret que les arbitres n'aient pas agi de manière indépendante à l'égard des parties en cause.

Toutefois, dans le système d'arbitrage prévu par le rachat forcé d'actions, l'indépendance du comité d'arbitrage à l'égard de l'une des parties n'est, par la force des choses, pas toujours assurée. En effet, quant à leur position vis-à-vis de l'arbitre qu'elles ont désigné, les parties peuvent ne pas se trouver sur pied d'égalité.

8588/79 et 8589/79

38. En l'espèce, les actionnaires minoritaires, dont les requérants, se trouvaient dans l'impossibilité pratique d'arriver à un accord pour choisir leur arbitre car aux termes de la loi, leur choix devait être unanime. Il était donc nécessaire de recourir à une autorité, conformément à la loi, pour la désignation de leur arbitre. Cette procédure bien connue et nécessaire en matière d'arbitrage avait cependant pour effet, en l'espèce, que les préférences de chaque intéressé ne pouvaient être prises en considération.

En revanche, la partie adverse, Åhléns, a pu choisir elle-même son arbitre et son choix s'est porté sur M. Löfgren, expert-comptable. Or, force est de remarquer qu'Åhléns figure au nombre des puissantes entreprises commerciales qui sont constamment appelées à confier à des experts-comptables d'importants mandats, par exemple dans les affaires ayant des incidences fiscales, dans lesquels le mandataire est appelé à prendre parti pour la société en défendant ses intérêts.

En prenant en considération la position que chaque arbitre occupait par rapport à la partie qui l'a désigné, la Commission constate, en l'espèce, un déséquilibre que la nomination du troisième arbitre n'a pas pu effacer.

39. Les considérations qui précèdent montrent l'importance de l'existence de tribunaux préétablis, composés de juges nommés sans qu'il y ait relation avec l'affaire qui leur sera soumise. Les juridictions visées à l'article 6 ont ce caractère dans les Etats-contractants de la Convention. La Commission n'exclut pas la possibilité d'exceptions dans des procédures spécifiques. Elle estime que, dans cette hypothèse, l'égalité des parties en ce qui concerne l'influence qu'elles exerceraient sur la composition du tribunal, doit être rigoureusement garantie. Il résulte de l'examen des faits de la cause que cette égalité a fait défaut en l'espèce.

40. En conséquence l'exigence d'indépendance et d'impartialité prévue à l'article 6, par. 1, n'a pas été respectée dans le cas d'espèce.

41. Ayant trouvé que les arbitres n'étaient pas un tribunal indépendant et impartial, la Commission estime superflu de rechercher encore si ce comité était prévu par la loi au sens de l'article 6, par. 1.

Elle note que les requérants n'ont pas allégué que la procédure aurait été inéquitable.

Mais elle relève que la cause des requérants n'a pas été entendue publiquement, comme le prévoit l'article 6, par. 1.

Conclusion

42. En conséquence, la Commission exprime l'avis, à l'unanimité, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6, par. 1, de la Convention, en ce que la cause des requérants n'a pas été entendue publiquement par un tribunal indépendant et impartial.

8588/79 et 8589/79

B. Sur la violation alléguée de l'article 13

43. La Commission est appelée à examiner la question de savoir si les requérants ont disposé d'un recours effectif devant une instance nationale contre les violations de la Convention dont ils se plaignent.

L'article 13 stipule :

"Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a le 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."

44. Pour autant que les requérants invoquent l'article 13 combiné avec l'article 1 du Protocole additionnel la Commission rappelle qu'elle a déclaré irrecevable comme manifestement mal fondé le grief tiré de l'article 1 du Protocole additionnel (cf. décision sur la recevabilité à l'Annexe II), mais elle souligne qu'une violation de l'article 13 ne présuppose pas une violation des droits et libertés énoncés dans d'autres articles de la Convention. En conséquence, la décision sur la recevabilité ne s'opposerait pas à l'examen par la Commission de la requête sous l'angle de l'article 13.

Pour autant que les requérants invoquent l'article 13 combiné avec l'article 6, par. 1, leur grief concerne, en substance, le fait qu'aucun recours n'était disponible grâce auquel ils auraient pu se plaindre du non-respect de l'article 6, par. 1.

45. Eu égard à son avis concernant la violation de l'article 6, par. 1, la Commission estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner la requête sous l'angle de l'article 13. Les exigences de ce dernier sont en effet moins strictes que celles de l'article 6, par. 1, et absorbées par elles en l'espèce (cf. pour une approche analogue, Cour eur. D.H., arrêt Sporrang et Lönnroth du 23.9.1982, par. 88).

Conclusion

46. La Commission exprime l'avis, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner la requête sous l'angle de l'article 13 de la Convention.

Le Secrétaire
de la Commission

Le Président
de la Commission

(H.C. KRUGER)

(C.A. NØRGAARD)