

Conseil d'État, 8 février 2007, Arcelor

N° 287110

Publié au recueil Lebon

**Assemblée**

M. Sauvé, président

M. Bertrand Dacosta, rapporteur

M. Guyomar, commissaire du gouvernement

COSSA, avocat(s)

Vu la requête, enregistrée le 15 novembre 2005 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la SOCIETE ARCELOR ATLANTIQUE ET LORRAINE, dont le siège est Immeuble La Pacific, 11-13, cours Valmy, La Défense 7, à Puteaux (92800), la SOCIETE SOLLAC MEDITERRANNEE, dont le siège est Immeuble La Pacific, 11-13, cours Valmy, la Défense 7, à Puteaux (92800), la SOCIETE ARCELOR PACKAGING INTERNATIONAL, dont le siège est Immeuble La Pacific, 11-13, cours Valmy, la Défense 7, à Puteaux (92800), la SOCIETE UGINE et ALZ FRANCE, dont le siège est Immeuble La Pacific, 11-13, cours Valmy, la Défense 7 à Puteaux (92800), la SOCIETE INDUSTRIELLE LOIRE, dont le siège est Immeuble La Pacific, 11-13, cours Valmy, la Défense 7, à Puteaux (92800), la SOCIETE CREUSOT METAL, dont le siège est Immeuble La Pacific, 11-13, cours Valmy, La Défense 7, à Puteaux (92800), la SOCIETE UGITECH, dont le siège est Immeuble La Pacific, 11-13, cours Valmy, La Défense 7, à Puteaux (92800), la SOCIETE IMPHY ALLOYS, dont le siège est Immeuble La Pacific, 11-13, cours Valmy, la Défense 7, à Puteaux (92800) et la SOCIETE ARCELOR, dont le siège est 19, avenue de la Liberté, à Luxembourg (2930), représentées par leurs dirigeants en exercice ; la SOCIETE ARCELOR ATLANTIQUE ET LORRAINE et autres demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir les décisions implicites, acquises les 18, 15, 15 et 19 septembre 2005, nées du silence gardé par le Président de la République, le Premier ministre, le ministre de l'écologie et du développement durable et le ministre délégué à l'industrie sur leur demande tendant à l'abrogation à titre principal, de l'article 1er du décret n° 2004-832 du 19 août 2004 pris pour l'application des articles L. 229-5 à L. 229-19 du code de l'environnement et relatif au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, en tant qu'il rend applicable ce décret aux installations du secteur sidérurgique, et, à titre subsidiaire, des articles 4.I, 4.II et 5 de ce décret ;

2°) d'enjoindre aux autorités administratives compétentes d'abroger, à titre principal, l'article 1er du décret n° 2004-832 du 19 août 2004 en tant qu'il le rend applicable aux installations du secteur sidérurgique et, à titre subsidiaire, les articles 4.I, 4.II et 5 de ce décret, dans un délai de deux mois à compter de la notification de l'arrêt à intervenir, en application de l'article L. 911-1 du code de justice administrative ;

3°) à tout le moins, de surseoir à statuer sur les conclusions principales de la requête des sociétés requérantes, dans l'attente que le tribunal de première instance des Communautés européennes se prononce sur la validité de la directive 2003/87/CE, du Parlement européen et du Conseil, établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté européenne, en ce qu'elle a inclus dans son champ d'application le secteur sidérurgique ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat, le versement d'une somme de 10 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu, enregistré le 22 janvier 2007, l'acte par lequel Maître Cossa, avocat de la SOCIETE UGITECH, déclare se désister purement et simplement de la requête ;

Vu la Constitution, notamment son Préambule et ses articles 55 et 88-1 ;

Vu la directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrée de la pollution ;

Vu la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61 du Conseil ;

Vu le code de l'environnement ;

Vu le décret n° 77-1133 du 21 septembre 1977 pris pour l'application de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement ;

Vu le décret n° 2004-832 du 19 août 2004 pris pour l'application des articles L. 229-5 à L. 229-19 du code de l'environnement et relatif au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, modifié par le décret n° 2005-189 du 25 février 2005 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Bertrand Dacosta, Maître des Requêtes,

- les observations de Me Cossa, avocat de la SOCIETE ARCELOR ATLANTIQUE ET LORRAINE et autres,

- les conclusions de M. Mattias Guyomar, Commissaire du gouvernement ;

Sur les conclusions présentées pour la SOCIETE UGITECH :

Considérant que le désistement de la SOCIETE UGITECH est pur et simple ; que rien ne s'oppose à ce qu'il en soit donné acte ;

Sur le cadre juridique du litige :

Considérant qu'afin de favoriser la réduction des émissions de gaz à effet de serre, la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 a établi un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté européenne ; que l'annexe I de la directive fixe la liste des activités auxquelles elle s'applique ; qu'aux termes de son article 4 : « Les Etats membres veillent à ce que, à partir du 1er janvier 2005, aucune installation ne se livre à une activité visée à l'annexe I entraînant des émissions spécifiées en relation avec cette activité, à moins que son exploitant ne détienne une autorisation (...) » ; qu'aux termes de son article 6, l'autorisation d'émettre des gaz à effet de serre emporte notamment : « e) l'obligation de restituer, dans les quatre mois qui suivent la fin de chaque année civile, des quotas correspondant aux émissions totales de l'installation au cours de l'année civile écoulée (...) » ; que l'article 9 de la directive prévoit que, pour la période de trois ans qui débute le 1er janvier 2005, puis pour les périodes de cinq ans suivantes, chaque Etat membre doit élaborer un plan national d'allocation de quotas précisant la

quantité totale de quotas qu'il a l'intention d'allouer pour la période considérée ; qu'aux termes de son article 10 : « Pour la période de trois ans qui débute le 1er janvier 2005, les Etats membres allocationnent au moins 95 % des quotas à titre gratuit. Pour la période de cinq ans qui débute le 1er janvier 2008, les Etats membres allocationnent au moins 90 % des quotas à titre gratuit » ; qu'en vertu de son article 11, il appartient à chaque Etat membre, sur la base de son plan national d'allocation des quotas, de décider, pour chaque période, de la quantité totale de quotas qu'il allouera et de l'attribution de ces quotas à l'exploitant de chaque installation, une partie de la quantité totale de quotas étant délivrée chaque année ; que son article 12 pose le principe selon lequel les quotas peuvent être transférés d'une personne à l'autre dans la Communauté ;

Considérant que l'ordonnance du 15 avril 2004 portant création d'un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre a procédé à la transposition en droit interne de celles des dispositions de la directive du 13 octobre 2003 qui relèvent du domaine de la loi ; qu'elle a, à cette fin, introduit au chapitre IX du titre II du livre II du code de l'environnement une section 2, intitulée « Quotas d'émission de gaz à effet de serre », comprenant les articles L. 229-5 à L. 229-19, dont les modalités d'application sont renvoyées à un décret en Conseil d'Etat ; qu'a été pris, sur ce fondement, le décret n° 2004-832 du 19 août 2004, modifié par le décret n° 2005-189 du 25 février 2005 ; que, par ailleurs, le plan national d'affectation des quotas d'émission de gaz à effet de serre pour la période 2005-2007 a été approuvé par le décret n° 2005-190 du 25 février 2005 ;

Considérant que la SOCIETE ARCELOR ATLANTIQUE ET LORRAINE et les autres requérants ont demandé le 12 juillet 2005 au Président de la République, au Premier ministre, au ministre de l'écologie et du développement durable et au ministre délégué à l'industrie, à titre principal, l'abrogation de l'article 1er du décret n° 2004-832 du 19 août 2004 en tant qu'il rend applicable ce décret aux installations du secteur sidérurgique et, à titre subsidiaire, celle des I et II de l'article 4 et de l'article 5 de ce décret ; que la présente requête tend à l'annulation des décisions implicites de rejet qui leur ont été opposées et à ce qu'il soit enjoint aux autorités compétentes de procéder aux abrogations en cause ;

Considérant que l'autorité compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal, est tenue d'y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date ;

Sur les conclusions dirigées contre le refus d'abroger l'article 1er du décret :

Considérant qu'aux termes de l'article 1er du décret du 19 août 2004 : « Le présent décret s'applique aux installations classées pour la protection de l'environnement produisant ou transformant des métaux ferreux, produisant de l'énergie, des produits minéraux, du papier ou de la pâte à papier et répondant aux critères fixés dans l'annexe au présent décret, au titre de leurs rejets de dioxyde de carbone dans l'atmosphère, à l'exception des installations ou parties d'installations utilisées pour la recherche, le développement et l'expérimentation de nouveaux produits et procédés » ; qu'aux termes du point II-A de l'annexe au décret, sont visées au titre des activités de production et de transformation des métaux ferreux, les « installations de grillage ou de frittage de minerai métallique, y compris de minerai sulfuré » et les « installations pour la production de fonte ou d'acier (fusion primaire ou secondaire), y compris les équipements pour coulée continue d'une capacité de plus de 2,5 tonnes par heure » ;

Considérant que la soumission des activités de production et de transformation des métaux ferreux au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre est prévue par l'annexe I de la directive du 13 octobre 2003, dont l'annexe au décret du 19 août 2004 se borne à reprendre, à l'identique, le contenu ; qu'ainsi qu'il a été dit, la directive exclut la possibilité, pour un Etat membre, de soustraire des activités visées à l'annexe I au champ d'application du système ;

Considérant, en premier lieu, que le pouvoir réglementaire ne pouvait donc, en l'espèce, se livrer à aucune appréciation quant au champ d'application du décret ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que celui-ci serait entaché d'erreur manifeste d'appréciation ne peut qu'être écarté ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'est invoqué le moyen tiré de ce que l'article 1er du décret méconnaîtrait le

principe de sécurité juridique en tant que principe général du droit communautaire ; que, toutefois, la circonstance que les entreprises du secteur sidérurgique ne pourraient prévoir à quel prix elles devront, le cas échéant, acheter des quotas ne saurait caractériser une méconnaissance de ce principe ;

Considérant, en troisième lieu, que les sociétés requérantes soutiennent que l'article 1er du décret méconnaîtrait plusieurs principes à valeur constitutionnelle ;

Considérant que si, aux termes de l'article 55 de la Constitution, « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie », la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne saurait s'imposer, dans l'ordre interne, aux principes et dispositions à valeur constitutionnelle ; qu'eu égard aux dispositions de l'article 88-1 de la Constitution, selon lesquelles « la République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences », dont découle une obligation constitutionnelle de transposition des directives, le contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires assurant directement cette transposition est appelé à s'exercer selon des modalités particulières dans le cas où sont transposées des dispositions précises et inconditionnelles ; qu'alors, si le contrôle des règles de compétence et de procédure ne se trouve pas affecté, il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle, de rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge communautaire, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué ; que, dans l'affirmative, il y a lieu pour le juge administratif, afin de s'assurer de la constitutionnalité du décret, de rechercher si la directive que ce décret transpose est conforme à cette règle ou à ce principe général du droit communautaire ; qu'il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne ; qu'en revanche, s'il n'existe pas de règle ou de principe général du droit communautaire garantissant l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué, il revient au juge administratif d'examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées ;

Considérant que les sociétés requérantes soutiennent que seraient méconnus le droit de propriété et la liberté d'entreprendre, dès lors que l'inclusion des entreprises du secteur sidérurgique dans le système les placerait dans une situation où elles seraient contraintes d'acquérir des quotas d'émission de gaz à effet de serre ; qu'en effet, le taux de réduction des émissions de gaz à effet de serre qui leur est imposé serait supérieur aux possibilités de réduction effective des émissions de gaz à effet de serre dont elles disposent en l'état des contraintes techniques et économiques ;

Considérant que le droit de propriété et la liberté d'entreprendre constituent des principes généraux du droit communautaire ; qu'ils ont, au regard du moyen invoqué, une portée garantissant l'effectivité du respect des principes et dispositions de valeur constitutionnelle dont la méconnaissance est alléguée ; qu'il y a lieu, dès lors, pour le Conseil d'Etat, de rechercher si la directive du 13 octobre 2003, en tant qu'elle inclut dans son champ d'application les entreprises du secteur sidérurgique, ne contrevient pas elle-même à ces principes généraux du droit communautaire ;

Considérant que la seule circonstance que les entreprises du secteur sidérurgique soient incluses dans le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre ne saurait être regardée comme portant atteinte aux principes généraux du droit communautaire qui garantissent le droit de propriété et la liberté d'entreprendre, dès lors qu'une telle atteinte ne pourrait résulter, le cas échéant, que du niveau de réduction des émissions de gaz à effet de serre assigné à ce secteur dans le cadre du plan national d'allocation des quotas prévu par l'article 8 de la directive et approuvé par un décret distinct du décret contesté ;

Considérant que les sociétés requérantes mettent en cause également la méconnaissance du principe à valeur constitutionnelle d'égalité ;

Considérant qu'elles font valoir, tout d'abord, que les entreprises du secteur sidérurgique se trouveraient placées dans une situation différente de celles des autres entreprises soumises au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre et ne pourraient, dès lors, faire l'objet du même traitement ; que, cependant, le principe constitutionnel d'égalité n'implique pas que des personnes se trouvant dans des situations différentes doivent être soumises à des régimes différents ; qu'il suit de là que le moyen ne saurait être utilement invoqué ;

Considérant, toutefois, que les sociétés requérantes soutiennent en outre que l'article 1er du décret attaqué méconnaît le principe d'égalité au motif que les entreprises relevant de secteurs concurrents, notamment du plastique et de l'aluminium, et émettant des quantités équivalentes de gaz à effet de serre, ne sont pas assujetties au système d'échange de quotas ;

Considérant que le principe d'égalité, dont l'application revêt à cet égard valeur constitutionnelle, constitue un principe général du droit communautaire ; qu'il ressort de l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes que la méconnaissance de ce principe peut notamment résulter de ce que des situations comparables sont traitées de manière différente, à moins qu'une telle différence de traitement soit objectivement justifiée ; que la portée du principe général du droit communautaire garanti, au regard du moyen invoqué, l'effectivité du respect du principe constitutionnel en cause ; qu'il y a lieu, dès lors, pour le Conseil d'Etat, de rechercher si la directive du 13 octobre 2003, en tant qu'elle inclut dans son champ d'application les entreprises du secteur sidérurgique, ne contrevient pas à cet égard au principe général du droit communautaire qui s'impose à elle ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que les industries du plastique et de l'aluminium émettent des gaz à effet de serre identiques à ceux dont la directive du 13 octobre 2003 a entendu limiter l'émission ; que ces industries produisent des matériaux qui sont partiellement substituables à ceux produits par l'industrie sidérurgique et se trouvent donc placées en situation de concurrence avec celle-ci ; qu'elles ne sont cependant pas couvertes, en tant que telles, par le système d'échange de quotas de gaz à effet de serre, et ne lui sont indirectement soumises qu'en tant qu'elles comportent des installations de combustion d'une puissance calorifique supérieure à 20 mégawatts ; que si la décision de ne pas inclure immédiatement, en tant que telles, les industries du plastique et de l'aluminium dans le système a été prise en considération de leur part relative dans les émissions totales de gaz à effet de serre et de la nécessité d'assurer la mise en place progressive d'un dispositif d'ensemble, la question de savoir si la différence de traitement instituée par la directive est objectivement justifiée soulève une difficulté sérieuse ; que, par suite, il y a lieu pour le Conseil d'Etat de surseoir à statuer sur les conclusions de la requête dirigées contre le refus d'abroger l'article 1er du décret contesté jusqu'à ce que la Cour de justice des Communautés européennes se soit prononcée sur la question préjudicielle de la validité de la directive du 13 octobre 2003 au regard du principe d'égalité en tant qu'elle rend applicable le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre aux installations du secteur sidérurgique, sans y inclure les industries de l'aluminium et du plastique ;

Sur les conclusions dirigées contre le refus d'abroger les I et II de l'article 4 et l'article 5 du décret :

Considérant qu'il résulte du sursis à statuer sur les conclusions principales des sociétés requérantes prononcé par la présente décision qu'il y a lieu pour le Conseil d'Etat, dans l'attente de la réponse de la Cour de justice des Communautés européennes à la question préjudicielle qui lui est posée, de différer son examen des conclusions de la requête dirigées contre le refus d'abroger les I et II de l'article 4 et l'article 5 du décret du 19 août 2004 ;

DECIDE :

-----

Article 1er : Il est donné acte du désistement de la requête de la SOCIETE UGITECH.

Article 2 : Il est sursis à statuer sur la requête de la SOCIETE ARCELOR ATLANTIQUE ET LORRAINE, de la SOCIETE SOLLAC MEDITERRANNEE, de la SOCIETE ARCELOR PACKAGING INTERNATIONAL, de la SOCIETE UGINE et ALZ FRANCE, de la SOCIETE INDUSTRIELLE LOIRE, de la SOCIETE CREUSOT METAL, de la SOCIETE IMPHY ALLOYS et de la SOCIETE ARCELOR jusqu'à ce que la Cour de justice des Communautés européennes se soit prononcée sur la question de la validité de la directive du 13 octobre 2003 au regard du principe d'égalité en tant qu'elle rend applicable le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre aux installations du secteur sidérurgique sans y inclure les industries de l'aluminium et du plastique. Cette question est renvoyée à la Cour de justice des Communautés européennes siégeant à Luxembourg.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la SOCIETE ARCELOR ATLANTIQUE ET LORRAINE, à la SOCIETE SOLLAC MEDITERRANNEE, à la SOCIETE ARCELOR PACKAGING INTERNATIONAL, à la SOCIETE UGINE et ALZ FRANCE, à la SOCIETE INDUSTRIELLE LOIRE, à la SOCIETE CREUSOT METAL, à la SOCIETE UGITECH, à la SOCIETE IMPHY ALLOYS, à la SOCIETE ARCELOR, au Premier ministre, au ministre de l'écologie et du développement durable, au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie ainsi qu'au président de la Cour de justice des Communautés européennes.

**Résumé :** 01-04-005 a) Est opérant, à l'encontre d'un acte réglementaire transposant directement les dispositions précises et inconditionnelles d'une directive communautaire, le moyen tiré de la méconnaissance, par cet acte, de principes ou dispositions à valeur constitutionnelle.,b) La suprématie conférée par les dispositions de l'article 55 de la Constitution aux engagements internationaux ne saurait s'imposer, dans l'ordre interne, aux principes et dispositions à valeur constitutionnelle. Eu égard aux dispositions de l'article 88-1 de la Constitution, dont découle une obligation constitutionnelle de transposition des directives, le contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires assurant directement cette transposition est appelé à s'exercer selon des modalités particulières dans le cas où sont transposées des dispositions précises et inconditionnelles. Dans ce cas, si le contrôle des règles de compétence et de procédure ne se trouve pas affecté, il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle, de rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge communautaire, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué. Dans l'affirmative, il y a lieu pour le juge administratif, afin de s'assurer de la constitutionnalité du décret, de rechercher si la directive que ce décret transpose est conforme à cette règle ou à ce principe général du droit communautaire. Il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne. En revanche, s'il n'existe pas de règle ou de principe général du droit communautaire garantissant l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué, il revient au juge administratif d'examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées.,c) En l'espèce, les requérants, à l'appui de leurs conclusions dirigées contre le décret n° 2004-832 du 19 août 2004, pris pour la transposition de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, se prévalent notamment du principe constitutionnel d'égalité. Ce principe constitue un principe général du droit communautaire, dont il ressort de l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes que sa méconnaissance peut résulter notamment de ce que des situations comparables sont traitées de manière différente, à moins qu'une telle différence de traitement soit objectivement justifiée. Dès lors, la portée du principe général du droit communautaire garanti, au regard du moyen invoqué, l'effectivité du respect du principe constitutionnel en cause. Or, en l'espèce, la question de savoir si est objectivement justifiée la différence de traitement instituée par la directive du 13 octobre 2003 entre les industries du secteur sidérurgique, incluses dans son champ d'application, et celles du plastique et de l'aluminium, qui en sont exclues, soulève une difficulté sérieuse. Par suite, il y a lieu pour le Conseil d'Etat de surseoir à statuer sur la requête jusqu'à ce que la Cour de

justice des Communautés européennes se soit prononcée sur cette question.

15-03-02 a) Est opérant, à l'encontre d'un acte réglementaire transposant directement les dispositions précises et inconditionnelles d'une directive communautaire, le moyen tiré de la méconnaissance, par cet acte, de principes ou dispositions à valeur constitutionnelle.,b) La suprématie conférée par les dispositions de l'article 55 de la Constitution aux engagements internationaux ne saurait s'imposer, dans l'ordre interne, aux principes et dispositions à valeur constitutionnelle. Eu égard aux dispositions de l'article 88-1 de la Constitution, dont découle une obligation constitutionnelle de transposition des directives, le contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires assurant directement cette transposition est appelé à s'exercer selon des modalités particulières dans le cas où sont transposées des dispositions précises et inconditionnelles. Dans ce cas, si le contrôle des règles de compétence et de procédure ne se trouve pas affecté, il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle, de rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge communautaire, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué. Dans l'affirmative, il y a lieu pour le juge administratif, afin de s'assurer de la constitutionnalité du décret, de rechercher si la directive que ce décret transpose est conforme à cette règle ou à ce principe général du droit communautaire. Il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne. En revanche, s'il n'existe pas de règle ou de principe général du droit communautaire garantissant l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué, il revient au juge administratif d'examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées.,c) En l'espèce, les requérants, à l'appui de leurs conclusions dirigées contre le décret n° 2004-832 du 19 août 2004, pris pour la transposition de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, se prévalent du principe constitutionnel d'égalité. Ce principe constitue un principe général du droit communautaire, dont il ressort de l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes que sa méconnaissance peut résulter notamment de ce que des situations comparables sont traitées de manière différente, à moins qu'une telle différence de traitement soit objectivement justifiée. Dès lors, la portée du principe général du droit communautaire garantissant, au regard du moyen invoqué, l'effectivité du respect du principe constitutionnel en cause. Or, en l'espèce, la question de savoir si est objectivement justifiée la différence de traitement instituée par la directive du 13 octobre 2003 entre les industries du secteur sidérurgique, incluses dans son champ d'application, et celles du plastique et de l'aluminium, qui en sont exclues, soulève une difficulté sérieuse. Par suite, il y a lieu pour le Conseil d'Etat de surseoir à statuer sur la requête jusqu'à ce que la Cour de justice des Communautés européennes se soit prononcée sur cette question.

44-05 Les requérants, à l'appui de leurs conclusions dirigées contre le décret n° 2004-832 du 19 août 2004, pris pour la transposition de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, se prévalent du principe constitutionnel d'égalité. Ce principe constitue un principe général du droit communautaire, dont il ressort de l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes que sa méconnaissance peut résulter notamment de ce que des situations comparables sont traitées de manière différente, à moins qu'une telle différence de traitement soit objectivement justifiée. Dès lors, la portée du principe général du droit communautaire garantissant, au regard du moyen invoqué, l'effectivité du respect du principe constitutionnel en cause. Or, en l'espèce, la question de savoir si est objectivement justifiée la différence de traitement instituée par la directive du 13 octobre 2003 entre les industries du secteur sidérurgique, incluses dans son champ d'application, et celles du plastique et de l'aluminium, qui en sont exclues, soulève une difficulté sérieuse. Par suite, il y a lieu pour le Conseil d'Etat de surseoir à statuer sur la requête jusqu'à ce que la Cour de justice des Communautés européennes se soit prononcée sur cette question.

54-07-01-04-03 Est opérant, à l'encontre d'un acte réglementaire transposant directement les dispositions précises et inconditionnelles d'une directive communautaire, le moyen tiré de la méconnaissance, par cet acte, de principes ou dispositions à valeur constitutionnelle.

## Conseil d'État

N° 296845

Publié au recueil Lebon

### Section du Contentieux

M. Stirn, président

Mlle Aurélie Bretonneau, rapporteur

M. Guyomar Mattias, commissaire du gouvernement

SCP BACHELLIER, POTIER DE LA VARDE, avocats

lecture du jeudi 10 avril 2008

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

---

Vu 1°), sous le n° 296845, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 25 août et 21 décembre 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX, dont le siège est 22, rue de Londres à Paris (75009), la CONFERENCE DES BATONNIERS DE FRANCE ET D'OUTRE-MER, dont le siège est 12, place Dauphine à Paris (75001), l'ORDRE DES AVOCATS AU CONSEIL D'ETAT ET A LA COUR DE CASSATION, dont le siège est 5, quai de l'Horloge à Paris (75001) et l'ORDRE DES AVOCATS DE PARIS, dont le siège est 11, place Dauphine à Paris (75001) ; le CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX et autres demandent au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir trois dispositions du décret du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment de capitaux et modifiant le code monétaire et financier, codifiées aux articles R. 562-2, R. 563-3 et R. 563-4 de ce même code ;

Vu 2°), sous le n° 296907, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 28 août et 28 décembre 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le CONSEIL DES BARREAUX EUROPEENS, dont le siège est 1-5, avenue de la Joyeuse Entrée à Bruxelles (1040), Belgique ; le CONSEIL DES BARREAUX EUROPEENS demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir deux dispositions du décret du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment de capitaux et modifiant le code monétaire et financier, codifiées aux articles R. 562-2 et R. 563-4 de ce même code ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat le versement d'une somme de 8 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;



Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le Traité sur l'Union européenne ;

Vu le Traité instituant la Communauté européenne ;

Vu la directive 91/308/CEE du 10 juin 1991 modifiée par la directive 2001/97/CE du 4 décembre 2001 ;

Vu le code monétaire et financier ;

Vu l'arrêt du 15 octobre 2002 de la Cour de justice des Communautés européennes, *Limburgs Vinyl Maatschappig* ;

Vu l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophones et autres* ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mlle Aurélie Bretonneau, Auditeur,

- les observations de la SCP Bachellier, Potier de la Varde, avocat du CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX et autres et de la SCP Delaporte, Briard, Trichet, avocat du CONSEIL DES BARREAUX EUROPEENS,

- les conclusions de M. Mattias Guyomar, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que les requêtes présentées, d'une part, sous le n° 296845, par le CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX, la CONFERENCE DES BATONNIERS DE FRANCE ET D'OUTRE-MER, l'ORDRE DES AVOCATS AU CONSEIL D'ETAT ET A LA COUR DE CASSATION et l'ORDRE DES AVOCATS DE PARIS et, d'autre part, sous le n° 296907, par le CONSEIL DES BARREAUX EUROPEENS, sont dirigées contre le même décret ; qu'il y a lieu de les joindre pour qu'il soit statué par une seule décision ;

Sur l'intervention de la Chambre nationale des avoués près les cours d'appel au soutien de la requête n° 296845 :

Considérant que la Chambre nationale des avoués près les cours d'appel a intérêt à l'annulation du décret attaqué ; qu'ainsi, son intervention est recevable ;

Sur les textes applicables :

Considérant que la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 a modifié la directive 91/308/CEE du Conseil du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux afin, notamment, d'étendre les obligations qu'elle édicte en matière d'identification des clients, de conservation des enregistrements et de déclaration des transactions suspectes à certaines activités et professions ; qu'elle a inclus dans son champ d'application les notaires et les membres des professions juridiques indépendantes lorsqu'ils participent à certaines transactions ; qu'à cette fin, elle a introduit dans la directive du 10 juin 1991 un article 2bis, aux termes duquel les Etats membres veillent à ce que les obligations prévues par la présente directive soient imposées aux établissements suivants : (...) 5° notaires et autres membres de professions juridiques indépendantes lorsqu'ils participent, a) en assistant leur client dans la préparation ou la réalisation de transactions concernant : i) l'achat et la vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales ; ii) la gestion de fonds, de titres ou d'autres actifs, appartenant au client ; iii) l'ouverture ou la gestion de comptes bancaires ou d'épargne ou de portefeuilles ; iv) l'organisation des apports nécessaires à la constitution, à la gestion ou à la direction de sociétés ; v) la constitution, la gestion ou la direction de fiducies, de sociétés ou de structures similaires ; b) ou en agissant au nom de leur client et pour le compte de celui-ci dans toute transaction financière ou immobilière ; qu'aux termes de l'article 6 de la directive, dans sa nouvelle rédaction : 1. Les Etats membres veillent à ce que les établissements et les personnes relevant de la présente directive, ainsi que leurs dirigeants et employés, coopèrent pleinement avec les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux : a) en informant, de leur propre initiative, ces autorités de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment de capitaux ; b) en fournissant à ces autorités, à leur demande, toutes les informations nécessaires conformément aux procédures prévues par la législation applicable (...) ; 3. (...) Les Etats membres ne sont pas tenus d'imposer les obligations prévues au paragraphe I aux notaires, aux membres des professions juridiques indépendantes, aux commissaires aux comptes, aux experts-comptables externes et aux conseillers fiscaux pour ce qui concerne les informations reçues d'un de leurs clients, lors de l'évaluation de la situation juridique de ce client ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une procédure, que ces informations soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure ; enfin, qu'aux termes du considérant n° 17 de la directive : (...) Il y a lieu d'exonérer de toute obligation de déclaration les informations obtenues avant, pendant et après une procédure judiciaire ou lors de l'évaluation de la situation juridique d'un client. Par conséquent, la consultation juridique demeure soumise à l'obligation de secret professionnel, sauf si le conseiller juridique prend part à des activités de blanchiment de capitaux, si la consultation juridique est fournie aux fins du blanchiment de capitaux ou si l'avocat sait que son client souhaite obtenir des conseils juridiques aux fins du blanchiment de capitaux ;

Considérant que la loi du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques, avait notamment pour objet de transposer la directive du 4 décembre 2001 ; que les dispositions contestées du décret du 26 juin 2006 ont pour objet de préciser les conditions dans lesquelles doivent satisfaire aux obligations en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux les membres des professions que la directive du 4 décembre 2001 et la loi du 11 février 2004 prise pour sa transposition ont incluses dans le champ d'application du dispositif ;

Sur le cadre juridique du litige :

Considérant que les requérants soutiennent que la directive du 4 décembre 2001 et la loi du 11 février 2004 prise pour sa transposition méconnaîtraient les articles 6 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que des principes généraux du droit communautaire ;

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte tant de l'article 6 § 2 du Traité sur l'Union européenne que de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, notamment de son arrêt du 15 octobre 2002, que, dans l'ordre juridique communautaire, les droits fondamentaux garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont protégés en tant que principes généraux du droit communautaire ; qu'il appartient en conséquence au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance par une directive des stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de rechercher si la directive est compatible avec les droits fondamentaux garantis par ces stipulations ; qu'il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne ;

Considérant, en second lieu, que lorsque est invoqué devant le juge administratif un moyen tiré de ce qu'une loi transposant une directive serait elle-même incompatible avec un droit fondamental garanti par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et protégé en tant que principe général du droit communautaire, il appartient au juge administratif de s'assurer d'abord que la loi procède à une exacte transposition des dispositions de la directive ; que si tel est le cas, le moyen tiré de la méconnaissance de ce droit fondamental par la loi de transposition ne peut être apprécié que selon la procédure de contrôle de la directive elle-même décrite ci-dessus ;

Sur les moyens mettant en cause la validité de la directive du 4 décembre 2001 :

Considérant qu'il résulte de l'interprétation de la directive du 4 décembre 2001 qui a été donnée par l'arrêt du 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophones et autres*, de la Cour de justice des Communautés européennes, saisie d'une question préjudicielle par la Cour d'arbitrage de Belgique, que les dispositions de son article 6 qui, ainsi qu'il a été dit, permettent, dans certains cas, aux Etats membres de ne pas imposer aux avocats les obligations d'information et de coopération qu'il prévoit, doivent être regardées, à la lumière du considérant n° 17 de la directive, et afin de donner une interprétation du texte compatible avec les droits fondamentaux garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, comme excluant que de telles obligations puissent, dans les cas ainsi mentionnés, leur être imposées ;

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de ce qu'a jugé la Cour de justice des Communautés européennes que la directive, ainsi interprétée, ne méconnaît pas les exigences liées au droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors qu'elle impose que soient exclues du champ des obligations d'information et de coopération les informations reçues ou obtenues par les avocats à l'occasion de leurs activités juridictionnelles ;

Considérant, en deuxième lieu, que si la Cour de justice des Communautés européennes, qui n'était saisie que de la question de la validité de la directive au regard de l'article 6 de la

convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne s'est pas explicitement prononcée en ce qui concerne les informations reçues ou obtenues par un avocat lors de l'évaluation de la situation juridique d'un client, il résulte de l'interprétation qu'elle a donnée de la directive que celles-ci doivent également, à la lumière du considérant n° 17, être exclues du champ des obligations d'information et de coopération à l'égard d'autorités publiques, sous les seules réserves des cas où le conseiller juridique prend part à des activités de blanchiment de capitaux, où la consultation juridique est fournie à des fins de blanchiment de capitaux et où l'avocat sait que son client souhaite obtenir des conseils juridiques aux fins de blanchiment de capitaux ; que dans ces conditions, et eu égard à l'intérêt général qui s'attache à la lutte contre le blanchiment des capitaux, doit être écarté le moyen tiré de ce que la directive, ainsi interprétée en ce qu'elle concerne les activités d'évaluation par les avocats de la situation juridique de leur client, porterait une atteinte excessive au droit fondamental du secret professionnel protégé par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lequel prévoit qu'il peut y avoir ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale, notamment lorsqu'une telle mesure est nécessaire à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales ;

Considérant enfin que le moyen tiré de ce que la directive laisserait aux Etats membres le soin de déterminer eux-mêmes le niveau de protection à assurer aux informations détenues par les avocats ne peut, compte tenu de l'interprétation qu'il convient de donner à ce texte, qu'être écarté ; que la circonstance que la directive ne définit pas la notion de procédure judiciaire ne saurait être regardée comme entraînant une méconnaissance du principe de sécurité juridique, dès lors que la directive a eu recours, comme il lui appartenait de le faire, à une notion susceptible de s'appliquer aux différents systèmes juridiques des Etats membres ; qu'enfin, les requérants ne sauraient utilement invoquer la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, laquelle est dépourvue, en l'état applicable du droit, de force juridique ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, que les moyens mettant en cause la validité de la directive du 4 décembre 2001 ne peuvent qu'être écartés ;

Sur les moyens relatifs à la loi du 11 février 2004 :

Considérant, en premier lieu, que la loi du 11 février 2004 a introduit dans le code monétaire et financier un article L. 562-2-1 relatif aux modalités d'application de l'obligation de déclaration de soupçon aux personnes mentionnées au 12 de l'article L. 562-1, c'est-à-dire aux notaires, huissiers de justice, administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises ainsi qu'aux avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, aux avocats et aux avoués près les cours d'appel ; qu'aux termes de l'article L. 562-2-1, ces personnes sont tenues de procéder à la déclaration de soupçon prévue à l'article L. 562-2 lorsque, dans le cadre de leur activité professionnelle, elles réalisent au nom et pour le compte de leur client toute transaction financière ou immobilière ou lorsqu'elles participent en assistant leur client à la préparation ou à la réalisation des transactions concernant : 1° L'achat et la vente de biens immeubles ou de fonds de commerce ; 2° La gestion de fonds, titres ou autres actifs appartenant au client ; 3° L'ouverture de comptes bancaires, d'épargne ou de titres ; 4° L'organisation des apports nécessaires à la création de sociétés ; 5° La constitution, la gestion ou la direction des sociétés ; 6° La constitution, la gestion ou la direction de fiducies de droit étranger ou de toute autre structure similaire ; que, toutefois, aux termes du même article, ces personnes ne sont pas tenues de procéder à la déclaration de soupçon lorsque les

informations ont été reçues d'un de leurs clients ou obtenues sur l'un d'eux, soit dans le cadre d'une consultation juridique sauf si celle-ci est fournie aux fins de blanchiment de capitaux ou si ces personnes y procèdent en sachant que leur client souhaite obtenir des conseils juridiques aux fins de blanchiment de capitaux, soit dans l'exercice de leur activité dans l'intérêt de ce client lorsque cette activité se rattache à une procédure juridictionnelle, que ces informations soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une telle procédure ; qu'enfin, l'article L. 562-2 prévoit que la déclaration de soupçon, par dérogation au régime de droit commun, est communiquée par l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, l'avocat ou l'avoué près la cour d'appel, selon le cas, au président de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, au bâtonnier de l'ordre auprès duquel l'avocat est inscrit ou au président de la compagnie dont relève l'avoué, à charge pour ces autorités de transmettre à la cellule dite TRACFIN la déclaration qui leur a été remise, sauf si elles considèrent qu'il n'existe pas de soupçon de blanchiment de capitaux ; qu'en tous ces points, la loi du 11 février 2004 a fait une exacte transposition des dispositions de la directive du 4 décembre 2001 ;

Considérant, en second lieu, que pour définir le champ d'application du chapitre III du titre VI du livre V du code monétaire et financier relatif aux obligations de vigilance, la loi renvoie aux personnes mentionnées à l'article L. 562-1 du même code ; que les dispositions du 12 de cet article font mention des notaires, huissiers de justice, administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises ainsi que des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, des avocats et des avoués près les cours d'appel, dans les conditions prévues à l'article L. 562-2-1 ; qu'il résulte de la combinaison de l'ensemble des dispositions législatives applicables que les personnes mentionnées au 12 de l'article L. 562-1 ne sont soumises aux obligations de vigilance prévues au chapitre III que dans les limites et conditions posées à l'article L. 562-2-1 rappelées ci-dessus, qui réservent les seuls cas où la personne concernée prend part à des activités de blanchiment de capitaux, où la consultation juridique est fournie aux fins de blanchiment de capitaux et où la personne qui y procède sait que son client souhaite obtenir des conseils à cette fin ; que, dans ces conditions, la loi a procédé, s'agissant des obligations de vigilance, à une exacte transposition des dispositions de la directive ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les moyens tirés de ce que la loi du 11 février 2004 serait incompatible avec les droits fondamentaux garantis par les stipulations des articles 6 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne peuvent qu'être écartés ;

Sur les moyens dirigés contre le décret du 26 juin 2006 :

En ce qui concerne l'article R. 562-2 du code monétaire et financier :

Considérant qu'aux termes du troisième alinéa de l'article R. 562-2 du code monétaire et financier, dans sa rédaction issue du décret attaqué : Sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article R. 562-2-2, les commissaires aux comptes, les notaires, les huissiers de justice, les administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires, les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les avocats et les avoués près les cours d'appel et les commissaires-priseurs judiciaires sont chargés, à titre individuel, de répondre aux demandes de la cellule TRACFIN et de recevoir les accusés de réception, quelles que soient les modalités de leur exercice professionnel ; que, toutefois, il résulte des dispositions de l'article L. 562-1 telles qu'interprétées ci-dessus que les personnes mentionnées au 12 de cet article ne

sont soumises aux obligations de déclaration de soupçon et aux autres obligations de vigilance que dans les conditions posées aux huitième et neuvième alinéas de l'article L. 562-2-1, qui prévoient, pour la communication entre les intéressés et la cellule TRACFIN, un dispositif de filtre, selon les cas, du président de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, du bâtonnier de l'ordre auprès duquel l'avocat est inscrit ou du président de la compagnie dont relève l'avoué ; qu'il en résulte que les requérants sont fondés à soutenir qu'en imposant une relation directe entre les intéressés et la cellule TRACFIN dans les cas où ils répondent aux demandes de cette dernière, le décret attaqué a méconnu les dispositions de la loi et doit, dans cette mesure, être annulé ;

En ce qui concerne l'article R. 563-3 du code monétaire et financier :

Considérant qu'en vertu de l'article R. 563-3 du code monétaire et financier, dans sa rédaction issue du décret attaqué, il appartient aux organismes financiers et aux personnes mentionnés à l'article L. 562-1 d'adopter des procédures internes destinées à mettre en oeuvre les obligations de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, ainsi qu'un dispositif de contrôle interne destiné à assurer le respect des procédures ; que si le deuxième alinéa du même article prévoit que ces procédures sont définies le cas échéant soit par arrêté du ministre compétent, soit par des règlements professionnels homologués par le ministre compétent, soit par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers, ces dispositions n'ont eu pour objet et ne pouvaient avoir légalement pour effet que de soumettre l'adoption des procédures en cause aux règles définies par les dispositions législatives qui déterminent l'organisation générale de la profession concernée ; que, par suite, le moyen tiré de ce que l'article R. 563-3 donnerait compétence au ministre pour homologuer les procédures internes dont doivent se doter les avocats en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme doit être écarté ;

En ce qui concerne l'article R. 563-4 du code monétaire et financier :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 563-4 du code monétaire et financier : Les personnes mentionnées au 12 de l'article L. 562-1 n'appliquent les dispositions du présent chapitre que lorsque, dans le cadre de leur activité non juridictionnelle, elles réalisent au nom et pour le compte de leur client toute transaction financière ou immobilière ou lorsqu'elles participent en assistant leur client à la préparation ou à la réalisation des transactions concernant : 1° L'achat et la vente de biens immeubles ou de fonds de commerce ; 2° La gestion de fonds, titres ou autres actifs appartenant au client ; 3° L'ouverture de comptes bancaires, d'épargne ou de titres ; 4° L'organisation des apports nécessaires à la création de sociétés ; 5° La constitution, la gestion ou la direction de sociétés ; 6° La constitution, la gestion ou la direction de fiducies de droit étranger ou de toute autre structure similaire ;

Considérant que les requérants soutiennent qu'en s'abstenant de prévoir une dérogation aux obligations fixées par le chapitre III, pour les personnes mentionnées au 12 de l'article L. 562-1, en ce qui concerne les informations qu'elles détiennent ou reçoivent dans le cadre d'une consultation juridique, et sous réserve des seuls cas où la personne concernée prend part à des activités de blanchiment de capitaux, où la consultation juridique est fournie aux fins de blanchiment de capitaux et où la personne qui y procède sait que son client souhaite obtenir des conseils à cette fin, l'article R. 563-4, introduit par le III de l'article 2 du décret attaqué, est entaché d'illégalité ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit précédemment, la loi n'a soumis aux obligations de

vigilance définies par le chapitre III les personnes visées au 12 de l'article L. 562-1 que dans les limites posées par l'article L. 562-2-1 citées ci-dessus ; qu'en se bornant à rappeler les dérogations propres aux procédures juridictionnelles, sans mentionner celles correspondant aux consultations juridiques, l'article R. 563-4 a méconnu le champ d'application de la loi ; que les requérants sont fondés à en demander, dans cette mesure, l'annulation ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative présentées par le Conseil des barreaux européens :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de l'Etat le versement au Conseil des barreaux européens d'une somme de 4 000 euros au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ;

**D E C I D E :**

-----

Article 1er : L'intervention de la Chambre nationale des avoués près les cours d'appel au soutien de la requête n° 296845 est admise.

Article 2 : L'article 1er du décret du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment de capitaux et modifiant le code monétaire et financier est annulé en tant qu'il introduit, au troisième alinéa de l'article R. 562-2 du code monétaire et financier, des dispositions qui prévoient une relation directe entre les personnes mentionnées au 12 de l'article L. 562-1 et la cellule TRACFIN dans les cas où ces personnes répondent aux demandes de cette dernière.

Article 3 : Le III de l'article 2 du décret du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment de capitaux et modifiant le code monétaire et financier, qui introduit un article R. 563-4 rappelant les obligations imposées par le chapitre III aux personnes mentionnées au 12 de l'article L. 562-1, est annulé en tant qu'il n'a pas assorti ce rappel des réserves relatives aux informations que ces personnes détiennent ou reçoivent dans le cadre d'une consultation juridique.

Article 4 : L'Etat versera au Conseil des barreaux européens une somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Le surplus des conclusions des requêtes est rejeté.

Article 6 : La présente décision sera notifiée au CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX, à la CONFERENCE DES BATONNIERS DE FRANCE ET D'OUTRE-MER, à l'ORDRE DES AVOCATS AU CONSEIL D'ETAT ET A LA COUR DE CASSATION, à l'ORDRE DES AVOCATS DE PARIS, au CONSEIL DES BARREAUX EUROPEENS, à la Chambre nationale des avoués près les cours d'appel, au Premier ministre, au ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et au garde des sceaux, ministre de la justice.

Une copie en sera adressée au ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales et au ministre de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative.

---

**Abstrats** : 01-04-01-02 ACTES LÉGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS. VALIDITÉ DES ACTES ADMINISTRATIFS - VIOLATION DIRECTE DE LA RÈGLE DE DROIT. TRAITÉS ET DROIT DÉRIVÉ. CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME (VOIR DROITS CIVILS ET INDIVIDUELS). - A) MOYEN TIRÉ DE LA MÉCONNAISSANCE PAR UNE DIRECTIVE COMMUNAUTAIRE ET PAR LA LOI DE TRANSPOSITION DES STIPULATIONS DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES (CESDH) - MOYEN OPÉRANT [RJ1] - B) EXERCICE DU CONTRÔLE DE CONVENTIONNALITÉ D'UNE DIRECTIVE - MODALITÉS - C) EXERCICE DU CONTRÔLE DE CONVENTIONNALITÉ D'UNE LOI DE TRANSPOSITION D'UNE DIRECTIVE - MODALITÉS.

15-03 COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES ET UNION EUROPÉENNE. APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE PAR LE JUGE ADMINISTRATIF FRANÇAIS. - A) MOYEN TIRÉ DE LA MÉCONNAISSANCE PAR UNE DIRECTIVE COMMUNAUTAIRE ET PAR LA LOI DE TRANSPOSITION DES STIPULATIONS DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES - MOYEN OPÉRANT [RJ1] - B) EXERCICE DU CONTRÔLE DE CONVENTIONNALITÉ D'UNE DIRECTIVE - MODALITÉS - C) EXERCICE DU CONTRÔLE DE CONVENTIONNALITÉ D'UNE LOI DE TRANSPOSITION D'UNE DIRECTIVE - MODALITÉS.

15-03-03-01 COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES ET UNION EUROPÉENNE. APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE PAR LE JUGE ADMINISTRATIF FRANÇAIS. PRISE EN COMPTE DES ARRÊTS DE LA COUR DE JUSTICE. INTERPRÉTATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE. - DIRECTIVE 2001/97/CE DU 4 DÉCEMBRE 2001 PRÉVOYANT DES OBLIGATIONS D'INFORMATION ET DE COOPÉRATION CONTRE LE BLANCHIMENT DE CAPITAUX - CHAMP DE CES OBLIGATIONS [RJ2] - A) EXCLUSION - INFORMATIONS OBTENUES PAR LES AVOCATS À L'OCCASION DE LEURS ACTIVITÉS JURIDICTIONNELLES - CONSÉQUENCE - COMPATIBILITÉ AVEC L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES - B) EXCEPTIONS - CAS OÙ LE CONSEILLER JURIDIQUE PREND PART À DES ACTIVITÉS DE BLANCHIMENT DE CAPITAUX, OÙ LA CONSULTATION JURIDIQUE EST FOURNIE À DES FINS DE BLANCHIMENT DE CAPITAUX ET OÙ L'AVOCAT SAIT QUE SON CLIENT SOUHAITE OBTENIR DES CONSEILS AUX FINS DE BLANCHIMENT DE CAPITAUX - COMPATIBILITÉ AVEC L'ARTICLE 8 DE LA CESDH EU ÉGARD À L'INTÉRÊT GÉNÉRAL QUI S'ATTACHE À LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT DE CAPITAUX.

26-055-01 DROITS CIVILS ET INDIVIDUELS. CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. DROITS GARANTIS PAR LA CONVENTION. - A) MOYEN TIRÉ DE LA MÉCONNAISSANCE PAR UNE DIRECTIVE COMMUNAUTAIRE ET PAR LA LOI DE TRANSPOSITION DES STIPULATIONS DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES - MOYEN OPÉRANT [RJ1] - B) EXERCICE DU CONTRÔLE DE CONVENTIONNALITÉ D'UNE DIRECTIVE - MODALITÉS - C) EXERCICE DU



CONTRÔLE DE CONVENTIONNALITÉ D'UNE LOI DE TRANSPOSITION D'UNE DIRECTIVE - MODALITÉS.

37-04-04-01-02 JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES ET JUDICIAIRES. MAGISTRATS ET AUXILIAIRES DE LA JUSTICE. AUXILIAIRES DE LA JUSTICE. AVOCATS. EXERCICE DE LA PROFESSION. - DIRECTIVE 2001/97/CE PRÉVOYANT DES OBLIGATIONS D'INFORMATION ET DE COOPÉRATION CONTRE LE BLANCHIMENT DE CAPITAUX - CHAMP DE CES OBLIGATIONS [RJ2] - A) INFORMATIONS OBTENUES PAR LES AVOCATS À L'OCCASION DE LEURS ACTIVITÉS JURIDICTIONNELLES - EXCLUSION - CONSÉQUENCE - COMPATIBILITÉ AVEC L'ARTICLE 6 DE LA CESDH - B) EXCEPTIONS - CAS OÙ LE CONSEILLER JURIDIQUE PREND PART À DES ACTIVITÉS DE BLANCHIMENT DE CAPITAUX, OÙ LA CONSULTATION JURIDIQUE EST FOURNIE À DES FINS DE BLANCHIMENT DE CAPITAUX ET OÙ L'AVOCAT SAIT QUE SON CLIENT SOUHAITE OBTENIR DES CONSEILS AUX FINS DE BLANCHIMENT DE CAPITAUX - COMPATIBILITÉ AVEC L'ARTICLE 8 DE LA CESDH EU ÉGARD À L'INTÉRÊT GÉNÉRAL QUI S'ATTACHE À LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT DE CAPITAUX - C) LOI DE TRANSPOSITION - CONFORMITÉ À LA DIRECTIVE - D) ET E) DÉCRET D'APPLICATION - VIOLATIONS DE LA LOI DE TRANSPOSITION.

54-07-01-04-03 PROCÉDURE. POUVOIRS ET DEVOIRS DU JUGE. QUESTIONS GÉNÉRALES. MOYENS. MOYENS INOPÉRANTS. - A) ABSENCE - MOYEN TIRÉ DE LA MÉCONNAISSANCE PAR UNE DIRECTIVE COMMUNAUTAIRE ET PAR LA LOI DE TRANSPOSITION DES STIPULATIONS DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES [RJ1] - B) EXERCICE DU CONTRÔLE DE CONVENTIONNALITÉ D'UNE DIRECTIVE - MODALITÉS - C) EXERCICE DU CONTRÔLE DE CONVENTIONNALITÉ D'UNE LOI DE TRANSPOSITION D'UNE DIRECTIVE - MODALITÉS.

**Résumé :** 01-04-01-02 a) Est opérant, à l'encontre d'un acte réglementaire précisant les conditions d'application de dispositions d'une loi prise pour assurer la transposition d'une directive communautaire, le moyen tiré de la méconnaissance par la directive communautaire et par la loi de transposition des stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.... ...b) Il résulte de l'article 6§2 du traité sur l'Union européenne et de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes que, dans l'ordre juridique communautaire, les droits fondamentaux garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont protégés en tant que principes généraux du droit communautaire. Il appartient en conséquence au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance par une directive des stipulations de cette convention, de rechercher si la directive est compatible avec les droits fondamentaux garantis par ces stipulations. Il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne.,c) Lorsqu'est invoqué devant le juge administratif un moyen tiré de ce qu'une loi transposant une directive serait elle-même incompatible avec un droit fondamental garanti par la convention européenne de sauvegarde

des droits de l'homme et des libertés fondamentales et protégé en tant que principe général du droit communautaire, il appartient au juge administratif de s'assurer d'abord que la loi procède à une exacte transposition des dispositions de la directive. Si tel est le cas, le moyen tiré de la méconnaissance de ce droit fondamental par la loi de transposition ne peut être apprécié que selon la procédure de contrôle de la directive précédemment décrite.

15-03 a) Est opérant, à l'encontre d'un acte réglementaire précisant les conditions d'application de dispositions d'une loi prise pour assurer la transposition d'une directive communautaire, le moyen tiré de la méconnaissance par la directive communautaire et par la loi de transposition des stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.... ...b) Il résulte de l'article 6§2 du traité sur l'Union européenne et de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes que, dans l'ordre juridique communautaire, les droits fondamentaux garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont protégés en tant que principes généraux du droit communautaire. Il appartient en conséquence au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance par une directive des stipulations de cette convention, de rechercher si la directive est compatible avec les droits fondamentaux garantis par ces stipulations. Il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne.,c) Lorsqu'est invoqué devant le juge administratif un moyen tiré de ce qu'une loi transposant une directive serait elle-même incompatible avec un droit fondamental garanti par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et protégé en tant que principe général du droit communautaire, il appartient au juge administratif de s'assurer d'abord que la loi procède à une exacte transposition des dispositions de la directive. Si tel est le cas, le moyen tiré de la méconnaissance de ce droit fondamental par la loi de transposition ne peut être apprécié que selon la procédure de contrôle de la directive précédemment décrite.

15-03-03-01 a) Il résulte de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) du 26 juin 2007 *Ordre des barreaux francophones et germanophones et autres* que la directive 91/308/CE du 1er juin 1991 modifiée par la directive 2001/97/CE du 4 décembre 2001 ne méconnaît pas les exigences liées au droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors qu'elle exclut du champ des obligations d'information et de coopération les informations reçues ou obtenues par les avocats à l'occasion de leurs activités juridictionnelles.... ...b) Alors même que la CJCE, qui n'était saisie que de la question de la validité de la directive 2001/97/CE au regard de l'article 6 de la convention, ne s'est pas prononcée explicitement sur ce point, il résulte de son interprétation de la directive 2001/97/CE dans ce même arrêt, au considérant n° 17, que les informations reçues ou obtenues par un avocat lors de l'évaluation de la situation juridique d'un client doivent être exclues du champ des obligations d'information et de coopération à l'égard d'autorités publiques, sous les seules réserves des cas où le conseiller juridique prend part à des activités de blanchiment de capitaux, où la consultation juridique est fournie à des fins de blanchiment de capitaux et où l'avocat sait que son client souhaite obtenir des conseils aux fins de blanchiment de capitaux. Dans ces conditions et eu égard à l'intérêt général qui s'attache à la

lutte contre le blanchiment de capitaux, le moyen tiré de ce que la directive porterait une atteinte excessive au droit fondamental du secret professionnel protégé par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit être écarté.... ...c) Les dispositions de la loi du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques relatives, d'une part, aux modalités d'application de l'obligation de déclaration de soupçon aux personnes mentionnées au 12 de l'article L. 562-1 du code monétaire et financier (article L. 562-2-1 nouveau du code monétaire et financier), d'autre part, à la définition du champ d'application des obligations de vigilance définies au chapitre III du titre VI du livre V du code monétaire et financier, ont fait une exacte transposition des dispositions de la directive du 4 décembre 2001 et ne sont, par suite, pas incompatibles avec les droits fondamentaux garantis par les articles 6 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

26-055-01 a) Est opérant, à l'encontre d'un acte réglementaire précisant les conditions d'application de dispositions d'une loi prise pour assurer la transposition d'une directive communautaire, le moyen tiré de la méconnaissance par la directive communautaire et par la loi de transposition des stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.... ...b) Il résulte de l'article 6§2 du traité sur l'Union européenne et de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes que, dans l'ordre juridique communautaire, les droits fondamentaux garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont protégés en tant que principes généraux du droit communautaire. Il appartient en conséquence au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance par une directive des stipulations de cette convention, de rechercher si la directive est compatible avec les droits fondamentaux garantis par ces stipulations. Il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne.,c) Lorsqu'est invoqué devant le juge administratif un moyen tiré de ce qu'une loi transposant une directive serait elle-même incompatible avec un droit fondamental garanti par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et protégé en tant que principe général du droit communautaire, il appartient au juge administratif de s'assurer d'abord que la loi procède à une exacte transposition des dispositions de la directive. Si tel est le cas, le moyen tiré de la méconnaissance de ce droit fondamental par la loi de transposition ne peut être apprécié que selon la procédure de contrôle de la directive précédemment décrite.

37-04-04-01-02 a) Il résulte de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) du 26 juin 2007 *Ordre des barreaux francophones et germanophones et autres* que la directive 91/308/CE du 1er juin 1991 modifiée par la directive 2001/97/CE du 4 décembre 2001 ne méconnaît pas les exigences liées au droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors qu'elle exclut du champ des obligations d'information et de coopération les informations reçues ou obtenues par les avocats à l'occasion de leurs activités juridictionnelles.... ...b) Alors même que la CJCE, qui n'était saisie que de la question de la validité de la directive 2001/97/CE au regard de l'article 6 de la convention, ne s'est pas prononcée explicitement sur ce point, il résulte de son interprétation de la directive

2001/97/CE dans ce même arrêt, au considérant n° 17, que les informations reçues ou obtenues par un avocat lors de l'évaluation de la situation juridique d'un client doivent être exclues du champ des obligations d'information et de coopération à l'égard d'autorités publiques, sous les seules réserves des cas où le conseiller juridique prend part à des activités de blanchiment de capitaux, où la consultation juridique est fournie à des fins de blanchiment de capitaux et où l'avocat sait que son client souhaite obtenir des conseils aux fins de blanchiment de capitaux. Dans ces conditions et eu égard à l'intérêt général qui s'attache à la lutte contre le blanchiment de capitaux, le moyen tiré de ce que la directive porterait une atteinte excessive au droit fondamental du secret professionnel protégé par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit être écarté.... ...c) Les dispositions de la loi du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques relatives, d'une part, aux modalités d'application de l'obligation de déclaration de soupçon aux personnes mentionnées au 12 de l'article L. 562-1 du code monétaire et financier (article L. 562-2-1 nouveau du code monétaire et financier), d'autre part, à la définition du champ d'application des obligations de vigilance définies au chapitre III du titre VI du livre V du code monétaire et financier, ont fait une exacte transposition des dispositions de la directive du 4 décembre 2001 et ne sont, par suite, pas incompatibles avec les droits fondamentaux garantis par les articles 6 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.... ...d) Les dispositions de l'article R. 562-2 du code monétaire et financier, dans leur rédaction issue du décret n° 2006-736 du 26 juin 2006 attaqué, prévoyant que les professionnels concernés sont chargés, à titre individuel, de répondre aux demandes de la cellule TRACFIN et de recevoir les accusés de réception, quelles que soient les modalités de leur exercice professionnel, qui imposent une relation directe entre les intéressés et la cellule TRACFIN dans les cas où ils répondent à cette dernière, alors que les dispositions de l'article L. 562-2-1 prévoient un dispositif de filtre, sont illégales.... ...e) L'article R. 563-4 du code monétaire et financier, en se bornant à rappeler les dérogations propres aux procédures juridictionnelles, sans mentionner celles correspondant aux consultations juridiques, a méconnu le champ d'application de l'article L. 562-2-1.

54-07-01-04-03 a) Est opérant, à l'encontre d'un acte réglementaire précisant les conditions d'application de dispositions d'une loi prise pour assurer la transposition d'une directive communautaire, le moyen tiré de la méconnaissance par la directive communautaire et par la loi de transposition des stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.... ...b) Il résulte de l'article 6§2 du traité sur l'Union européenne et de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes que, dans l'ordre juridique communautaire, les droits fondamentaux garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont protégés en tant que principes généraux du droit communautaire. Il appartient en conséquence au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance par une directive des stipulations de cette convention, de rechercher si la directive est compatible avec les droits fondamentaux garantis par ces stipulations. Il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne.,,c) Lorsqu'est invoqué devant le juge administratif un

moyen tiré de ce qu'une loi transposant une directive serait elle-même incompatible avec un droit fondamental garanti par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et protégé en tant que principe général du droit communautaire, il appartient au juge administratif de s'assurer d'abord que la loi procède à une exacte transposition des dispositions de la directive. Si tel est le cas, le moyen tiré de la méconnaissance de ce droit fondamental par la loi de transposition ne peut être apprécié que selon la procédure de contrôle de la directive précédemment décrite.

[RJ1] Rapp. Assemblée, 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique Lorraine et autres, n° 287110, p. 55.,[RJ2] Rapp. Assemblée, 27 mai 2005, Commune d'Yvetot, n° 265494, p. 226 ; Assemblée, 27 mai 2005, Département de l'Essonne, n° 268564, p. 229 ; Cour Const. de Belgique, 23 janvier 2008, n° 10/2008.

**Cour de cassation**  
**Assemblée plénière**  
**Audience publique du vendredi 5 février 1999**  
**N° de pourvoi: 97-16440**  
Publié au bulletin **Rejet.**

**Premier président :M. Truche., président**

Rapporteur : M. Métivet, assisté de Mme Kalfon, auditeur., conseiller rapporteur

Avocat général : M. Lafortune., avocat général

Avocats : la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M. Bouthors., avocat(s)

---

## REPUBLIQUE FRANCAISE

### AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Sur le moyen unique, pris en ses trois branches :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué (Paris, 7 mai 1997), que le 28 novembre 1995, la Commission des opérations de bourse (la COB) a ouvert une procédure de sanction à l'encontre de M. Y... à l'issue d'une enquête sur l'information financière diffusée par la société Compagnie immobilière Phénix (la société CIP), dont il présidait le conseil d'administration ; que, le 12 septembre 1996, la COB, retenant que l'information financière diffusée par la société CIP sur une opération concernant une de ses filiales n'était ni exacte, ni précise, ni sincère, a infligé à M. Y... une sanction pécuniaire de 500 000 francs et ordonné la publication de sa décision ; que M. Y... a formé un recours contre la décision le condamnant et que la cour d'appel a annulé cette décision ;

Attendu que le pourvoi formé au nom de la COB reproche à l'arrêt d'avoir annulé la décision de cet organisme, prise le 12 septembre 1996, à l'encontre de M. Y..., alors, selon le pourvoi, d'une part, qu'il résulte des constatations de l'arrêt que les propos du président de la COB rapportés dans le journal " La Vie française " daté du 6 au 12 août 1995 sont antérieurs à la procédure de sanction, ne mentionnent pas le nom de M. Y..., ni ne se réfèrent à aucune infraction précise, mais font seulement état d'" acrobaties comptables de l'immobilière Phénix " ; que de telles déclarations, ne visant pas explicitement les opérations ayant donné lieu à sanction et dont l'auteur avait cessé ses fonctions avant l'engagement de la procédure n'ont pu porter atteinte à la présomption d'innocence ; qu'en se déterminant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 6.2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; alors, d'autre part, qu'en ne faisant pas usage de la faculté que lui offrait l'article 3 du décret n° 90-263 du 23 mars 1990, dans sa rédaction alors en vigueur, de décider, au vu des observations produites, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure, la Commission n'a pas statué à l'égard de la personne intéressée et n'avait donc pas à rendre une décision motivée, si bien qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a méconnu l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 3 du décret précité ; et alors, enfin, que, conformément à l'article 5 du décret du 23 mars 1990, le rapporteur a présenté l'affaire lors de la séance de jugement au cours de laquelle, ainsi que le constate l'arrêt attaqué, M. Y..., assisté d'un avocat, a pu exprimer ses moyens de défense, si bien qu'en retenant que l'absence de communication

préalable du rapport de présentation oral constituait une violation de l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la cour d'appel a méconnu le texte précité ainsi que l'article 5 du décret du 23 mars 1990 ;

Mais attendu que l'arrêt relève que l'un des membres de la Commission, nommé rapporteur, a été chargé de procéder à une instruction sur les faits avec le concours des services administratifs et à toutes investigations utiles ; que c'est, dès lors, à bon droit que la cour d'appel a décidé qu'il ne pouvait pas participer au délibéré et par ce seul motif, a justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

MOYEN ANNEXE

Moyen produit par la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la Commission des opérations de bourse.

Ce moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir annulé la décision de la Commission des opérations de bourse prise le 12 septembre 1996, sous le n° 005574, à l'encontre de M. Y... ;

AUX MOTIFS QUE le numéro de " La Vie française " daté du 6 au 12 août 1995 reproduit le texte d'un entretien accordé par M. Z..., alors président de la Commission des opérations de bourse, au cours duquel celui-ci a déclaré, à propos d'affaires financières liées à la crise de l'immobilier : " ... Mais cela n'a rien à voir avec les acrobaties comptables de l'Immobilière Phenix où des hôtels sont passés à des prix gonflés de filiale en filiale comme un "mistigri" ... " ; que les propos du président de la Commission stigmatisent des " acrobaties comptables " imputées à la société CIP ; que la décision ayant retenu à l'encontre de M. Y... d'avoir, à tort, enregistré dans les comptes consolidés de cette société, pour l'exercice de 1992, une plus-value de 250 millions de francs résultant de la déconsolidation de sa filiale, la société FBC, et de n'avoir pas mentionné dans l'annexe à ses comptes annuels consolidés, pour les exercices 1992 et 1993, l'engagement d'achat de la nue-propriété des titres Kléber Lübeck, c'est à partir de la constatation d'irrégularités comptables qu'ont été caractérisées, notamment à l'encontre du dirigeant de la société citée, les pratiques de communication d'informations inexactes, imprécises ou trompeuses ; que par le caractère péjoratif des termes employés, les propos en cause reflètent le sentiment que les opérations réalisées par la CIP sont irrégulières, en particulier, au regard des règlements auxquels la Commission a le pouvoir légal de constater les infractions par des décisions infligeant des sanctions pécuniaires à ceux qui en sont les auteurs ; qu'il s'ensuit que les déclarations publiques ci-dessus reproduites du président de la Commission ont porté atteinte à la présomption d'innocence dont bénéficiait M. Y... ;

ET AUX MOTIFS AUSSI QUE le collège de la Commission, examinant le rapport de l'enquête effectuée par les services de l'inspection sur l'information comptable et financière diffusée par la société CIP depuis le 1er janvier 1993, notamment sur les conditions dans lesquelles ladite société avait conclu un engagement inconditionnel d'achat de la nue-propriété des actions de la société Kleber Lübeck, devenue à la fin de 1992 propriétaire de 81 % du capital de la société FBC jusqu'alors intégralement détenu par la société CIP, a constaté que la société CIP n'avait pas mentionné cet engagement dans l'annexe aux comptes pour les exercices 1992 et 1993, ni neutralisé dans ses comptes consolidés de l'exercice 1992 l'impact

positif qui résultait pour elle de la déconsolidation de la société FBC ; qu'après en avoir délibéré, elle a décidé d'ouvrir une procédure aux fins d'éventuelles sanctions administratives sur le fondement de son règlement 90-02 relatif à l'information du public, notamment à l'encontre de M. Y..., président du conseil d'administration de la société CIP à l'époque des faits ; que les griefs correspondants ayant été notifiés à M. Y... le 8 décembre 1995, le collège de la Commission a, le 25 juin 1996, décidé, au vu des observations par lui produites le 19 janvier 1996, qu'il y avait lieu de poursuivre la procédure à son encontre et l'a convoqué pour une réunion de la Commission le 12 septembre 1996 ; qu'à cette date, en l'état d'un nouveau mémoire produit par M. Y... et après l'avoir entendu en ses observations, le collège de la Commission a constaté la réalité des griefs qui lui avaient été initialement notifiés et a prononcé une sanction à son encontre ; qu'ayant désigné parmi ses membres M. X... pour procéder, en qualité de rapporteur, à toutes diligences utiles avec le concours des services administratifs, la Commission s'est prononcée sur le rapport de celui-ci dont le texte n'a pas été communiqué à M. Y... ; qu'il en résulte que le collège de la Commission a successivement décidé la mise en accusation de M. Y... sur des faits qu'il a constatés et des chefs d'infraction qu'il a déterminés, puis, au vu de ses moyens de défense, décidé, sans lui en faire connaître les motifs, la poursuite de la procédure à son encontre, enfin, après avoir notamment entendu, en séance, le rapport d'instruction établi par l'un de ses membres dont le texte n'a pu être préalablement discuté, constaté la culpabilité de l'intéressé et l'a sanctionné ;

que, même si elle a été conduite en conformité aux dispositions réglementaires qui en fixent les modalités et si M. Y..., ayant eu accès au dossier de l'enquête administrative et étant assisté d'un avocat, a pu exprimer ses moyens de défense par écrit et oralement, cette procédure, confondant dans le même organe de décision les fonctions de poursuite, d'instruction et constatation de la culpabilité, sans faire connaître la raison du maintien des poursuites ni prévoir de débat contradictoire écrit sur le rapport d'instruction établi par l'un des membres ayant ensuite pris part au délibéré, ajouté au fait que, lors de la même séance, à partir de deux dossiers contenant au total plus de 3 000 cotes, 23 décisions ont été prises, a pu donner l'impression que la sanction prononcée à l'encontre de M. Y... n'avait pas été décidée dans les conditions d'impartialité, selon une procédure équitable ménageant les droits de la personne poursuivie, satisfaisant tout à la fois aux exigences de l'article 6.1 de la Convention des droits de l'homme et à celles du principe fondamental du respect des droits de la défense ;

ALORS, D'UNE PART, QU'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que les propos du président de la Commission des opérations de bourse rapportés dans le journal " La Vie française ", daté du 6 au 12 août 1995, sont antérieurs à l'ouverture de la procédure de sanction, ne mentionnent pas le nom de M. Y..., ni ne se réfèrent à aucune infraction précise mais font seulement état d' " acrobaties comptables de l'Immobilière Phenix " ; que de telles déclarations, ne visant pas les opérations ayant donné lieu à sanction et dont l'auteur avait cessé ses fonctions avant l'engagement de la procédure, n'ont pu porter atteinte à la présomption d'innocence ; qu'en se déterminant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 6.2 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'en ne faisant pas usage de la faculté que lui offrait l'article 3 du décret n° 90-263 du 23 mars 1990, dans sa rédaction alors en vigueur, de décider, au vu des observations produites, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure, la Commission n'a pas statué à l'égard de la personne intéressée et n'avait donc pas à rendre une décision motivée, si bien qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a méconnu l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 3 du décret précité ;



ALORS, DE TROISIEME PART, QUE, conformément à l'article 5 du décret du 23 mars 1990, le rapporteur a présenté l'affaire lors de la séance de jugement au cours de laquelle, ainsi que le constate l'arrêt attaqué, M. Y..., assisté d'un avocat, a pu exprimer ses moyens de défense, si bien qu'en retenant que l'absence de communication préalable du rapport de présentation oral constituait une violation de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, la cour d'appel a méconnu le texte précité ainsi que l'article 5 du décret du 23 mars 1990.

---

**Publication :** Bulletin 1999 A. P. N° 1 p. 1

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris, du 7 mai 1997

**Titrages et résumés :** BOURSE DE VALEURS - Commission des opérations de bourse - Procédure - Procédure de sanction - Rapporteur - Participation au délibéré - Possibilité (non) . Un membre de la Commission des opérations de bourse qui, dans une procédure de sanction, a été nommé rapporteur et a été chargé de procéder à l'instruction d'une affaire et à toutes investigations utiles, ne peut pas participer au délibéré.

**Conseil d'Etat  
statuant  
au contentieux**

**N° 207434**

Publié au recueil Lebon

**ASSEMBLEE**

M. Denoix de Saint Marc, président

M. de la Verpillière, rapporteur

M. Seban, commissaire du gouvernement

**lecture du vendredi 3 décembre 1999**

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

---

Vu la requête enregistrée le 30 avril 1999 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour M. Jean-Louis X... demeurant ... ; M. X... demande que le Conseil d'Etat :

1°) annule la décision n° 99-04 du 27 janvier 1999 par laquelle le Conseil des marchés financiers, statuant en matière disciplinaire, lui a retiré sa carte professionnelle pour une période de six mois et lui a infligé une sanction pécuniaire de cinq millions de francs ;

2°) prononce le sursis à l'exécution de cette décision ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment son article 6 ;

Vu la loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 modifiée ;

Vu l'ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 ;

Vu le décret n° 96-872 du 3 octobre 1996 ;

Vu le règlement général du Conseil des marchés financiers, homologué par arrêté du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie du 9 novembre 1998 ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu en audience publique :

- le rapport de M. de la Verpillière, Conseiller d'Etat,

- les observations de Me Choucroy, avocat de M. X... et de la SCP de Chaisemartin, Courjon, avocat du Conseil des marchés financiers,

- les conclusions de M. Seban, Commissaire du gouvernement ;

Sur le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

Considérant qu'au vu d'un rapport d'enquête établi par ses inspecteurs, la Commission des opérations de bourse a saisi le Conseil des marchés financiers en vue de l'ouverture d'une procédure disciplinaire à l'encontre de M. X... ; qu'à l'issue de cette procédure, le Conseil des marchés financiers a retiré à ce dernier sa carte professionnelle pour une période de six mois et lui a infligé une sanction pécuniaire de cinq millions de francs ; que M. X... soutient que la participation du rapporteur aux débats et au vote du Conseil des marchés financiers a méconnu les stipulations de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales susvisée : "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" ;

Considérant que, quand il est saisi d'agissements pouvant donner lieu aux sanctions prévues par l'article 69 de la loi susvisée du 2 juillet 1996, 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 ; que, 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 ; que, 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 ;

Considérant que l'article 2 du décret susvisé du 3 octobre 1996 dispose : "Lorsque le conseil agit en matière disciplinaire, le président fait parvenir à la personne mise en cause, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou remise en main propre contre récépissé, un document énonçant les griefs retenus, assorti, le cas échéant, de pièces justificatives ; il invite la personne mise en cause à faire parvenir ses observations écrites dans un délai qui ne peut être inférieur à dix jours ; l'intéressé est également informé qu'il peut se faire assister par toute personne de son choix" ; qu'aux termes de l'article 3 du même décret : "Les observations produites par la personne mise en cause sont communiquées au commissaire du gouvernement et à l'auteur de la saisine du conseil" ; qu'enfin, l'article 4 est ainsi rédigé : "Le président désigne, pour chaque affaire, la formation saisie et un rapporteur parmi les membres de celle-ci. Le rapporteur, avec le concours des services du Conseil des marchés financiers,

procède à toutes investigations utiles. Il peut recueillir des témoignages. Il consigne le résultat de ces opérations par écrit. Les pièces du dossier sont tenues à la disposition de la personne mise en cause" ;

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées que le rapporteur, qui n'est pas à l'origine de la saisine, ne participe pas à la formulation des griefs ; qu'il n'a pas le pouvoir de classer l'affaire ou, au contraire, d'élargir le cadre de la saisine ; que 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 ; qu'en l'espèce, M. Y... ayant été désigné rapporteur de la procédure disciplinaire ouverte à l'encontre de M. X... après saisine du Conseil des marchés financiers par le président de la Commission des opérations de bourse, 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 ; que, 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. X... 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 ;

Sur le moyen tiré de la violation des droits de la défense :

Considérant que le moyen tiré de l'absence au dossier communiqué à M. X... de la note de service de l'inspection du Conseil des marchés financiers sur "l'impact financier" de l'opération litigieuse manque en fait ; que les versions préliminaires de ce document n'avaient pas à y figurer ;

Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction qu'une intervention aurait été faite par le Conseil des marchés financiers auprès de la société Dynabourse" ; qu'elle ne pouvait donc, en tout état de cause, figurer au dossier ;

Considérant que les courriers adressés par le président du Conseil des marchés financiers au président du "Crédit agricole Indosuez Chevreux" (CAIC) sont sans relation avec la situation personnelle de M. X... ; que le courrier en date du 19 mai 1998 par lequel le président de la Commission des opérations de Bourse (COB) a adressé au président du Conseil des marchés financiers le rapport d'enquête des services de la COB sur la société Dynabourse ne comprend aucun élément qui ne soit contenu dans ledit rapport dont M. X... a reçu communication ; qu'il en va de même d'une lettre d'information adressée au commissaire du gouvernement ; qu'il suit de là que M. X... n'est pas fondé à soutenir que l'absence de ces documents au dossier annexé à ce rapport aurait vicié la procédure engagée à son encontre ;

Considérant que l'article 4 du décret précité du 3 octobre 1996 dispose que le rapporteur "peut recueillir des témoignages. Il consigne le résultat de ces opérations par écrit. Les pièces du dossier sont tenues à la disposition de la personne mise en cause" ; que ces dispositions n'ont ni pour objet ni pour effet d'exiger que soient versés au dossier des documents sans rapport avec la procédure en cours ou ne comprenant aucun élément nouveau par rapport aux documents qui ont été communiqués à la personne poursuivie ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. X... n'est pas fondé à soutenir que la procédure suivie par le Conseil des marchés financiers aurait entraîné une méconnaissance du principe des droits de la défense ;

Sur le moyen tiré de l'erreur de fait :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la télécopie adressée, le 20 mars 1998, par la personne chargée des fonctions de négociateur à la table d'arbitrage de la société Dynabourse au service conservation de ladite société, constituait un ordre d'apport de 4 089 000 actions à l'offre publique d'achat dont la date de clôture avait précisément été fixée au 20 mars 1998 ; que son annulation, postérieurement à cette date, constitue dès lors une révocation de cet ordre, décidée en infraction avec l'article 5-2-11 du règlement général du Conseil des bourses de valeurs qui dispose que "les ordres peuvent être révoqués à tout moment jusque et y compris le jour de la clôture de l'offre" ; qu'il suit de là que le Conseil des marchés financiers n'a pas commis d'erreur de fait en fondant la décision attaquée sur la révocation irrégulière de l'ordre passé le 20 mars 1998 ;

Sur le moyen tiré de l'erreur de droit qu'aurait commise le Conseil des marchés financiers dans l'application de l'article 69 de la loi du 2 juillet 1996 :

Considérant qu'aux termes du III de l'article 69 de la loi susvisée du 2 juillet 1996 : "Les personnes placées sous l'autorité ou agissant pour le compte des prestataires de services d'investissement, des entreprises de marché et des chambres de compensation sont passibles des sanctions prononcées par le Conseil des marchés financiers à raison des manquements à leurs obligations professionnelles définies par les lois et règlements en vigueur ( ...) Les sanctions applicables sont l'avertissement, le blâme et le retrait temporaire ou définitif de la carte professionnelle. En outre, le Conseil des marchés financiers peut prononcer, soit à la place soit en sus de ces sanctions, une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à 400 000 F ou au triple du montant des profits éventuellement réalisés" ;

Considérant que, pour déterminer le plafond de la sanction pécuniaire encourue par M. X..., c'est à bon droit que le Conseil des marchés financiers a pris pour base le montant des profits réalisés lors de la revente par la SNC Dynabourse arbitrage des titres non apportés à l'offre publique d'achat, en le rapportant à la part détenue par M. X... dans le capital de cette société ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. X... n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision du 27 janvier 1999 par laquelle le Conseil des marchés financiers lui a retiré sa carte professionnelle pour une période de six mois et lui a infligé une sanction pécuniaire de 5 millions de francs ;

Article 1er : La requête de M. X... est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à M. X..., au Conseil des marchés financiers et au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie.

---

**Abstrats** : 26-055-01-06-01,RJ1,RJ2 DROITS CIVILS ET INDIVIDUELS - CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - DROITS GARANTIS PAR LA CONVENTION - DROIT A UN PROCES EQUITABLE (ART. 6) - CHAMP D'APPLICATION -Inclusion - Conseil des marchés financiers siégeant en matière disciplinaire - Effets - Caractère opérant du moyen tiré de la méconnaissance du principe

d'impartialité (1) (2).

26-055-01-06-02,RJ1,RJ3,RJ4,RJ5 DROITS CIVILS ET INDIVIDUELS - CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - DROITS GARANTIS PAR LA CONVENTION - DROIT A UN PROCES EQUITABLE (ART. 6) - VIOLATION -Conseil des marchés financiers siégeant en matière disciplinaire - a) Procédure non conforme en tous points à l'article 6 - Conséquences - Méconnaissance dans tous les cas du droit à un procès équitable - Absence (1) - b) Méconnaissance du principe d'impartialité - Caractère opérant du moyen (3) - c) Présence du rapporteur au délibéré - Méconnaissance du principe d'impartialité - Absence (4) (5).

**Résumé :** 26-055-01-06-01 Le Conseil des marchés financiers, lorsqu'il est saisi d'agissements pouvant donner lieu aux sanctions prévues par l'article 69 de la loi du 2 juillet 1996, doit être regardé comme décidant du bien-fondé d'accusations en matière pénale au sens de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, alors même qu'il 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 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.

26-055-01-06-02 a) Compte tenu du fait que la décision du Conseil des marchés financiers peut faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat, la circonstance que la procédure suivie devant ce Conseil ne serait pas en tous points conforme aux prescriptions de l'article 6-1 n'est pas de nature à entraîner dans tous les cas une méconnaissance du droit à un procès équitable (1). b) Cependant, le moyen tiré de ce que le Conseil des marchés financiers siégeant en formation disciplinaire aurait statué dans des conditions qui ne respecteraient pas le principe d'impartialité rappelé par l'article 6-1 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. c) Il résulte des dispositions du décret du 3 octobre 1996 que le rapporteur devant le Conseil des marchés financiers statuant en matière disciplinaire, n'est pas à l'origine de la saisine, ne participe pas à la formulation des griefs, n'a pas le pouvoir de classer l'affaire ou, au contraire, d'élargir le cadre de la saisine, que sa mission d'investigation ne l'habilite pas à faire des perquisitions, des saisies, ni à procéder à toute autre mesure de contrainte au cours de l'instruction et que ses pouvoirs ne diffèrent pas de ceux que la formation disciplinaire collégiale du Conseil des marchés financiers aurait elle-même pu exercer. Dans ces conditions, sa participation aux débats et au vote, à l'issue desquels le Conseil des marchés financiers inflige des sanctions, ne méconnaît pas le principe d'impartialité rappelé par l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

**M. Daniel W. et autres [Garde à vue]**

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 1er juin 2010 par la Cour de cassation (arrêt n° 12030 du 31 mai 2010), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par MM. Daniel W., Laurent D., Eddy et Driss G., Hamza F., Antonio M. et Ferat A., Mme Elena L., MM. Alexander Z., Ahmed B., Samih Z., Rachid M., Mike S., Claudy I., Grégory B. Ahmed K., Kossi H., Willy P. et John C., Mme Virginie P., MM. Mehdi T., Abibou S., Mouhssine M., Nouri G., Mohamed E., Amare K., Ulrich K., Masire N., Abelouahab S., Rami Z., Edgar A., Valentin F. et Nabil et Sophiane S., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 62, 63, 63-1, 63-4, 77 et 706-73 du code de procédure pénale relatifs au régime de la garde à vue.

Il a également été saisi le 11 juin 2010 par cette même cour (arrêt n° 12041-12042-12043-12044-12046-12047-12050-12051-12052-12054 du 4 juin 2010), dans les mêmes conditions, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par MM. Jacques M., Jean C., Didier B., Bruno R., Mohammed A., François W., Jair Alonso R., Bilel G., Mohamed H. et David L., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des mêmes dispositions.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code de procédure pénale ;

Vu la loi n° 78-788 du 28 juillet 1978 portant réforme de la procédure pénale sur la police judiciaire et le jury d'assises, notamment son article 2 ;

Vu la loi n° 85-1196 du 18 novembre 1985 modifiant diverses dispositions du code de procédure pénale et du code de la route et relative à la police judiciaire, notamment son article 1er ;

Vu la loi n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale, ensemble la décision du Conseil constitutionnel n° 93-326 DC du 11 août 1993 ;

Vu la loi n° 94-89 du 1er février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, notamment son article 2 ;

Vu la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, notamment son article 53 ;

Vu la loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire, notamment son article 20 ;

Vu la loi n° 98-1035 du 18 novembre 1998 portant extension de la qualification d'officier de police judiciaire au corps de maîtrise et d'application de la police nationale ;

Vu la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, notamment son article 8 ;

Vu la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, ensemble la décision du Conseil constitutionnel n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 ;

Vu la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, notamment son article 16 ;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Vu les observations produites par la SCP Piwnica et Molinié, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour MM. D. et W., enregistrées le 17 juin 2010 ;

Vu les observations produites par la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour Mmes L. et P. et MM. Z., B., Z., M., S., I., B., K., H., P., C., T., S., M., G., E., K., K., N., S. et Z., enregistrées le 17 juin 2010 ;

Vu les observations produites par Me Molin, avocat au barreau de Lyon, pour MM. M., A., S., G., S. et F., enregistrées le 18 juin 2010 ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées les 18 et 24 juin 2010 ;

Vu les observations produites par Me Barrere, avocat au barreau de Perpignan, pour M. R., enregistrées le 20 juin 2010 ;

Vu les observations produites par la SCP Piwnica et Molinié, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour M. M., enregistrées le 23 juin 2010 ;

Vu les observations produites par la SCP Waquet, Farge, Hazan, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour M. C., enregistrées le 24 juin 2010 ;

Vu les nouvelles observations produites par Me Barrere, enregistrées le 28 juin 2010 ;

Vu les nouvelles observations produites par la SCP Piwnica et Molinié, enregistrées le 30 juin 2010 ;

Vu les nouvelles observations produites par la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, enregistrées le 30 juin 2010 ;

Vu les observations produites par la SCP Bernard Peignot et Denis Garreau, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour M. G., enregistrées le 2 juillet 2010 ;

a

Vu les observations produites par Me Gavignet, avocat au barreau de Dijon, pour M. A., enregistrées le 2 juillet 2010 ;

Vu les observations complémentaires produites par le Premier ministre à la demande du Conseil constitutionnel pour les besoins de l'instruction, enregistrées le 16 juillet 2010 ;

Vu les pièces produites et jointes aux dossiers ;

Me Emmanuel Piwnica, Me René Despieghelaere, Me Gaël Candella, Me Eymeric Molin, Me Jean-Baptiste Gavignet, Me Marie-Aude Labbe, Me Emmanuel Ravanans, Me Hélène Farge, Me David Rajjou, Me Denis Garreau, pour les requérants, et M. François Seners, désigné par le Premier ministre, ayant été entendus lors de l'audience publique du 20 juillet 2010 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

Considérant que les questions prioritaires de constitutionnalité portent sur les mêmes dispositions ; qu'il y a lieu, par suite, de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Considérant qu'aux termes de l'article 62 du code de procédure pénale : « L'officier de police judiciaire peut appeler et entendre toutes les personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits ou sur les objets et documents saisis.

« Les personnes convoquées par lui sont tenues de comparaître. L'officier de police judiciaire peut contraindre à comparaître par la force publique les personnes visées à l'article 61. Il peut également contraindre à comparaître par la force publique, avec l'autorisation préalable du procureur de la République, les personnes qui n'ont pas répondu à une convocation à comparaître ou dont on peut craindre qu'elles ne répondent pas à une telle convocation.



« Il dresse un procès-verbal de leurs déclarations. Les personnes entendues procèdent elles-mêmes à sa lecture, peuvent y faire consigner leurs observations et y apposent leur signature. Si elles déclarent ne savoir lire, lecture leur en est faite par l'officier de police judiciaire préalablement à la signature. Au cas de refus de signer le procès-verbal, mention en est faite sur celui-ci.

« Les agents de police judiciaire désignés à l'article 20 peuvent également entendre, sous le contrôle d'un officier de police judiciaire, toutes personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits en cause. Ils dressent à cet effet, dans les formes prescrites par le présent code, des procès-verbaux qu'ils transmettent à l'officier de police judiciaire qu'ils secondent.  
« Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ne peuvent être retenues que le temps strictement nécessaire à leur audition » ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 63 de ce même code : « L'officier de police judiciaire peut, pour les nécessités de l'enquête, placer en garde à vue toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction. Il en informe dès le début de la garde à vue le procureur de la République.  
« La personne gardée à vue ne peut être retenue plus de vingt-quatre heures. Toutefois, la garde à vue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus, sur autorisation écrite du procureur de la République. Ce magistrat peut subordonner cette autorisation à la présentation préalable de la personne gardée à vue.

« Sur instructions du procureur de la République, les personnes à l'encontre desquelles les éléments recueillis sont de nature à motiver l'exercice de poursuites sont, à l'issue de la garde à vue, soit remises en liberté, soit déférées devant ce magistrat.

« Pour l'application du présent article, les ressorts des tribunaux de grande instance de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil constituent un seul et même ressort » ;

4. Considérant qu'aux termes de son article 63-1 : « Toute personne placée en garde à vue est immédiatement informée par un officier de police judiciaire, ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, des droits mentionnés aux articles 63-2, 63-3 et 63-4 ainsi que des dispositions relatives à la durée de la garde à vue prévues par l'article 63.

« Mention de cet avis est portée au procès-verbal et émargée par la personne gardée à vue ; en cas de refus d'émargement, il en est fait mention.

« Les informations mentionnées au premier alinéa doivent être communiquées à la personne gardée à vue dans une langue qu'elle comprend, le cas échéant au moyen de formulaires écrits.

« Si cette personne est atteinte de surdité et qu'elle ne sait ni lire ni écrire, elle doit être assist e par un interprète en langue des signes ou par toute personne qualifi e maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec des sourds. Il peut également être recouru à tout dispositif technique permettant de communiquer avec une personne atteinte de surdité.

« Si la personne est remise en liberté à l'issue de la garde à vue sans qu'aucune décision n'ait été prise par le procureur de la République sur l'action publique, les dispositions de l'article 77-2 sont port es à sa connaissance.

« Sauf en cas de circonstance insurmontable, les diligences résultant pour les enquêteurs de la communication des droits mentionnés aux articles 63-2 et 63-3 doivent intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a été plac e en garde à vue » ;

5. Considérant qu'aux termes de son article 63-4 : « Dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat. Si elle n'est pas en mesure d'en désigner un ou si l'avocat choisi ne peut être contact e, elle peut demander qu'il lui en soit commis un d'office par le bâtonnier.

« Le bâtonnier est inform e de cette demande par tous moyens et sans délai.

« L'avocat d sign e peut communiquer avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien. Il est inform e par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci,

par un agent de police judiciaire de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête.

« À l'issue de l'entretien dont la durée ne peut excéder trente minutes, l'avocat présente, le cas échéant, des observations écrites qui sont jointes à la procédure.

« L'avocat ne peut faire état de cet entretien auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue.

« Lorsque la garde à vue fait l'objet d'une prolongation, la personne peut également demander à s'entretenir avec un avocat dès le début de la prolongation, dans les conditions et selon les modalités prévues aux alinéas précédents.

« Si la personne est gardée à vue pour une infraction mentionnée aux 4°, 6°, 7°, 8° et 15° de l'article 706-73, l'entretien avec un avocat ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de quarante-huit heures. Si elle est gardée à vue pour une infraction mentionnée aux 3° et 11° du même article, l'entretien avec un avocat ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de soixante-douze heures. Le procureur de la République est avisé de la qualification des faits retenue par les enquêteurs dès qu'il est informé par ces derniers du placement en garde à vue » ;

6. Considérant qu'aux termes de son article 77 : « L'officier de police judiciaire peut, pour les nécessités de l'enquête, garder à sa disposition toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction. Il en informe dès le début de la garde à vue le procureur de la République. La personne gardée à vue ne peut être retenue plus de vingt-quatre heures.

« Le procureur de la République peut, avant l'expiration du délai de vingt-quatre heures, prolonger la garde à vue d'un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus. Cette prolongation ne peut être accordée qu'après présentation préalable de la personne à ce magistrat. Toutefois, elle peut, à titre exceptionnel, être accordée par décision écrite et motivée sans présentation préalable de la personne. Si l'enquête est suivie dans un autre ressort que celui du siège du procureur de la République saisi des faits, la prolongation peut être accordée par le procureur de la République du lieu d'exécution de la mesure.

« Sur instructions du procureur de la République saisi des faits, les personnes à l'encontre desquelles les éléments recueillis sont de nature à motiver l'exercice de poursuites sont, à l'issue de la garde à vue, soit remises en liberté, soit déférées devant ce magistrat.

« Pour l'application du présent article, les ressorts des tribunaux de grande instance de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil constituent un seul et même ressort.

« Les dispositions des articles 63-1, 63-2, 63-3, 63-4, 64, 64-1 et 65 sont applicables aux gardes à vue exécutées dans le cadre du présent chapitre » ;

7. Considérant qu'aux termes de son article 706-73 : « La procédure applicable à l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement des crimes et des délits suivants est celle prévue par le présent code, sous réserve des dispositions du présent titre :

« 1° Crime de meurtre commis en bande organisée prévu par le 8° de l'article 221-4 du code pénal ;  
« 2° Crime de tortures et d'actes de barbarie commis en bande organisée prévu par l'article 222-4 du code pénal ;

« 3° Crimes et délits de trafic de stupéfiants prévus par les articles 222-34 à 222-40 du code pénal ;

« 4° Crimes et délits d'enlèvement et de séquestration commis en bande organisée prévus par l'article 224-5-2 du code pénal ;

« 5° Crimes et délits aggravés de traite des êtres humains prévus par les articles 225-4-2 à 225-4-7 du code pénal ;

« 6° Crimes et délits aggravés de proxénétisme prévus par les articles 225-7 à 225-12 du code pénal ;

« 7° Crime de vol commis en bande organisée prévu par l'article 311-9 du code pénal ;

« 8° Crimes aggravés d'extorsion prévus par les articles 312-6 et 312-7 du code pénal ;

« 9° Crime de destruction, dégradation et détérioration d'un bien commis en bande organisée prévu par l'article 322-8 du code pénal ;

« 10° Crimes en matière de fausse monnaie prévus par les articles 442-1 et 442-2 du code pénal ;

« 11° Crimes et délits constituant des actes de terrorisme prévus par les articles 421-1 à 421-6 du code pénal ;

« 12° Délits en matière d'armes et de produits explosifs commis en bande organisée, prévus par les articles L. 2339-2, L. 2339-8, L. 2339 10, L. 2341-4, L. 2353-4 et L. 2353-5 du code de la défense ;

« 13° Délits d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers d'un étranger en France commis en bande organisée prévus par le quatrième alinéa du I de l'article 21 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France ;

« 14° Délits de blanchiment prévus par les articles 324-1 et 324-2 du code pénal, ou de recel prévus par les articles 321-1 et 321-2 du même code, du produit, des revenus, des choses provenant des infractions mentionnées aux 1° à 13° ;

« 15° Délits d'association de malfaiteurs prévus par l'article 450-1 du code pénal, lorsqu'ils ont pour objet la préparation de l'une des infractions mentionnées aux 1° à 14°;

« 16° Délit de non-justification de ressources correspondant au train de vie, prévu par l'article 321-6-1 du code pénal, lorsqu'il est en relation avec l'une des infractions mentionnées aux 1° à 15°.

« Pour les infractions visées aux 3°, 6° et 11°, sont applicables, sauf précision contraire, les dispositions du présent titre ainsi que celles des titres XV, XVI et XVII » ;

8. Considérant que les requérants font valoir, en premier lieu, que les conditions matérielles dans lesquelles la garde à vue se déroule méconnaîtraient la dignité de la personne ;

9. Considérant qu'ils soutiennent, en deuxième lieu, que le pouvoir donné à l'officier de police judiciaire de placer une personne en garde à vue méconnaîtrait le principe selon lequel l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle ; que le procureur de la République ne serait pas une autorité judiciaire indépendante ; qu'il ne serait informé qu'après la décision de placement en garde à vue ; qu'il a le pouvoir de la prolonger et que cette décision peut être prise sans présentation de la personne gardée à vue ;

10. Considérant qu'ils estiment, en troisième lieu, que le pouvoir donné à l'officier de police judiciaire de placer en garde à vue toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction constitue un pouvoir arbitraire qui méconnaît le principe résultant de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui prohibe toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer d'une personne mise en cause ;

11. Considérant que les requérants font valoir, en quatrième lieu, que la personne gardée à vue n'a droit qu'à un entretien initial de trente minutes avec un avocat et non à l'assistance de ce dernier ; que l'avocat n'a pas accès aux pièces de la procédure et n'assiste pas aux interrogatoires ; que la personne gardée à vue ne reçoit pas notification de son droit de garder le silence ; que, dès lors, le régime de la garde à vue méconnaîtrait les droits de la défense, les exigences d'une procédure juste et équitable, la présomption d'innocence et l'égalité devant la loi et la justice ; qu'en outre, le fait que, dans les enquêtes visant certaines infractions, le droit de s'entretenir avec un avocat soit reporté à la quarante-huitième ou à la soixante-douzième heure de garde à vue méconnaîtrait les mêmes exigences ;

- SUR LES ARTICLES 63-4, ALINÉA 7, ET 706-73 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE :

12. Considérant qu'il résulte des dispositions combinées du troisième alinéa de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée et du troisième alinéa de son article 23-5 que le Conseil constitutionnel ne peut être saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à une disposition qui a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;

13. Considérant que le Conseil constitutionnel a été saisi, en application du deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, de la loi du 9 mars 2004 susvisée ; que les requérants contestaient notamment la

conformité à la Constitution des dispositions de ses articles 1er et 14 ; que, dans les considérants 2 et suivants de sa décision du 2 mars 2004 susvisée, le Conseil constitutionnel a spécialement examiné l'article 1er qui « insère dans le livre IV du code de procédure pénale un titre XXV intitulé : " De la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées " » et comportait l'article 706-73 du code de procédure pénale ; qu'en particulier, dans les considérants 21 et suivants de cette même décision, il a examiné les dispositions relatives à la garde à vue en matière de criminalité et de délinquance organisées et, parmi celles-ci, le paragraphe I de l'article 14 dont résulte le septième alinéa de l'article 63-4 du code de procédure pénale ; que l'article 2 du dispositif de cette décision a déclaré les articles 1er et 14 conformes à la Constitution ; que, par suite, le septième alinéa de l'article 63-4 et l'article 706-73 du code de procédure pénale ont déjà été déclarés conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ; qu'en l'absence de changement des circonstances, depuis la décision du 2 mars 2004 susvisée, en matière de lutte contre la délinquance et la criminalité organisées, il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de procéder à un nouvel examen de ces dispositions ;

- SUR LES ARTICLES 62, 63, 63-1, 63-4, ALINÉAS 1er À 6, ET 77 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE :

14. Considérant que, dans sa décision susvisée du 11 août 1993, le Conseil constitutionnel n'a pas spécialement examiné les articles 63, 63 1, 63-4 et 77 du code de procédure pénale ; que, toutefois, il a déclaré conformes à la Constitution les modifications apportées à ces articles par les dispositions alors soumises à son examen ; que ces dispositions étaient relatives aux conditions de placement d'une personne en garde à vue et à la prolongation de cette mesure, au contrôle de celle-ci par le procureur de la République et au droit de la personne gardée à vue d'avoir un entretien de trente minutes avec un avocat ; que, postérieurement à la loi susvisée du 24 août 1993, ces articles du code de procédure pénale ont été modifiés à plusieurs reprises ; que les dispositions contestées assurent, en comparaison de celles qui ont été examinées par le Conseil dans sa décision du 11 août 1993, un encadrement renforcé du recours à la garde à vue et une meilleure protection des droits des personnes qui en font l'objet ;

15. Considérant toutefois que, depuis 1993, certaines modifications des règles de la procédure pénale ainsi que des changements dans les conditions de sa mise en oeuvre ont conduit à un recours de plus en plus fréquent à la garde à vue et modifié l'équilibre des pouvoirs et des droits fixés par le code de procédure pénale ;

16. Considérant qu'ainsi la proportion des procédures soumises à l'instruction préparatoire n'a cessé de diminuer et représente moins de 3 % des jugements et ordonnances rendus sur l'action publique en matière correctionnelle ; que, postérieurement à la loi du 24 août 1993, la pratique du traitement dit « en temps réel » des procédures pénales a été généralisée ; que cette pratique conduit à ce que la décision du ministère public sur l'action publique est prise sur le rapport de l'officier de police judiciaire avant qu'il soit mis fin à la garde à vue ; que, si ces nouvelles modalités de mise en oeuvre de l'action publique ont permis une réponse pénale plus rapide et plus diversifiée conformément à l'objectif de bonne administration de la justice, il n'en résulte pas moins que, même dans des procédures portant sur des faits complexes ou particulièrement graves, une personne est désormais le plus souvent jugée sur la base des seuls éléments de preuve rassemblés avant l'expiration de sa garde à vue, en particulier sur les aveux qu'elle a pu faire pendant celle-ci ; que la garde à vue est ainsi souvent devenue la phase principale de constitution du dossier de la procédure en vue du jugement de la personne mise en cause ;

17. Considérant, en outre, que, dans sa rédaction résultant des lois du 28 juillet 1978 et 18 novembre 1985 susvisées, l'article 16 du code de procédure pénale fixait une liste restreinte de personnes ayant la qualité d'officier de police judiciaire, seules habilitées à décider du placement d'une personne en garde à vue ; que cet article a été modifié par l'article 2 de la loi du 1er février 1994, l'article 53 de la loi du 8 février 1995, l'article 20 de la loi du 22 juillet 1996, la loi du 18 novembre 1998, l'article 8 de la loi du 18 mars 2003 et l'article 16 de la loi du 23 janvier 2006 susvisées ; que ces modifications ont conduit à une réduction des exigences conditionnant l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire aux fonctionnaires de la police nationale et aux militaires de la gendarmerie nationale ; que, entre 1993 et 2009, le nombre de ces fonctionnaires civils et militaires ayant la qualité d'officier de police judiciaire est passé de 25 000 à 53 000 ;

18. Considérant que ces évolutions ont contribué à banaliser le recours à la garde à vue, y compris pour des infractions mineures ; qu'elles ont renforcé l'importance de la phase d'enquête policière dans la constitution des éléments sur le fondement desquels une personne mise en cause est jugée ; que plus de 790 000 mesures de garde à vue ont été décidées en 2009 ; que ces modifications des circonstances de droit et de fait justifient un réexamen de la constitutionnalité des dispositions contestées ;

En ce qui concerne le grief tiré de l'atteinte à la dignité de la personne :

19. Considérant que le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ; que la sauvegarde de la dignité de la personne contre toute forme d'asservissement et de dégradation est au nombre de ces droits et constitue un principe à valeur constitutionnelle ;

20. Considérant qu'il appartient aux autorités judiciaires et aux autorités de police judiciaire compétentes de veiller à ce que la garde à vue soit, en toutes circonstances, mise en oeuvre dans le respect de la dignité de la personne ; qu'il appartient, en outre, aux autorités judiciaires compétentes, dans le cadre des pouvoirs qui leur sont reconnus par le code de procédure pénale et, le cas échéant, sur le fondement des infractions pénales prévues à cette fin, de prévenir et de réprimer les agissements portant atteinte à la dignité de la personne gardée à vue et d'ordonner la réparation des préjudices subis ; que la méconnaissance éventuelle de cette exigence dans l'application des dispositions législatives précitées n'a pas, en elle-même, pour effet d'entacher ces dispositions d'inconstitutionnalité ; que, par suite, s'il est loisible au législateur de les modifier, les dispositions soumises à l'examen du Conseil constitutionnel ne portent pas atteinte à la dignité de la personne ;

En ce qui concerne les autres griefs :

21. Considérant qu'aux termes de l'article 7 de la Déclaration de 1789 : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance » ; qu'aux termes de son article 9 : « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi » ; que son article 16 dispose : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ;

22. Considérant qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant la procédure pénale ; qu'aux termes de son article 66 : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. ° L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi » ;

23. Considérant que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale ; que, s'agissant de la procédure pénale, cette exigence s'impose notamment pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions ;

24. Considérant, en outre, qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ; qu'au nombre de celles-ci figurent le respect des droits de la défense, qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789, et la liberté individuelle que l'article 66 de la Constitution place sous la protection de l'autorité judiciaire ;

25. Considérant qu'en elles-mêmes, les évolutions rappelées ci-dessus ne méconnaissent aucune exigence constitutionnelle ; que la garde à vue demeure une mesure de contrainte nécessaire à certaines opérations de police judiciaire ; que, toutefois, ces évolutions doivent être accompagnées des garanties appropriées encadrant le recours à la garde à vue ainsi que son déroulement et assurant la protection des droits de la défense ;

26. Considérant que l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et du parquet ; que l'intervention d'un magistrat du siège est requise pour la prolongation de la garde à vue au-delà de quarante-huit heures ; qu'avant la fin de cette période, le déroulement de la garde à vue est placé sous le contrôle du procureur de la République qui peut décider, le cas échéant, de sa prolongation de vingt-quatre heures ; qu'il résulte des articles 63 et 77 du code de procédure pénale que le procureur de la République est informé dès le début de la garde à vue ; qu'il peut ordonner à tout moment que la personne gardée à vue soit présentée devant lui ou remise en liberté ; qu'il lui appartient d'apprécier si le maintien de la personne en garde à vue et, le cas échéant, la prolongation de cette mesure sont nécessaires à l'enquête et proportionnés à la gravité des faits que la personne est suspectée d'avoir commis ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 66 de la Constitution doit être écarté ;

27. Considérant cependant, d'une part, qu'en vertu des articles 63 et 77 du code de procédure pénale, toute personne suspectée d'avoir commis une infraction peut être placée en garde à vue par un officier de

police judiciaire pendant une durée de vingt-quatre heures quelle que soit la gravité des faits qui motivent une telle mesure ; que toute garde à vue peut faire l'objet d'une prolongation de vingt-quatre heures sans que cette faculté soit réservée à des infractions présentant une certaine gravité ;

28. Considérant, d'autre part, que les dispositions combinées des articles 62 et 63 du même code autorisent l'interrogatoire d'une personne gardée à vue ; que son article 63-4 ne permet pas à la personne ainsi interrogée, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ; qu'une telle restriction aux droits de la défense est imposée de façon générale, sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier, pour rassembler ou conserver les preuves ou assurer la protection des personnes ; qu'au demeurant, la personne gardée à vue ne reçoit pas la notification de son droit de garder le silence ;

29. Considérant que, dans ces conditions, les articles 62, 63, 63 1, 63-4, alinéas 1er à 6, et 77 du code de procédure pénale n'instituent pas les garanties appropriées à l'utilisation qui est faite de la garde à vue compte tenu des évolutions précédemment rappelées ; qu'ainsi, la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ne peut plus être regardée comme équilibrée ; que, par suite, ces dispositions méconnaissent les articles 9 et 16 de la Déclaration de 1789 et doivent être déclarées contraires à la Constitution ;

#### SUR LES EFFETS DE LA DÉCLARATION D'INCONSTITUTIONNALITÉ :

30. Considérant, d'une part, que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications des règles de procédure pénale qui doivent être choisies pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée ; que, d'autre part, si, en principe, une déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à la partie qui a présenté la question prioritaire de constitutionnalité, l'abrogation immédiate des dispositions contestées méconnaîtrait les objectifs de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et entraînerait des conséquences manifestement excessives ; qu'il y a lieu, dès lors, de reporter au 1er juillet 2011 la date de cette abrogation afin de permettre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité ; que les mesures prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité,

#### DÉCIDE :

Article 1er.- Les articles 62, 63, 63-1 et 77 du code de procédure pénale et les alinéas 1er à 6 de son article 63-4 sont contraires à la Constitution.

Article 2.- La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1er prend effet le 1er juillet 2011 dans les conditions fixées au considérant 30.

Article 3.- Il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de statuer sur l'article 706-73 du code de procédure pénale et le septième alinéa de son article 63-4.

Article 4.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 29 juillet 2010, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, MM. Jacques BARROT, Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 30 juillet 2010.

Journal officiel du 31 juillet 2010, p. 14198 (@ 105)

**Cour de cassation**  
**chambre criminelle**  
**Audience publique du mardi 19 octobre 2010**  
**N° de pourvoi: 10-82306**  
Publié au bulletin **Annulation partielle sans renvoi**

**M. Louvel, président**  
M. Finidori, conseiller rapporteur  
M. Robert, avocat général  
Me Bouthors, avocat(s)

---

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- Le procureur général près la cour d'appel d'Agen,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de ladite cour d'appel, en date du 15 mars 2010, qui, dans l'information suivie contre M. Karime X... du chef de complicité de tentative d'assassinat, a prononcé sur la demande de ce dernier aux fins d'annulation de pièces de la procédure ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 7 octobre 2010 où étaient présents : M. Louvel président, M. Finidori conseiller rapporteur, Mme Chanet, M. Blondet, Mme Ponroy, MM. Arnould, Le Corroller, Mme Koering-Joulin, M. Dulin, Mme Desgrange, MM. Pometan, Rognon, Nunez, Foulquié, Mmes Palisse, Guirimand, M. Beauvais, Mmes Ract-Madoux, Radenne, MM. Guérin, Moignard, Straehli, Bloch, Monfort, Castel, conseillers de la chambre, Mmes Leprieur, Divialle, Degorce, Labrousse, Lazerges, Harel-Dutirou, MM. Roth, Laurent, conseillers référendaires, M. Maziau conseiller référendaire stagiaire ayant prêté serment ;

Avocat général : M. Robert ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

Sur le rapport de M. le conseiller FINIDORI, les conclusions de M. l'avocat général ROBERT, et les observations de Me BOUTHORS, avocat en la Cour ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 15 juin 2010, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 63-1 et 63-4, 171, 174 et 593 du code de procédure pénale, ensemble l'article préliminaire du code de procédure pénale et l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, défaut de motifs, contradiction de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt a annulé les procès-verbaux de garde à vue et d'audition de M. X... (cotes D 42, D 46, D 47, D 48, D 52, D 60, D 65 à D 65/5, D 69, D 71/5, D 71/11, D 73, D 75) et dit que les actes ou pièces annulés seront retirés du dossier d'information et classés au greffe de la cour d'appel conformément à l'article 174 du code de procédure pénale ;

"aux motifs qu'il résulte des principes déjà dégagés par la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme que :

- l'application de ces règles s'impose dès avant la saisine du juge, si et dans la mesure où leur violation initiale risquerait de compromettre le caractère équitable du procès ; - le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable ; - l'accès à un avocat doit être accordé dès le premier interrogatoire de la personne gardée à vue, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit ; - l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme des interventions qui sont propres au conseil: la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse, et le contrôle des conditions de détention étant des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer ; que cette définition du rôle de l'avocat garantissant le droit au procès équitable doit être comparée au rôle fixé par l'article 63-4 du code de procédure pénale selon lequel « l'avocat désigné peut communiquer avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien. Il est informé par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête. A l'issue de l'entretien dont la durée ne peut excéder trente minutes, l'avocat présente, le cas échéant, des observations écrites qui sont jointes à la procédure » ; que force est alors de constater que l'entretien de trente minutes prévu par la loi assure la présence de l'avocat auprès de M. X... et non son assistance, que le conseil de M. X... n'a pas pu remplir les tâches qui sont le propre de son métier et dont quelques-unes ont été précédemment rappelées, qu'il n'a pas été en mesure de discuter de l'affaire dont il ne savait rien, si ce n'est la date des faits et la nature de l'infraction retenue, respectivement ce que son client pouvait en savoir, après avoir été lui-même informé de la nature de l'infraction, qui n'a pas davantage été mis en mesure d'organiser la défense dès lors qu'il ignorait tout des raisons plausibles de soupçons retenues par l'officier de police judiciaire pour placer son client en garde à vue, ni préparer avec lui les interrogatoires auxquels il ne peut en l'état pas participer ; que le rôle ainsi confié à l'avocat par l'article 63-4 du code de procédure pénale pendant la garde à vue n'a pas permis au conseil de M. X... d'assister son client au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et constitue donc une violation de ces dispositions ;

"alors que ne sont pas contraires aux prescriptions de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales les dispositions de l'article 63-



4 du code de procédure pénale prévoyant la possibilité pour la personne gardée à vue d'obtenir à sa demande, dès le début de sa garde à vue et, en cas de prolongation de cette mesure, dès le début de la prolongation, un entretien d'une durée de trente minutes avec un avocat de son choix ou commis d'office, qui communique confidentiellement avec elle et peut présenter des observations écrites versées à la procédure ; qu'en l'espèce, il est constant que M. X... a effectivement bénéficié d'un premier entretien confidentiel, avant même sa première audition, avec l'avocat qu'il avait choisi dès son placement en garde à vue et qui avait été aussitôt avisé, puis d'un deuxième entretien qui s'est déroulé dans les mêmes conditions légales, après prolongation de sa garde à vue, avant sa seconde et dernière audition, aucune observation écrite n'ayant été présentée ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments de droit et de fait que la garde à vue de M. X... n'a pas méconnu les principes résultant de l'article précité de la Convention européenne ; qu'en considérant par les motifs reproduits ci-dessus que cette garde à vue était irrégulière et que cette irrégularité avait vicié plusieurs pièces de la procédure, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées" ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. X..., placé en garde à vue pour des faits de complicité de tentative d'assassinat, s'est entretenu confidentiellement avec son avocat, dès le début de la mesure et avant même son interrogatoire par les services de police ; que la garde à vue ayant fait l'objet d'une prolongation, il s'est, une nouvelle fois, entretenu confidentiellement avec son avocat, avant d'être, à nouveau, interrogé par les enquêteurs ;

Attendu que, pour prononcer l'annulation des procès-verbaux de garde à vue et des auditions intervenues pendant celle-ci, les juges énoncent que M. X... a bénéficié de la présence d'un avocat mais non de son assistance dans des conditions lui permettant d'organiser sa défense et de préparer avec lui les interrogatoires auxquels cet avocat n'a pu, en l'état de la législation française, participer ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu que, toutefois, l'arrêt encourt l'annulation dès lors que les règles qu'il énonce ne peuvent s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en oeuvre, sans porter atteinte au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice ;

Que ces règles prendront effet lors de l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime juridique de la garde à vue, ou, au plus tard, le 1er juillet 2011 ;

Par ces motifs :

ANNULE l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Agen, en date du 15 mars 2010, en ses seules dispositions ayant prononcé l'annulation et ordonné le retrait du dossier et le classement au greffe de procès-verbaux relatifs et consécutifs à la garde à vue de M. X..., toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

ORDONNE le retour du dossier au juge d'instruction saisi ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Agen et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le dix-neuf octobre deux mille dix ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

---

**Publication :** Bulletin criminel 2010, n° 163

**Décision attaquée :** Chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Agen du 15 mars 2010

**Titrages et résumés :**

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Article 6 - Droits de la défense - Garde à vue - Droits de la personne gardée à vue - Compatibilité - Défaut

Fait l'exacte application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme la chambre de l'instruction qui, pour prononcer l'annulation des procès-verbaux de garde à vue et des auditions intervenues pendant celle-ci, énonce que la personne gardée à vue a bénéficié de la présence d'un avocat mais non de son assistance dans des conditions lui permettant d'organiser sa défense et de préparer avec lui les interrogatoires auxquels cet avocat n'a pu, en l'état de la législation française, participer

DROITS DE LA DEFENSE - Garde à vue - Droits de la personne gardée à vue - Entretien avec un avocat - Assistance de l'avocat - Préparation et participation aux interrogatoires - Nécessité

JUGEMENTS ET ARRETS - Arrêt de revirement - Règle nouvelle - Application dans le temps - Effet différé jusqu'à l'intervention d'une nouvelle loi ou jusqu'à une date déterminée - Principe de sécurité juridique et bonne administration de la justice

Toutefois, l'arrêt encourt l'annulation dès lors que les règles qu'il énonce ne peuvent s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en oeuvre, sans porter atteinte au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice.

Ces règles prendront effet lors de l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime juridique de la garde à vue, ou, au plus tard, le 1er juillet 2011

**Précédents jurisprudentiels :**

Sur le n° 1 : Sur la compatibilité des droits de la personne gardée à vue avec les exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans le même sens que :Crim., 19 octobre 2010, pourvoi n° 10-82.902, Bull. crim. 2010, n° 164 (rejet) ;Crim., 19 octobre 2010, pourvoi n° 10-82.306, Bull. crim. 2010, n° 163 (annulation) ;Ass. Plén., 15 avril 2011, pourvoi n° 10-30.242, Bull. crim. 2011, Ass. Plén. (rejet) ;Ass. Plén., 15 avril 2011, pourvoi n° 10-30.313, Bull. crim. 2011, Ass. Plén. (rejet) ; Ass. Plén., 15 avril 2011, pourvoi n° 10-17.049, Bull. crim. 2011, Ass. Plén. (cassation) ;Ass. Plén., 15 avril 2011, pourvoi n° 10-30.316, Bull. crim. 2011, Ass. Plén. (rejet) ; Crim., 31 mai 2011, pourvoi n° 11-81.459, Bull. crim. 2011, (rejet)

Sur le n° 2 : Sur l'effet différé d'un arrêt de revirement de jurisprudence, justifié par le principe de sécurité juridique et la bonne administration de la justice, dans le même sens que :Crim., 19 octobre 2010, pourvoi n° 10-82.902, Bull. crim. 2010, n° 164 (rejet) ;Crim., 19 octobre 2010, pourvoi n° 10-82.306, Bull. crim. 2010, n° 163 (annulation) En sens contraire : Ass. Plén., 15 avril 2011, pourvoi n° 10-30.242, Bull. crim. 2011, Ass. Plén. (rejet) ;Ass. Plén., 15 avril 2011, pourvoi n° 10-30.313, Bull. crim. 2011, Ass. Plén. (rejet) ; Ass. Plén., 15 avril 2011, pourvoi n° 10-17.049, Bull. crim. 2011, Ass. Plén. (cassation) ;Ass. Plén., 15 avril 2011, pourvoi n° 10-30.316, Bull. crim. 2011, Ass. Plén. (rejet) ; Crim., 31 mai 2011, pourvoi n° 11-81.459, Bull. crim. 2011, (rejet)

**Textes appliqués :**

article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme

## Loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue (1)

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

- CHAPITRE IER : DISPOSITIONS RELATIVES A L'ENCADREMENT DE LA GARDE A VUE

### Article 1

Le III de l'article préliminaire du code de procédure pénale est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« En matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui. »

### Article 2

Après l'article 62-1 du même code, sont insérés des articles 62-2 et 62-3 ainsi rédigés :

« Art. 62-2.-La garde à vue est une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, par laquelle une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement est maintenue à la disposition des enquêteurs. « Cette mesure doit constituer l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs suivants :

« 1° Permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne ;

« 2° Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête ;

« 3° Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels ;

« 4° Empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches ;

« 5° Empêcher que la personne ne se concerte avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices ;

« 6° Garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit.

« Art. 62-3.-La garde à vue s'exécute sous le contrôle du procureur de la République, sans préjudice des prérogatives du juge des libertés et de la détention prévues aux articles 63-4-2 et 706-88 à 706-88-2 en matière de prolongation de la mesure au-delà de la quarante-huitième heure et de report de l'intervention de l'avocat. « Le procureur de la République apprécie si le maintien de la personne en garde à vue et, le cas échéant, la prolongation de cette mesure sont nécessaires à l'enquête et proportionnés à la gravité des faits que la personne est soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre.

« Il assure la sauvegarde des droits reconnus par la loi à la personne gardée à vue.

« Il peut ordonner à tout moment que la personne gardée à vue soit présentée devant lui ou remise en liberté. »

### Article 3

Les articles 63 et 63-1 du même code sont ainsi rédigés :

« Art. 63.-I. — Seul un officier de police judiciaire peut, d'office ou sur instruction du procureur de la République, placer une personne en garde à vue.

« Dès le début de la mesure, l'officier de police judiciaire informe le procureur de la République, par tout moyen, du placement de la personne en garde à vue. Il lui donne connaissance des motifs justifiant, en application de l'article 62-2, ce placement et l'avise de la qualification des faits qu'il a notifiée à la personne en application du 2° de l'article 63-1. Le procureur de la République peut modifier cette qualification ; dans ce cas, la nouvelle qualification est notifiée à la personne dans les conditions prévues au même article 63-1.

« II. — La durée de la garde à vue ne peut excéder vingt-quatre heures.

« Toutefois, la garde à vue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus, sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République, si l'infraction que la personne est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à un an et si la prolongation de la mesure est l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs mentionnés aux 1° à 6° de l'article 62-2.

« L'autorisation ne peut être accordée qu'après présentation de la personne au procureur de la République. Cette présentation peut être réalisée par l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle. Elle peut cependant, à titre exceptionnel, être accordée par une décision écrite et motivée, sans présentation préalable.

« III. — L'heure du début de la mesure est fixée, le cas échéant, à l'heure à laquelle la personne a été appréhendée.

« Si une personne a déjà été placée en garde à vue pour les mêmes faits, la durée des précédentes périodes de garde à vue s'impute sur la durée de la mesure.

« Art. 63-1.-La personne placée en garde à vue est immédiatement informée par un officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, dans une langue qu'elle comprend, le cas échéant au moyen de formulaires écrits :

« 1° De son placement en garde à vue ainsi que de la durée de la mesure et de la ou des prolongations dont celle-ci peut faire l'objet ;

« 2° De la nature et de la date présumée de l'infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre ;

« 3° Du fait qu'elle bénéficie :

« — du droit de faire prévenir un proche et son employeur, conformément à l'article 63-2 ;

« — du droit d'être examinée par un médecin, conformément à l'article 63-3 ;

« — du droit d'être assistée par un avocat, conformément aux articles 63-3-1 à 63-4-3 ;

« — du droit, lors des auditions, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire.

« Si la personne est atteinte de surdité et qu'elle ne sait ni lire, ni écrire, elle doit être assist e par un interprète en langue des signes ou par toute personne qualifi e maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec elle. Il peut également être recouru à tout dispositif technique permettant de communiquer avec une personne atteinte de surdité.

« Si la personne ne comprend pas le français, ses droits doivent lui être notifiés par un interprète, le cas échéant après qu'un formulaire lui a été remis pour son information

immédiate.

« Mention de l'information donnée en application du présent article est portée au procès-verbal de déroulement de la garde à vue et émargée par la personne gardée à vue. En cas de refus d'émargement, il en est fait mention. »

#### Article 4

L'article 63-2 du même code est ainsi modifié :

1° Le premier alinéa est ainsi modifié :

a) Les mots : « dans le délai prévu au dernier alinéa de l'article 63-1 » sont supprimés ;

b) Les mots : « ou son employeur » sont remplacés par les mots : « ou son curateur ou son tuteur » ;

c) Sont ajoutées deux phrases ainsi rédigées :  
« Elle peut en outre faire prévenir son employeur. Lorsque la personne gardée à vue est de nationalité étrangère, elle peut faire contacter les autorités consulaires de son pays. » ;

2° Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :  
« Sauf en cas de circonstance insurmontable, qui doit être mentionnée au procès-verbal, les diligences incombant aux enquêteurs en application du premier alinéa doivent intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a formulé la demande. »

#### Article 5

L'article 63-3 du même code est ainsi modifié :

1° Le premier alinéa est complété par trois phrases ainsi rédigées :  
« Le médecin se prononce sur l'aptitude au maintien en garde à vue et procède à toutes constatations utiles. Sauf en cas de circonstance insurmontable, les diligences incombant aux enquêteurs en application du présent alinéa doivent intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a formulé la demande. Sauf décision contraire du médecin, l'examen médical doit être pratiqué à l'abri du regard et de toute écoute extérieurs afin de permettre le respect de la dignité et du secret professionnel. » ;

2° A la seconde phrase de l'avant-dernier alinéa, les mots : « par lequel il doit notamment se prononcer sur l'aptitude au maintien en garde à vue » sont supprimés.

#### Article 6

Après le même article 63-3, il est inséré un article 63-3-1 ainsi rédigé :  
« Art. 63-3-1.-Dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à être assistée par un avocat. Si elle n'est pas en mesure d'en désigner un ou si l'avocat choisi ne peut être contacté, elle peut demander qu'il lui en soit commis un d'office par le bâtonnier.

« Le bâtonnier ou l'avocat de permanence commis d'office par le bâtonnier est informé de cette demande par tous moyens et sans délai.  
« L'avocat peut également être désigné par la ou les personnes prévenues en application du premier alinéa de l'article 63-2. Cette désignation doit toutefois être

confirmée par la personne.  
« L'avocat désigné est informé par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête.  
« S'il constate un conflit d'intérêts, l'avocat fait demander la désignation d'un autre avocat. En cas de divergence d'appréciation entre l'avocat et l'officier de police judiciaire ou le procureur de la République sur l'existence d'un conflit d'intérêts, l'officier de police judiciaire ou le procureur de la République saisit le bâtonnier qui peut désigner un autre défenseur.  
« Le procureur de la République, d'office ou saisi par l'officier de police judiciaire ou l'agent de police judiciaire, peut également saisir le bâtonnier afin qu'il soit désigné plusieurs avocats lorsqu'il est nécessaire de procéder à l'audition simultanée de plusieurs personnes placées en garde à vue. »

#### Article 7

L'article 63-4 du même code est ainsi rédigé :  
« Art. 63-4.-L'avocat désigné dans les conditions prévues à l'article 63-3-1 peut communiquer avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien.  
« La durée de l'entretien ne peut excéder trente minutes.  
« Lorsque la garde à vue fait l'objet d'une prolongation, la personne peut, à sa demande, s'entretenir à nouveau avec un avocat dès le début de la prolongation, dans les conditions et pour la durée prévues aux deux premiers alinéas. »

#### Article 8

Après le même article 63-4, sont insérés des articles 63-4-1 à 63-4-4 ainsi rédigés :  
« Art. 63-4-1.-A sa demande, l'avocat peut consulter le procès-verbal établi en application du dernier alinéa de l'article 63-1 constatant la notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, le certificat médical établi en application de l'article 63-3, ainsi que les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste. Il ne peut en demander ou en réaliser une copie. Il peut toutefois prendre des notes.  
« Art. 63-4-2.-La personne gardée à vue peut demander que l'avocat assiste à ses auditions et confrontations. Dans ce cas, la première audition, sauf si elle porte uniquement sur les éléments d'identité, ne peut débuter sans la présence de l'avocat choisi ou commis d'office avant l'expiration d'un délai de deux heures suivant l'avis adressé dans les conditions prévues à l'article 63-3-1 de la demande formulée par la personne gardée à vue d'être assistée par un avocat. Au cours des auditions ou confrontations, l'avocat peut prendre des notes.  
« Si l'avocat se présente après l'expiration du délai prévu au premier alinéa alors qu'une audition ou une confrontation est en cours, celle-ci est interrompue à la demande de la personne gardée à vue afin de lui permettre de s'entretenir avec son avocat dans les conditions prévues à l'article 63-4 et que celui-ci prenne connaissance des documents prévus à l'article 63-4-1. Si la personne gardée à vue ne demande pas à s'entretenir avec son avocat, celui-ci peut assister à l'audition en cours dès son arrivée dans les locaux du service de police judiciaire ou à la confrontation.  
« Lorsque les nécessités de l'enquête exigent une audition immédiate de la personne, le

procureur de la République peut autoriser, par décision écrite et motivée, sur demande de l'officier de police judiciaire, que l'audition débute sans attendre l'expiration du délai prévu au premier alinéa.

« A titre exceptionnel, sur demande de l'officier de police judiciaire, le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention, selon les distinctions prévues par l'alinéa suivant, peut autoriser, par décision écrite et motivée, le report de présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations, si cette mesure apparaît indispensable pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, soit pour permettre le bon déroulement d'investigations urgentes tendant au recueil ou à la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte imminente aux personnes.

« Le procureur de la République ne peut différer la présence de l'avocat que pendant une durée maximale de douze heures. Lorsque la personne est gardée à vue pour un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à cinq ans, le juge des libertés et de la détention peut, sur requête du procureur de la République, autoriser à différer la présence de l'avocat, au-delà de la douzième heure, jusqu'à la vingt-quatrième heure. Les autorisations du procureur de la République et du juge des libertés et de la détention sont écrites et motivées par référence aux conditions prévues à l'alinéa précédent au regard des éléments précis et circonstanciés résultant des faits de l'espèce.

« Lorsque, conformément aux dispositions des deux alinéas qui précèdent, le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention a autorisé à différer la présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations, il peut également, dans les conditions et selon les modalités prévues par ces mêmes alinéas, décider que l'avocat ne peut, pour une durée identique, consulter les procès-verbaux d'audition de la personne gardée à vue.

« Art. 63-4-3.-L'audition ou la confrontation est menée sous la direction de l'officier ou de l'agent de police judiciaire qui peut à tout moment, en cas de difficulté, y mettre un terme et en aviser immédiatement le procureur de la République qui informe, s'il y a lieu, le bâtonnier aux fins de désignation d'un autre avocat.

« A l'issue de chaque audition ou confrontation à laquelle il assiste, l'avocat peut poser des questions. L'officier ou l'agent de police judiciaire ne peut s'opposer aux questions que si celles-ci sont de nature à nuire au bon déroulement de l'enquête. Mention de ce refus est portée au procès-verbal.

« A l'issue de chaque entretien avec la personne gardée à vue et de chaque audition ou confrontation à laquelle il a assisté, l'avocat peut présenter des observations écrites dans lesquelles il peut consigner les questions refusées en application du deuxième alinéa. Celles-ci sont jointes à la procédure. L'avocat peut adresser ses observations, ou copie de celles-ci, au procureur de la République pendant la durée de la garde à vue.

« Art. 63-4-4.-Sans préjudice de l'exercice des droits de la défense, l'avocat ne peut faire état auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue ni des entretiens avec la personne qu'il assiste, ni des informations qu'il a recueillies en consultant les procès-verbaux et en assistant aux auditions et aux confrontations. »

## Article 9

I. — Après le même article 63-4, il est inséré un article 63-4-5 ainsi rédigé :

« Art. 63-4-5.-Si la victime est confrontée avec une personne gardée à vue, elle peut demander à être également assistée par un avocat choisi par elle ou par son



représentant légal si elle est mineure ou, à sa demande, désigné par le bâtonnier.  
« La victime est informée de ce droit avant qu'il soit procédé à la confrontation.  
« A sa demande, l'avocat peut consulter les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste.

« L'article 63-4-3 est applicable. »

II. — Après le premier alinéa de l'article 64-1 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :  
« Le premier alinéa est également applicable lorsque l'avocat intervient pour assister une victime lors d'une confrontation avec une personne gardée à vue. »

## Article 10

L'article 63-5 du code de procédure pénale est ainsi rédigé :  
« Art. 63-5.-La garde à vue doit s'exécuter dans des conditions assurant le respect de la dignité de la personne.  
« Seules peuvent être imposées à la personne gardée à vue les mesures de sécurité strictement nécessaires. »

## Article 11

Après le même article 63-5, sont insérés des articles 63-6 à 63-9 ainsi rédigés :  
« Art. 63-6.-Les mesures de sécurité ayant pour objet de s'assurer que la personne gardée à vue ne détient aucun objet dangereux pour elle-même ou pour autrui sont définies par arrêté de l'autorité ministérielle compétente. Elles ne peuvent consister en une fouille intégrale.  
« La personne gardée à vue dispose, au cours de son audition, des objets dont le port ou la détention sont nécessaires au respect de sa dignité.  
« Le présent article est également applicable en cas de retenue intervenant en application des articles 141-4, 712-16-3, 716-5 et 803-3.  
« Art. 63-7.-Lorsqu'il est indispensable pour les nécessités de l'enquête de procéder à une fouille intégrale d'une personne gardée à vue, celle-ci doit être décidée par un officier de police judiciaire et réalisée dans un espace fermé par une personne de même sexe que la personne faisant l'objet de la fouille. La fouille intégrale n'est possible que si la fouille par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique ne peuvent être réalisées.  
« Lorsqu'il est indispensable pour les nécessités de l'enquête de procéder à des investigations corporelles internes sur une personne gardée à vue, celles-ci ne peuvent être réalisées que par un médecin requis à cet effet.  
« Art. 63-8.-A l'issue de la garde à vue, la personne est, sur instruction du procureur de la République sous la direction duquel l'enquête est menée, soit remise en liberté, soit déférée devant ce magistrat.  
« Si la personne est remise en liberté à l'issue de la garde à vue sans qu'aucune décision n'ait été prise par le procureur de la République sur l'action publique, les dispositions de l'article 77-2 sont portées à sa connaissance.  
« Art. 63-9.-Le procureur de la République compétent pour être avisé des placements en garde à vue, en contrôler le déroulement, en ordonner la prolongation et décider de l'issue de la mesure est celui sous la direction duquel l'enquête est menée.

« Toutefois, le procureur de la République du lieu où est exécutée la garde à vue est également compétent pour la contrôler et en ordonner la prolongation. »

## Article 12

L'article 64 du même code est ainsi rédigé :

« Art. 64.-I. — L'officier de police judiciaire établit un procès-verbal mentionnant :

« 1° Les motifs justifiant le placement en garde à vue, conformément aux 1° à 6° de l'article 62-2 ;

« 2° La durée des auditions de la personne gardée à vue et des repos qui ont séparé ces auditions, les heures auxquelles elle a pu s'alimenter, le jour et l'heure à partir desquels elle a été gardée à vue, ainsi que le jour et l'heure à partir desquels elle a été soit libérée, soit déférée devant le magistrat compétent ;

« 3° Le cas échéant, les auditions de la personne gardée à vue effectuées dans une autre procédure pendant la durée de la garde à vue ;

« 4° Les informations données et les demandes faites en application des articles 63-2 à 63-3-1 et les suites qui leur ont été données ;

« 5° S'il a été procédé à une fouille intégrale ou à des investigations corporelles internes.

« Ces mentions doivent être spécialement émargées par la personne gardée à vue. En cas de refus, il en est fait mention.

« II. — Les mentions et émargements prévus aux 2° et 5° du I concernant les dates et heures du début et de fin de garde à vue et la durée des auditions et des repos séparant ces auditions ainsi que le recours à des fouilles intégrales ou des investigations corporelles internes figurent également sur un registre spécial, tenu à cet effet dans tout local de police ou de gendarmerie susceptible de recevoir une personne gardée à vue. Ce registre peut être tenu sous forme dématérialisée.

« Dans les corps ou services où les officiers de police judiciaire sont astreints à tenir un carnet de déclarations, les mentions et émargements prévus au premier alinéa du présent II sont également portés sur ce carnet. Seules les mentions sont reproduites au procès-verbal qui est transmis à l'autorité judiciaire. »

- CHAPITRE II : DISPOSITIONS DIVERSES

Article 13

Au début de la première phrase du troisième alinéa de l'article 18 du code de procédure pénale, les mots : « En cas de crime ou délit flagrant, » sont supprimés.

## Article 14

I. — Les quatre premiers alinéas de l'article 62 du même code deviennent les deuxième à cinquième alinéas de l'article 61.

II. — Au début du deuxième alinéa du même article 61 résultant du I du présent article, les mots : « L'officier de police judiciaire » sont remplacés par le mot : « Il ».

III. — Au troisième alinéa du même article 61 résultant du I du présent article, la référence : « à l'article 61 » est remplacée par la référence : « au premier alinéa ».

IV. — Le dernier alinéa de l'article 62 du même code est complété par les mots : « , sans que cette durée ne puisse excéder quatre heures ».

V. — Le même article 62 est complété par un alinéa ainsi rédigé :  
« S'il apparaît, au cours de l'audition de la personne, qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, elle ne peut être maintenue sous la contrainte à la disposition des enquêteurs que sous le régime de la garde à vue. Son placement en garde à vue lui est alors notifié dans les conditions prévues à l'article 63. »

## Article 15

I. — L'article 73 du même code est complété par un alinéa ainsi rédigé :  
« Lorsque la personne est présentée devant l'officier de police judiciaire, son placement en garde à vue, lorsque les conditions de cette mesure prévues par le présent code sont réunies, n'est pas obligatoire dès lors qu'elle n'est pas tenue sous la contrainte de demeurer à la disposition des enquêteurs et qu'elle a été informée qu'elle peut à tout moment quitter les locaux de police ou de gendarmerie. Le présent alinéa n'est toutefois pas applicable si la personne a été conduite par la force publique devant l'officier de police judiciaire. »

II. — Après l'article L. 3341-1 du code de la santé publique, il est rétabli un article L. 3341-2 ainsi rédigé :  
« Art. L. 3341-2.-Lorsqu'il est mis fin à la rétention en chambre de sûreté de la personne, son placement en garde à vue, si les conditions de cette mesure prévues par le [code de procédure pénale](#) sont réunies, n'est pas obligatoire dès lors qu'elle n'est pas tenue sous la contrainte de demeurer à la disposition des enquêteurs et qu'elle a été informée qu'elle peut à tout moment quitter les locaux de police ou de gendarmerie. »

III. — Le titre III du livre II du code de la route est ainsi modifié :  
1° Le chapitre IV est complété par un article L. 234-18 ainsi rédigé :  
« Art. L. 234-18.-Lorsqu'il a été procédé aux épreuves de dépistage et aux vérifications prévues par les articles L. 234-3 et L. 234-5, le placement en garde à vue de la personne, si les conditions de cette mesure prévues par le [code de procédure pénale](#) sont réunies, n'est pas obligatoire dès lors qu'elle n'est pas tenue sous la contrainte de demeurer à la disposition des enquêteurs et qu'elle a été informée qu'elle peut à tout moment quitter les locaux de police ou de gendarmerie. » ;  
2° Le chapitre V est complété par un article L. 235-5 ainsi rétabli :  
« Art. L. 235-5.-Lorsqu'il a été procédé aux épreuves de dépistage et aux vérifications prévues par l'article L. 235-2, le placement en garde à vue de la personne, si les conditions de cette mesure prévues par le [code de procédure pénale](#) sont réunies, n'est pas obligatoire dès lors qu'elle n'est pas tenue sous la contrainte de demeurer à la disposition des enquêteurs et qu'elle a été informée qu'elle peut à tout moment quitter les locaux de police ou de gendarmerie. »

## Article 16

Le code de procédure pénale est ainsi modifié :  
1° L'article 706-88 est ainsi modifié :  
a) Le sixième alinéa est remplacé par trois alinéas ainsi rédigés :  
« Par dérogation aux dispositions des articles 63-4 à 63-4-2, lorsque la personne est gardée à vue pour une infraction entrant dans le champ d'application de l'article 706-73, l'intervention de l'avocat peut être différée, en considération de raisons impérieuses

tenant aux circonstances particulières de l'enquête ou de l'instruction, soit pour permettre le recueil ou la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte aux personnes, pendant une durée maximale de quarante-huit heures ou, s'il s'agit d'une infraction mentionnée aux 3° ou 11° du même article 706-73, pendant une durée maximale de soixante-douze heures.

« Le report de l'intervention de l'avocat jusqu'à la fin de la vingt-quatrième heure est décidé par le procureur de la République, d'office ou à la demande de l'officier de police judiciaire. Le report de l'intervention de l'avocat au-delà de la vingt-quatrième heure est décidé, dans les limites fixées au sixième alinéa, par le juge des libertés et de la détention statuant à la requête du procureur de la République. Lorsque la garde à vue intervient au cours d'une commission rogatoire, le report est décidé par le juge d'instruction. Dans tous les cas, la décision du magistrat, écrite et motivée, précise la durée pour laquelle l'intervention de l'avocat est différée.

« Lorsqu'il est fait application des sixième et septième alinéas du présent article, l'avocat dispose, à partir du moment où il est autorisé à intervenir en garde à vue, des droits prévus aux articles 63-4 et 63-4-1, au premier alinéa de l'article 63-4-2 et à l'article 63-4-3. » ;

b) Les quatre derniers alinéas deviennent l'article 706-88-1 ;

2° Au premier alinéa du même article 706-88-1, tel qu'il résulte du b du 1°, après le mot : « alinéa », est insérée la référence : « de l'article 706-88 » ;

3° Après l'article 706-88, il est inséré un article 706-88-2 ainsi rédigé : « Art. 706-88-2.-Si la personne est gardée à vue pour une infraction mentionnée au 11° de l'article 706-73, le juge des libertés et de la détention, saisi par le procureur de la République à la demande de l'officier de police judiciaire, ou le juge d'instruction lorsque la garde à vue intervient au cours d'une instruction, peut décider que la personne sera assistée par un avocat désigné par le bâtonnier sur une liste d'avocats habilités, établie par le bureau du Conseil national des barreaux sur propositions des conseils de l'ordre de chaque barreau. « Les modalités d'application du premier alinéa sont définies par décret en Conseil d'Etat. »

## Article 17

L'article 803-3 du même code est ainsi modifié :

1° Après le premier alinéa, sont insérés deux alinéas ainsi rédigés : « Le magistrat devant lequel l'intéressé est appelé à comparaître est informé sans délai de l'arrivée de la personne déférée dans les locaux de la juridiction. « Lorsque la garde à vue a été prolongée mais que cette prolongation n'a pas été ordonnée par le juge des libertés et de la détention ou par un juge d'instruction, la personne retenue doit être effectivement présentée à la juridiction saisie ou, à défaut, au juge des libertés et de la détention avant l'expiration du délai de vingt heures. » » ;

2° A la fin du deuxième alinéa, la référence : « 63-4 » est remplacée par la référence : « 63-3-1 » ;

3° Le même alinéa est complété par une phrase ainsi rédigée : « L'avocat peut demander à consulter le dossier de la procédure. » ;

4° Au troisième alinéa, le mot : « deuxième » est remplacé par le mot : « quatrième » ;

5° Au dernier alinéa, après la référence : « 706-88 », est insérée la référence : « ou de l'article 706-88-1 ».

## Article 18

Le même code est ainsi modifié :

1° L'article 64-1 est ainsi modifié :

a) Au premier alinéa, le mot : « interrogatoires » est remplacé par le mot : « auditions » et le mot : « réalisés » est remplacé par le mot : « réalisées » ;

b) A la première phrase des deuxième et sixième alinéas, le mot : « interrogatoire » est remplacé par le mot : « audition » ;

c) Au cinquième alinéa, les mots : « tous les interrogatoires » sont remplacés par les mots : « toutes les auditions » et les mots : « dont les interrogatoires ne seront pas enregistrés » sont remplacés par les mots : « dont les auditions ne seront pas enregistrées » ;

2° L'article 65 est abrogé ;

3° L'article 77 est ainsi rédigé :

« Art. 77. - Les dispositions des articles 62-2 à 64-1 relatives à la garde à vue sont applicables lors de l'enquête préliminaire. » ;

4° L'article 78 est ainsi modifié :

a) Le deuxième alinéa est complété par les mots : « , sans que cette durée ne puisse excéder quatre heures » ;

b) Après le deuxième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé : « S'il apparaît, au cours de l'audition de la personne, qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, elle ne peut être maintenue sous la contrainte à la disposition des enquêteurs que sous le régime de la garde à vue. Son placement en garde à vue lui est alors notifié dans les conditions prévues à l'article 63. » ;

c) Au dernier alinéa, la référence : « 62 » est remplacée par la référence : « 61 » ;

5° Les articles 141-4 et 712-16-3 sont ainsi modifiés :

a) A la fin du troisième alinéa, les références : « par les troisième et quatrième alinéas de l'article 63-1, par les articles 63-2 et 63-3 et par les quatre premiers alinéas de l'article 63-4 » sont remplacées par les références : « par les articles 63-2 à 63-4 » ;

b) Au début du cinquième alinéa, les mots : « Les articles 64 et 65 sont applicables » sont remplacés par les mots : « L'article 64 est applicable » ;

6° L'article 154 est ainsi rédigé :

« Art. 154. - Les dispositions des articles 62-2 à 64-1 relatives à la garde à vue sont applicables lors de l'exécution des commissions rogatoires. « Les attributions conférées au procureur de la République par ces articles sont alors exercées par le juge d'instruction. Lors de la délivrance de l'information prévue à l'article 63-1, il est précisé que la garde à vue intervient dans le cadre d'une commission rogatoire. » ;

7° A la seconde phrase du premier alinéa des articles 627-5, 695-27 et 696-10, la référence : « 63-5 » est remplacée par la référence : « 63-7 » ;

8° Au quatrième alinéa de l'article 716-5, les références : « (premier et deuxième alinéas) » sont supprimées ;

9° A la première phrase du premier alinéa de l'article 812, les références : « des articles 63, 77 et 154 » sont remplacées par les mots : « des dispositions relatives à la garde à vue » ;

10° Les articles 814 et 880 sont ainsi modifiés :

a) Au premier alinéa, à la première phrase, les mots : « l'entretien prévu au premier alinéa de l'article 63-4 peut avoir lieu avec » sont remplacés par les mots : « les

attributions dévolues à l'avocat par les articles 63-4 à 63-4-3 peuvent être exercées par » et, à la seconde phrase, la référence : « des deuxième et quatrième alinéas de l'article 63-4 » est remplacée par la référence : « de l'article 63-4-4 » ;  
b) Le deuxième alinéa est ainsi rédigé :  
« Sans préjudice de l'application de l'[article 434-7-2 du code pénal](#), le fait pour une personne, qui a été appelée à intervenir dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, de faire état auprès de quiconque de l'entretien, des auditions ou du contenu des procès-verbaux consultés dans le but d'entraver le cours de la justice est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. » ;  
11° A la dernière phrase du dernier alinéa de l'article 814, les références : « des deuxième au quatrième alinéas de l'article 63-4 » sont remplacées par la référence : « de l'article 63-4-4 » ;  
12° A l'article 865, la référence : « à l'article 706-88 » est remplacée par les références : « aux articles 706-88 et 706-88-1 ».

## Article 19

I. — Le paragraphe 1 de la section 1 du chapitre Ier du titre XII du code des douanes est ainsi modifié :

1° L'intitulé est complété par les mots : « et retenue douanière » ;  
2° Les troisième à dernier alinéas (3) de l'article 323 sont supprimés ;  
3° Sont ajoutés des articles 323-1 à 323-10 ainsi rédigés :

« Art. 323-1.-Les agents des douanes ne peuvent procéder à l'arrestation et au placement en retenue douanière d'une personne qu'en cas de flagrant délit douanier puni d'une peine d'emprisonnement et lorsque cette mesure est justifiée par les nécessités de l'enquête douanière.  
« Art. 323-2.-La durée de la retenue douanière ne peut excéder vingt-quatre heures.  
« Toutefois, la retenue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus, sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République, si les nécessités de l'enquête douanière le justifient.  
« L'autorisation est accordée dans les conditions prévues au [II de l'article 63 du code de procédure pénale](#).  
« Art. 323-3.-Dès le début de la retenue douanière, le procureur de la République dans le ressort duquel est constaté le flagrant délit en est informé par tout moyen.  
« Il est avisé de la qualification des faits qui a été notifiée à la personne. Le procureur de la République peut modifier cette qualification ; dans ce cas, la nouvelle qualification est notifiée à la personne dans les conditions prévues à l'article 323-6.  
« Si la mesure doit être exécutée dans un autre ressort que celui du procureur de la République où l'infraction a été constatée, ce dernier en est informé.  
« Art. 323-4.-La retenue douanière s'exécute sous le contrôle du procureur de la République qui assure la sauvegarde des droits reconnus par la loi à la personne retenue.  
« Il peut se transporter sur les lieux pour vérifier les modalités de la retenue et se faire communiquer les procès-verbaux et registres prévus à cet effet.  
« Art. 323-5.-La personne placée en retenue douanière bénéficie du droit de faire prévenir un proche ou son curateur ou son tuteur, de faire prévenir son employeur, d'être examinée par un médecin et de l'assistance d'un avocat dans les conditions et sous les réserves définies aux articles 63-2 à 63-4-4 du code de procédure pénale. Lorsque la personne placée en retenue douanière est de nationalité étrangère, elle peut

faire contacter les autorités consulaires de son pays. Les attributions conférées à l'officier de police judiciaire par les articles 63-2 à 63-3-1,63-4-2 et 63-4-3 du même code sont exercées par un agent des douanes.

« Lorsque la personne est retenue pour un délit douanier mentionné au dernier alinéa de l'article 414 ou à l'article 415 du présent code ou pour un délit connexe à une infraction mentionnée à l'[article 706-73 du code de procédure pénale](#), l'intervention de l'avocat peut être différée dans les conditions prévues aux sixième à dernier alinéas de l'article 706-88 du même code.

« Art. 323-6.-La personne placée en retenue douanière est immédiatement informée par un agent des douanes, dans les conditions prévues à l'[article 63-1 du code de procédure pénale](#) :

« 1° De son placement en retenue ainsi que de la durée de la mesure et de la prolongation dont celle-ci peut faire l'objet ;

« 2° De la nature et de la date présumée de l'infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre ;

« 3° Du fait qu'elle bénéficie des droits énoncés à l'article 323-5 du présent code ;

« 4° Du fait qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire.

« Mention de l'information donnée en application du présent article est portée au procès-verbal et émargée par la personne retenue. En cas de refus d'émargement, il en est fait mention.

« Art. 323-7.-Les [articles 63-5 et 63-6](#) et le premier alinéa de l'article 63-7 du code de procédure pénale sont applicables en cas de retenue douanière.

« Les mesures de sécurité mentionnées à l'article 63-6 du même code sont limitativement énumérées par arrêté du ministre chargé des douanes.

« Les attributions conférées à l'officier de police judiciaire par l'article 63-7 du même code sont exercées par un agent des douanes.

« Art. 323-8.-Le procès-verbal de retenue douanière est rédigé conformément au [I de l'article 64 du code de procédure pénale](#).

« Figurent également sur un registre spécial tenu, éventuellement sous forme dématérialisée, dans les locaux de douane susceptibles de recevoir une personne retenue, les mentions prévues au premier alinéa du II du même article 64.

« Art. 323-9.-A l'issue de la retenue douanière, le procureur de la République peut ordonner que la personne retenue soit présentée devant lui, un officier de police judiciaire ou un agent des douanes habilité en application de l'[article 28-1 du code de procédure pénale](#) ou qu'elle soit remise en liberté.

« Lorsque les personnes retenues sont placées en garde à vue au terme de la retenue, la durée de celle-ci s'impute sur la durée de la garde à vue.

« Art. 323-10.-En cas de flagrant délit douanier commis par un mineur, la retenue douanière se déroule selon les conditions prévues à l'[article 4 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945](#) relative à l'enfance délinquante. »

II. — A. — A l'avant-dernier alinéa des articles 67 ter et 67 quater du même code, la référence : « à l'article 323 » est remplacée par les références : « aux articles 323-1 à 323-10 ».

B. — Après le mot : « mentionné », la fin du dernier alinéa de l'article 67 ter du même code est ainsi rédigée : « à l'article 323-8. »

L'article L. 3341-1 du code de la santé publique est ainsi rédigé :  
« Art. L. 3341-1.-Une personne trouvée en état d'ivresse dans les lieux publics est, par mesure de police, conduite à ses frais dans le local de police ou de gendarmerie le plus voisin ou dans une chambre de sûreté, pour y être retenue jusqu'à ce qu'elle ait recouvré la raison.  
« Lorsqu'il n'est pas nécessaire de procéder à l'audition de la personne mentionnée au premier alinéa immédiatement après qu'elle a recouvré la raison, elle peut, par dérogation au même premier alinéa, être placée par un officier ou un agent de police judiciaire sous la responsabilité d'une personne qui se porte garante d'elle. »

## Article 21

L'article 4 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante est ainsi modifié :

- 1° A la deuxième phrase du premier alinéa du I, les mots : « pour les nécessités de l'enquête » sont remplacés par les mots : « pour l'un des motifs prévus par l'article 62-2 du code de procédure pénale » ;
- 2° Au premier alinéa du II, les mots : « doit informer de cette mesure » sont remplacés par les mots : « doit, dès que le procureur de la République ou le juge chargé de l'information a été avisé de cette mesure, en informer » ;
- 3° Au III, la référence : « le quatrième alinéa de l'article 63-3 » est remplacée par la référence : « l'article 63-3 » ;
- 4° Le même III est complété par un alinéa ainsi rédigé : « Lorsqu'un mineur de plus de seize ans est placé en garde à vue, ses représentants légaux sont avisés de leur droit de demander un examen médical lorsqu'ils sont informés de la garde à vue en application du II du présent article. » ;
- 5° La première phrase du IV est ainsi rédigée : « Dès le début de la garde à vue, le mineur peut demander à être assisté par un avocat, conformément aux articles 63-3-1 à 63-4-3 du code de procédure pénale. » ;
- 6° Au début du VII, les mots : « Les [dispositions de l'article 706-88 du code de procédure pénale](#), à l'exception de celles de la deuxième phrase de son dernier alinéa, sont applicables » sont remplacés par les mots : « L'[article 706-88 du code de procédure pénale](#), à l'exception de ses trois derniers alinéas, est applicable ».

## Article 22

I. — A l'article 127 du code de procédure pénale, les mots : « procureur de la République » sont remplacés par les mots : « juge des libertés et de la détention ».

II. — L'article 133 du même code est ainsi modifié :

- 1° A la première phrase du deuxième alinéa, les mots : « procureur de la République » sont remplacés par les mots : « juge des libertés et de la détention » ;
- 2° Le troisième alinéa est ainsi rédigé : « Le juge des libertés et de la détention informe sans délai le magistrat qui a délivré le mandat et ordonne le transfèrement. Si celui-ci ne peut être effectué immédiatement, le juge des libertés et de la détention en avise le juge mandant. »

III. — L'article 135-2 du même code est ainsi modifié :

- 1° A la première phrase du cinquième alinéa, les mots : « procureur de la République



du » sont remplacés par les mots : « juge des libertés et de la détention du » ;  
2° Au sixième alinéa, les mots : « les dispositions ci-dessus » sont remplacés par les mots : « le quatrième alinéa ».

IV. — Le dernier alinéa de l'article 627-5 du même code est ainsi rédigé :  
« S'il décide de ne pas laisser en liberté la personne réclamée, le procureur de la République la présente au juge des libertés et de la détention qui ordonne son incarcération à la maison d'arrêt. Toutefois, s'il estime que sa représentation à tous les actes de la procédure est suffisamment garantie au regard des principes édictés à l'article 59 de la convention portant statut de la Cour pénale internationale signée à Rome le 18 juillet 1998, le juge des libertés et de la détention peut soumettre la personne réclamée, jusqu'à sa comparution devant la chambre de l'instruction, à une ou plusieurs des mesures prévues aux articles 138 et 142-5. L'article 696-21 est applicable. »

V.-L'article 695-28 du même code est ainsi modifié :  
1° Avant le premier alinéa, il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :  
« A la suite de la notification du mandat d'arrêt européen, s'il décide de ne pas laisser en liberté la personne recherchée, le procureur général la présente au premier président de la cour d'appel ou au magistrat du siège désigné par lui. » ;  
2° Au premier alinéa et à la première phrase du deuxième alinéa, les mots : « le procureur général » sont remplacés par les mots : « le premier président de la cour d'appel ou le magistrat du siège désigné par lui » ;  
3° Au début du dernier alinéa, le mot : « Il » est remplacé par les mots : « Le procureur général ».

VI. — L'article 696-11 du même code est ainsi modifié :  
1° Avant le premier alinéa, il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :  
« A la suite de la notification de la demande d'extradition, s'il décide de ne pas laisser en liberté la personne réclamée, le procureur général la présente au premier président de la cour d'appel ou au magistrat du siège désigné par lui. » ;  
2° Au premier alinéa et à la première phrase du deuxième alinéa, les mots : « le procureur général » sont remplacés par les mots : « le premier président de la cour d'appel ou le magistrat du siège désigné par lui ».

VII. — Au premier alinéa de l'article 696-20 du même code, les mots : « ou la modification de celui-ci » sont remplacés par les mots : «, de l'assignation à résidence sous surveillance électronique ou la modification de ceux-ci ».

VIII. — L'article 696-23 du même code est ainsi modifié :  
1° A la fin du premier alinéa, les mots : « et son placement sous écrou extraditionnel » sont supprimés ;

2° Après le premier alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :  
« Après avoir vérifié son identité, le procureur général informe la personne réclamée, dans une langue qu'elle comprend, de l'existence et du contenu de la demande d'arrestation provisoire. S'il décide de ne pas la laisser en liberté, le procureur général la présente au premier président de la cour d'appel ou au magistrat désigné par lui, qui statue conformément à l'article 696-11. »

IX. — A la première phrase du troisième alinéa de l'article 706-71 du même code, les mots : « ou d'un mandat d'arrêt européen » sont remplacés par les mots : « d'un mandat d'arrêt européen, d'une demande d'arrestation provisoire, d'une demande d'extradition ou d'une demande d'arrestation aux fins de remise, à la présentation au juge des libertés et de la détention, au premier président de la cour d'appel ou au magistrat désigné par lui en application des articles 627-5, 695-28, 696-11 et 696-23 si la personne est détenue pour une autre cause ».

X. — Au premier alinéa de l'article 627-9 et à la première phrase de l'article 696-32 du même code, après le mot : « liberté », sont insérés les mots : « ou la mainlevée ou la modification du contrôle judiciaire ou de l'assignation à résidence sous surveillance électronique ».

XI. — A la fin de la première phrase du deuxième alinéa des articles 695-28 et 696-11 et à la fin du troisième alinéa des articles 695-34 et 696-19 du même code, la référence : « à l'article 138 » est remplacée par les références : « aux articles 138 et 142-5 ».

XII. — A l'avant-dernier alinéa de l'article 695-28 et au dernier alinéa de l'article 696-11 du même code, après les mots : « sous contrôle judiciaire », sont insérés les mots : « ou sous assignation à résidence sous surveillance électronique », et sont ajoutés les mots : « ou de l'assignation à résidence sous surveillance électronique ».

XIII. — Au premier alinéa de l'article 695-35 et au premier alinéa, deux fois, et au quatrième alinéa des articles 695-36 et 696-21 du même code, après les mots : « contrôle judiciaire », sont insérés les mots : « ou de l'assignation à résidence sous surveillance électronique ».

XIV. — Aux premier, deuxième et dernier alinéas de l'article L. 211-19 du code de justice militaire, les mots : « procureur de la République » sont remplacés par les mots : « juge des libertés et de la détention ».

#### Article 23

I. — Au premier alinéa de l'article 64-1 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, les mots : « dans les conditions prévues à l'[article 63-4 du code de procédure pénale](#) » sont remplacés par les mots : « au cours de la garde à vue dans les conditions prévues par le [code de procédure pénale](#) ou au cours de la retenue douanière dans les conditions prévues par le [code des douanes](#) ».

II. — A l'intitulé de la troisième partie de la même loi, après le mot : « vue », sont insérés les mots : « ou de la retenue douanière ».

#### Article 24

La présente loi est applicable dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie.

#### Article 25

Le paragraphe 1 de la section 1 du chapitre Ier du titre XI du code des douanes de Mayotte est ainsi modifié :

1° L'intitulé est complété par les mots : « et retenue douanière » ;

2° Les troisième à dernier alinéas (3) de l'article 193 sont supprimés ;

3° Sont ajoutés des articles 193-1 à 193-10 ainsi rédigés :

« Art. 193-1.-Les agents des douanes ne peuvent procéder à l'arrestation et au placement en retenue douanière d'une personne qu'en cas de flagrant délit douanier puni d'une peine d'emprisonnement et lorsque cette mesure est justifiée par les nécessités de l'enquête douanière.

« Art. 193-2.-La durée de la retenue douanière ne peut excéder vingt-quatre heures.

« Toutefois, la retenue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre

heures au plus, sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République, si les nécessités de l'enquête douanière le justifient.  
« L'autorisation est accordée dans les conditions prévues au [II de l'article 63 du code de procédure pénale](#).

« Art. 193-3.-Dès le début de la retenue douanière, le procureur de la République dans le ressort duquel est constaté le flagrant délit en est informé par tout moyen.  
« Il est avisé de la qualification des faits qui a été notifiée à la personne. Le procureur de la République peut modifier cette qualification ; dans ce cas, la nouvelle qualification est notifiée à la personne dans les conditions prévues à l'article 193-6.  
« Si la mesure doit être exécutée dans un autre ressort que celui du procureur de la République où l'infraction a été constatée, ce dernier en est informé.  
« Art. 193-4.-La retenue douanière s'exécute sous le contrôle du procureur de la République qui assure la sauvegarde des droits reconnus par la loi à la personne retenue.

« Il peut se transporter sur les lieux pour vérifier les modalités de la retenue et se faire communiquer les procès-verbaux et registres prévus à cet effet.

« Art. 193-5.-La personne placée en retenue douanière bénéficie du droit de faire prévenir un proche ou son curateur ou son tuteur, de faire prévenir son employeur, d'être examinée par un médecin et de l'assistance d'un avocat dans les conditions et sous les réserves définies aux articles 63-2 à 63-4-4 du code de procédure pénale. Lorsque la personne placée en retenue douanière est de nationalité étrangère, elle peut faire contacter les autorités consulaires de son pays. Les attributions conférées à l'officier de police judiciaire par les articles 63-2 à 63-3-1, 63-4-2 et 63-4-3 du même code sont exercées par un agent des douanes.  
« Lorsque la personne est retenue pour un délit douanier mentionné au dernier alinéa de l'article 282 ou à l'article 283 du présent code ou pour un délit connexe à une infraction mentionnée à l'[article 706-73 du code de procédure pénale](#), l'intervention de l'avocat peut être différée dans les conditions prévues aux sixième à dernier alinéas de l'article 706-88 du même code.

« Art. 193-6.-La personne placée en retenue douanière est immédiatement informée par un agent des douanes, dans les conditions prévues à l'[article 63-1 du code de procédure pénale](#) :

« 1° De son placement en retenue ainsi que de la durée de la mesure et de la prolongation dont celle-ci peut faire l'objet ;

« 2° De la nature et de la date présumée de l'infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre ;

« 3° Du fait qu'elle bénéficie des droits énoncés à l'article 193-5 du présent code ;

« 4° Du fait qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire.

« Mention de l'information donnée en application du présent article est portée au procès-verbal et émargée par la personne retenue. En cas de refus d'émargement, il en est fait mention.

« Art. 193-7.-Les [articles 63-5 et 63-6](#) et le premier alinéa de l'article 63-7 du code de procédure pénale sont applicables en cas de retenue douanière.

« Les mesures de sécurité mentionnées à l'article 63-6 du même code sont limitativement énumérées par arrêté du ministre chargé des douanes.

« Les attributions conférées à l'officier de police judiciaire par l'article 63-7 du même code sont exercées par un agent des douanes.

« Art. 193-8.-Le procès-verbal de retenue douanière est rédigé conformément au [I de l'article 64 du code de procédure pénale](#).

« Figurent également sur un registre spécial tenu, éventuellement sous forme dématérialisée, dans les locaux de douane susceptibles de recevoir une personne retenue, les mentions prévues au premier alinéa du II du même article 64.

« Art. 193-9.-A l'issue de la retenue douanière, le procureur de la République peut ordonner que la personne retenue soit présentée devant lui, un officier de police judiciaire ou un agent des douanes habilité en application de l'[article 28-1 du code de procédure pénale](#) ou qu'elle soit remise en liberté.

« Lorsque les personnes retenues sont placées en garde à vue au terme de la retenue, la durée de celle-ci s'impute sur la durée de la garde à vue.

« Art. 193-10.-En cas de flagrant délit douanier commis par un mineur, la retenue douanière se déroule dans les conditions prévues à l'[article 4 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945](#) relative à l'enfance délinquante. »

## Article 26


La présente loi entre en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant sa publication au Journal officiel et au plus tard le 1er juillet 2011.

La présente loi est applicable aux mesures de garde à vue prises à compter de son entrée en vigueur.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Titre abrégé:	CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs
Plaignant:	États-Unis
Défendeur:	Communautés européennes; France; Allemagne; Espagne; Royaume-Uni
Tierces parties:	Australie; Brésil; Canada; Chine; Japon; République de Corée
Accords cités: (tels qu'ils sont cités dans la demande de consultations)	Subventions et mesures compensatoires: Art. <a href="#">1</a> , <a href="#">3.1</a> , <a href="#">3.2</a> , <a href="#">5</a> , <a href="#">6.3</a> , <a href="#">6.4</a> , <a href="#">2</a> GATT de 1994: Art. <a href="#">III:4</a> , <a href="#">XVI:1</a> , <a href="#">XXIII:1</a>
<a href="#">Demande de consultations</a> reçue:	6 octobre 2004
<a href="#">Rapport du Groupe spécial</a> distribué:	30 juin 2010
<a href="#">Rapport de l'Organe d'appel</a> distribué:	18 mai 2011

## État du différend à ce jour [haut de page](#)

Le résumé ci-dessous a été actualisé le 20 juin 2011 

### Consultations

Plainte des États-Unis (Voir également l'affaire [WT/DS347](#)).

Le 6 octobre 2004, les États-Unis ont demandé l'ouverture de consultations avec les gouvernements de l'Allemagne, de la France, du Royaume-Uni et de l'Espagne (les "États Membres"), et avec les Communautés européennes ("CE"), au sujet des mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs.

D'après la demande d'ouverture de consultations des États-Unis, les mesures des CE et des États Membres prévoient des subventions qui sont incompatibles avec les obligations des CE et des États Membres au titre de l'Accord SMC et du GATT de 1994. Les mesures incluent les suivantes: l'octroi aux sociétés Airbus d'un financement pour la conception et le développement ("aide au lancement"); l'octroi de dons et de biens et services fournis par l'État en vue de développer, d'élargir et de moderniser les sites de fabrication d'Airbus pour le développement et la production de l'Airbus A380; l'octroi de prêts à des conditions préférentielles; la prise en charge et l'annulation des créances résultant de l'aide au lancement et d'autres financements pour le développement et la production d'aéronefs civils gros porteurs; l'octroi de dons et la prise de participations au capital social; l'octroi de prêts à la recherche-développement et de dons en faveur du développement d'aéronefs civils gros porteurs conférant directement des avantages aux sociétés Airbus, et toutes autres mesures qui impliquent une contribution financière aux sociétés Airbus. Les subventions en question comprennent celles qui se rapportent à toute la famille des produits Airbus (de l'A300 à l'A380).

Les États-Unis notent en outre que certaines aides au lancement accordées pour l'A340 et l'A380 paraissent être des subventions à l'exportation illégales contraires à certaines dispositions de l'article 3 de l'Accord SMC.

Les États-Unis sont aussi préoccupés par le fait que les mesures paraissent causer des effets défavorables pour les États-Unis, d'une façon contraire aux dispositions des articles 5 et 6 de l'Accord SMC.

Les États-Unis sont aussi préoccupés par le fait que les mesures paraissent être incompatibles avec l'article XVI:1 du GATT de 1994.

Enfin, les États-Unis sont préoccupés par le fait que les mesures ont causé et continuent de causer l'annulation ou la réduction d'avantages résultant pour eux du GATT de 1994 au sens de l'article XXIII:1.

Le 31 mai 2005, les États-Unis ont demandé l'établissement d'un groupe spécial. À sa réunion du 13 juin 2005, l'ORD a reporté l'établissement d'un groupe spécial.

### **Procédure de groupe spécial et procédure d'appel**

À sa réunion du 20 juillet 2005, l'ORD a établi un groupe spécial. L'Australie, le Brésil, le Canada, la Chine, la Corée et le Japon ont réservé leurs droits de tierces parties.

À sa réunion du 23 septembre 2005, l'ORD a engagé les procédures prévues à l'Annexe V de l'Accord SMC.

Le 7 octobre 2005, les États-Unis ont demandé au Directeur général de déterminer la composition du Groupe spécial. Le 17 octobre 2005, le Directeur général adjoint, M. Alejandro Jara, agissant à la place du Directeur général, qui s'était récusé pour cette question, a arrêté la composition du Groupe spécial.

Le 13 avril 2006, le Président du Groupe spécial a informé l'ORD que le Groupe spécial ne serait pas en mesure d'achever ses travaux dans un délai de six mois en raison de la complexité des questions de fond et de procédure en jeu dans ce différend, y compris le processus de collecte de renseignements concernant le préjudice grave au titre de l'Annexe V de l'Accord SMC, une autre demande de consultations présentée par les États-Unis, l'accord donné par la suite par le Groupe spécial, à la demande des parties, à l'effet de reporter le calendrier initial pour le différend à une date ultérieure non spécifiée, et une autre demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis. Le Groupe spécial comptait achever ses travaux en 2007. Le 14 décembre 2007, le Président du Groupe spécial a informé l'ORD que, du fait de la complexité des questions de fond et de procédure en jeu dans ce différend, le Groupe spécial comptait désormais achever ses travaux en 2008. Le 17 octobre 2008, le Président du Groupe spécial a informé l'ORD qu'en raison, entre autres choses, de la complexité des questions de fond et de procédure en jeu et de l'abondance des éléments d'information dans ce différend, le Groupe spécial comptait achever ses travaux en 2009. Le 3 décembre 2009, le Président du Groupe spécial a informé l'ORD qu'en raison, entre autres choses, de la complexité des questions de fond et de procédure en jeu et de l'abondance des éléments d'information dans ce différend, le Groupe spécial comptait désormais achever ses travaux avant la fin d'avril 2010.

Avant la procédure du Groupe spécial, une procédure a été menée au titre de l'Annexe V de l'Accord SMC pour la collecte de renseignements concernant des subventions alléguées faisant l'objet de plaintes relatives à un préjudice grave au titre de l'Accord SMC. Cette procédure a été engagée le 23 septembre 2005 par l'ORD; elle comportait, entre autres choses, l'échange de centaines de questions et de réponses entre les parties, dans le cadre de procédures spéciales pour le traitement de renseignements commerciaux confidentiels et extrêmement sensibles. Le facilitateur a communiqué son rapport au Groupe spécial le 4 février 2006. Le calendrier de travail du Groupe spécial a alors été reporté à la demande des parties le 1er mars 2006. Les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de reprendre ses travaux le 4 septembre 2006, ce qu'il a fait.

Le 30 juin 2010, le rapport du Groupe spécial a été distribué aux Membres.

Les mesures en cause dans ce différend sont plus de 300 cas de subventionnement allégué distincts, sur une période de près de 40 ans, de la part des Communautés européennes et de quatre de leurs États membres, la France, l'Allemagne, l'Espagne et le Royaume-Uni, en ce qui concerne les aéronefs civils gros porteurs ("LCA") développés, produits et vendus par la société aujourd'hui connue sous le nom d'Airbus SAS. Les mesures visées par la plainte des États-Unis peuvent être

regroupées en cinq catégories générales: i) “aide au lancement” ou “financement des États membres” (AL/FEM); ii) prêts de la Banque européenne d'investissement (BEI); iii) infrastructures et dons pour les infrastructures; iv) mesures de restructuration de sociétés; et v) financement de la recherche et du développement technologique. Les États-Unis allèguent que chacune des mesures contestées est une subvention spécifique au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC, et que les Communautés européennes et les quatre États membres, en recourant à ces subventions, causent des effets défavorables pour les intérêts des États-Unis au sens des articles 5 et 6 de l'Accord SMC. Ils allèguent par ailleurs que sept des mesures d'AL/FEM contestées sont des subventions à l'exportation prohibées au sens de l'article 3 de l'Accord SMC.

Avant d'évaluer les allégations des États-Unis quant au fond, le Groupe spécial a réglé un certain nombre de questions préliminaires, y compris le champ d'application temporel du différend, le point de savoir si certaines mesures avaient fait l'objet de consultations, le caractère adéquat de l'indication des mesures dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, et les demandes visant à obtenir des droits de tierces parties renforcés. En outre, en ce qui concerne l'identité du bénéficiaire des subventions, le Groupe spécial a conclu que, nonobstant les modifications de la structure d'entreprise, Airbus SAS était le même producteur de LCA d'Airbus que le consortium Airbus Industrie, et donc que toutes les contributions financières alléguées accordées à des entités du consortium Airbus Industrie dont il serait constaté qu'elles constituaient des subventions seraient considérées comme un subventionnement des LCA d'Airbus, et seraient prises en compte aux fins de l'analyse des effets défavorables. Le Groupe spécial a aussi rejeté l'argument des Communautés européennes selon lequel plusieurs transactions avaient eu pour effet l'“extinction” ou l'“extraction” de l'avantage conféré par les subventions, ou constituaient un “retrait” des subventions.

Examinant ensuite les allégations de subventionnement, le Groupe spécial a constaté que chacune des mesures d'AL/FEM contestées constituait une subvention spécifique. Il a cependant constaté que les États-Unis n'avaient pas établi l'existence, en juillet 2005, d'un engagement en matière d'AL/FEM pour l'A350 constituant une subvention spécifique, et qu'ils n'avaient pas démontré l'existence d'un “programme d'AL/FEM” en tant que mesure à part, distincte des dons individuels d'AL/FEM. Il a conclu enfin que les États-Unis avaient établi que les mesures allemandes, espagnoles et britanniques d'AL/FEM pour l'A380 étaient des subventions subordonnées en fait aux résultats à l'exportation prévus et étaient donc des subventions à l'exportation prohibées, mais que les quatre autres mesures contestées dans ce contexte n'étaient pas des subventions à l'exportation prohibées, ni en droit ni en fait.

Le Groupe spécial a constaté que chacun des 12 prêts contestés fournis par la BEI à différentes entités d'Airbus entre 1988 et 2002 était une subvention, mais qu'aucune de ces subventions n'était spécifique; il a donc décidé de ne pas examiner plus avant les allégations des États-Unis en ce qui concerne les prêts de la BEI.

Le Groupe spécial a constaté que la fourniture i) du site industriel du Mühlenberger Loch, ii) de la piste allongée à l'aéroport de Brême et iii) de la ZAC AéroConstellation et des EIG associés, constituait la fourniture de biens et de services spécifiques autres qu'une “infrastructure générale” et étaient des subventions spécifiques. Il a aussi conclu que les dons contestés accordés par les autorités nationales et régionales en Allemagne et en Espagne pour l'édification d'installations de construction et d'assemblage sur plusieurs sites en Allemagne et en Espagne étaient des subventions spécifiques. En revanche, il a constaté que les améliorations routières réalisées par les autorités françaises en rapport avec le site industriel AéroConstellation se rapportaient à une infrastructure générale, et ne constituaient donc pas des subventions, et que la somme de 19,5 millions de livres accordée à Airbus Royaume-Uni pour ses activités à Broughton, au pays de Galles, et le don accordé par les pouvoirs publics andalous à Airbus à Puerto Santa Maria, n'étaient pas des subventions spécifiques.

Le Groupe spécial a constaté que l'acquisition par la Kreditanstalt für Wiederaufbau (“KfW”) en 1989 de 20 pour cent du capital de Deutsche Airbus était incompatible avec la pratique habituelle concernant les investissements des investisseurs privés en Allemagne, car aucun investisseur privé recherchant un taux de rentabilité raisonnable pour son investissement n'aurait pris la participation au capital de Deutsche Airbus que la KfW avait acquise à ce moment-là, et que la vente ultérieure

de ce capital en 1992 à Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH (“MBB”) avait été faite pour considérablement moins que sa valeur sur le marché. Le Groupe spécial a donc conclu que ces deux transactions constituaient des subventions spécifiques.

Le Groupe spécial a constaté que les États-Unis n'avaient pas démontré que la liquidation en 1998 par les pouvoirs publics allemands du montant cumulé de la dette de Deutsche Airbus à leur égard avait conféré un avantage à Deutsche Airbus, et il a rejeté cette allégation des États-Unis.

Le Groupe spécial a constaté que quatre prises de participation des pouvoirs publics français et du Crédit Lyonnais au capital d'Aérospatiale entre 1987 et 1994 constituaient des subventions spécifiques accordées à Airbus parce que chaque décision d'investir dans Aérospatiale était incompatible avec la pratique habituelle concernant les investissements des investisseurs privés en France à l'époque, et que chaque prise de participation au capital était donc une subvention spécifique. Le Groupe spécial a aussi constaté que le transfert en 1998 par les pouvoirs publics français de leur part du capital de Dassault Aviation à Aérospatiale était incompatible avec la pratique habituelle concernant les investissements d'un investisseur privé en France à l'époque, et constituait donc une subvention spécifique.

Après avoir déterminé les montants des dons contestés en cause, le Groupe spécial a conclu que i) les dons pour la recherche et le développement technologique (R&DT) accordés conformément aux deuxième, troisième, quatrième, cinquième et sixième programmes cadres communautaires; ii) les dons des pouvoirs publics français pour la R&DT entre 1986 et 2005; iii) les dons des pouvoirs publics fédéraux allemands pour la R&DT accordés au titre des programmes LuFo I, II et III; iv) les dons des pouvoirs publics infafédéraux allemands accordés par les autorités bavaroises au titre de l'OZB et du Bayerisches Luftfahrtforschungsprogramm, par les autorités brémoises au titre des programmes AMST, et par les autorités hambourgeoises au titre du Luftfahrtforschungsprogramm; v) les prêts des pouvoirs publics espagnols au titre des programmes PROFIT et PTA; et vi) les dons des pouvoirs publics britanniques au titre des programmes CARAD et ARP, étaient des subventions spécifiques. En revanche, il a conclu que i) l'engagement pris par les pouvoirs publics fédéraux allemands d'accorder à Airbus un certain don pour la R&DT au titre du programme LuFo III, et ii) certains dons pour la R&DT accordés au titre du Technology Programme du Royaume-Uni, n'étaient pas des subventions spécifiques.

Ayant déterminé parmi les mesures contestées par les États-Unis celles qui étaient des subventions spécifiques, le Groupe spécial a entrepris d'évaluer si ces subventions accordées à Airbus causaient des effets défavorables pour les intérêts des États-Unis au sens de l'article 5 a) et c) de l'Accord SMC. Spécifiquement, il a examiné la question de savoir si, en recourant à ces subventions, les Communautés européennes, la France, l'Allemagne, l'Espagne et le Royaume-Uni causaient ou menaçaient de causer: i) un “dommage” à la branche de production de LCA des États-Unis (article 5 a)); et ii) un “préjudice grave” aux intérêts des États-Unis (article 5 c)), dans la mesure où les subventions a) avaient pour effet de détourner les importations de LCA des États-Unis du marché communautaire ou d'entraver ces importations, b) avaient pour effet de détourner du marché de pays tiers les exportations de LCA des États-Unis ou d'entraver ces exportations, et c) se traduisaient par une sous-cotation notable du prix des LCA des CE par rapport au prix des LCA des États-Unis sur le même marché, et avaient pour effet d'empêcher des hausses de prix, de déprimer les prix et de faire perdre des ventes sur le même marché dans une mesure notable, au sens de l'article 6.3 a), b) et c) de l'Accord SMC.

Le Groupe spécial a d'abord conclu qu'il était approprié de procéder à l'analyse des effets défavorables sur la base d'un produit subventionné, à savoir tous les LCA d'Airbus, comme l'ont proposé les États-Unis, et qu'il y avait un unique produit des États-Unis qui était “similaire” au produit subventionné, à savoir tous les LCA de Boeing. S'agissant de la “période de référence” appropriée pour l'évaluation du dommage et du préjudice grave, le Groupe spécial a rejeté le point de vue des États-Unis selon lequel il était tenu d'établir la détermination concernant les effets défavorables “à” la date d'établissement du Groupe spécial en juillet 2005. Il a conclu qu'il était chargé de faire une détermination de l'existence d'effets défavorables “actuels”, en tenant compte de tous les éléments de preuve portés à sa connaissance, y compris les renseignements les plus récents dont il disposait, dans le respect de la régularité de la procédure, et qui étaient pertinents et fiables.



Le Groupe spécial a examiné les allégations de préjudice grave suivant une approche en deux étapes: premièrement, la question de savoir si les éléments de preuve démontraient l'existence des effets particuliers sur le marché mentionnés à l'article 6.3 a), b) et c) de l'Accord SMC; deuxièmement, la question de savoir si l'un quelconque des effets dont l'existence avait été constatée était causé par les subventions spécifiques dont il avait constaté l'existence. Le Groupe spécial a conclu que les États-Unis avaient démontré l'existence d'un détournement d'importations et d'exportations du marché européen et de certains marchés de pays tiers, ainsi qu'une dépression des prix, un empêchement de hausses de prix et des pertes de ventes dans une mesure notable, mais qu'ils n'avaient pas démontré l'existence d'une sous-cotation notable.

Pour ce qui est du lien de causalité, le Groupe spécial a conclu que l'AL/FEM faisait passer une portion importante du risque que comporte le lancement d'un aéronef du constructeur aux pouvoirs publics qui accordent le financement, lequel était accordé dans tous les cas à des conditions non commerciales, et que la capacité d'Airbus de lancer, développer et mettre sur le marché chacun de ses modèles de LCA était subordonnée à l'octroi d'une AL/FEM subventionnée. Le Groupe spécial a constaté que toutes les subventions spécifiques en cause restantes avaient un lien suffisant avec le produit et les effets particuliers sur le marché en question pour qu'il soit approprié d'analyser les effets des subventions collectivement. Il a conclu qu'Airbus n'aurait pas été en mesure de mettre sur le marché les LCA qu'elle avait lancés sans les subventions spécifiques que les Communautés européennes et les pouvoirs publics français, allemands, espagnols et britanniques lui avaient accordées. Le Groupe spécial n'a pas conclu qu'Airbus n'existerait nécessairement pas du tout en l'absence des subventions, mais simplement, à tout le moins, qu'elle n'aurait pas été en mesure de lancer ni de développer les modèles de LCA qu'elle avait effectivement réussi à mettre sur le marché. Par conséquent, il a estimé que la présence commerciale d'Airbus au cours de la période allant de 2001 à 2006, telle qu'elle ressortait de la part du marché communautaire et des marchés de certains pays tiers qu'elle détenait ainsi que des ventes qu'elle avait emportées au détriment de Boeing, était de toute évidence un effet des subventions en cause dans le différend. Cependant, le Groupe spécial a rejeté l'argument des États-Unis selon lequel les subventions spécifiques dans ce différend apportaient à Airbus d'importantes liquidités additionnelles et d'autres ressources financières à des conditions autres que celles du marché, ce qui permettait à Airbus de fixer les prix de ses aéronefs selon une politique plus offensive qu'elle n'aurait pu le faire sans ces subventions, ou que l'effet de l'AL/FEM sur le coût du capital était tel qu'il avait permis à Airbus de baisser les prix des LCA pendant la période allant de 2001 à 2006. Le Groupe spécial a donc conclu que les États-Unis n'avaient pas démontré que les subventions avaient pour effet la dépression des prix ou l'empêchement de hausses de prix notables observés pendant cette période.

Globalement, le Groupe spécial a conclu que les États-Unis avaient établi que les subventions spécifiques dont l'existence avait été constatée avaient pour effet i) le détournement du marché européen des importations de LCA des États-Unis; ii) le détournement des marchés de l'Australie, du Brésil, de la Chine, de la Corée, du Mexique, de Singapour et du Taipei chinois des exportations de LCA des États-Unis; iii) le détournement probable du marché de l'Inde des exportations de LCA des États-Unis; et iv) des pertes de ventes notables sur le même marché, et que ces effets constituaient un préjudice grave pour les intérêts des États-Unis au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC. En revanche, le Groupe spécial a conclu que les États-Unis n'avaient pas établi que les subventions spécifiques dont l'existence avait été constatée avaient pour effet i) une sous-cotation notable; ii) un empêchement de hausses de prix notable; et iii) une dépression des prix notable. En outre, le Groupe spécial a conclu que les États-Unis n'avaient pas établi qu'en recourant aux subventions, les Communautés européennes et certains de leurs États membres causaient ou menaçaient de causer un dommage à la branche de production nationale des États-Unis.

Compte tenu de la nature des subventions prohibées dont il avait constaté l'existence dans ce différend, et compte tenu de l'article 4.7 de l'Accord SMC, le Groupe spécial a recommandé que le Membre accordant chaque subvention dont il avait été constaté qu'elle était prohibée la retire sans retard, et a spécifié que cela devrait être fait dans un délai de 90 jours. Compte tenu de ses conclusions relatives aux effets défavorables, le Groupe spécial a recommandé, conformément à l'article 7.8 de l'Accord SMC, qu'à l'adoption de son rapport, ou d'un rapport de l'Organe d'appel dans ce différend déterminant qu'une subvention avait causé des effets défavorables pour les intérêts des États-Unis, le Membre accordant chaque subvention dont il aurait été constaté qu'elle avait causé de tels effets défavorables "pren{ne} des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables

ou retire} la subvention”. Toutefois, le Groupe spécial s’est abstenu de formuler des suggestions concernant les mesures qui pourraient être prises pour mettre en œuvre ses recommandations.

Le 21 juillet 2010, l’Union européenne a fait appel, auprès de l’Organe d’appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci. Le 12 août 2010, le Président de l’Organe d’appel a informé l’ORD que, le 5 août 2010, l’Union européenne avait demandé à modifier sa déclaration d’appel datée du 21 juillet 2010, et que le 11 août 2010, l’Organe d’appel avait autorisé l’Union européenne à modifier sa déclaration d’appel. Le 19 août 2010, les États-Unis ont fait appel, auprès de l’Organe d’appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci.

Le 17 septembre 2010, le Président de l’Organe d’appel a notifié à l’ORD qu’il ne serait pas en mesure de remettre son rapport dans les 60 jours en raison du volume considérable du dossier et de la complexité de l’appel. L’Organe d’appel tiendra des audiences en novembre et décembre 2010, et indiquera ensuite dans quel délai il estime pouvoir présenter son rapport.

Le 18 mai 2011, le rapport de l’Organe d’appel a été distribué aux Membres.

### Résumé des constatations clés

L’Organe d’appel a confirmé aujourd’hui la constatation du Groupe spécial, selon laquelle certaines subventions accordées à Airbus par l’Union européenne et les pouvoirs publics de certains États membres étaient incompatibles avec l’article 5 c) de l’*Accord SMC* parce qu’elles avaient causé un préjudice grave aux intérêts des États-Unis. Les principales subventions visées par cette décision sont des arrangements financiers (dénommés “aide au lancement” ou “financement des États membres”) mis en place par l’Allemagne, l’Espagne, la France et le Royaume-Uni pour le développement des projets d’aéronefs civils gros porteurs (LCA) A300, A310, A320, A330/A340, A330-200, A340-500/600 et A380. La décision vise également certaines prises de participation des pouvoirs publics français et allemands dans des sociétés qui faisaient partie du consortium Airbus. Elle vise en outre certaines mesures liées aux infrastructures, dont Airbus a bénéficié, à savoir la location de terrains sur le site industriel de Mühlenberger Loch à Hambourg, le droit à l’usage exclusif d’une piste allongée à l’aéroport de Brême, des dons régionaux accordés par les autorités allemandes à Nordenham, des dons octroyés par les pouvoirs publics espagnols et des dons régionaux accordés par l’Andalousie et la Castille-La Manche à Séville, La Rinconada, Tolède, Puerto Santa Maria et Puerto Real. L’Organe d’appel a constaté que les subventions avaient pour effet de détourner les exportations de LCA monocouloir et bicouloir de Boeing des marchés de l’Union européenne, de la Chine et de la Corée et de LCA monocouloir de Boeing du marché australien. De plus, l’Organe d’appel a confirmé la détermination du Groupe spécial, selon laquelle les subventions avaient fait perdre des ventes de LCA à Boeing dans les campagnes se rapportant à l’A320 (Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines et easyJet), à l’A340 (Iberia, South African Airways et Thai Airways International), et à l’A380 (Emirates, Qantas, et Singapore Airlines).

Toutefois, pour différentes raisons, l’Organe d’appel a exclu certaines mesures du champ de la constatation de l’existence d’un préjudice grave. En particulier, la constatation au titre de l’article 5 c) de l’*Accord SMC* n’inclut plus le transfert, en 1998, à Aérospatiale de la part de 45,76% détenue dans le capital de Dassault Aviation; les installations spéciales sur le site industriel de Mühlenberger Loch, à Hambourg, et sur le site industriel Aéroconstellation, ainsi que des équipements connexes (voies de circulation, parkings, etc.) à Toulouse, ou les diverses mesures pour la recherche et le développement technologique (R&TD) qui avaient été contestées par les États-Unis (programme espagnol PROFIT, dons au titre des deuxième, troisième, quatrième, cinquième et sixième programmes-cadres des CE; dons accordés par les pouvoirs publics français entre 1986 et 1993 pour la R&TD; dons de l’Allemagne au titre des *Luftfahrtforschungsprogramm I*, II et III; dons accordés par les autorités de Bavière, de Brême et de Hambourg; Civil Aircraft Research and Development Program et Aeronautics Research Programme des pouvoirs publics britanniques). L’Organe d’appel a également infirmé les constatations du Groupe spécial concernant l’existence d’un détournement au Brésil, au Mexique, à Singapour et au Taipei chinois

et d'une menace de détournement en Inde.

En outre, l'Organe d'appel n'a pas partagé l'avis du Groupe spécial sur la question de savoir quand les subventions pouvaient être considérées comme *de facto* subordonnées aux résultats à l'exportation attendus. Par conséquent, il a infirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles le financement fourni par l'Allemagne, l'Espagne et le Royaume-Uni pour le développement de l'A380 était subordonné aux résultats à l'exportation attendus et constituait donc une subvention à l'exportation prohibée au titre de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*. L'Organe d'appel a également rejeté l'appel incident formé par les États-Unis contre la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'avait pas été établi que certains autres contrats de financement des États membres constituaient des subventions à l'exportation prohibées. Par conséquent, l'Organe d'appel a infirmé la recommandation du Groupe spécial visant à ce que l'Union européenne retire les subventions prohibées dans un délai de 90 jours. Il a également constaté que les allégations des États-Unis concernant un programme allégué d'aide au lancement de financement des États membres non écrit ne relevaient pas de sa compétence. En outre, l'Organe d'appel a infirmé les constatations du Groupe spécial concernant le taux de rendement qu'un prêteur sur le marché aurait exigé pour les prêts au titre de l'aide au lancement du financement des États membres parce qu'elles n'étaient pas fondées sur une évaluation objective; toutefois, il a constaté qu'un avantage avait été conféré, même sur la base des calculs de l'Union européenne. Enfin, au sujet des subventions pouvant donner lieu à une action dont il a été constaté qu'elles causaient des effets défavorables pour les intérêts des États-Unis, la recommandation du Groupe spécial selon laquelle l'Union européenne devait "[prendre] des mesures appropriées pour supprimer les effets défavorables ou ... retir[er] la subvention" reste valable.

Le Groupe spécial ayant examiné cette affaire a été établi en juillet 2005. Son rapport a été distribué aux Membres de l'OMC le 30 juin 2010; l'Union européenne a déposé une déclaration d'appel le 21 juillet 2010.

L'Organe d'appel examine à l'heure actuelle une affaire distincte dans le cadre d'une procédure engagée par l'Union européenne contre les États-Unis, concernant des subventions dont Boeing aurait, d'après ses allégations, bénéficié. Le rapport du Groupe spécial sur ce différend a été distribué aux Membres de l'OMC le 31 mars 2011. L'Union européenne comme les États-Unis ont fait appel de certains aspects de ce rapport.

À sa réunion du 1er juin 2011, l'ORD a adopté le rapport de l'Organe d'appel et le rapport du Groupe spécial, modifié par le rapport de l'Organe d'appel.