



**L'Avis de
l'Expert
Européen**

2019 - 2023
Rétrospective

La Délégation des Barreaux de France a le plaisir de vous présenter cette rétrospective de l'Avis de l'Expert Européen. Depuis son lancement en novembre 2019, cette publication mensuelle s'est donnée pour objectif de mettre en lumière, de manière synthétique et claire, une variété de sujets d'intérêt pour la profession et relatifs au système juridique européen. Nous sommes heureux d'avoir contribué à instaurer un dialogue d'avocat à avocat, et de le poursuivre. Vous pourrez désormais retrouver, dans un document unique et qui sera mis à jour annuellement, l'ensemble des numéros, classés par thématique.

Nous profitons de cette occasion pour adresser nos plus sincères remerciements à l'ensemble des auteurs ayant participé à faire de cette publication européenne un outil de décryptage essentiel de l'actualité juridique et institutionnelle.

Bonne lecture !

Laurent Pettiti

Président de la Délégation des Barreaux de France

SOMMAIRE

Concurrence	6
Le rôle de l'avocat dans l'application du règlement relatif aux subventions étrangères	
Coopération judiciaire en matière civile	8
L'entrée en vigueur du règlement Bruxelles II ter	
L'avocat et le réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale	
Enlèvement d'enfant et règlement Bruxelles II bis	
La refonte du Règlement Bruxelles II bis	
Droit des technologies de l'information	13
L'utilisation de la reconnaissance faciale	
Droit général et institutionnel de l'UE	15
Des modifications importantes des règles de procédure du tribunal de l'UE	
L'initiative citoyenne européenne, instrument de démocratie transnationale	
Le mécanisme de plainte auprès du médiateur européen pour mauvaise administration	
Le mécanisme de plainte auprès de la Commission	
Européenne pour manquement au droit de l'Union par un Etat membre	
L'audience de plaidoirie devant la CJUE	
L'avocat et la procédure préjudicielle devant la CJUE	
Droits fondamentaux	22
L'exécution des arrêts de la Cour Européenne des droits de l'homme	
Etat des lieux des initiatives européennes pour lutter contre les intimidations judiciaires	
L'article 47 du règlement de la Cour européenne des droits de l'homme	
La Charte des droits fondamentaux de l'UE, un outil méconnu au service des avocats	
La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme	
Fiscalité	28
DAC 6 et les obligations à la charge des avocats	
Justice, Liberté et Sécurité	30
L'activation historique de la directive 2001/55/CE sur la protection temporaire	
La protection de l'identité numérique sous le prisme du projet de révision du Règlement eIDAS	

Politique étrangère et de sécurité commune34

Mesures restrictives et Etat de droit dans l'Union européenne

Pratique commerciale36

Le rôle de l'avocat dans les procédures européennes de défense commerciale

Procédure civile38

Le titre exécutoire européen

La procédure européenne d'injonction de payer et le droit national français

Procédure pénale41

La coopération européenne en matière de preuve électronique : quelles garanties pour la protection du secret professionnel de l'avocat ?

La décision d'enquête européenne

Le parquet européen, une autorité de poursuite autonome et globale face à une défense démunie

Garanties procédurales en matière pénale en droit de l'Union européenne

Profession46

La convention européenne sur la protection de la profession d'avocat : objectif 2025

Acquérir le réflexe européen, les nouveaux défis de la formation des futurs avocats

Trois sortes de données que la profession (et le ccbe) doit apprendre à maîtriser

Etat des lieux de la liberté d'exercice de la profession d'avocat en Europe

Lutte contre le blanchiment et CARPA : une piste pour le modèle européen

Secret professionnel versus legal privilege

Quels sont les impacts du Brexit sur la profession d'avocat ?

Le projet de Convention européenne pour la profession d'avocat

Propriété intellectuelle55

Les vicissitudes de la juridiction unifiée, une chance à saisir ?

Sociétés57

La transposition française de la directive 2019/1023/UE

Concurrence

N°37 SEPTEMBRE 2023



Sébastien Engelen,
Avocat au Barreau de
Bruxelles, Partner au sein
du cabinet **contrast**

en collaboration avec :



Daniel Murray,
Avocat au Barreau de
Bruxelles, Collabora-
teur au sein du cabinet
contrast

CHIFFRE CLÉ

12/10/23

Date à partir de laquelle s'appliquent les obligations de notification de subventions étrangères dans le cadre de concentrations et de procédures de marchés publics.

- ▶ [Règlement \(UE\) 2022/2560 du 14 décembre 2022](#), relatif aux subventions étrangères faussant le marché intérieur
- ▶ [Règlement d'exécution \(UE\) 2023/1441 du 10 juillet 2023](#), relatif aux modalités détaillées des procédures mises en œuvre par la Commission en vertu du règlement (UE) 2022/2560 du Parlement européen et du Conseil relatif aux subventions étrangères faussant le marché intérieur
- ▶ [Informations et documents pratiques](#) pour la notification de subventions étrangères dans le cadre d'opérations de concentration

Pour aller plus loin

- ▶ [Page web](#) relative aux subventions étrangères sur le site de la Commission européenne
- ▶ [Questions – réponses](#) relatives au règlement sur les subventions étrangères

LE RÔLE DE L'AVOCAT DANS L'APPLICATION DU RÈGLEMENT RELATIF AUX SUBVENTIONS ÉTRANGÈRES

Depuis le 12 juillet 2023, le règlement 2022/2560 relatif aux subventions étrangères faussant le marché intérieur est d'application. Ce règlement institue un contrôle des subventions étrangères afin de garantir une concurrence équitable sur le marché intérieur et d'éviter que certaines entreprises ne se trouvent avantagées par des interventions publiques d'Etats non soumis aux règles en matière d'aides d'Etat, uniquement applicables aux Etats membres.

Le règlement définit une subvention étrangère comme toute « contribution financière » (par exemple des apports en capital, subventions, prêts, garanties, incitations fiscales, compensations de pertes et de charges financières imposées par les pouvoirs publics, des abandons de recettes normalement exigibles, ou la fourniture ou l'achat de biens ou de services) directe ou indirecte d'un pays tiers à l'Union européenne, qui confère un avantage à une entreprise spécifique opérant sur le marché intérieur.

Cette subvention étrangère sera réputée fausser le marché intérieur lorsqu'elle est de nature à renforcer la position concurrentielle d'une entreprise dans le marché intérieur et lorsque, ce faisant, elle affecte réellement ou potentiellement la concurrence dans le marché intérieur. Le règlement précise que les subventions étrangères ne dépassant pas 4 millions d'euros sur une période de trois années consécutives sont peu susceptibles de fausser le marché intérieur.

Le règlement confère d'importants pouvoirs à la Commission européenne, qui est désormais habilitée à mener des enquêtes *ex officio* pour examiner l'existence potentielle d'une subvention étrangère faussant le marché intérieur. Si la Commission constate l'existence d'une telle subvention, elle peut imposer des engagements, des mesures provisoires et des mesures correctives aux entreprises concernées afin de remédier à la distorsion causée.

Le règlement impose également de nouvelles obligations aux entreprises et aux autorités dans le cadre d'opérations de concentration et de procédures d'attribution de marchés publics.

En matière de concentrations, l'article 20 du règlement impose une obligation de notification pour toutes les concentrations dans le cadre desquelles :

- au moins une des entreprises parties génère un chiffre d'affaires total de minimum 500 millions d'euros dans l'Union ; et
- L'acquéreur, les parties à la fusion, ou les entreprises créant une entreprise commune et l'entreprise commune ont reçu de pays tiers des contributions financières totales cumulées de 50 millions d'euros au cours des trois années précédant la concentration.

La Commission peut alors interdire la concentration ou requérir des engagements, si elle établit, au terme d'une enquête, que les subventions étrangères impliquées faussent le marché intérieur.

En matière de marchés publics, l'article 28 du règlement impose aux entreprises participant à une procédure de marchés publics d'une valeur de plus de 250 millions d'euros de notifier le pouvoir adjudicateur si elles ont bénéficié de contributions financières de la part de pays tiers de plus de 40 millions d'euros au cours des trois années précédant la procédure. Le pouvoir adjudicateur transmet ensuite cette notification à la Commission. Celle-ci peut décider, à l'issue d'une enquête, d'interdire l'attribution du marché public à l'entreprise concernée, à moins que celle-ci ne s'engage à remédier aux distorsions du marché causées par les subventions étrangères.

Les obligations de notification sont d'application à partir du 12 octobre 2023. L'avocat doit prendre en compte le règlement sur les subventions étrangères lorsqu'il assiste son client, dans le cadre d'un audit préalable et, le cas échéant, de la mise en œuvre des obligations de notification de subventions étrangères dans le cadre de concentrations et de procédures d'attribution de marché public, ainsi que dans l'hypothèse où son client est visé par une enquête de la Commission. Enfin, bien que le règlement ne prévoient pas de procédure formelle de plainte, l'avocat peut également assister un client s'estimant lésé par une subvention étrangère à en informer la Commission européenne en vue de solliciter l'ouverture d'une enquête *ex officio*.

Coopération judiciaire en matière civile



N°29 OCTOBRE 2022



Charlotte BUTRUILLE-CARDEW

Membre du Conseil de l'Ordre, RFL Law Society England and Wales, Spécialiste en droit des personnes, de la famille et de leur patrimoine, Avocat associé

CHIFFRE CLÉ

1^{er} août 2022

Entrée en application du règlement « Bruxelles II ter ».

L'ENTRÉE EN VIGUEUR DU RÈGLEMENT BRUXELLES II TER, CHANGEMENTS ET IMPACTS SUR LA CIRCULATION DANS L'UNION EUROPÉENNE DU DIVORCE FRANÇAIS SANS JUGE

Le 1^{er} août 2022 est entré en vigueur le Règlement (UE) n°2019/1111 du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants, dit « Bruxelles II ter ». Il s'agit de la troisième refonte de ce règlement considéré comme la pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière de responsabilité parentale et matrimoniale.

Longuement attendu, ce nouveau Règlement a vocation à s'appliquer directement aux 16 millions de couples internationaux sur le territoire de l'Union européenne en cas de désunion. Il n'a pourtant effectué aucun changement majeur concernant les règles de compétence visées aux articles 3 à 6 (les anciens articles 6-7 étant refondus dans un article 6 nouveau). Celles-ci restent non hiérarchisées et continuent à créer un risque important de course à la juridiction et de litispendance (cf. CJUE, 16 janvier 2019, C-386/17), même si la récente jurisprudence de la CJUE rappelle qu'un époux ne peut avoir qu'une seule résidence habituelle au sens du règlement, quand bien même il partage sa vie entre deux Etats membres (cf. CJUE, 25 nov. 2021, C-289/20). De même, le règlement ne prévoit toujours pas la possibilité pour les époux de convenir par anticipation du for compétent pour prononcer leur désunion.

Le nouveau règlement permet, en revanche, la reconnaissance du divorce sans juge et plus particulièrement du nouveau divorce français par consentement mutuel (entré en vigueur en France le 1^{er} janvier 2017), ce que l'arrêt Sahyouni (cf. CJUE, 20 décembre 2017, C-372/16) avait condamné. L'article 65 §1 du règlement Bruxelles II ter prévoit désormais que les « accords relatifs [...] au divorce qui ont un effet juridique contraignant dans l'Etat membre d'origine sont reconnus dans les autres Etats membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure particulière ». Il faudra bien que les notaires – autorités publiques françaises compétentes – vérifient qu'en application de l'article 3 dudit règlement, les époux auraient pu saisir la juridiction française (art. 36). Ils établiront ensuite un certificat qui agira tel un « passeport » et permettra au divorce de circuler entre les Etats membres. Reste que les questions de régimes matrimoniaux et obligations alimentaires restent toujours exclues de ces dispositions et ne pourront donc circuler en application dudit certificat.

Finalement, ce sont principalement les dispositions concernant la responsabilité parentale et l'enlèvement international d'enfants qui ont fait l'objet d'une refonte. On retiendra notamment la possibilité pour les parents de choisir le juge qui sera compétent pour statuer sur la responsabilité parentale (art. 10), lequel aura alors une juridiction exclusive, l'instauration par l'article 16 d'une compétence temporaire pour traiter de questions incidentes à la responsabilité parentale, ou encore la suppression de l'exequatur afin de faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives à la responsabilité parentale (art. 34(1)).

Les modifications les plus marquantes concernent l'enlèvement international d'enfant, pour lequel un chapitre entier a été créé. Au-delà des dispositions visant à recourir aux modes amiables de règlement des litiges à tout stade de la procédure (art. 25), le règlement met l'accent sur la protection de l'enfant et la nécessité d'obtenir les garanties nécessaires à son retour sécurisé dans l'Etat d'origine (art. 27(3)).

► [Règlement \(UE\) n° 2019/1111 du 25 juin 2019](#), relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants, dit Bruxelles II ter

► [Guide pratique](#) pour l'application du Règlement Bruxelles II ter

Pour aller plus loin

- CJUE, 20 décembre 2017, Sahyouni, C-372/16
- CJUE, 25 novembre 2021, IB, C-289/20
- CJUE, 16 janvier 2019, Liberato, C-386/17



N°27 JUIN 2022



Alice MEIER-BOURDEAU
Avocate au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

CHIFFRE CLÉ

28 mai 2001

Date à laquelle a été institué le réseau judiciaire en matière civile et commerciale.

L'AVOCAT ET LE RÉSEAU JUDICIAIRE EUROPÉEN EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE

Le réseau judiciaire en matière civile et commerciale (RJECC) a été institué par décision 2001/470/CE du Conseil du 28 mai 2001 et a commencé à fonctionner le 1^{er} décembre 2002.

Il a pour mission de simplifier et de renforcer la coopération judiciaire entre les Etats-membres de l'Union européenne dans les matières civiles et commerciales. Il vise encore à favoriser la diffusion et l'application du droit de l'Union et l'accès à la justice des personnes impliquées dans des litiges transfrontaliers. Il aide ensuite les praticiens du droit – avocats, notaires, huissiers, etc. – à obtenir les informations pratiques sur les instruments de coopération ou sur les procédures des autres Etats des 27.

Une grande majorité de ces informations est regroupée sur le portail européen e-Justice, lequel permet notamment d'accéder à l'atlas judiciaire européen en matière civile et commerciale. Celui-ci fournit toutes les informations pratiques sur les instruments de coopération judiciaire en matière civile et des informations nationales sur les points de contact et le fonctionnement du réseau.

Par ailleurs, afin, d'une part, de mettre en lumière les difficultés concrètes de mise en œuvre des instruments européens de justice civile et, d'autre part, donner des orientations pour les futurs instruments européens, la Commission réunit environ six fois par an les points de contact du RJECC de tous les Etats membres. Les représentants de professions participent désormais à ces réunions.

En effet, si, à l'origine, le réseau proposait seulement une coopération entre magistrats des Etats membres, le Conseil a adopté, le 18 juin 2009, une modification de la décision du 28 mai 2001 afin de permettre aux ordres professionnels représentant les professions juridiques à intégrer le réseau, à savoir les avocats, les notaires, les avocats aux Conseils et les huissiers.

Initialement, le Conseil national des Barreaux (CNB) était le point de contact de la profession d'avocat. Aujourd'hui, le CNB a désigné la Délégation des Barreaux de France (DBF), en la personne de son Président, pour être le point de contact central de la profession d'avocat.

Afin d'assurer le maillage territorial, un Réseau de praticiens a été mis en place. Il est actuellement composé de 36 avocats répartis sur l'ensemble du territoire, qui ont vocation à faire remonter les difficultés d'application des instruments européens de justice civile et commerciale vers le point de contact central avocat, qui lui-même les répercutera vers le magistrat point de contact national.

Concrètement, lorsqu'un avocat est confronté à une difficulté technique ou une question d'interprétation des textes européens, il peut prendre l'attache de la DBF ou du point de contact local du RJECC qui fourniront tous les éléments de réponse nécessaires. A supposer que la réponse ne peut être apportée, au regard des informations disponibles, la demande sera transmise au point de contact national français qui, à son tour, peut interroger ses interlocuteurs des autres Etats membres. L'avocat peut encore solliciter le réseau lorsqu'il ne parvient pas à identifier quelle autorité d'un autre Etat membre est compétente ou si cette autorité ne répond pas.

Si vous souhaitez contacter le référent de votre ordre professionnel, membre du RJECC, il suffit d'écrire à l'une de ces adresses :

- Notaires : rjecc@notaires.fr
- Avocats : rjecc@dbfbruxelles.eu / rjecc@cnb.avocat.fr
- Avocats aux Conseils : rjecc@ordre-avocats-cassation.fr
- Magistrats : rjecc.dacs@justice.gouv.fr

- [Décision 2001/470/CE](#) du Conseil du 28 mai 2001 relative à la création d'un réseau judiciaire en matière civile et commerciale
- [Décision 568/2009/CE](#) du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 modifiant la décision 2001/470/CE du Conseil relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale

Pour aller plus loin

- [Portail](#) européen e-Justice de la Commission européenne
- La [newsletter](#) mensuelle du RJECC France
- [Vidéo](#) de présentation du RJECC
- [Podcast](#) « 15 minutes pour parler l'Europe » - Entretien avec Catherine Rumeau, magistrate et point de contact français du RJECC



N°16 AVRIL 2021



Katell DROUET-BASSOU

Avocate au Barreau de
Paris,
Présidente du comité
« Droit de la famille et des
successions » du CCBE

CHIFFRE CLÉ

1800

Nombre d'affaires d'enlèvement d'enfants mineurs
par l'un des titulaires de l'autorité parentale par an
environ au sein de l'Union européenne.

ENLÈVEMENT D'ENFANT ET RÈGLEMENT BRUXELLES II BIS

L'Union européenne (« UE ») place l'intérêt supérieur de l'enfant au cœur de ses préoccupations en droit de la famille et, notamment, dans le cadre du contentieux spécifique et très sensible d'enlèvement d'enfants mineurs par un de leur parent.

Le règlement Bruxelles II bis (« règlement ») régit jusqu'au 1^{er} août 2022 les aspects civils du déplacement illicite d'enfants mineurs par l'un des titulaires de l'autorité parentale au sein de l'UE sans l'accord de l'autre parent. Il renvoie à la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et la complète dans le but de favoriser la sécurité juridique de l'enfant.

L'article 10 du règlement permet de déterminer les compétences respectives des juridictions des Etats membres concernés par le déplacement de l'enfant, à savoir l'Etat membre de la résidence habituelle de l'enfant juste avant le déplacement (« Etat membre d'origine ») et l'Etat membre dans lequel l'enfant a été déplacé (« Etat membre requis »).

Par principe, les juridictions de l'Etat membre d'origine sont compétentes pour statuer sur les questions relatives à la responsabilité parentale, puisqu'elles sont par définition proches du lieu de l'intégration éducative, sociale et familiale de l'enfant. Le retour immédiat de l'enfant dans l'Etat membre d'origine est dès lors *abstraitement* présumé conforme à son intérêt. L'autorité judiciaire compétente de l'Etat membre requis doit se prononcer sur le retour de l'enfant sans procéder à l'examen concret des modalités d'exercice de l'autorité parentale.

Le règlement prévoit des exceptions, centrées sur l'intérêt supérieur de l'enfant et le risque grave auquel un retour l'exposerait, en renvoyant aux articles 12 et 13 de la Convention de La Haye. Il pose néanmoins le principe du « dernier mot » laissé à l'Etat d'origine. Celui-ci peut, notamment, démontrer assurer la protection de l'enfant après son retour (article 11.4). Une telle décision sera immédiatement exécutoire dans tous les Etats membres, y compris l'Etat membre requis ayant statué en faveur du non-retour de l'enfant.

Plusieurs difficultés ont été mises en évidence lors de l'application des dispositions du règlement. Par exemple, alors que la célérité des procédures est nécessaire afin d'éviter la consolidation de la situation litigieuse et épargner à l'enfant le traumatisme d'un nouveau déplacement, le délai de six semaines laissé aux juridictions pour statuer est rarement respecté. La multiplicité des recours devant des juridictions non spécialisées favorisent en outre l'intégration de l'enfant dans l'Etat de déplacement. L'appréciation de l'intérêt supérieur de cet enfant devient ainsi chaque jour plus délicate encore.

Le pouvoir d'appréciation du risque de danger laissé à l'Etat membre requis suppose une appréciation *in concreto* peu compatible avec le principe de retour immédiat et, *in fine*, avec celui du « dernier mot » laissé à l'Etat membre d'origine. Par ailleurs, le respect du contradictoire dans un contexte international, les modalités d'audition de l'enfant, la non-spécialisation des juridictions nationales et les difficultés de communication entre ces juridictions de différents Etats membres, tout comme les coûts inhérents à de telles procédures longues et complexes constituent autant de défis faisant obstacles à la bonne application de l'instrument.

La refonte de Bruxelles II bis qui entrera en application le 1^{er} août 2022 tente de supprimer nombre d'écueils. A titre d'exemples, le juge de l'Etat membre requis pourra s'assurer de la protection de l'enfant et ordonner des mesures provisoires tandis que les délais et recours devraient être plus strictement encadrés. La possibilité pour l'Etat membre d'origine de contester une décision de non-retour sera également plus limitée, le respect du contradictoire favorisé et, enfin, la spécialisation des juridictions tout comme la recherche de solutions amiables par le biais des autorités centrales et de la médiation seront encouragées.

- ▶ [Règlement \(CE\) 2201/2003](#) relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale (« Bruxelles II bis »), art. 10 et suiv. ainsi que art. 40 et suiv.
- ▶ [Règlement \(UE\) 2019/1111](#) relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (« Bruxelles II ter »)
- ▶ [Convention de La Haye](#) du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants
- ▶ [Synthèse](#) du Parlement européen sur les enlèvements parentaux transfrontaliers dans l'UE (2015)
- ▶ [Page](#) du portail européen *eJustice* dédiée à l'enlèvement international d'enfants

Pour aller plus loin

- ▶ Analyse d'impact accompagnant le document Proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, et sur l'enlèvement international d'enfants (refonte), 11 février 2021, [SWD\(2016\)207/F4](#), spéc. pp. 34 et suiv.
- ▶ CJUE, 24 mars 2021, MCP, aff. [C-603/20 PPU](#)
- ▶ N. Gallus, « La refonte de Bruxelles II bis : le point de vue d'un avocat », Parlement européen, Département thématique C : Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, 2016, [PE 571.390](#)
- ▶ E. Thomas, « La procédure de retour de l'enfant à l'aune du règlement Bruxelles 2 ter », *Journal du droit international* n°3, 2020, doctr. 9

N°3 JANVIER 2020

Elodie MULON

Avocate au Barreau de
Paris
Secrétaire du Bureau
du Conseil national des
Barreaux
Ancien membre du Conseil

de l'Ordre
Experte Comité Droit de la famille, CCBE

CHIFFRE CLÉ

2022

Entrée en vigueur

- **Convention de la Haye du 25 octobre 1980** sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants
- **Règlement (CE) n° 2201/2003** du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale et abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000
- **Règlement (CE) n° 4/2009** du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires
- **Rapport de la Commission européenne du 15 avril 2014** sur l'application du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000
- Arrêt de la Cour du 20 décembre 2017, *Soha Sahyouni c. Raja Mamisch*, [aff. C-372/16](#)
- **Règlement (UE) n°2019/1111** du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants

Pour aller plus loin
EUR-Lex

- [Synthèse du règlement \(CE\) n° 2201/2003](#)

Portail e-Justice

- [Conseils et informations sur les procédures judiciaires transfrontalières en droit de la famille](#) : de l'ouverture de la procédure à l'exécution de la décision
- [Informations sur la médiation familiale transfrontière](#)

Portail l'Europe est à vous – Informations pratiques

Parlement européen

Service de recherche, Briefing : « [La refonte de Bruxelles II bis](#) : le point de vue d'un avocat »

La refonte du Règlement Bruxelles II bis

Le Conseil européen a adopté le 25 juin 2019 une révision du règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003, dit « Bruxelles II bis », qui établit les règles relatives à la compétence, à la reconnaissance et à l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'en ce qui concerne l'enlèvement d'enfants au sein de l'Union européenne. Ce nouveau texte, le règlement (UE) 2019/1111, sera applicable à compter du 1^{er} août 2022.

En 2014, le rapport de la Commission européenne sur l'application du règlement Bruxelles II bis avait mis en exergue certaines carences, notamment s'agissant de la mise en œuvre de la procédure de retour de l'enfant en cas d'enlèvement parental.

La refonte du règlement répond non seulement au besoin de combler ces carences mais également à la nécessaire prise en compte de l'évolution des contentieux familiaux transfrontières. Le respect de la volonté des parties et la coopération entre les différents Etats membres sont plus que jamais au cœur de ce nouveau règlement. Alors que la version actuellement en vigueur du règlement Bruxelles II bis a été interprétée, par la Cour de justice de l'Union européenne, comme ne s'appliquant qu'aux seuls divorces judiciaires (*Arrêt Soha Sahyouni c. Raja Mamisch*, [aff. C-372/16](#)), le règlement Bruxelles II bis refondu reconnaît désormais de plein droit le divorce sans juge. Cette avancée ne règle que partiellement la question du divorce sans juge, dans la mesure où les effets du divorce resteront gouvernés notamment par le règlement (CE) n° 4/2009 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires et ne pourront être appliqués dans un autre Etat membre tant qu'ils ne feront pas l'objet d'une décision judiciaire.

S'agissant de la procédure d'*exequatur*, elle est supprimée pour toutes les décisions relatives à la responsabilité parentale (article 34). En application du principe de reconnaissance mutuelle, les décisions rendues dans un Etat membre en la matière seront exécutoires de plein droit dans tous les autres Etats membres. Il suffira, aux fins de l'exécution d'une décision, de produire une copie de la décision, le certificat concernant les décisions en matière de responsabilité parentale (Annexe III) et, selon le cas, une traduction de ces documents. Les parties ont également la possibilité de choisir, de manière anticipée, le juge compétent pour se prononcer sur les questions relatives à l'autorité parentale et, ainsi, contourner le principe de prorogation de compétence du juge du divorce (article 10).

Le règlement Bruxelles II bis refondu consacre le droit pour l'enfant d'exprimer librement son opinion. Les juridictions compétentes devront, ainsi, veiller à ce que l'enfant capable de discernement ait une possibilité réelle et effective d'être entendu, conformément aux règles procédurales en vigueur dans l'Etat membre dont les juridictions sont compétentes.

Un chapitre est dédié à l'enlèvement international d'enfants afin de compléter les dispositions de la Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, dans un objectif affirmé de célérité. La juridiction saisie doit rendre une décision dans les six semaines suivant sa saisine, sauf circonstances exceptionnelles (article 24). D'autres dispositions mettent encore en exergue le droit au respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, les juridictions peuvent adopter des mesures provisoires ou conservatoires pour protéger l'enfant contre le risque grave d'être exposé à un danger physique ou psychique du fait de son retour (article 27), seule une procédure au fond dans l'Etat d'origine peut justifier d'ordonner le retour de l'enfant malgré le refus de l'Etat d'accueil (article 27) et le recours à la médiation doit être privilégié eu égard à la particulière sensibilité de la situation (article 25). Cependant, le dialogue, la rapidité et l'efficacité de la procédure envisagée par le règlement apparaissent relativement utopiques dès lors que ce type de litige s'avère, en principe, extrêmement conflictuel.

Droit des technologies de l'information

N°6 MAI 2020



Eric LE QUELLENEC

Avocat au Barreau de Paris

Directeur du département informatique conseil

Membre du Conseil de l'Ordre, co-référent ordinal de l'incubateur du Barreau de Paris

CHIFFRE CLÉ

3 mois

Durée de l'expérimentation de la reconnaissance faciale pour le port du masque station Châtelet, soit jusqu'en août 2020

L'utilisation de la reconnaissance faciale

Le 21 février 2020, selon plusieurs sources concordantes, les forces de police et de gendarmerie de plusieurs pays proposaient à la Commission européenne de mutualiser leurs fichiers pour permettre des traitements de reconnaissance faciale dans le cadre d'enquêtes à l'échelle de l'Union européenne. L'utilisation des photographies lors d'enquêtes de police n'a rien d'innovant. C'est l'usage d'algorithmes pour que la machine, sur la base d'un traitement de l'image en gabarit, puisse effectuer cette reconnaissance d'un suspect à la place de l'agent ou de l'officier de police judiciaire qui constitue un des défis majeurs de ce début du 21^{ème} siècle.

Au niveau national, des expérimentations sont déjà en cours et ont même déjà donné lieu à débat devant le tribunal correctionnel de Lyon. Par jugement du 31 octobre 2019, l'auteur d'un vol de camion et de sa marchandise a été condamné sur la base d'images de vidéosurveillance croisées avec les banques d'images des fichiers TAJ et GASPARD. Même si l'enquête a aussi permis de confondre l'auteur présumé des faits sur la base d'autres éléments de preuve, le défenseur du prévenu n'a pas manqué de souligner que le logiciel permettant d'effectuer le rapprochement n'a pas été dévoilé lors de la procédure. Ainsi, sa légalité pose question bien que l'administration de la preuve soit libre en matière pénale.

Tout logiciel de reconnaissance faciale repose sur des algorithmes qui reposent, eux-mêmes, sur des choix dictés par l'homme. C'est à ce titre que le règlement général sur la protection des données personnelles (dit « RGPD ») et la directive (UE) 2016/680 (dite « directive Police-Justice ») auraient dû être mis en application pour que la protection de la personne soit respectée dès la conception de tels logiciels, conformément aux principes de loyauté et de dignité. A défaut, le manque de transparence de ce type d'outils suscite des interrogations pour au moins quatre raisons :

- Quant à la source des données utilisées, notamment en cas de croisement de fichiers à grande échelle ;
- Au titre de la finalité des traitements, telle que l'utilisation envisagée de la reconnaissance faciale dans le cadre du projet français ALICEM aux fins de l'utilisation de services publics en ligne ;
- Du fait de l'existence potentielle de biais raciaux ou ethniques ;
- En raison des limites techniques de ce type d'outils puisque les faux positifs comme négatifs réduisent leurs performances à moins de 40% de résultats corrects.

Un autre risque tient à la vulnérabilité de ces outils face à des attaques informatiques. Par exemple, la société américaine Clearview vient récemment d'en faire l'expérience puisque les données personnelles qu'elle avait collectées ont été utilisées dans plus de 2200 cas, par des services de police, des agences gouvernementales et des entreprises dans 27 pays.

En France, la CNIL s'est récemment opposée aux dispositifs d'expérimentation prévoyant le recours à la reconnaissance faciale à l'entrée de lycées.

En cette période de pandémie, les applications de géolocalisation mobilisent plus urgemment les autorités européennes, sur des problématiques proches du traitement à grande échelle des déplacements des individus et de leur exposition présumée au virus. Après avis du Comité européen de la protection des données personnelles, la Commission avec les Etats membres, vient de publier une boîte à outils sur les règles et bonnes pratiques pour ce type d'applications.

Il serait tout aussi urgent d'adopter, en matière de reconnaissance faciale, une position européenne convergente et respectueuse des droits fondamentaux.

► **Directive (UE) 2016/680** du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil

► **Règlement (UE) 2016/679** du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)

Pour aller plus loin

Comité consultatif de la convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (Convention 108) du Conseil de l'Europe
- [Rapport sur l'intelligence artificielle – Intelligence artificielle et protection des données : enjeux et solutions possibles](#)

Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
- [Directive « Police-Justice » : de quoi parle-t-on ?](#)
- [Comment permettre à l'Homme de garder la main ? Rapport sur les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle](#)

Commission européenne
- [Livre blanc sur l'intelligence artificielle](#)

Conseil des Barreaux européens
- [Considérations du CCBE sur les aspects juridiques de l'intelligence artificielle](#)

La Quadrature du Net
- [La Quadrature Du Net attaque l'application Alicem, contre la généralisation de la reconnaissance faciale](#)
- [Reconnaissance faciale : entre exigence de contrôle et respect de la vie privée – Quels outils, quels enjeux, quelles garanties ?](#)

Droit général et institutionnel de l'UE

N°32 FEVRIER 2023



Katia MERTEN-LENTZ

Avocate aux Barreaux de Paris et Bruxelles (Liste E), Associée Food Law Science & Partners, Ancien membre du Conseil de l'Ordre du Barreau de Paris

En collaboration avec :



Charlotte MOUTARLIER

Avocate aux Barreaux de Paris et Bruxelles (Liste E)

CHIFFRE CLÉ

4000

Nombre de plaintes reçues chaque année par la Commission européenne

LE MÉCANISME DE PLAINTE AUPRÈS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE POUR MANQUEMENT AU DROIT DE L'UNION PAR UN ETAT MEMBRE

Le bon fonctionnement du système juridique européen nécessite que les Etats membres appliquent, de manière rigoureuse, l'ensemble de la législation européenne. C'est la Commission européenne, dans son rôle de gardienne des traités, qui est supposée veiller à la bonne application de ces règles. Mais compte tenu, sans doute, de l'ampleur de la tâche, les règles de l'Union permettent également à toute personne soupçonnant un Etat membre de ne pas respecter ses obligations, de déposer une plainte auprès d'elle.

Une récente communication de la Commission du 13 octobre 2022 fait un état des lieux de l'utilisation de ce mécanisme sur une période de 5 ans (2017-2021).

Il convient de rappeler que ce mécanisme de plainte est ouvert à tous, la personne à l'origine de la plainte n'ayant pas à démontrer d'intérêt à agir, ni à prouver qu'elle est directement concernée par l'infraction dénoncée. En ce sens, il se distingue du recours en manquement.

Le dépôt d'une plainte se fait à l'aide d'un formulaire à remplir et à envoyer en ligne ou par courrier postal. La plainte n'est soumise à aucune règle de forme particulière, la personne à l'origine de la correspondance devant simplement énoncer les griefs et faire référence aux pratiques ou mesures contraires au droit européen qu'elle entend dénoncer. Chaque année, la Commission reçoit ainsi environ 4000 plaintes.

La personne à l'origine de la plainte peut la rédiger elle-même ou avoir recours à un avocat. Le rôle de l'avocat, loin d'être négligeable, est alors de s'assurer que le plaignant a correctement interprété la pratique contraire au droit de l'Union (par exemple, la non-transposition d'une directive ou sa mauvaise application), ainsi que les griefs en découlant.

Une fois la plainte déposée, la Commission l'examine, afin de déterminer si les allégations avancées permettent de caractériser ou non une infraction au droit de l'Union par l'Etat membre visé. Toute correspondance fait l'objet d'un accusé de réception par le Secrétariat général de la Commission dans les 15 jours ouvrables de sa réception. Les services de la Commission informent ensuite le plaignant de l'évolution du dossier. Ils s'engagent à instruire les plaintes dans un délai maximal d'un an à compter de leur enregistrement. Si la Commission considère que les éléments avancés ne permettent pas de caractériser une infraction, elle classe le dossier sans suite et le plaignant dispose alors d'un délai de 4 semaines pour présenter ses observations. Si ces observations permettent à la Commission de reconsidérer sa position, l'instruction de la plainte se poursuit.

Il est intéressant de souligner qu'avant de déclencher une procédure d'infraction, la Commission a généralement recours à la procédure préalable dite de « l'EU Pilot », qui consiste à adresser des questions, fondées sur la plainte, à l'Etat membre visé, afin d'essayer de trouver une solution. Cette phase préalable s'est révélée très efficace : en 2021, plus de 80% des procédures EU Pilot ont ainsi pu être clôturées avant le déclenchement de toute procédure d'infraction.

En cas d'échec de la procédure EU Pilot, la Commission envoie une lettre de mise en demeure à l'Etat membre, qui est tenu de répondre dans un délai de 2 mois. Si la réponse ne satisfait pas la Commission, celle-ci lui envoie un avis motivé. Cet avis peut, entre autres actions, enjoindre à l'Etat membre de se conformer au droit européen dans un délai prescrit. Si l'Etat membre ne se conforme pas à cette injonction, alors seulement la Commission peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne. En pratique cependant, la saisine de la Cour de Justice est rare, car 90% des procédures d'infraction sont réglées avant d'être envoyées devant elle.

L'intervention d'un avocat est généralement très utile. En effet, il est un intermédiaire privilégié entre les services de la Commission et le plaignant, et ce tout au long de la phase de traitement de la plainte. En outre, il veille au bon suivi du dossier et au respect des règles de procédure, notamment en ce qui concerne les délais de réponse, et pourra, ultimement, se charger de la procédure contentieuse devant la Cour.

► [Formulaire de plainte pour manquement au droit de l'UE](#)

► [Communication de la Commission du 13 octobre 2022](#) (COM(2022) 518 final)

► [Communication de la Commission du 10 octobre 2002](#) concernant les relations avec le plaignant en matière d'infractions au droit communautaire (COM(2002) 141 final)

N°33 MARS 2023



Frédéric PUEL

Avocat aux Barreaux de
Bruxelles (Liste E) et des
Hauts-de-Seine, Direc-
teur associé Fidal

En collaboration avec :



Lucie MARCHAL

Avocate aux Barreaux de
Bruxelles (Liste E) et Paris

CHIFFRE CLÉ

2000

Nombre de plaintes reçues chaque année par le
Médiateur européen

LE MÉCANISME DE PLAINTE AUPRÈS DU MÉDIATEUR EUROPÉEN POUR MAUVAISE ADMINISTRATION

L'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit le droit à une bonne administration, ce qui signifie que « *toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions, organes et organismes de l'Union* ». Le Médiateur européen, poste occupé depuis 2013 par Emily O'Reilly, a pour rôle de promouvoir la bonne administration en enquêtant sur les cas de mauvaise administration, sur plainte ou de sa propre initiative.

La mauvaise administration est constatée lorsqu'une institution européenne, un organe ou un organisme de l'Union européenne, n'agit pas en conformité avec une règle ou un principe ayant pour lui force obligatoire. Il peut par exemple s'agir d'irrégularités administratives, de discriminations, d'absences de réponse, de refus d'information ou de retards abusifs.

Le plaignant, qui doit résider ou avoir son siège social sur le territoire de l'Union européenne, doit simplement remplir un formulaire mis à disposition sur le site du Médiateur européen, qui peut être soumis en ligne ou par voie postale. Ce document permet au plaignant d'indiquer la faute commise par l'institution, organe ou organisme mis en cause, et les différentes démarches qu'il a entreprises préalablement au dépôt de la plainte. Il convient toutefois de préciser que pour être recevable, la plainte doit être déposée dans un délai maximum de deux ans suivant la date à laquelle la personne affectée a eu connaissance des faits et le plaignant doit avoir contacté l'institution ou l'organe de l'UE concerné pour obtenir réparation. De surcroît, le problème ne doit faire l'objet d'aucune procédure judiciaire. Dès lors que ces conditions sont remplies, la plainte sera considérée comme recevable et pourra faire l'objet d'une première étude par le Médiateur.

Une fois la plainte déposée, le bureau du Médiateur active un système de filtrage pour valider le traitement de la plainte. Celle-ci peut, en effet, être écartée si, par exemple, la question ne relève pas du mandat du Médiateur, la plainte est irrecevable ou les éléments présentés ne justifient pas l'ouverture d'une enquête. S'il est décidé d'ouvrir une enquête, l'auteur de la plainte en est informé. Le Médiateur dispose de pouvoirs d'enquête lui permettant de demander à l'institution mise en cause de fournir davantage d'informations, voire d'effectuer des inspections. Une enquête du médiateur européen est généralement prise très au sérieux par les services concernés. Dans la grande majorité des affaires, le Médiateur européen prend en moyenne trois mois pour traiter une affaire (mais ce délai peut parfois aller jusqu'à plus de dix-huit mois), soit en constatant un cas de mauvaise administration avec la formulation de recommandations, soit au contraire, en constatant l'absence de mauvaise administration. En 2021, le Médiateur a constaté quatre cas de mauvaise administration par les institutions et organes européens. Dans 170 autres affaires, le problème a été réglé par l'institution ou l'organe en cause grâce à l'intervention du Médiateur.

Le rôle de l'avocat est primordial dans la mise en œuvre de ce mécanisme de plusieurs manières : (i) tout d'abord, sur la décision stratégique de saisir le Médiateur plutôt que d'initier un recours en fonction de la situation, le dépôt d'une plainte n'affectant pas les délais de recours dans les procédures administratives ou juridictionnelles, (ii) ensuite, sur la vérification de la recevabilité de la plainte et l'articulation des arguments du plaignant (en 2021, deux tiers des plaintes déposées ne relevaient pas du mandat du Médiateur, et seules 15% d'entre elles ont donné lieu à l'ouverture d'une enquête), (iii) enfin, sur l'accompagnement du dossier, qu'il s'agisse des contacts réguliers avec les équipes en charge du dossier, de l'organisation de rencontres, ou encore de répondre aux demandes d'informations complémentaires du Médiateur.

- ▶ [Formulaire de plainte pour mauvaise administration](#)
- ▶ [Le code européen de bonne conduite](#)
- ▶ [Rapport annuel pour l'année 2021](#)

N°34 AVRIL 2023



Thomas HIEBER
Rechtsanwalt
Docteur en droit

CHIFFRE CLÉ

100

Nombre d'initiatives enregistrées depuis l'entrée en vigueur du premier règlement relatif à l'ICE en avril 2012

L'INITIATIVE CITOYENNE EUROPÉENNE, INSTRUMENT DE DÉMOCRATIE TRANSNATIONALE

Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, l'article 11 (4) TUE prévoit qu'un million de citoyens peuvent prendre l'initiative d'inviter la Commission européenne à soumettre une proposition appropriée, dans le cadre de ses attributions, sur des questions pour lesquelles ces citoyens considèrent qu'un acte juridique est nécessaire aux fins de l'application des traités. L'initiative citoyenne européenne (« ICE ») est ainsi le premier instrument au monde de démocratie transnationale.

Le législateur a précisé les procédures et conditions requises pour la présentation d'une ICE dans le règlement (UE) 2019/788. Tout d'abord, une initiative doit être élaborée et gérée par un groupe composé d'au moins sept personnes physiques. Les organisateurs doivent être des citoyens de l'Union en âge de voter aux élections au Parlement européen et résider dans au moins sept Etats membres différents.

Les déclarations de soutien en faveur d'une initiative ne peuvent être collectées qu'une fois que l'initiative a été enregistrée par la Commission. L'enregistrement est seulement effectué si (i) aucune partie de l'initiative n'est manifestement en-dehors du cadre des attributions de la Commission en vertu desquelles celle-ci peut présenter une proposition d'acte juridique de l'Union aux fins de l'application des traités ; (ii) l'initiative n'est pas manifestement abusive, fantaisiste ou vexatoire et (iii) l'initiative n'est pas manifestement contraire aux valeurs de l'Union telles qu'énoncées à l'article 2 TUE ni aux droits consacrés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Parmi toutes ces exigences, cependant, seul le premier point s'est avéré être un obstacle pour les initiatives dans la pratique.

Une fois l'enregistrement effectué, les organisateurs disposent d'une période d'un an pour collecter au moins un million de déclarations de soutien dans au moins un quart des Etats membres. Une grande particularité de l'ICE tient dans le fait que les déclarations de soutien peuvent être signées en ligne ou sur papier. Dans les faits, il est devenu inconcevable de lancer avec succès une initiative sans campagne digitale.

Si les organisateurs réussissent à satisfaire à ces exigences dans les délais, les Etats membres vérifient et certifient la validité des déclarations de soutien. Une fois cette démarche accomplie, les organisateurs peuvent soumettre leur initiative à la Commission. Les organisateurs sont d'abord reçus par la Commission, d'habitude par son vice-président, pour exposer les détails de leur initiative. Ensuite, les organisateurs ont la possibilité de présenter l'initiative lors d'une audition publique organisée par le Parlement européen dans ses locaux. En général, les auditions se déroulent devant les commissions compétentes en la matière. A la suite de cette audition publique, le Parlement européen organise un débat en séance plénière qui peut aboutir à une résolution si une majorité peut être réunie. La Commission devra enfin présenter ses conclusions juridiques et politiques sur l'initiative ainsi que les motifs qui les justifient. Fait remarquable, une telle décision de la Commission peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel limité devant la Cour de Justice de l'Union.

Dans le contexte d'une ICE, le besoin d'un conseil juridique peut survenir à tous les stades de la procédure, que ce soit pour la rédaction d'une initiative conforme au droit européen, pendant la procédure d'enregistrement ou pour la représentation des organisateurs devant les juridictions nationales et européennes. Les conseils juridiques dans ce domaine exigent généralement aussi de prendre en compte le contexte politique, qui peut parfois s'avérer très complexe.

► <https://europa.eu/citizens-initiative/fr>
(site officiel de l'ICE)

► [Règlement \(UE\) 2019/788](#) du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relatif à l'initiative citoyenne européenne

N°35 MAI 2023



Pierre de BANDT,
Avocat au Barreau de
Bruxelles, associé fonda-
teur & DE BANDT

En collaboration avec :



Gauthier MICHIELS,
Avocat au Barreau de
Bruxelles, collaborateur
& DE BANDT

CHIFFRE CLÉ

01/04/23

Date d'entrée en vigueur des nouvelles règles de
procédure

DES MODIFICATIONS IMPORTANTES DES RÈGLES DE PROCÉDURE DU TRIBUNAL DE L'UE

Le 1^{er} avril 2023, d'importantes modifications du règlement de procédure du Tribunal de l'Union européenne (« RPTUE ») ainsi que des dispositions pratiques d'exécution dudit règlement sont entrées en vigueur. Le Tribunal entend ainsi promouvoir une justice moderne et efficiente en optimisant le temps judiciaire et en clarifiant, complétant ou simplifiant certaines dispositions.

Voici un aperçu des principales modifications :

1. Gestion proactive des affaires : Les changements apportés aux règles de procédures visent d'abord à permettre à la juridiction de se conformer à l'exigence d'une « gestion proactive des affaires », en la dotant de nouvelles possibilités dans l'attribution et l'administration des affaires.

Est notamment consacrée la notion d'« affaire pilote » (art. 71 *bis* du RPTUE). Lorsque plusieurs affaires pendantes devant le Tribunal soulèvent la même question de droit, l'une d'elles peut être identifiée comme affaire pilote : cette affaire est alors traitée en priorité et suspend la procédure dans les autres affaires. Une fois la décision du Tribunal rendue dans l'affaire pilote, les parties auront la possibilité de présenter leurs observations sur cette décision et ses conséquences sur le litige. Le Tribunal pourra également, lorsque des similitudes entre plusieurs affaires le lui permettent, choisir d'organiser une audience de plaidoiries commune à ces affaires (art. 106 *bis* du RPTUE).

En matière de formation des chambres, il est désormais prévu qu'une affaire relevant d'une matière spécifique dont connaissent les chambres spécialisées du Tribunal continuera d'être connue par ladite chambre spécialisée du Tribunal, même si le juge rapporteur désigné pour connaître de l'affaire est affecté à une autre chambre avant la clôture de la phase écrite de la procédure. Ce sera alors à un nouveau juge rapporteur siégeant au sein de la chambre spécialisée de connaître de l'affaire (art. 27(6), RPTUE).

2. Recours aux technologies : Le Tribunal actualise également ses règles de procédure s'agissant de l'utilisation des nouvelles technologies. Un nouveau cadre juridique et technique a ainsi été prévu en ce qui concerne le recours à la vidéoconférence pour les audiences de plaidoiries, un tel *medium* de communication pouvant être sollicité par les représentants des parties pour des « *raisons sanitaires, des motifs de sécurité ou d'autres motifs sérieux* » (art. 107 *bis*, RPTUE).

3. Vie privée et confidentialité des données : Dans son règlement de procédure, le Tribunal intègre aussi, en ce qui concerne les personnes physiques, une distinction s'agissant de l'omission des données à caractères personnel (article 66, RPTUE) de celle des autres données (article 66 *bis*, RPTUE). Tandis que les premières pourront faire l'objet d'une omission soit d'office soit à la demande des parties au moyen de l'introduction d'un acte séparé, les secondes connaîtront également un régime d'omission soit d'office, soit sur leur demande. Dans ce dernier cas, les parties devront motiver leur demande d'omission en justifiant des raisons légitimes quant à la non-divulgaration des données.

4. Régularisation : Enfin, l'on avertira le lecteur de certaines modifications survenues concernant la régularisation des documents par le greffier du Tribunal. En effet, *in fine*, le non-respect d'une demande de régularisation (et des délais que le greffier impose pour cette dernière) peut conduire à l'écartement de certains documents ou pièces, avec toutes les conséquences que cela implique pour la procédure.

Il en va notamment pour le dépôt du certificat d'habilitation à exercer devant la juridiction d'un Etat membre, pour chaque affaire introduite (art. 51, RPTUE). Les modifications apportent une certaine modulation à cette obligation procédurale : est ainsi insérée la possibilité de ne plus devoir produire ledit certificat d'habilitation si le représentant l'a déjà déposé sur son compte d'accès à *e-Curia* (art. 51(2), RPTUE). Au demeurant, le régime de régularisation en la matière reste tout aussi strict : le Tribunal pourra encore décider que l'inobservation de cette formalité entraîne, à défaut de régularisation dans le délai imparti, l'irrecevabilité formelle de la requête ou du mémoire déposés par le représentant ou, plus largement – et ceci consiste en une nouveauté –, considérer que l'avocat ne représente pas la partie concernée (art. 51(4), RPTUE).

Un régime formaliste de régularisation sera aussi de mise désormais lorsque des pièces annexées à un acte de procédure ne sont pas accompagnées d'une traduction dans la langue de procédure et que le président du Tribunal décide que cette traduction est nécessaire au bon déroulement de la procédure (art. 46, RPTUE), le greffier étant, par ailleurs, chargé de veiller d'office (et non plus seulement à la demande des parties ou du juge) au respect de la traduction des pièces (art. 47, RPTUE).

- ▶ [Modifications du Règlement de procédure du Tribunal](#), 14 février 2023, L 44/8.
- ▶ [Modifications des dispositions pratiques d'exécution du Règlement de procédure du Tribunal](#), 10 mars 2023, L 73/58.
- ▶ [Communiqué de presse de la Cour de justice de l'Union européenne](#), 58/23, 31 mars 2023.

Pour aller plus loin

- ▶ Au vu des amendements entrepris, le Tribunal a d'ores et déjà adapté ainsi qu'ajouté certains des documents et modèles chargés à l'intention des parties sur Curia, dans la rubrique « autres documents utiles » : https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7040/fr/.

N°17 MAI 2021



Liliana ESKENAZI

Docteure en droit,
Avocate au Barreau de
Paris,
Associée chez Fréget
Glaser & Associés

CHIFFRE CLÉ

15

15 minutes – durée par défaut d'une plaidoirie devant la
Cour de justice et le Tribunal de l'Union

- ▶ [Statut de la Cour de justice de l'Union européenne](#) (version consolidée), articles 20, 31 et suivants
- ▶ [Règlement de procédure de la Cour de justice du 25 septembre 2012](#) (version consolidée), articles 76 et suivants
- ▶ [Règlement de procédure du Tribunal du 4 mars 2015](#) (version consolidée), articles 106 et suivants
- ▶ [Instructions pratiques aux parties, relatives aux affaires portées devant la Cour](#) (JOUE 2020, L 42 I, p. 1)
- ▶ [Dispositions pratiques d'exécution du règlement de procédure du Tribunal](#) (version consolidée), points 141 à 172
- ▶ [Conseils aux plaideurs](#) de la Cour de justice

Pour aller plus loin

- ▶ O. Tambou, « [Les audiences de plaidoiries à la Cour de Justice de l'Union européenne](#) », blogdroiteuropéen, 2019
- ▶ A. Calot Escobar, « Le multilinguisme à la Cour de justice de l'Union européenne : d'une exigence légale à une valeur commune », in : Le multilinguisme dans l'Union européenne, I. Pingel (dir.), Pedone, 2015, pp. 55–71
- ▶ A. Rosas, « L'organisation des audiences de plaidoiries devant la Cour de Justice », in : La Cour de Justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015) : Liber amicorum Vassilios Skouris, A. Tizzano, A. Rosas, R. Silva de Lapuerta, K. Lenaerts, et J. Kokott (dir.), Bruylant, 2015, p. 527

L'AUDIENCE DE PLAIDOIRIE DEVANT LA CJUE

L'audience de plaidoirie, qu'elle se tienne devant le Tribunal de l'Union européenne (le « Tribunal ») ou devant la Cour de justice (la « Cour »), est très encadrée et répond à certaines attentes spécifiques. L'avocat plaident doit veiller à la brièveté et la précision de son intervention, la pertinence des réponses aux questions du juge ainsi qu'à prendre en compte les contraintes propres à la traduction simultanée de son intervention.

Contraintes structurelles d'abord, il est nécessaire d'avoir à l'esprit que les procédures devant le Tribunal et la Cour sont avant tout des procédures écrites. L'audience de plaidoirie n'est pas de droit et doit aujourd'hui faire l'objet d'une demande motivée au plus tard dans les trois semaines suivant la fin de la phase écrite (articles 76 du règlement de procédure de la Cour et 106 du règlement de procédure du Tribunal). Si, eu égard à son rôle de juridiction de première instance et à la nature de son contentieux, le Tribunal l'accorde plus facilement (parfois sans attendre la demande), la Cour pourra être plus tatillonne et décider de l'écarter si elle s'estime suffisamment éclairée. Dans les faits, une audience est organisée dans un peu plus de la moitié des affaires.

La plaidoirie ne va donc pas de soi. Lorsqu'elle est accordée, une contrainte pratique de brièveté s'impose. L'intervention principale ne doit pas dépasser 15 minutes, sauf dérogation accordée par le Président. À l'audience, les juges connaissent déjà le dossier. La finalité des plaidoiries n'est donc pas de présenter l'affaire ou les moyens aux juges, mais d'en préciser certains aspects que l'avocat aura jugés cruciaux et de leur apporter un éclairage particulier, parfois de répondre aux questions écrites formulées au préalable par les juges. On plaide donc exclusivement par observations, en se focalisant sur quelques éléments essentiels du dossier.

La deuxième phase de l'audience de plaidoirie consiste à répondre aux questions orales des juges et de l'Avocat général. Cette partie peut se révéler particulièrement exigeante. Préparées en général par les référendaires, les questions peuvent être pointilleuses et techniques ou interroger sur le sens des jurisprudences évoquées dans les écritures. En cas de doutes, le plaideur pourra consulter son équipe mais ne devra surtout pas esquiver les réponses au risque de se faire rabrouer par le juge. Loin d'être une étape formaliste, l'audience a ici un vrai enjeu de clarification et de dialogue, et l'avocat doit se révéler à la hauteur de cette tâche.

À l'issue des échanges, les représentants des parties ont un droit de réplique qui ne saurait toutefois dépasser les cinq minutes par partie.

Un seul plaideur est en principe autorisé et les plaidoiries en binôme (exceptionnelles) devront faire l'objet d'une autorisation expresse du Président. Si deux personnes sont admises à plaider, elles ne bénéficieront en revanche d'aucune extension de temps et seul l'un des plaideurs sera autorisé à répondre aux questions des juges.

Contraintes organisationnelles ensuite. C'est la langue de la procédure (la langue dans laquelle est rédigé l'acte introductif d'instance) qui détermine la langue de la plaidoirie, sous réserve d'aménagements exceptionnels. Lorsque des Etats membres sont parties à la procédure, leurs agents s'expriment dans la langue officielle de leur Etat. Pour tenir compte de ce multilinguisme, une traduction simultanée est systématiquement assurée par les services d'interprétariat de la Cour et du Tribunal.

Cette contrainte implique pour le plaideur de parler posément. La simplicité de cette consigne peut s'avérer difficile à concilier avec un temps de parole strictement encadré. Il faudra pourtant s'y tenir rigoureusement au risque d'être rappelé à l'ordre par le Président ou, pire, d'être mal traduit.

Afin de faciliter la traduction simultanée, il ne peut qu'être vivement conseillé de transmettre ses notes de plaidoirie au service d'interprétation dès lors que l'on dispose d'une trame écrite pour son intervention. Même des notes manuscrites déposées au service de l'interprétation le jour même pourront s'avérer fort utiles.

Précisons enfin qu'au regard de la situation sanitaire, l'audience par vidéoconférence est désormais admise en cas d'empêchement absolu de se rendre à Luxembourg.



N°10 OCTOBRE 2020



Eric BARBIER de la SERRE

Avocat au Barreau de Paris et expert CCBE, Ancien référendaire et chef de cabinet auprès de M. Bo Vesterdorf, à l'époque Président du Tribunal de l'Union,

Enseignant à l'Institut d'Etudes Politiques de Paris, Membre du Conseil de l'Association des Avocats pratiquant le droit de la concurrence

CHIFFRE CLÉ

15,5

15,5 mois – durée moyenne d'un renvoi préjudiciel clôturé en 2019

- ▶ [Article 267 du TFUE](#)
- ▶ [Recommandations](#) à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction de procédures préjudicielles (JO 2016, C 439, p. 1)
- ▶ [Règlement de procédure de la Cour de justice](#) (version consolidée)
- ▶ [Instructions pratiques aux parties, relatives aux affaires portées devant la Cour](#)
- ▶ « [Conseils pratiques aux avocats dans le cadre des renvois préjudiciels auprès de la Cour de justice](#) » publiés par le CCBE et mis à jour le 9 septembre 2015

Pour aller plus loin

Arrêt de la Cour du 6 octobre 1982, CILFIT, aff. [C-283/31](#), ECLI:EU:C:1982:335

Arrêt de la Cour du 22 octobre 1987, Foto-Frost, aff. [C-314/85](#), ECLI:EU:C:1987:452

Arrêt de la Cour du 30 septembre 2003, Köbler, aff. [C-224/01](#), ECLI:EU:C:2003:207

Hélène Gaudin, « [Le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne, clé d'un ordre juridique en réseau ?](#) », Revue générale du droit en ligne, 2019, n°49151

L'AVOCAT ET LA PROCÉDURE PRÉJUDICIELLE DEVANT LA CJUE

Les traités européens confient aux juridictions nationales le soin d'appliquer le droit de l'Union. De ce fait, il était nécessaire de prévoir un dispositif assurant tout à la fois la cohérence et l'application uniforme de ce droit. Les traités ont prévu à cet effet un mécanisme très simple, le renvoi préjudiciel, grâce auquel toute juridiction nationale peut poser à la Cour de justice une question concernant l'interprétation du droit de l'Union ou la validité d'un acte de l'Union européenne.

L'avocat contribue de façon essentielle à l'activation de ce dialogue entre juges, puisque ce sont le plus souvent les parties qui suggèrent à la juridiction nationale de poser une question. Le mécanisme est en outre très ouvert. Toute juridiction nationale, quel que soit son rang, a ainsi la faculté de poser à la Cour une question préjudicielle. Depuis 1959, les juridictions françaises ont posé un peu plus de 1000 questions à la Cour. Sont toutefois exclus de ce droit, notamment, les panels arbitraux et les tribunaux agissant hors de leurs fonctions juridictionnelles.

L'avocat devra tenir compte du fait que, pour une juridiction, cette faculté de poser une question se mue en obligation dans deux cas : soit lorsque la juridiction entend faire déclarer un acte de l'Union invalide (puisqu'elle ne peut procéder elle-même à une telle déclaration), soit lorsque la question (d'interprétation ou de validité) se pose dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne. Dans ce cas, un refus fautif de poser une question préjudicielle peut donner lieu à engagement de la responsabilité de l'État dont dépend la juridiction concernée.

Au premier contact, la procédure préjudicielle – qui n'est pas conçue comme une phase contentieuse mais comme un dialogue entre juges – se révèle parfois déconcertante pour les avocats. Premièrement, sur renvoi préjudiciel, la Cour n'exerce pas le même office qu'à l'occasion d'un recours direct. Elle n'applique en effet pas elle-même le droit de l'Union au litige national, mais formule une solution dans des termes généraux. C'est donc à la juridiction de renvoi qu'il appartient ensuite, après avoir entendu les avocats des parties, de tirer les conclusions de l'arrêt rendu par la Cour, même si les termes de ses décisions laissent parfois peu de marge de manœuvre au juge national.

Deuxièmement, si les parties à la procédure nationale peuvent présenter des observations écrites à la Cour, celles-ci doivent rester très concises et se limiter, en principe, à moins de vingt pages. En outre, les audiences sont fréquentes mais non systématiques, les interventions des avocats y étant limitées à une durée de quinze minutes en principe. L'avocat français doit aussi se rappeler que les juges de la Cour sont certes francophones (le français étant leur langue de travail), mais issus d'horizons culturels et juridiques beaucoup plus divers que les magistrats français.

Enfin, troisièmement, l'avocat qui suggère une question préjudicielle doit bien réfléchir au calendrier de son affaire. En effet, à l'heure actuelle, un renvoi préjudiciel s'étend sur 15,5 mois en moyenne. Cette durée moyenne a diminué de plus de 20% depuis 2007 et il n'est pas évident que des gains significatifs puissent encore être accomplis. L'avocat pressé pourra toutefois tenter de convaincre la Cour d'appliquer une procédure accélérée ou d'urgence. La procédure dite « accélérée » est accordée de façon discrétionnaire (et exceptionnelle) lorsque la nature de l'affaire et les circonstances exigent qu'elle soit traitée rapidement. Pour sa part, la procédure dite « d'urgence » ne peut être accordée que pour les questions ayant trait à l'espace de liberté, de sécurité et de justice prévu par les traités (soit approximativement 16% des renvois en 2019). Le nombre de parties autorisées à déposer des observations écrites y est limité et, dans les cas d'extrême urgence, la phase écrite de la procédure est totalement omise. La procédure d'urgence a été appliquée par exemple en présence d'un risque de détérioration de la relation parent/enfant, lorsqu'un justiciable est privé de liberté et que son maintien en détention dépend de la solution du litige au principal ou en cas de risque d'atteinte grave aux droits fondamentaux. Un arrêt est alors rendu dans un délai de deux à quatre mois en moyenne.

Droits fondamentaux

N°31 DECEMBRE 2022



Laurent PETTITI

Avocat au Barreau de Paris

Président de la
Délégation des Barreaux
de France

Président du groupe de travail du CCBE
sur la Convention européenne relative à la
profession d'avocat

CHIFFRE CLÉ

95.169.017 €

Montant global de la satisfaction équitable octroyée
aux requérants par la CEDH en 2022

L'EXÉCUTION DES ARRÊTS DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME : UN ENJEU POUR LES BARREAUX ET LES AVOCATS

Conformément à l'article 46 de la Convention européenne des droits de l'homme, les 46 Etats membres du Conseil de l'Europe s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs dans lesquels la Cour européenne des droits de l'homme a constaté des violations de la Convention, ainsi qu'aux décisions de la Cour entérinant des règlements amiables.

L'adoption des mesures d'exécution nécessaires (pouvant concerner le requérant, ou être de portée plus générale) est surveillée par le Comité des Ministres composé de représentants des gouvernements des Etats membres, assisté par le Service de l'exécution des arrêts de la Cour. Les Etats sont tenus juridiquement de remédier aux violations constatées, mais ils disposent d'une marge d'appréciation quant aux moyens à mettre en œuvre. Ils sont néanmoins dans l'obligation de soumettre au Comité des Ministres des plans d'action des mesures qu'ils envisagent de mettre en œuvre, et un bilan d'action une fois l'ensemble de ces mesures adoptées.

Le Comité des Ministres assure ainsi la surveillance continue de l'exécution des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme. La déclaration de Bruxelles du 27 mars 2015 encourageait le Comité des Ministres à « *envisager des discussions thématiques sur de grandes problématiques relatives à l'exécution de certains arrêts permettant ainsi de favoriser un échange de bonnes pratiques entre les Etats faisant face à des difficultés similaires* ». Deux débats thématiques sur l'effectivité des enquêtes et sur les conditions de détention ont ainsi eu lieu en 2018 et 2019.

L'exécution des arrêts de la Cour constitue en effet un sérieux point faible. En 2021, et sur les quelques 20.000 arrêts rendus dans lesquels une violation de la Convention a été constatée, plus de 5.200 n'ont pas encore été pleinement exécutés. 1.370 paiements d'indemnités, d'honoraires et de règlements amiables sont en retard et n'ont toujours pas été effectués. Les recours individuels et les mesures générales durables visant à éviter de futures violations de la Convention sont tous constamment retardés.

Au cours du processus de surveillance de l'exécution, les requérants, les ONG ainsi que les institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme peuvent soumettre, en vertu de la Règle 9, par écrit, des observations, des communications relatives à l'exécution des arrêts conformément à l'article 46, paragraphe 2 de la Convention. La règle 9 (1) permet à la partie lésée, par l'intermédiaire de son avocat, de présenter des observations au Comité des Ministres concernant le non-paiement de la satisfaction équitable ou la prise de mesures individuelles.

Ni la partie lésée ni son avocat ne peuvent présenter d'observations sur tout autre aspect de l'exécution du jugement. Les barreaux n'avaient jusqu'à présent pas de *locus standi* pour présenter des observations.

Ces restrictions au rôle des avocats dans les procédures d'exécution sont inexplicables et injustifiées. Au cours des années qui suivent la violation initiale, les avocats, y compris l'avocat du requérant, seront en effet confrontés à diverses affaires similaires qui replacent la demande initiale dans son contexte.

Il paraît inconcevable que tant le conseil du requérant que la communauté juridique des avocats soient exclus de cette phase essentielle.

Après une forte mobilisation des avocats européens et depuis le 6 juillet 2022, le Comité des Ministres a précisé que les communications au titre de la règle 9 (2) peuvent inclure, sans s'y limiter, les communications d'organisations telles que les barreaux, les associations de juristes ou d'autres professions juridiques.

Il est indispensable que la communauté juridique se saisisse désormais de cette opportunité.

- ▶ [Service de l'exécution des arrêts de la CEDH](#)
- ▶ [Base de données de la CEDH](#)
- ▶ [Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables](#)

Pour aller plus loin

- ▶ [Module de formation HELP sur l'exécution des arrêts de la CEDH](#)
- ▶ [Règles et méthodes de travail du Comité des Ministres](#)
- ▶ [Informations sur les paiements de la satisfaction équitable](#)
- ▶ Le contrôle du paiement des sommes allouées au titre de la satisfaction équitable : [aperçu de la pratique actuelle du Comité des Ministres au 7 septembre 2021](#)

N°28 JUILLET 2022



Christina KRUGER
Ancien Bâtonnier de
Strasbourg, Avocate au
Barreau de Strasbourg,
Membre de la
Délégation française
auprès du Conseil des
barreaux européens

CHIFFRE CLÉ

575

**Nombre de cas d'intimidations judiciaires identifiées
par la Coalition contre les procédures-bâillons en
Europe (« CASE ») entre 2010 et 2020**

ETAT DES LIEUX DES INITIATIVES EUROPÉENNES POUR LUTTER CONTRE LES INTIMIDATIONS JUDICIAIRES

Le terme de « poursuites-bâillons » ou « *Strategic Lawsuit Against Public Participation (SLAPP)* » fait référence à la pratique selon laquelle des pouvoirs publics ou des intérêts privés mettent en œuvre des moyens judiciaires disponibles dans nos systèmes démocratiques, qu'il s'agisse d'actions civiles ou pénales pour faire pression sur des groupes qui ont formulé des critiques ou dénoncé leurs agissements. Ces actions sont dirigées à l'encontre des lanceurs d'alerte, des défenseurs des droits et plus généralement, toute personne qui tente d'alerter l'opinion publique sur un sujet d'intérêt général. Elles peuvent ainsi concerner des journalistes, des militants des ONG, mais également des avocats.

L'objectif est de paralyser l'action des défenseurs, de les empêcher de se faire entendre en les affaiblissant par des demandes d'indemnisation extravagantes ou en les mobilisant sur des procédures judiciaires coûteuses. C'est donc un détournement du débat de la sphère politique vers la sphère juridique avec des atteintes manifestes à la liberté d'expression. **Face à la recrudescence de ces pratiques abusives, les instances européennes se sont emparées du sujet et entendent légiférer.**

A la suite du drame qui a frappé la journaliste maltaise Daphné CARUANA GALIZIA, le Parlement européen et la Commission européenne ont été alertés par le phénomène grandissant des poursuites-bâillons et ont manifesté, à travers plusieurs déclarations et actes, leur volonté de légiférer et d'assurer un renforcement des dispositifs permettant de lutter contre ces abus du droit d'ester en justice.

Le Conseil de l'Europe s'est également saisi du sujet, notamment à travers la recommandation du Comité des Ministres du 7 mars 2018 sur les rôles et responsabilités des intermédiaires d'Internet, qui invite les autorités nationales à prendre des mesures pour prévenir les SLAPP ou de manière plus générale, les litiges abusifs et vexatoires utilisés dans le but de restreindre la liberté d'expression. Un Comité des experts a été constitué, lequel est chargé de formuler, d'ici fin 2023, des propositions de recommandations du Comité des Ministres aux Etats membres.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme est également venue sanctionner des pratiques jugées abusives, ayant pris la forme d'une procédure disciplinaire dirigée contre un magistrat (*Miroslava Todorova c. Bulgarie, requête n°40072/13*), la restriction des droits d'un avocat et d'une ONG dans le cadre d'une procédure pénale (*Centre de ressources sur la démocratie et les droits de l'homme et Mustafayev c. Azerbaïdjan, requêtes n°74288/14 et n°64568/16*), ou plus récemment, en refusant de considérer que la condamnation d'un ancien président du fait d'une déclaration visant à discréditer son avocat serait contraire à la Convention (*Mesić c. Croatie, requête n°19362/18*).

Surtout, le 27 avril dernier, la Commission européenne a publié un projet de directive et des recommandations aux Etats membres visant à lutter contre les procédures-bâillons. En substance, le projet de directive prévoit que dans le cadre des instances entrant dans son champ d'application (procédures ayant une incidence transfrontière, uniquement civiles ou commerciales, à l'exclusion de la matière pénale) :

- des frais seraient mis à la charge de la partie qui souhaite introduire une action aux fins de garantie,
- les juridictions, saisies par le défendeur à l'instance, pourraient adopter une décision rapide de rejet de l'action qui serait qualifiée de poursuite-bâillon à charge, pour le demandeur initial qui souhaiterait s'y opposer, de démontrer que la procédure qu'il a engagée n'est, en réalité, pas abusive,
- à titre de sanction, les frais de représentation en justice dans le cadre de la poursuite-bâillon devraient être intégralement remboursés (sauf si excessifs), le préjudice matériel et immatériel subi intégralement réparé, les sanctions devant être effectives, proportionnées et dissuasives,
- les juridictions d'un Etat membre pourraient, sur le fondement de la contrariété à l'ordre public, refuser la reconnaissance et l'application d'une décision obtenue dans un pays tiers, dès lors que cet Etat membre considère que la procédure ayant donné lieu à cette décision pourrait être qualifiée de poursuite-bâillon.

En outre, les recommandations aux Etats membres comprennent des dispositions qui intéressent directement la profession d'avocat. Tout d'abord, l'Union européenne demande une déclinaison des recommandations dans les règles déontologiques, notamment en matière disciplinaire pour prévenir et sanctionner ce type de poursuites. Ensuite, elle recommande la mise en place de formations et de mesures de sensibilisation des professionnels du droit. Enfin, elle prévoit de mettre en œuvre un mécanisme approprié de soutien aux victimes afin d'obtenir réparation du préjudice subi du fait de la poursuite-bâillon, notamment par la voie de l'aide juridictionnelle.

Le Conseil des barreaux européens (« CCBE ») se mobilise également dans le débat sur la lutte contre les intimidations judiciaires. Le 10 décembre 2021, le CCBE a publié sa première position sur le sujet. Il a ainsi affirmé son soutien à toute mesure décourageant les litiges abusifs ou injustifiés et son souhait de voir adopter la définition la plus large possible des victimes de ces pratiques afin d'assurer une protection suffisante à l'ensemble des acteurs de la vie publique.

Il a également souligné la nécessité d'une évaluation et d'une analyse approfondie des réglementations et mesures nationales existantes avant que l'Union européenne ne prenne une mesure législative concrète. En effet, les mesures proposées ne devraient en aucun cas s'immiscer dans l'indépendance, la qualité et l'efficacité des systèmes judiciaires nationaux, essentielles à la réalisation d'une justice efficace. Cette position sur la nécessité d'une étude d'impact sérieuse a été reprise par le Sénat dans son avis du 30 juin dernier sur la conformité de la proposition de directive avec le principe de subsidiarité.

Le processus législatif européen est désormais enclenché et le débat est ouvert sur la teneur que doit avoir cet outil de lutte contre les poursuites-bâillons, véritables menaces contre la vitalité démocratique de nos sociétés. L'enjeu dans l'élaboration de cette norme sera de préserver le nécessaire équilibre entre une lutte efficace contre les abus que constituent les intimidations judiciaires et la protection de la liberté du droit d'ester en justice.

- ▶ [Proposition de directive](#) sur la protection des personnes qui participent au débat public contre les procédures judiciaires manifestement infondées ou abusives (« poursuites stratégiques altérant le débat public ») du 27 avril 2022
- ▶ [Recommandations \(UE\) 2022/758](#) de la Commission européenne du 27 avril 2022 sur la protection des journalistes des défenseurs des droits de l'homme qui participent au débat public contre les procédures judiciaires manifestement infondées ou abusives
- ▶ [Position](#) du CCBE sur les recours abusifs visant des journalistes et des défenseurs des droits humains du 10 décembre 2021
- ▶ [Résolution](#) européenne portant avis motivé du Sénat du 30 juin 2022

Pour aller plus loin

- ▶ [Résolution](#) du Parlement européen sur le renforcement de la démocratie ainsi que de la liberté et du pluralisme des médias dans l'Union européenne, novembre 2021
- ▶ [Recommandation](#) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les rôles et responsabilités des intermédiaires d'internet, 7 mars 2018
- ▶ [Rapport](#) de la Coalition CASE ("Coalition against SLAPPS in Europe") « Shutting out criticism: how SLAPPS threaten European Democracy », mars 2022
- ▶ Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : *Miroslava Todorova c. Bulgarie*, 19 octobre 2021, requête n°40072/13 ; *Centre de ressources sur la démocratie et les droits de l'homme et Mustafayev c. Azerbaïdjan*, 14 octobre 2021, requêtes n°74288/14 et n°64568/16 ; *Mesić c. Croatie*, 5 mai 2022, requête n°19362/18

N°21 OCTOBRE 2021



Piers GARDNER

Barrister, England and Wales, Ireland,
Président du comité
Délégation permanente
auprès de la Cour
européenne des droits de l'homme du
CCBE

CHIFFRE CLÉ

5

Le nombre de pages maximum pour le dépôt d'une requête (hors documents annexes)

- La [Convention](#) européenne des droits de l'homme
- Le [règlement](#) de la Cour européenne des droits de l'homme, version du 1^{er} août 2021
- Le [guide](#) « Comment introduire une requête » sur le site Internet de la Cour

Pour aller plus loin

- [Documents et vidéos](#) utiles proposés par la Cour européenne des droits de l'homme à destination requérants potentiels
- Guide du CCBE, « [La Cour européenne des droits de l'homme, Questions / réponses destinées aux avocats](#) », 2020, 27 p.
- Fiche « [Rapport sur la mise en œuvre de l'article du règlement modifié concernant l'introduction de nouvelles requêtes](#) », 2015
- [Questionnaire](#) pour l'enquête du CCBE sur l'expérience pratique des praticiens relative à l'article 47 du règlement de la Cour européenne des droits de l'homme

L'ARTICLE 47 DU RÈGLEMENT DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME : LA REQUÊTE INDIVIDUELLE

L'article 47 du règlement de la Cour européenne des droits de l'homme (« la Cour ») précise le contenu d'une requête individuelle présentée conformément à l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme (« Convention »). Une telle requête peut être présentée à la Cour par « toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles ».

La Cour reçoit des milliers de requêtes chaque année, dont jusqu'à 85% sont destinés à être rejetés de façon sommaire pour défaut de fondement manifeste, ou même à ne pas être enregistrés du tout à cause d'un manque de conformité avec les conditions précises de l'article 47 du règlement.

L'article 47 exige l'utilisation du formulaire de requête disponible sur le site Internet de la Cour. Bien que ce formulaire soit présenté en format PDF, donc à ce point « électronique », il doit obligatoirement, sous peine de nullité, être signé de manière manuscrite par le(s) requérant(s) et contresigné de la même manière par l'avocat (article 47 §3). Cette formalité risque d'imposer des retards, surtout si le requérant est incarcéré ou à l'étranger, voire les deux. Néanmoins, l'article 47 §5, sous a), prévoit que la requête ne satisfaisant pas les conditions prévues à l'article 47 « ne sera pas examinée par la Cour, sauf si (a) le requérant a fourni une explication satisfaisante pour le non-respect en question ». Aucun exemple d'une explication suffisante n'est fourni sur le site internet de la Cour.

Le formulaire prend la forme de trois pages pour l'exposé des faits (le nombre de caractères étant limité), deux pages pour le descriptif des violations en cause et une page pour l'explication des moyens de recours internes utilisés et donc de l'épuisement des voies de recours internes. Conformément à l'article 47 §2, sous a), ces informations « doivent être exposées dans la partie pertinente de la formule de requête et être suffisantes pour permettre à la Cour de déterminer, sans avoir à consulter d'autres documents, la nature et l'objet de la requête ».

Cette limitation est importante parce que le formulaire seul fera l'objet du premier examen par le Greffe et du tri s'agissant de la priorité à accorder à la requête. Il est vrai que l'article 47 §2, sous b), permet de compléter ces informations en joignant au formulaire de requête un document d'une longueur maximale de 20 pages, mais ces arguments ne doivent être qu'une élaboration des éléments déjà évoqués dans le formulaire de requête.

Le formulaire peut être assorti (article 47 §3 et §1, sous a) et sous b)), d'une liste des décisions adoptées par les instances nationales, accompagnée de leurs copies classées par ordre chronologique et avec des pages portant des numéros qui se suivent et clairement identifiées (article 47 §3 et §2). L'ensemble est à soumettre en même temps que le formulaire, ce à quoi s'ajoutent les détails de toute autre procédure internationale d'enquête ou de règlement tentée par le requérant (article 47 §3, sous c)), qui risquerait d'exclure la compétence de la Cour (article 35 §2, sous b), de la Convention).

Le formulaire ainsi rempli doit impérativement être envoyé à la Cour par la poste. Aucune possibilité n'existe pour déposer les requêtes électroniquement ou même par fax. Ce formalisme, strictement imposé par la Cour, reflète l'importance de la procédure de recours internationale déclenchée par le dépôt d'une telle requête pour laquelle les Parties contractantes à la Convention ont accepté une compétence inconditionnelle de la Cour.

Le fonctionnement pratique de l'article 47 du règlement fait aujourd'hui l'objet d'un examen A l'initiative du Conseil des Barreaux européens (« CCBE »), la Cour a invité les praticiens à lui présenter leurs commentaires en s'appuyant sur leur expérience avec autant de précision que possible. Les avocats ont jusqu'au 9 avril 2022 pour participer à l'enquête en adressant leurs réponses au CCBE après quoi ce dernier transmettra ses résultats à la Cour. Le nom des participants ne sera pas communiqué à la Cour afin de garantir l'intégrité du processus et éviter tout problème éventuel de confidentialité. C'est la première fois que la Cour aura un tel retour de la part des praticiens.

En outre, une rencontre du CCBE avec la Cour aura lieu le 22 octobre prochain et, à cette occasion, une table ronde sera spécialement consacrée à l'amélioration des méthodes de travail et de la communication avec les requérants et leurs représentants. L'article 47 fera évidemment l'objet de discussions. Les praticiens auront ainsi l'opportunité de s'adresser directement aux membres de la Cour pour leur faire part de leurs difficultés dans l'application pratique de cette disposition.

N°15 MARS 2021



Yves REPIQUET

Avocat aux Barreaux de
Paris et de Luxembourg,
Ancien Bâtonnier de
l'Ordre des avocats au
Barreau de Paris.

CHIFFRE CLÉ

2009

1^{er} décembre 2009, date d'entrée en vigueur du traité de
Lisbonne reconnaissant la valeur contraignante de la Charte
des droits fondamentaux de l'Union européenne.

- ▶ [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#),
adoptée le 7 décembre 2020 à Nice
- ▶ [Traité de Lisbonne](#) modifiant le traité sur l'Union eu-
ropéenne et le traité instituant la Communauté euro-
péenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007
- ▶ Article 6 §1 du [Traité sur l'Union européenne](#)
- ▶ [Fiche thématique](#) de la CJUE, « Champ d'application
de la Charte des droits fondamentaux de l'Union euro-
péenne », 2017, 17 p.

Pour aller plus loin

- F. Picod, C. Rizcallah, S. Van Drooghenbroeck (dirs), Charte des
droits fondamentaux de l'Union européenne - Commentaire ar-
ticle par article, 2ème édition, Bruxelles, Bruylant, 2019, 1486 p.
- R. Tinière, C. Vial, Les dix ans de la Charte des droits fondamen-
taux de l'Union européenne - Bilan et perspectives, Bruxelles,
Bruylant, 2020, 446 p.
- CJUE (Grande chambre), 26 février 2013, ÅkerbergFransson, aff.
[C-617/10](#)
- CJUE (Grande chambre), 6 novembre 2018, Bauer et Bronson,
aff. jointes [C-569/16 et 570/16](#), pts 87 à 90
- [Guide de lecture](#) du Conseil de l'Europe, « La Charte des droits
fondamentaux de l'Union européenne à la lumière de la
Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et
des libertés fondamentales et de la Charte sociale européenne »,
2008, 78 p.

**LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION
EUROPÉENNE, UN OUTIL MÉCONNU AU SERVICE DES AVOCATS**

Est-ce en raison de son jeune âge - 21 ans - comparé à celui de la Convention
européenne des droits de l'homme - 71 ans - que la Charte des droits fondamentaux
de l'Union européenne (« la Charte ») serait mal connue ? Elle est pourtant un
instrument juridique dont l'usage opportunément pratiqué par les avocats peut être
déterminant dans la défense des intérêts de leurs clients personnes physiques ou
morales.

Depuis que le traité de Lisbonne est entré en vigueur (1^{er} décembre 2009), la Charte
constitue une norme à valeur de traité qui s'impose à tous les Etats membres de
l'Union européenne (« l'Union ») et qui peut également être invoquée à l'appui d'une
contestation d'un acte émanant d'une institution de l'Union. Cette contestation peut
être soulevée par toute personne directement concernée par l'acte réglementaire
ou individuel en question. C'est dire l'étendue du champ des personnes privées
éventuellement intéressées par une contestation de ce type.

Les avocats doivent avoir à l'esprit, en songeant à cette faculté dont ils auront instruit
leur client(e), que certains droits fondamentaux qui sont inscrits dans la Charte ne
se retrouvent dans aucun autre instrument juridique de valeur comparable. Ainsi en
est-il, par exemple, du droit à une bonne administration, du droit à la protection des
données personnelles, du droit à l'éducation, de la liberté d'entreprise, du droit de ne
pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction.

Utilement informées par leurs conseils, ces personnes physiques ou morales sauront
qu'elles disposent, dans certaines circonstances, d'actions directes devant la Cour
de justice de l'Union européenne (institution composée du Tribunal et de la Cour
de justice) et de la possibilité de soulever une question préjudicielle devant les
juridictions nationales sur le fondement des droits que la Charte garantit.

Elles pourront ainsi saisir le Tribunal, compétent en première instance, pour statuer
sur :

- Un recours en carence si le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne
ou la Commission européenne a manqué à son obligation d'adopter une mesure
qui relève de la Charte.
- Une action en responsabilité extracontractuelle devant le Tribunal contre
l'Union en sollicitant la réparation de dommages qu'il ou elle estime lui avoir été
causés par l'action ou l'inaction de telle ou telle de ses institutions au regard des
droits que la Charte garantit.
- Un recours en annulation contre un acte de l'Union qui ne respecterait pas la
Charte, à condition d'être directement concerné(es) par l'acte en question.

Ces personnes sauront également qu'elles peuvent soulever devant une juridiction
nationale saisie d'un litige auquel elles sont parties, une question relative à
l'interprétation de la Charte dans la perspective d'un renvoi préjudiciel à la Cour de
justice. Si elle l'estime nécessaire, la juridiction nationale procèdera à son renvoi à la
Cour de justice. C'est le renvoi préjudiciel bien connu des avocats, sollicité, cette fois,
sur l'interprétation de la Charte.

Attention, il convient de bien distinguer les droits et les principes contenus dans la
Charte. Les droits sont invocables en tant que tels tandis que les principes doivent
être mis en œuvre par les institutions de l'Union ou par les autorités nationales afin
de pouvoir produire leurs effets.

Dans son action ou recours, l'avocat ne pourra se prévaloir que des droits définis
et garantis par la Charte, tels que le droit à la vie (art. 2), le droit à l'intégrité de la
personne (art. 3), le droit à la liberté et à la sûreté (art. 6), le droit au respect de la vie
privée et familiale (art. 7), le droit à la liberté d'expression et d'information (art. 11),
le droit d'accès aux documents (art. 42), le droit à la présomption d'innocence et les
droits de la défense (art. 48) entre autres ...

Pourront être aussi invoquées, en raison de leur caractère impératif, certaines
interdictions telles que celle de la torture et des peines ou traitements dégradants
(art. 4), de plusieurs types de discriminations (art. 21), d'appliquer des peines plus
lourdes que celle applicable au moment de l'infraction (art. 49).

Se prévaloir des droits garantis par la Charte n'est pas théorique. Certains de ses droits
peuvent être invoqués dans des litiges entre deux personnes privées. Ainsi dans un
tel litige, l'une d'elles peut se prévaloir du non-respect de la liberté fondamentale
de circuler pour s'opposer à l'application d'une réglementation nationale que l'autre
souhaite voir appliquer. La Cour de justice a ainsi dit pour droit que l'article 31 §2 de
la Charte accordant un droit aux congés payés, peut être invoquée par un particulier
(aff. jointes C-569/16 et 570/16).

Ayant la valeur des traités constitutifs de l'Union, la Charte mérite l'attention des
avocats qui y trouveront une source féconde de droits et d'arguments possiblement
décisifs dans la défense des intérêts dont ils auront la charge.

N°12 DECEMBRE 2020



Laurent PETTITI

Avocat au Barreau de Paris
Président de la
Délégation des Barreaux de France

Président du groupe de travail du CCBE sur la Convention européenne relative à la profession d'avocat

CHIFFRE CLÉ

1979

1^{ère} autorisation de tiers-intervenir à un représentant du British Trades Union Congress (Confédération syndicale britannique) accordée par la Cour dans l'affaire Young, James and Webster c. Royaume-Uni du 13 août 1981, requêtes n°7601/76 et 7806/77

- ▶ La nouvelle édition du [Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme](#) entrée en vigueur le 1er janvier 2020
- ▶ Cour EDH, 15 décembre 2011, Mor c. France, requête n°28198/09 : tierces interventions du CCBE et du CNB
- ▶ Cour EDH, 6 décembre 2012, Michaud c. France, requête n°12323/11 : tierces interventions du Conseil des Barreaux Européens (CCBE) et Ordre français des avocats de Bruxelles
- ▶ Cour EDH (Grande chambre), 23 avril 2015, Morice c. France, requête n°29369/10 : tierces interventions du CCBE, Conseil National des Barreaux, Ordre des Avocats de Paris, Conférence des Bâtonniers
- ▶ Cour EDH, 24 mai 2018, Laurent c. France, requête n°28798/13 : tierce intervention du Conseil National des Barreaux

Pour aller plus loin

Delphine Loiseau, « [Les tierces-interventions des ONG à la CEDH entre 2009 et 2019](#) », in Les ONG et les juges de la CEDH, ECLJ, 2020, pp. 46-121

Françoise Elens-Passos, « [La tierce intervention dans la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme](#) », in Regards croisés sur la protection nationale et internationale des droits de l'homme : Liber amicorum Guido Raimondi, Tilbourg, WLP, 2019, pp. 255-275

Laurence Burgorgue-Larsen, « [Les interventions éclairées devant la Cour européenne des droits de l'homme ou le rôle stratégique des amici curiae](#) », in La conscience des droits - Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa, Paris, Dalloz, 2011, pp. 67-81

Emmanuel Decaux, Christophe Pettiti (dirs), La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme et en droit comparé : actes du colloque organisé à l'Université Panthéon-Assas (Paris II) par l'Institut de formation en droits de l'homme du Barreau de Paris, Bruxelles, Bruylant, 2009, 170 p.

Pierre Lambert, « [La pratique de la tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme : l'expérience de l'intervention des barreaux](#) », RTDH, n°66, 2006, pp. 331-336

LA TIERCE INTERVENTION DEVANT LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Le principal objectif de la tierce-intervention est d'ouvrir la procédure judiciaire à d'autres acteurs que les parties et d'éclairer la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « la Cour ») dans son analyse. La procédure de tierce-intervention a pris une place sans cesse croissante dans le contentieux devant la Cour grâce tout d'abord au volontarisme des syndicats et des ONG, puis par la prise de conscience très tardive des barreaux européens et français, mais également par le libéralisme de la Cour.

L'article 36 de la Convention a introduit cette procédure de tierce-intervention destinée à aider la Cour à se prononcer en toute connaissance de cause. À cet effet, le Président de la Cour peut notamment inviter une personne à présenter des observations écrites, ou à prendre part aux audiences, et ce, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice.

Aux termes de l'article 44 §3, sous a), du Règlement de la Cour : « Une fois la requête portée à la connaissance de la Partie contractante défenderesse [...] le Président de la chambre peut, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, comme le prévoit l'article 36 §2 de la Convention, inviter ou autoriser toute Partie contractante non partie à la procédure, ou toute personne intéressée autre que le requérant, à soumettre des observations écrites ou, dans des circonstances exceptionnelles, à prendre part à l'audience ».

Le Règlement précise que les demandes d'autorisation à cette fin doivent être dûment motivées et soumises par écrit dans l'une des deux langues officielles, le français ou l'anglais, au plus tard douze semaines après que la requête a été portée à la connaissance de la Partie contractante défenderesse. Lesdites observations ne doivent renfermer aucun commentaire sur les faits ou le bien-fondé de l'affaire. Elles seront transmises aux parties qui auront la faculté d'y répondre.

Le Président de la Cour dispose ainsi du pouvoir discrétionnaire d'inviter ou de permettre à un acteur ou un Etat d'intervenir au soutien de l'une ou l'autre des parties, le requérant ou l'Etat défendeur. En pratique, le Président s'attache à autoriser les demandes de tierce-intervention, le recours aux invitations étant marginal. Les autorisations de tiers-intervenir ne sont soumises qu'à la seule condition de « bonne administration de la justice », laquelle est interprétée largement.

L'article 36 §3 de la Convention prescrit la présentation écrite d'observations et l'intervention à l'audience du Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe. Depuis l'entrée en vigueur du protocole n°14 à la Convention, le Commissaire peut, outre sur invitation du Président de la Cour, intervenir de sa propre initiative. Les tierces interventions du Commissaire aux droits de l'Homme ne s'attachent pas aux faits de la requête mais visent à éclairer la Cour grâce aux activités thématiques et aux suivis par pays exercés par le Commissaire.

Les acteurs intéressés par une éventuelle tierce-intervention, tels que les barreaux, ne seront pas informés de l'introduction de la requête et n'auront accès qu'à la communication publique de l'affaire uniquement sur le site de la Cour. Cette contrainte impose aux tiers intervenants potentiels d'être vigilants et de mettre en place une veille quotidienne hebdomadaire (le lundi) sur le moteur de recherche en ligne HUDOCC afin de prendre connaissance des affaires communiquées et susceptibles de les intéresser pour, ensuite, être en mesure de solliciter l'autorisation du Président de la Cour dans les délais prévus par le Règlement.

L'élaboration d'une tierce-intervention est une tâche complexe qui n'autorise aucune carence et mobilise une capacité de travail importante, souvent dans l'urgence. De plus, le fait de prétendre à un apport technique à titre d'*amicus curiae* exige un certain sens de la mesure et de la prise de recul. Il faut savoir déterminer ce qui relève de l'appréciation objective. Les thèses défendues par l'une ou l'autre partie dans une affaire devant la Cour ne doivent pas interférer dans la conception d'une tierce intervention.

A noter que, au même titre que la procédure de tierce-intervention devant la Cour, la procédure de suivi de l'exécution des arrêts devant le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe est particulièrement intéressante et utile pour les avocats et les barreaux. Les règles 6 et 9 du règlement du Comité des Ministres permettent aux organismes de présenter des observations écrites à propos de l'exécution des arrêts. L'intervenant va donner des précisions sur la situation générale permettant au Comité de savoir si l'Etat a respecté ou non les termes de l'arrêt. L'intervenant peut présenter ses observations quand il le souhaite tant que l'affaire est devant le Comité. Il s'agit d'un moyen efficace pour contredire les allégations du gouvernement défendeur qui va essayer de démontrer qu'il a tout fait pour modifier la situation litigieuse. Cette possibilité permet d'ajouter une pression politique - mettre en évidence des violations systémiques par les Etats membres qui devraient conduire à des changements constitutionnels, législatifs, administratifs ou politiques - à la tierce-intervention outil proprement juridique.

Fiscalité

N°13 JANVIER 2021



Virginie RESTINO

Avocate au Barreau de Paris
Membre de l'Institut des Avocats Conseils Fiscaux (IACF), Chargée de cours à l'Ecole de droit de SciencesPo Paris, Experte au sein du comité Fiscalité du Conseil des Barreaux européens (CCBE)

CHIFFRE CLÉ

30

Délai, décompté en jours, dans lequel un intermédiaire doit s'acquitter de son obligation déclarative et commençant à courir, pour l'intermédiaire « concepteur », le lendemain du jour de la mise à disposition aux fins de mise en œuvre du dispositif transfrontière et, pour l'intermédiaire « prestataire de services », le lendemain du jour où il a fourni une aide, une assistance ou des conseils (CGI article 1649 AG, I).

DAC 6 ET LES OBLIGATIONS À LA CHARGE DES AVOCATS

La directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018, dite « DAC 6 » modifie la directive 2011/16/UE relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal, pour prévoir la déclaration des dispositifs transfrontières présentant un risque potentiel d'évasion fiscale.

Tombent sous le coup de l'obligation déclarative les dispositifs – cette notion n'étant pas définie – comportant au moins un « marqueur », c'est-à-dire une particularité indice de leur caractère potentiellement agressif du point de vue fiscal, et faisant intervenir une personne, intermédiaire ou contribuable, ayant un lien territorial avec l'Union européenne (UE). La notion d'intermédiaire comprend, notamment, les avocats.

Les informations recueillies par les administrations nationales ont vocation à être échangées avec les administrations des autres Etats membres de l'UE, l'objectif étant de leur permettre de « réagir rapidement contre les pratiques fiscales dommageables et de remédier aux lacunes par voie législative ou par la réalisation d'analyses des risques appropriées et de contrôles fiscaux » (considérant 2 de la directive).

La directive DAC 6 a été transposée en droit interne par une ordonnance du 21 octobre 2019, qui a introduit de nouveaux articles 1649 AD à 1649 AH dans le code général des impôts (CGI). Y a également été introduit un article 1729 C ter, prévoyant l'application d'une amende en cas de méconnaissance de l'obligation déclarative. L'obligation incombe à l'intermédiaire ayant participé à la mise en œuvre du dispositif transfrontière ou, en l'absence d'intermédiaire, au contribuable.

L'article 1649 AE, I fixe les conditions dans lesquelles un intermédiaire est tenu à l'obligation déclarative et, le cas échéant, les conditions dans lesquelles il y procède.

> Deux catégories d'intermédiaires sont définies : l'intermédiaire « concepteur », qui conçoit, commercialise ou organise un dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration, le met à disposition aux fins de sa mise en œuvre ou en gère la mise en œuvre ; l'intermédiaire « prestataire de services » ou « sachant » qui, compte tenu des faits et circonstances pertinents et sur la base des informations disponibles ainsi que de l'expertise en la matière et de la compréhension qui sont nécessaires pour fournir de tels services, sait ou pourrait raisonnablement être censé savoir qu'il s'est engagé à fournir, directement ou par l'intermédiaire d'autres personnes, une aide, une assistance ou des conseils concernant la conception, la commercialisation ou l'organisation d'un dispositif déclarable, sa mise à disposition, la gestion de sa mise en œuvre (1°).

> L'intermédiaire est tenu à l'obligation déclarative lorsqu'il a un lien territorial avec la France (2°).

> L'intermédiaire est dispensé, sous certaines conditions, de l'obligation déclarative lorsque plusieurs intermédiaires participent à la mise en œuvre d'un même dispositif (3°).

> L'intermédiaire soumis au secret professionnel s'acquitte de son obligation déclarative selon des modalités particulières (4°).

A cet égard, on relève que la France n'a pas fait usage de la faculté, offerte par la directive (article 8 bis ter, 5 de la directive 2011/16/UE), de dispenser les intermédiaires de leur obligation déclarative lorsque celle-ci serait contraire au secret professionnel.

L'intermédiaire soumis au secret professionnel, notamment l'avocat, est tenu à l'obligation déclarative. Toutefois, avant de procéder à sa déclaration, il doit obtenir l'accord du contribuable. Autrement dit, l'avocat doit être relevé de son secret professionnel par son client.

A défaut d'accord de son client, l'avocat est dispensé de son obligation déclarative. Dans ce cas, il doit notifier à tout autre intermédiaire l'obligation déclarative qui lui incombe. En l'absence d'autre intermédiaire, il notifie au contribuable l'obligation déclarative qui lui incombe ainsi que les informations nécessaires au respect de son obligation.

Ces modalités particulières de déclaration interrogent quant à leur compatibilité avec le respect du secret professionnel de l'avocat qui, s'il n'a que valeur législative en droit interne, est néanmoins protégé par les articles 6 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

► [Directive \(UE\) 2018/822](#) du Conseil du 25 mai 2018 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration

► [Loi n° 2018-898](#) du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude fiscale, spéc. article 22

► [Ordonnance n° 2019-1068](#) du 21 octobre 2019 relative à l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration

► Articles 1649 AD à 1649 AH du code général des impôts

► Article 1729 C ter du code général des impôts

► [Décret n° 2020-270](#) du 17 mars 2020 fixant les informations contenues dans la déclaration d'un dispositif transfrontière mentionnée à l'article 1649 AD du code général des impôts

► Article 344 G octies A de l'annexe III au code général des impôts

► BOI-CF-CPF-30-40 et suivants

Pour aller plus loin

[Article 66-5](#) de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques

Article 2.1 du [règlement intérieur national \(RIN\) de la profession d'avocat](#), version actualisée de novembre 2020

« [Secret professionnel des avocats](#) », Fiche thématique de la Cour européenne des droits de l'homme (article 8 CEDH), novembre 2019

Justice, Liberté et Sécurité

N°26 AVRIL 2022



Noemí ALARCON,
Avocate au Barreau de Malaga
Présidente du comité Migration du Conseil des Barreaux européens (« CCBE »)

CHIFFRE CLÉ

5,186,744

C'est le nombre de réfugiés qui ont fuit l'Ukraine depuis le 24 février.

L'ACTIVATION HISTORIQUE DE LA DIRECTIVE 2001/55/CE SUR LA PROTECTION TEMPORAIRE

En 2001, à la suite du conflit de l'ex-Yougoslavie des années 90, l'Union européenne (UE) se dote d'un instrument juridique pour faire face à un possible afflux de personnes déplacées et leur assurer une protection uniforme. La directive 2001/55/CE relative à la protection temporaire (DPT) est le premier instrument juridique de ce que l'on connaît comme étant le Régime d'Asile Européen Commun (RAEC).

Cet instrument n'avait jusqu'à présent jamais été appliqué. Il est en effet soumis à un mécanisme d'activation complexe qui suppose la proposition par la Commission européenne, éventuellement à la demande d'un Etat membre, d'une décision qui doit être adoptée par le Conseil de l'UE à la majorité qualifiée. Plusieurs Etats et la société civile avaient à maintes reprises demandé d'appliquer la DPT à l'occasion de la crise des réfugiés en 2015 (et déjà auparavant en 2011), sans succès.

A la suite de l'invasion de l'Ukraine par la Russie, le 24 février dernier, l'UE a décidé d'apporter une réponse conjointe afin de faire face au désastre humanitaire et offrir une aide aux personnes fuyant l'Ukraine. Elle a activé en un temps record, sans précédent, la directive relative à la protection temporaire. Ainsi le 4 mars 2022, le Conseil de l'Union a donné feu vert en adoptant de sa décision d'exécution.

Que prévoit la Directive de protection temporaire ? Les bénéficiaires se voient accorder une protection dans le pays d'accueil pour en principe une année, renouvelable chaque 6 mois, dans la limite de 3 ans.

Et la libre circulation ? L'accès au territoire d'un des Etats membres donne droit à la libre circulation pendant la période de 90 jours avant la délivrance du titre de séjour et après la délivrance du titre de séjour règne la même règle pour se déplacer entre les Etats membres.

Qui a droit à cette protection ? i) Les ressortissants ukrainiens résidant en Ukraine qui ont été déplacés le 24 février 2022 ou après cette date, ainsi qu'aux membres de leur famille (famille entendue au sens large) ; ii) Les apatrides et ressortissants de pays tiers autres que l'Ukraine qui ont bénéficié d'une protection internationale ou d'une protection nationale équivalente en Ukraine avant le 24 février 2022 et qui ont été déplacés d'Ukraine le 24 février 2022 ou après cette date, ainsi qu'aux membres de leur famille ; iii) Les ressortissants des pays tiers qui étaient en séjour régulier en Ukraine avant le 24 février 2022 sur la base d'un titre de séjour permanent.

Les Etats membres sont encouragés à étendre la protection aux personnes qui se trouvaient peu avant le 24 février dans leur territoire.

Quels sont les droits octroyés par la directive ? Le droit d'exercer une activité professionnelle, d'accéder à la formation professionnelle, à un logement approprié, de recevoir une aide sociale et financière ainsi que des soins médicaux. Les enfants ont accès au système éducatif. Les besoins particuliers des personnes vulnérables doivent être pris en compte. Le droit au regroupement familial doit être respecté.

Comment ça marche ? Chaque Etat membres doit mettre en place la protection accordée par la directive. Des standards minimums communs doivent être respectés par tous, mais cela n'empêche pas l'octroi d'autres bénéfices ou d'être plus généreux. La Commission a présenté des lignes directrices opérationnelles afin d'aider les Etats membres à assumer leurs nouvelles responsabilités en appliquant de façon cohérente et effective la directive.

Les bénéficiaires de la protection temporaire peuvent-ils demander l'asile ? Ils ont le droit de présenter et de déposer une demande de protection internationale à tout moment. Ces bénéficiaires de la protection temporaire devraient être assurés des droits qui leur seraient accordés par ce statut sans préjudice du droit de présenter une demande de protection internationale. Les Etats membres peuvent également prévoir que le bénéfice de la protection temporaire ne peut être cumulé avec le statut de demandeur de protection internationale pendant l'instruction de la demande.

Quel impacte pour la profession d'avocat ? Les bénéficiaires de la protection temporaire ont besoin d'une assistance juridique afin d'obtenir un conseil juridique approprié, non seulement vis-à-vis de cette procédure mais également concernant les procédures d'asile ainsi que d'autres droits dont pourraient bénéficier ces personnes en situation de vulnérabilité.

Pour conclure, la directive sur protection temporaire qui était vouée à disparaître avec le nouveau Pacte sur l'asile et la migration, est re-née. Et elle a fait ses preuves en tant qu'instrument pratique et rapide permettant de répondre aux besoins urgents d'une crise humanitaire d'une envergure inégalée sur notre continent depuis la seconde guerre mondiale.

- ▶ [Directive 2001/55/CE](#) relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil
- ▶ [Décision d'exécution \(UE\) 2022/382](#) constatant l'existence d'un afflux massif de personnes déplacées en provenance d'Ukraine, au sens de l'article 5 de la directive 2001/55/CE, et ayant pour effet d'introduire une protection temporaire
- ▶ [Communication](#) relative aux lignes directrices opérationnelles pour la mise en œuvre de la décision d'exécution (UE) 2022/382
- ▶ [Déclaration](#) du CCBE sur l'invasion de l'Ukraine du 25 février 2022

Pour aller plus loin

- ▶ [Portail](#) dédié de la Commission européenne
- ▶ Le [HELP e-Desks](#) du Conseil de l'Europe
- ▶ [Page dédiée](#) sur le site du CCBE
- ▶ [Circulaire interministérielle française](#) « Instruction relative à la mise en œuvre de la décision du Conseil de l'Union européenne du 5 mars 2022, prise en application de l'article 5 de la directive 2001/55/CE »

N°22 NOVEMBRE 2021



Valérie HAYEK

Avocate en droit
numérique et DPO
Membre de la
Commission RGPD du
Barreau de Paris

Intervenante à l'Université Paris Ouest
Nanterre, UPEC, ICP et Capavocat
Experte au sein du comité Droit des
technologies de l'information du CCBE

CHIFFRE CLÉ

0

**Nombre de fois que le projet de révision du Règlement
eIDAS cite les avocats.**

- Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'évaluation du règlement (UE) 910/2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur (eIDAS), [COM/2021/290 final](#)
- Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE) 910/2014 en ce qui concerne l'établissement d'un cadre européen relatif à une identité numérique, [COM/2021/281 final](#)

Pour aller plus loin

- Résumé du Rapport d'analyse d'impact accompagnant le document : Proposition de règlement relatif à un cadre européen pour une identité numérique et des services de confiance dans le marché unique, SWD/2021/125 final, SWD/2021/130 final, SWD/2021/124 final
- [Recommandation \(UE\) 2021/946](#) de la Commission du 3 juin 2021 concernant une boîte à outils commune de l'Union pour une approche coordonnée en vue d'un cadre européen relatif à une identité numérique
- « [La Commission propose une identité numérique fiable et sécurisée pour tous les Européens et Questions/Réponses](#) », Communiqués de presse du 3 juin 2021
- « [Règlement eIDAS ANSSI - Foire aux questions](#) », version 1.2 du 25 mars 2021
- [Commentaires du CCBE](#) relatifs à la communication sur la numérisation de la justice dans l'Union européenne, 26 mars 2021

**La protection de l'identité numérique sous le prisme du projet de
révision du Règlement eIDAS et le rôle de l'avocat en la matière**

Le règlement (UE) 910/2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur (« Règlement eIDAS ») concerne principalement l'établissement d'une identité numérique au sein de l'Union européenne au travers de services de confiance. L'objectif de ces services serait d'attester l'identité des parties prenantes à un acte juridique ou administratif *via* une signature électronique authentifiée en créant un système digital sécurisé d'identification européenne.

Ainsi, des signatures électroniques « qualifiées » verront le jour avec des acteurs européens certifiés. Ces acteurs pourront donc à la fois être signataires, mais également les personnes ou entités garantissant la validité de l'acte.

C'est d'ailleurs à ce titre que les avocats et leurs Ordres seront impactés. En effet, le Conseil National des Barreaux (« CNB ») met déjà à la disposition des avocats la possibilité de créer des e-actes d'avocat gratuitement *via* sa plateforme. Or, le règlement eIDAS n'a pas pris en compte cette solution et vise à créer un système plus général avec des sources d'authentification qui excluent les professions assermentées.

Or, la Commission européenne souhaite élargir le recours à ces signatures électroniques en l'imposant à tous les organismes du secteur public et du secteur privé afin que les e-actes deviennent désormais la norme en matière contractuelle et commerciale au sein de l'Europe. Les relations au sein d'un même Etat membre ou entre un et plusieurs Etats membres seront concernées.

Pour ce faire, l'article 49 du Règlement eIDAS se verra modifié afin de créer une obligation générique de recourir à ces signatures électroniques, l'analyse d'impact menée par les services de la Commission européenne ayant révélé que les identifications et authentifications électroniques restaient sous-exploitées en Europe.

Alors comment ça marche ? Le nouveau système européen aura un prérequis : chaque citoyen européen et société aura une identité numérique, appelée eID, lui permettant de prouver son identité, de contacter les services publics, les établissements bancaires par exemple, au sein de tous les Etats membres.

Cette identité numérique sera conservée dans un portefeuille numérique qui permettra de stocker des documents officiels tels que des pièces d'identité, certificats de vaccination, permis de conduire, avis d'imposition, diplômes, extrait K-bis, etc. sous format numérique ; ce qui requiert un niveau de sécurité informatique important. En outre, afin de respecter le règlement (UE) 2016/679 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (« RGPD »), seul le détenteur de ce portefeuille numérique pourra choisir de partager ou non ses données avec des tiers.

Enfin, en vertu du pouvoir souverain des Etats membres, un organe de contrôle sera désigné pour traiter l'application et les éventuels litiges créés par le règlement eIDAS. En France, il s'agira de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (« ANSSI »). Toutefois, cet organisme dépend du Premier ministre et n'est pas une juridiction, ce qui laisse peut-être présager un contentieux devant le Conseil d'Etat.

Comment cette révision affecte-elle les avocats ?

En tant que personne attestant de la validité d'un acte :

L'Ordre des avocats n'est pas identifié comme un acteur permettant d'établir une signature électronique « qualifiée ». Ainsi, les e-actes d'avocat ne seront peut-être pas compatibles avec cette nouvelle réglementation. Quid du coût de cette mise aux normes pour les avocats et du rattachement à ces nouveaux fournisseurs de services ? Quid de la comptabilité des systèmes d'information avec celui de l'Ordre et de la confidentialité des échanges ? Quid de l'indépendance de la profession d'avocat et de l'applicabilité des sanctions ?

En outre, la recevabilité des actes d'avocat et des preuves sera redéfinie et devra correspondre aux standards de la forme électronique exigée. Enfin, des failles de sécurité et des vulnérabilités avaient précédemment été identifiées dans le premier règlement eIDAS.

En tant qu'utilisateur :

Les avocats ne sont pas identifiés comme des utilisateurs par le Règlement eIDAS. La particularité de la profession d'avocat ou même des professions assermentées serait à souligner.

Quels avantages ? Ce règlement s'applique aussi à la Norvège, le Liechtenstein et l'Islande. Un système judiciaire européen harmonisé serait facilité par l'interopérabilité. La transparence et l'échange d'informations au sein de l'Union européenne assureraient la célérité et la coopération judiciaire. La blockchain fera possiblement son entrée dans le monde du droit.

Pour conclure, le projet de révision du Règlement eIDAS s'inscrit dans un mouvement d'élargissement des normes numériques à tous les services publics et privés européens, comme par exemple l'adoption par le Parlement européen de l'extension des exigences de cybersécurité de la Directive NIS alors que jusqu'ici, elles étaient réservées notamment aux fournisseurs de services en ligne. Les auxiliaires de justice ne peuvent toutefois être les grands absents de ces réformes...

N°19 JUILLET 2021



Hélène GACON

Avocate au Barreau
de Paris, Membre du
Conseil National des
Barreaux, Experte au
CCBE (comité « Migration »)

CHIFFRE CLÉ

6

**6 mois, c'est la durée totale de l'enfermement des
exilés aux frontières de l'Union européenne**

- ▶ Un nouveau pacte sur la migration et l'asile, [page dédiée](#)
du site de la Commission européenne
- ▶ « [Comprendre le nouveau pacte sur la migration et l'asile](#) »,
Fondation Robert Schuman, Question d'Europe n°577,
16 novembre 2020

Pour aller plus loin

- ▶ Proposition de règlement établissant un filtrage des
ressortissants de pays tiers aux frontières extérieures et
modifiant les règlements (CE) 767/2008, (UE) 2017/2226,
(UE) 2018/1240 et (UE) 2019/817, [COM\(2020\) 612 final](#)
- ▶ Proposition modifiée de règlement instituant une pro-
cédure commune en matière de protection internatio-
nale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE,
[COM \(2020\) 611 final](#)
- ▶ Rapport du CNB sur le [Nouveau pacte sur la migration
et l'asile](#)
- ▶ [Réponse du CCBE](#) à la consultation de la Commission eu-
ropéenne sur la feuille de route du nouveau pacte sur la
migration et l'asile, 26 août 2020
- ▶ [Position du CCBE](#) sur la proposition de règlement éta-
blissant un filtrage des ressortissants de pays tiers aux
frontières extérieures, 14 avril 2021
- ▶ [Position du CCBE](#) sur la proposition modifiée de règle-
ment instituant une procédure commune en matière de
protection internationale dans l'Union, le 14 avril 2021

UN NOUVEAU PACTE D'ASILE ET MIGRATION AUX DÉPENS DES DROITS DES DEMANDEURS D'ASILE ?

La Commission européenne a présenté, le 23 septembre 2020, sa proposition de nouveau Pacte sur la migration et l'asile tendant à refondre très largement le droit européen de l'asile.

Celui-ci est composé d'instruments adoptés pour la plupart en dernier lieu en 2013. L'ensemble forme le système « Dublin » fondé sur la responsabilité d'un seul Etat membre, celui d'entrée dans la plupart des cas, tant pour l'accueil des personnes que pour l'examen de leur demande de protection internationale. Ce sont donc les Etats membres du Sud de l'Union qui ont la charge de l'accueil de la très grande majorité des demandeurs d'asile et de l'instruction de leur demande.

Le nouveau Pacte tente de tirer les leçons des échecs passés, en pérennisant et consolidant l'approche fondée sur les « hotspots », c'est-à-dire sur les centres d'identification.

Si quelques avancées sont à saluer, notamment au sujet de la prise en charge des mineurs, de la facilitation du système de réunification familiale et d'un renforcement de la coopération en matière de sauvetages en mer, nous regrettons qu'il continue d'appréhender la question migratoire sous le seul angle de la gestion des flux et non en termes de protection des droits des populations qui sont pourtant en soi particulièrement vulnérables.

En effet, il présente de graves lacunes, en particulier en termes d'accès au droit et de protection des droits fondamentaux.

Avec le Pacte, la Commission européenne propose plus particulièrement de réformer les dispositifs applicables aux frontières de l'Union, en soumettant à l'examen du Parlement européen et du Conseil deux textes :

- une proposition de règlement établissant un filtrage des ressortissants de pays tiers aux frontières extérieures de l'Union européenne,
- une proposition de règlement instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union, qui instaure une procédure à la frontière et élargit les cas de procédures dites « accélérées ».

Lorsqu'elle sera appréhendée à la frontière, une personne dépourvue de documents sera immédiatement placée dans un centre fermé, dans le cadre d'une procédure dite de « filtrage », à des seules fins d'identification, sans pouvoir encore faire enregistrer sa demande d'asile. Ce centre sera situé immédiatement à la frontière, soit sur le territoire de l'Etat membre d'entrée de l'Union européenne, soit sur celui du pays tiers frontalier. En théorie, le placement dans ce centre sera de cinq jours, renouvelables une fois, mais dans la mesure où la proposition de règlement ne contient pas de sanction en cas de dépassement, la durée sera en pratique indéfinie.

La personne fera ensuite l'objet de la procédure spéciale à la frontière, qui comprendra également le principe de la « retenue », autrement dit celui de l'enfermement. Cette procédure à la frontière sera également applicable pour l'exécution des mesures d'éloignement. Ainsi, il est prévu que les personnes dont la demande sera rejetée en application de la procédure à la frontière seront de nouveau retenues pour une période de douze semaines au plus, dans l'attente de l'exécution du retour.

Cependant, force est de constater que cumulées, les périodes de rétention à la frontière pourront dépasser vingt-cinq semaines, c'est-à-dire six mois : dix jours prévus pour la procédure de filtrage, douze semaines d'examen de la demande à la frontière, douze semaines de rétention pour l'exécution d'une mesure d'éloignement.

Ces durées sont excessivement supérieures à celles qui sont applicables à l'égard des personnes placées en zone d'attente en France, dont la durée du maintien ne peut jamais dépasser vingt-six jours.

L'élargissement du champ d'application de la procédure à la frontière dans le cadre du droit de l'Union, sa systématisation par des critères chiffrés et l'allongement des délais de rétention jusqu'à six mois sont donc susceptibles d'aboutir à une explosion du nombre de rétentions à l'ensemble des frontières extérieures de l'Union et à un allongement considérable de leur durée, à l'instar de ce qui se fait dans les « hotspots » les plus surpeuplés de Grèce.

Durant cette longue période de rétention, le régime applicable méconnaît de manière flagrante les garanties essentielles de la personne, en l'absence de réel cadre juridique et d'assistance légale.

Politique étrangère et de sécurité commune

N°30 NOVEMBRE 2022



Thierry BONTINCK
Avocat aux Barreaux
de Bruxelles et de Paris
(liste européenne),
Associé chez Daldewolf

CHIFFRE CLÉ

**Article
215(2)**

Base légale pour l'adoption de mesures restrictives

- ▶ [Lignes directrices](#) concernant la mise en œuvre et l'évaluation des mesures restrictives (sanctions), 4 mai 2018, 5664/18
- ▶ D. SPIELMANN, P. VOYATZIS, Développements récents dans le contentieux de la CJUE sur les mesures restrictives : la valorisation constante du concept d'Etat de droit, *Liber amicorum Denis Philippe*, Larcier, 2022, p. 94.

Pour aller plus loin

- ▶ CJUE, 18 juillet 2013, *Commission e.a. / Kadi*, aff. jointes C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P
- ▶ CJUE, Gde ch., 21 avril 2015, *Issam Anboubou / Conseil de l'Union européenne*, C-605/13 P
- ▶ CJUE, 18 février 2016, *Conseil de l'Union européenne / Bank Mellat*, C-176/13 P

**MESURES RESTRICTIVES ET ETAT DE DROIT
DANS L'UNION EUROPÉENNE**

L'article 215(2) TFUE permet l'adoption par le Conseil de l'Union européenne à l'encontre de personnes physiques ou morales, de groupes ou d'entités non étatiques, de mesures restrictives, le plus souvent sous la forme de gel de fonds et d'interdiction de voyages sur le territoire de l'Union. Récemment, et spécialement depuis la crise ukrainienne, ces mesures se sont multipliées jusqu'à constituer l'un des instruments essentiels de l'action extérieure européenne. L'objectif déclaré n'est pas tant de « sanctionner », mais bien de maintenir les objectifs de paix et de sécurité internationale en veillant au respect des droits de l'homme et de l'Etat de droit. Si l'objectif est sain, le maintien presque indifférent des années durant de personnes ou d'entités sous mesures restrictives, sans réelle prise en considération de leurs conséquences et sans motivation claire, finit par transformer ces mesures, par définition provisoires, en réelles sanctions comparables à celles qu'inflige un juge au terme d'un débat contradictoire.

Le cadre est pourtant strict : la mise sous sanction ne peut intervenir que dans le respect des droits fondamentaux consacrés par le droit de l'Union. C'est pour cette raison que le Traité de Lisbonne prévoit désormais que la CJUE connaîtrait, par exception en matière de PESC, du contentieux de l'annulation des mesures restrictives à l'encontre de personnes (art. 275 TFUE). Les décisions en la matière peuvent aussi faire l'objet au préalable d'une demande de réexamen, non obligatoire, devant le Conseil, mais qui n'offre que de très faibles chances de succès compte tenu de la politique regrettable du Conseil de ne pas tenir compte ou d'écarter des justificatifs et arguments sans véritable considération pour le droit d'être entendu. L'exercice de ce recours est néanmoins indispensable, car il constituera une base adéquate pour établir devant le Tribunal de l'Union européenne une violation des droits procéduraux.

Car à cet égard, signe d'une considérable évolution, le juge européen se montre très attentif au respect des droits de la défense, du droit à une protection juridictionnelle effective ainsi qu'à la motivation et à la base légale. Le contrôle juridictionnel de la décision de sanction ne se limite pas au contrôle de la vraisemblance des motifs invoqués mais doit porter sur le point de savoir si ces motifs peuvent être considérés comme suffisants en soi pour justifier de telles sanctions. Ainsi, le Tribunal comme la Cour ont récemment mis en avant l'obligation pour le Conseil de vérifier les fondements sur lesquels il décide de l'inscription et de les étayer pour répondre à son obligation de motivation. Si la violation des droits de la défense et du droit d'être entendu, en matière de contentieux de mesures restrictives, a pu être déclarée établie dans différentes espèces, la plupart des plaideurs échouent ensuite à démontrer que sans cela, la décision aurait pu être différente. L'obligation de motivation pesant sur le Conseil constitue un corollaire du principe du respect des droits de la défense et fait l'objet d'un contrôle renforcé du Tribunal, car elle doit permettre non seulement à la personne visée de comprendre la raison d'être des mesures restrictives adoptées et de se défendre à leur encontre, mais aussi au juge d'exercer effectivement son contrôle. Le Conseil doit également faire état des raisons individuelles, spécifiques et concrètes pour lesquelles il considère que la sanction s'impose. Le pouvoir d'appréciation dont bénéficie le Conseil en matière de PESC n'empêche pas la Cour ou le Tribunal de contrôler la base légale et l'adéquation à celle-ci des critères d'inscription.

Il faut bien entendu se réjouir de cette évolution jurisprudentielle qui consacre, en matière de PESC, comme dans les autres, la primauté de l'Etat de droit et des droits fondamentaux. Les nombreuses décisions déjà rendues dans le contentieux ukrainien depuis 2014 ont contribué à cette évolution. Nul doute que tel sera encore le cas avec les récentes vagues successives de mesures restrictives à l'encontre de personnes privées, car jamais les critères de mise sous sanctions n'ont été aussi larges. Si l'opportunité de pouvoir placer sous mesures restrictives des personnes ou des entités participant à des opérations contraires aux droits de l'homme ou à l'Etat de droit ne se discutent pas, celle-ci ne saurait s'étendre sans limite. Un lien suffisant entre la personne concernée et le comportement reproché doit exister. Il y va des garanties de l'Etat de droit que la PESC entend consacrer et faire respecter de manière universelle.

Pratique commerciale

N°36 JUIN 2023

LE RÔLE DE L'AVOCAT DANS LES PROCÉDURES EUROPÉENNES DE DÉFENSE COMMERCIALE



Jean-Marie SALVA,
Associé, Avocat aux
Barreaux de Bruxelles
(liste E) et de Paris, DS
Avocats



Dimana TODOROVA,
Collaboratrice senior,
Avocate aux Barreaux de
Bruxelles (liste E) et de
Paris, DS Avocats

CHIFFRE CLÉ

207

Article 207 TFUE (Base juridique des instruments de défense commerciale de l'UE)

- ▶ AD : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=celex%3A32016R1036>
- ▶ AS : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32016R1037>
- Sauvegarde :
▶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?qid=1523628514908&uri=CELEX:32015R0478>
(pays membres de l'OMC)
- ▶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?qid=1523628554269&uri=CELEX:32015R0755>
(pays non membres de l'OMC)

Pour aller plus loin

- ▶ Site DG Trade / Enquêtes : <https://tron.trade.ec.europa.eu/investigations/ongoing>
- ▶ Plateforme TRON : <https://tron.trade.ec.europa.eu/tron/TDI>
- ▶ Aide aux PME / helpdesk : https://policy.trade.ec.europa.eu/enforcement-and-protection/trade-defence/help-smes_en

Pour faire face aux pratiques de concurrence déloyale des pays tiers, l'article 207 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (« UE ») a doté l'UE de 3 instruments de défense commerciale majeures : les mesures antidumping (AD), antisubventions (AS) et de sauvegarde (SAFE).

Ce sont des mesures à l'encontre des importations de pays tiers de produits vendus à un prix inférieur à leur valeur normale (AD) ou ayant bénéficié de subventions ciblées leur donnant un avantage par rapport aux producteurs européens (AS) et qui leur causent un préjudice important. L'UE peut aussi temporairement restreindre les importations d'un produit (ou le soumettre à des contingents tarifaires) si l'industrie européenne subit un grave préjudice d'une augmentation significative des importations de pays tiers (SAFE).

Une plainte est déposée auprès de la Commission européenne (« Commission ») par les producteurs européens du produit concerné ou en leur nom (par des associations ou des syndicats). A la différence des enquêtes AD et AS, une plainte en matière de mesures de sauvegardes ne peut être déposée que par un ou plusieurs Etats Membres. Cette étude se concentre ainsi sur la procédure en matière d'antidumping et antisubventions, même s'il existe de fortes similarités entre les trois types d'enquêtes.

Toute plainte doit comporter des éléments de preuve de l'existence d'un dumping/d'une subvention, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre les deux. Le rôle de l'avocat est ainsi crucial car il doit assister le plaignant dans la vérification des conditions d'admissibilité et la rédaction de la plainte elle-même.

La Commission s'assure dans un délai de 45 jours suivant le dépôt de la plainte de l'existence d'un fondement suffisant pour justifier l'ouverture d'une enquête.

Si la Commission décide d'ouvrir une enquête, elle publie un avis au Journal officiel de l'UE. Toute partie identifiée ou non par la Commission (producteur-exportateur étranger, importateur ou utilisateur européen) peut se déclarer « partie intéressée » à l'enquête et y coopérer dans un délai maximal de 37 jours (en cas de nombre important de parties intéressées, la Commission peut mener l'enquête à partir d'un échantillon d'opérateurs). En tant que telle, celle-ci a accès au dossier et à tous les documents non-confidentiels partagés sur la plateforme TRON de l'enquête concernée (la version confidentielle de la plainte étant accessible aux seuls services de la Commission).

L'avocat peut intervenir à chaque étape de l'enquête (initiale, provisoire et définitive), ce qui implique des diligences diverses (réponses au questionnaire de la Commission, dépôt d'observations écrites, assistance dans les vérifications sur place, auditions...). En cas de défaut de coopération (refus d'accès aux informations nécessaires, communication tardive ou fourniture de renseignements faux ou trompeurs), des conclusions préliminaires ou finales, positives ou négatives, peuvent être établies sur la base des seules données disponibles.

La Commission peut imposer, le cas échéant, des mesures provisoires qui ne peuvent pas durer plus de 6 mois. Cette période peut être suivie par l'imposition de mesures définitives, qui restent en vigueur pendant 5 ans, avec possibilité de prolonger les mesures pour un délai supplémentaire de 5 ans dans le cadre d'une enquête de réexamen.

Le rôle de l'avocat dans ce type d'enquêtes est primordial, que ce soit aux cotés des plaignants ou des entités s'opposant à l'imposition des mesures pour les aider tant sur une procédure qui se caractérise par sa complexité et par la multiplication des délais que sur l'analyse économique, financière et juridique qui doit sous-tendre les divers documents et auditions. Les droits de l'entreprise concernée, en demande comme en défense, sont garantis mais supposent de respecter scrupuleusement les procédures prévues.

En outre, l'avocat accompagne les parties dans des décisions stratégiques sur les possibles recours hiérarchique (Conseiller-auditeur pour le Commerce), institutionnel (Médiateur européen) ou judiciaire (Cour de justice de l'UE) et au cours de ces recours mêmes.

Procédure civile



N°11 NOVEMBRE 2020



Catherine STARY

Avocate au Barreau de Paris
Expert auprès du CCBE
(comité droit privé européen)

Vice-présidente de la
commission Franco-allemande du
Barreau de Paris

CHIFFRE CLÉ

2 637

C'est le nombre de certificats de titre exécutoire délivrés sur les 5 dernières années, dont 592 en 2020 (résultats obtenus sur la base d'un questionnaire ouvert adressé à l'ensemble des notaires de France et auquel environ 10% des offices notariaux ont répondu).

- ▶ [Règlement \(CE\) 805/2004](#) du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées
- ▶ [Synthèse](#) du Portail e-justice européen
- ▶ [Formulaires-types](#) à remplir en ligne
- ▶ [Outil de recherche](#) pour l'identification des juridictions ou autorités compétentes concernant la certification ou l'exécution d'un titre exécutoire européen

Pour aller plus loin

- [Guide pratique pour l'application du règlement relatif au titre exécutoire européen](#) de 2008 rédigé par les services de la Commission européenne en consultation avec le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale (RUECC)

- CJUE, 5 décembre 2013, Vapenik, aff. [C-508/12](#) : Les dispositions du règlement (CE) 805/2004 ne s'appliquent pas aux contrats conclus entre personnes non engagées dans des activités commerciales ou professionnelles.

- CJUE, 17 décembre 2015, Imtech Marine Belgium, aff. [C-300/14](#) : Le juge saisi d'une demande de certification en tant que titre exécutoire européen d'une décision rendue par défaut doit s'assurer que son droit national permet un réexamen complet, en droit et en fait, d'une telle décision, ainsi que la prorogation des délais de recours contre une décision relative à une créance incontestée dès lors que le débiteur n'a pu contester la créance en raison de circonstances extraordinaires, indépendantes de sa volonté.

- CJUE, 9 mars 2017, Zulfikarpašić, aff. [C-484/15](#) : Dès lors qu'elle ne porte pas sur une créance incontestée, l'ordonnance d'exécution adoptée par un notaire sur le fondement d'un document faisant foi et qui n'a pas fait l'objet d'une opposition ne peut être certifiée en tant que titre exécutoire européen.

- CJUE, 14 décembre 2017, Chudas, aff. [C-66/17](#) : Une décision exécutoire sur le montant des frais de justice, contenue dans un jugement ne portant pas sur une créance incontestée, ne peut être certifiée en tant que titre exécutoire européen.

- CJUE, 27 juin 2019, RD (Certification en tant que titre exécutoire européen), aff. [C-518/18](#) : En cas d'impossibilité pour une juridiction de se procurer l'adresse de la défenderesse, une décision judiciaire relative à une créance, rendue à la suite d'une audience à laquelle n'ont comparu ni la défenderesse ni le tuteur désigné pour les besoins de la procédure ne peut être certifiée en tant que titre exécutoire européen.

LE TITRE EXECUTOIRE EUROPEEN

Le titre exécutoire européen a été instauré par le règlement (CE) 805/2004 qui est entré en application le 21 octobre 2005. Il permet - sous le respect de certaines conditions - aux décisions, transactions et actes authentiques portant sur une créance incontestée de circuler librement sans qu'une déclaration constatant la force exécutoire (*exequatur*) ne soit nécessaire et sans qu'il soit possible de contester sa reconnaissance.

De manière comparable à ce qui est prévu par le règlement (CE) 44/2001, le titre exécutoire européen a pour domaine la matière « civile et commerciale », à l'exclusion des matières suivantes : l'état et la capacité des personnes physiques, les régimes matrimoniaux, les testaments et successions, les faillites et concordats, la sécurité sociale et l'arbitrage. Sont également exclues du champ d'application du règlement, les matières fiscale, douanière ou administrative.

En ce qui concerne les actes susceptibles d'être certifiés comme titre exécutoire européen, le règlement concerne les décisions, les actes authentiques ainsi que les transactions judiciaires dès lors qu'ils portent sur des créances pécuniaires, liquides et exigibles, ainsi qu'incontestées.

Le règlement définit précisément dans quels cas une créance peut être considérée comme « incontestée » (article 3). En résumé, une créance sera réputée incontestée soit lorsque le débiteur a positivement signalé qu'il se reconnaissait débiteur, soit parce qu'il s'est abstenu de se défendre à un moment ou un autre de la procédure. Le législateur européen a ainsi veillé à ce que la procédure simplifiée et accélérée instaurée par le règlement ne prive pas indûment le débiteur des garanties dont il dispose en droit commun.

Une décision, un acte authentique ou une transaction certifiés comme titre exécutoire européen dans l'Etat membre d'origine sera reconnu et exécuté dans les autres Etats membres, sans qu'une décision d'exequatur ne soit nécessaire (article 20) et sans qu'il soit possible de contester sa reconnaissance.

Afin de bénéficier de cette procédure accélérée, le créancier devra obtenir - notamment auprès du greffe de la juridiction ayant rendu la décision - la certification du titre exécutoire européen. Pour ce faire, l'autorité certifiante devra impérativement utiliser le modèle de certificat annexé au règlement, ce qui tend évidemment à faciliter la reconnaissance mutuelle et donc la libre circulation des décisions et autres actes visés par le règlement au sein de l'espace européen.

Outre cet aspect formel, la délivrance du certificat de titre exécutoire européen requiert un examen préalable par l'autorité certifiante, qui devra s'assurer que le titre à certifier revêt bien un caractère exécutoire dans son Etat d'origine (article 6). En matière de litiges impliquant un consommateur, si ce dernier n'a pas expressément reconnu la créance, la décision devra avoir été rendue dans l'Etat d'origine du consommateur. Par ailleurs, la délivrance du certificat suppose que des garanties minimales de procédure (énoncées aux articles 12 à 19) aient bien été respectées, dans les cas où la créance aura été reconnue « tacitement » par le débiteur. Diverses conditions relatives notamment au contenu de l'acte introductif d'instance devront être satisfaites afin qu'il soit garanti que le débiteur ait bien été informé de la créance (article 16) et des formalités procédurales à accomplir pour contester cette créance (article 17).

En conclusion, le titre exécutoire européen se veut un instrument simple, rapide et efficace. Mais face aux conséquences lourdes qu'il peut avoir à l'égard du débiteur, il appartient aux juges et autorités nationales chargés de délivrer le certificat de titre exécutoire européen, d'être vigilants avant de le délivrer.

N°4 MARS 2020



**Clarisse
DEGERT-RIBEIRO**

Avocate au Barreau de Paris

Expert Comité Délégation permanente auprès de la Cour de justice et du Tribunal de l'UE et de la Cour AELE, CCBE

CHIFFRE CLÉ

2006

Entrée en vigueur

La procédure européenne d'injonction de payer et le droit national français

Entré en vigueur le 31 décembre 2006, le règlement (CE) n°1896/2006, modifié ultérieurement en 2012, 2015 et 2017, a créé la procédure européenne d'injonction de payer. Celle-ci vise à simplifier, accélérer et réduire les coûts de recouvrement de créances pécuniaires incontestées, quel qu'en soit le montant, en matière civile et commerciale dans les litiges transfrontaliers. Ainsi, le titulaire d'une créance qui répond aux conditions d'application du règlement (CE) n°1896/2006 peut introduire une demande à la juridiction compétente au moyen d'un formulaire (formulaire A) conforme à un modèle type figurant en annexe I du règlement.

S'agissant de la juridiction territorialement compétente, il s'agit de celle du lieu où demeure le ou l'un des défendeurs. Par ailleurs, conformément à l'accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et avant la fin de la période de transition fixée au 31 décembre 2020 (Décision (UE) 2020/135), un créancier français pourra saisir une juridiction britannique si son débiteur y est domicilié dans le respect de l'article 1424-1 du Code de procédure civile (CPC), lequel renvoie au règlement (UE) n°1215/2012. S'agissant de la juridiction matériellement compétente et depuis le 1er janvier 2020, d'une part, l'ancienne compétence matérielle des tribunaux d'instance est transférée aux chambres de proximité ou au pôle civil de proximité de tribunaux judiciaires, le cas échéant. D'autre part, sur le plan pratique, si la compétence matérielle des tribunaux de commerce est maintenue, l'extension de la représentation obligatoire par avocat pour les litiges portant sur un montant supérieur à 10.000 euros ne saurait porter atteinte à l'application de l'article 24 du règlement (CE) n°1896/2006 dispensant les parties d'être représentées.

Conformément à l'article 26 du règlement (CE) n°1896/2006, la France a prévu des règles procédurales complémentaires, lesquelles figurent aux articles 1424-1 et suivants du CPC. L'article 1424-2 du CPC prévoit que le formulaire est remis ou adressé par voie postale au greffe de la juridiction. La liste des conditions que doit réunir la demande d'injonction de payer est exhaustive, et figure à l'article 7 du règlement (CE) n°1896/2006. A la différence du droit français ne comportant aucune disposition particulière concernant la production de pièces par le créancier, la loi espagnole du 7 janvier 2000 prévoit que la demande d'injonction de payer européenne est introduite « sans qu'il soit obligatoire d'apporter de quelconques documents qui, le cas échéant, seront irrecevables ». Saisie notamment d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation de l'article 7§2 pt. e) du règlement (CE) n°1896/2006 et par un arrêt du 19 décembre 2019 (CJUE, aff. C-453/18 et C-494/18), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) conclut qu'une telle législation nationale s'oppose à ce qu'une juridiction puisse demander au créancier des informations complémentaires. En droit français, cet arrêt ne remet pas en cause l'application du principe, inspiré du modèle allemand dit « sans preuve », selon lequel le créancier reste simplement tenu, au stade de l'introduction de sa demande, de fournir « une description des éléments de preuve à l'appui de sa créance » (art. 7§2 pt. e) précité). En revanche, la CJUE reconnaît que les juges nationaux puissent solliciter, au cours de la procédure, un complément ou une rectification de la demande du créancier, y compris la communication d'informations complémentaires, telle que la reproduction de pièces (CJUE, aff. C-453/18 et C-494/18, pts. 48, 49 et 50).

Partant, la réussite de la procédure européenne d'injonction de payer nécessite non seulement de maîtriser le droit de l'Union européenne, mais également le droit national des Etats membres.

- ▶ **Règlement (CE) n°1896/2006** du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer
- ▶ **Règlement (UE) n°936/2012** de la Commission du 04 octobre 2012 modifiant les annexes du règlement (CE) n°1896/2006 du Parlement européen et du Conseil instituant une procédure européenne d'injonction de payer
- ▶ **Règlement (UE) n°2015/2421** du Parlement et du Conseil du 16 décembre 2015 modifiant le règlement (CE) n° 861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges et le règlement (CE) n°1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer
- ▶ **Règlement délégué (UE) n°2017/1260** de la Commission du 19 juin 2017 remplaçant l'annexe I du règlement (CE) n°1896/2006 du Parlement européen et du Conseil instituant une procédure européenne d'injonction de payer
- ▶ CJUE, 19 déc. 2019, Bondora AS c/ Carlos V. C. et XY, **aff. C-453/18 et C-494/18**
- ▶ **Décision (UE) 2020/135** du Conseil du 30 janvier 2020 relative à la conclusion de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique

Pour aller plus loin

EUR-Lex

- [Synthèse](#) du règlement (CE) n°1896/2006

Portail e-Justice

- Outils d'aide pour les juridictions et les praticiens du droit : [Procédures d'injonction de payer](#)

- Formulaires dynamiques : [Formulaires d'injonction de payer européenne](#)

Legifrance

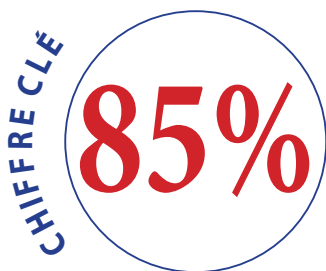
- [Loi n°2019-222](#) du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice

Procédure pénale

N°38 OCTOBRE 2023



Emmanuel MOYNE
Avocat à la Cour, Ancien
Secrétaire de la Confé-
rence, Bougartchev
Moyne Associés AARPI



Taux d'utilisation des preuves dites électroniques
dans les enquêtes pénales

- [Règlement \(UE\) 2023/1543 du 12 juillet 2023](#) relatif aux injonctions européennes de production et aux injonctions européennes de conservation concernant les preuves électroniques dans le cadre des procédures pénales et aux fins de l'exécution de peines privatives de liberté prononcées à l'issue d'une procédure pénale
- [Directive \(UE\) 2023/1544 du 12 juillet 2023](#) établissant des règles harmonisées concernant la désignation d'établissements désignés et de représentants légaux aux fins de l'obtention de preuves électroniques dans le cadre des procédures pénales
- [Lien vers la page du Conseil de l'Union européenne](#) relative aux preuves électroniques

LA COOPÉRATION EUROPÉENNE EN MATIÈRE DE PREUVE ÉLECTRONIQUE : QUELLES GARANTIES POUR LA PROTECTION DU SECRET PROFESSIONNEL DE L'AVOCAT ?

Les 13 et 27 juin dernier, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne adoptaient le paquet législatif « E-evidence » relatif à la coopération européenne en matière de preuve électronique. Le constat de l'internationalisation des enquêtes pénales et de l'importance croissante des données numériques, qui seraient utilisées à des fins probatoires dans près de 85% des procédures, avait conduit la Commission européenne à proposer un premier ensemble de textes en avril 2018.

Le nouveau règlement (UE) 2023/1543 permet aux autorités d'un Etat d'adresser une demande (« injonction ») de production ou de conservation de données directement au fournisseur de services, et ce même lorsque les données sont stockées dans un autre Etat. Quant à la directive (UE) 2023/1544, elle vise à établir des règles harmonisées concernant la désignation des représentants légaux de ces fournisseurs de services, chargés d'exécuter les demandes formées par les autorités judiciaires.

Les avocats comme les magistrats et les enquêteurs se réjouiront du gain d'efficacité et de célérité des procédures attendu de la mise en œuvre du nouveau règlement. Les avocats demeureront néanmoins vigilants en matière de secret professionnel, le respect de la confidentialité des correspondances échangées avec leur client ne devant évidemment pas pâtir de cette accélération souhaitable de la collecte de la preuve.

Certes, la notion de secret professionnel, entendu comme faisant partie des « immunités et privilèges », n'est pas totalement absente de ces nouveaux textes. Elle est toutefois évoquée en des termes très vagues, le règlement se contentant de renvoyer à d'autres instruments de reconnaissance mutuelle et rappelant l'absence de définition commune de ce qui constitue, précisément, une immunité ou un privilège (v. le considérant 47 du règlement).

Par ailleurs, l'article 5 §10 du règlement offre la possibilité aux autorités judiciaires de l'Etat d'émission, si elles ont des « raisons de croire » que les données demandées sont protégées au titre du droit de l'Etat de mise en œuvre de la mesure, de demander des éclaircissements à cet Etat et, le cas échéant, de ne pas émettre l'injonction de production. La portée normative de cette disposition, qui ne consacre qu'une possibilité, semble toutefois très limitée.

De la même façon, l'article 10 §5 du règlement précise que le fournisseur de services destinataire de l'injonction peut en informer les autorités judiciaires des Etats d'émission et de mise en œuvre s'il estime que l'exécution de l'injonction « pourrait interférer avec des immunités ou des privilèges ». En pratique, et en l'absence d'expertise juridique des fournisseurs destinataires, il est toutefois peu probable qu'ils émettent une telle réserve.

La vraie garantie s'infère en réalité de celles accordées aux données relatives au trafic ou au contenu. Dans ce cas, l'article 8 §1 du règlement précise que l'émission d'une injonction doit s'accompagner d'une notification aux autorités judiciaires de l'Etat de mise en œuvre de la mesure, laquelle est suspensive des obligations du fournisseur destinataire. Les autorités de mise en œuvre doivent alors évaluer l'injonction et peuvent invoquer l'un des motifs de refus figurant à l'article 12 : là encore, il est regrettable que le secret professionnel de l'avocat ne soit pas clairement mentionné, l'article renvoyant seulement à la notion plus large d'« immunités ou de privilèges ».

Il reste donc à surveiller la mise en œuvre des dispositions de ce nouveau règlement, qui sera applicable à compter du 18 août 2026 (art. 34 §2 du règlement).

L'auteur remercie Mathilde Paturel pour son aide précieuse dans la préparation de cet article.



N°14 FEVRIER 2021



Etienne LESAGE

Avocat au Barreau de
Paris,
Président de la Commis-
sion pénale de Union in-
ternationale des avocats
(UIA),

Expert français auprès du CCBE (Comité pé-
nal) jusqu'en décembre 2020.

CHIFFRE CLÉ

2016

Date de transposition en France de la directive 2014/41/UE
avant la date limite du 22 mai 2017 prévue par cette dernière
(art. 36)

- ▶ [Directive 2014/41/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, JO L 130, 1.5.2014, p. 1-36
- ▶ [Circulaire](#) du 16 mai 2017 présentant les dispositions de l'ordonnance n° 2016-1636 du 1^{er} décembre 2016 et du décret n°2017-511 du 7 avril 2017 portant transposition de la directive relative à la DEE (NOR : JUSD1714605C)
- ▶ [Synthèse](#) du portail e-justice concernant la décision d'enquête européenne, l'entraide judiciaire et les équipes communes d'enquête
- ▶ [Rapport](#) sur la DEE d'Europol de 2020, accessible sur la [page](#) dédiée à la décision d'enquête européenne en matière pénale sur la bibliothèque judiciaire en ligne du Réseau judiciaire européen (RJE)

Pour aller plus loin

- CJUE (Grande chambre), 8 décembre 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Ordres de virement falsifiés), aff. [C-584/19](#)
- CCass, Crim., 13 octobre 2020, n°[20-82.376](#)
- [Commentaires](#) du Conseil des Barreaux européens (CCBE) sur la proposition de décision d'enquête européenne, 22 octobre 2010
- J. Lelieur, « La reconnaissance mutuelle appliquée à l'obtention transnationale de preuves pénales dans l'Union européenne : une chance pour un droit ... », Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, Dalloz, 2011, pp. 1-20

LA DÉCISION D'ENQUÊTE EUROPÉENNE

Le droit pénal européen n'a longtemps existé qu'à travers la coopération des polices nationales (Interpol) et les conventions d'entraide judiciaire. Progressivement, afin d'améliorer la coopération judiciaire en matière pénale entre les Etats membres, l'Union européenne s'est dotée de plusieurs dispositifs pouvant se répartir en trois catégories : les instruments d'entraide judiciaire, les outils de coopération et les législations d'harmonisation des infractions et sanctions pénales.

Le mandat d'arrêt européen (ci-après « MAE ») entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004 a remplacé avec succès les longues et aléatoires procédures d'extradition. La feuille de route de 2009 de la Commission européenne sur les garanties procédurales a trouvé application dans plusieurs directives transposées au sein des ordres juridiques nationaux. L'adoption de la décision-cadre 2008/978/JAI établissant le mandat d'obtention de preuves devait, quant à elle, répondre à la question essentielle de la recherche transfrontalière de preuves au sein de l'Union européenne. L'instrument a été présenté comme une étape importante pour la coopération judiciaire européenne. Il avait cependant un spectre limité et prévoyait des procédures d'entraide judiciaire trop complexes pour être efficace.

Le programme de Stockholm adopté par le Conseil européen les 10 et 11 décembre 2009 prévoit ainsi la nécessité de poursuivre les travaux pour la mise en place d'un système global d'obtention de preuves dans les affaires revêtant une dimension transfrontalière. La directive 2014/41/UE du 3 avril 2014 crée un instrument unique : la décision d'enquête européenne (ci-après « DEE »). Elle est transposée en France par l'ordonnance du 1^{er} décembre 2016 et le décret du 7 avril 2017 instituant les articles 694-15 à 694-50 du code de procédure pénale et le décret du 7 avril 2017 (art. D 47-1-1 et suiv.).

L'émission d'une DEE par l'Etat d'émission vise la réalisation d'une ou plusieurs mesures d'enquête spécifiques par et sur le territoire d'un autre Etat membre, l'Etat d'exécution à qui revient la charge d'exécuter la DEE.

Le nouveau système de coopération est ambitieux. Il tend à rapprocher des procédures pénales aux traditions juridiques éloignées, du système purement accusatoire de Common Law et celui rigoureusement inquisitoire français, en passant par les systèmes mixtes comme la procédure pénale allemande. Il est également l'occasion d'inventer un droit procédural nouveau, un droit procédural européen fondé sur les principes fondamentaux de l'Union européenne.

L'autorité d'émission compétente est un juge, une juridiction, un juge d'instruction ou un procureur compétent dans l'affaire concernée (art. 2 de la directive). Cette autorité doit accorder une attention particulière au plein respect des droits consacrés par l'article 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dont la présomption d'innocence et les droits de la défense sont la pierre angulaire (pt 12 du préambule de la directive). Dans le cadre des droits de la défense, l'émission d'une DEE peut être demandée par un suspect ou une personne poursuivie, ainsi que par son avocat.

La directive établit un régime unique pour l'obtention de preuves et énonce des règles relatives à la réalisation d'une mesure d'enquête à toutes les phases de la procédure pénale, y compris celle du procès. Si la liste est non-exhaustive, elle prévoit par exemple le transfèrement temporaire d'une personne vers l'Etat d'émission ou la réalisation d'une audition par visio-conférence, l'obtention de preuves concernant les comptes détenus dans une banque ou un établissement financier par une personne faisant l'objet de poursuites pénales, ou encore l'interception des télécommunications.

Il s'agit d'une révolution de l'état du droit procédural pénal européen dont le champ d'application devra être précisé par la jurisprudence. A ce titre, deux arrêts récents ne vont hélas guère dans le sens des droits de la défense.

- Par arrêt du 13 octobre 2020, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que le dépassement du délai fixé pour le retour en France d'une personne détenue, transférée temporairement au titre d'une DEE, n'est pas sanctionnée par la mise en liberté de l'intéressé. La Cour de cassation fait prévaloir l'urgence de la situation sanitaire, définie comme circonstance insurmontable, sur la garantie accordée par les principes fondamentaux.
- Dans un arrêt de Grande chambre du 8 décembre 2020, la Cour de justice de l'Union européenne refuse de transposer sa jurisprudence relative à l'exigence d'indépendance du ministère public compétent pour émettre un MAE, à la jurisprudence relative à l'autorité judiciaire émettrice d'une DEE. Cette dernière peut ainsi être adoptée par le parquet d'un Etat membre susceptible de ne pas être indépendant du pouvoir exécutif.

La coopération procédurale instituée par la DEE reste toutefois un véritable progrès du droit pénal européen, dont la prochaine avancée sera l'entrée en fonction du Parquet européen (art. 86 TFUE) à Luxembourg, dès le mois prochain.



N°8 JUILLET 2020



Vincent ASSELINEAU
Avocat à la Cour, Barreau
de Paris
Expert auprès du CCBE

CHIFFRE CLÉ

22

C'est le nombre d'Etats membres à avoir adopté le règlement UE 2017/1939 portant création du Parquet européen. Pour le moment, seuls la Suède, la Hongrie, la Pologne, l'Irlande et le Danemark n'acceptent pas ce nouvel instrument.

LE PARQUET EUROPÉEN, UNE AUTORITÉ DE POURSUITE AUTONOME ET GLOBALE FACE A UNE DÉFENSE DÉMUNIE

Le Procureur Général Européen (EPPO) devrait entrer en fonction en novembre 2020. En l'état des législations nationales et des dispositions du règlement instituant le Procureur européen, la défense va rencontrer des difficultés majeures dans l'exercice de ses prérogatives.

Tout d'abord, un risque de forum shopping par les magistrats du Parquet européen existe, notamment pour les mesures d'enquête. Reposant sur une coopération renforcée entre le Procureur européen et les autorités nationales, le règlement instituant l'EPPO prévoit que la conduite de l'enquête s'articulera essentiellement sur le droit national du procureur européen délégué (PED) en charge du dossier dans chaque pays (art. 28 et 30). Il retient également une approche verticale eu égard à l'admissibilité de la preuve mais un système horizontal eu égard à sa collecte (art. 37). Ce système mixte ne prend pas en considération l'absence d'harmonisation des règles procédurales applicables parmi les Etats membres.

Le PED en charge de l'affaire aura la possibilité de contourner les garanties procédurales à l'échelon national pour enquêter dans les Etats membres en partie compétents, présentant les garanties procédurales et la protection des droits et libertés fondamentaux les plus faibles.

Disposant d'une autonomie importante et constatant que la présence de l'avocat est obligatoire en Suède, aux Pays-Bas et en Croatie pour les perquisitions et saisies, mais pas encore envisagée en France, le PED saura faire le bon choix... On notera également l'hétérogénéité du cadre légal relatif aux interceptions des conversations téléphoniques, que ce soit quant à la durée de l'autorisation judiciaire ou sur la durée légale maximale de son renouvellement. Elle devrait encourager des pratiques de forum shopping destinées à contourner les lois nationales les plus contraignantes. Par ailleurs, le règlement n'interdit pas au PDE, dans l'hypothèse où il n'aurait pas obtenu l'autorisation judiciaire pour procéder à telle ou telle mesure d'enquête dans un premier Etat membre, de passer outre cette décision et de renouveler cette même demande devant le juge d'un autre Etat membre (art. 31 §2 et §3).

Ensuite, l'exercice de la défense durant la phase d'enquête devrait s'effectuer dans un cadre procédural défavorable. En tant qu'organisme international, le Parquet européen, partie poursuivante dans l'affaire, disposera d'un avantage significatif face à un mandat de l'avocat défenseur qui ne s'exerce en pratique que de façon restreinte, dans les limites de l'Etat membre où il exerce. En outre, le Parquet européen bénéficiera d'un bureau de coordination à l'échelle européenne basé au Luxembourg, tandis que la défense de la personne suspectée reposera sur la capacité de son (ses) avocat(s) d'agir de façon coordonnée avec ses confrères étrangers et sera confrontée à la difficulté majeure de l'accès complet au dossier. Celle-ci promet l'apparition d'un nouveau contentieux devant les juridictions nationales ou devant la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE).

Enfin, il existe un risque de forum shopping dans la détermination de l'Etat membre dont la juridiction nationale sera saisie des poursuites. En principe, selon les dispositions de l'article 36 §3 du règlement, lorsqu'une affaire relève de la compétence de plus d'un Etat membre, le Procureur européen décide d'exercer les poursuites devant les juridictions de l'Etat membre du PED chargé de l'affaire. Cependant, le choix du forum suit un certain nombre de critères généraux et flous... ce qui peut permettre de s'assurer de l'application d'un droit substantiel considéré comme plus sévère. Cette possibilité de choisir un Etat membre doit être discutée et contestée.

La question de l'admissibilité de la preuve recueillie de façon illégale ou déloyale, ou encore la nécessité d'une saisine directe de la CJUE en cas de contestation de la compétence d'une juridiction saisie apparaissent également au détour de cette réflexion. D'une part, le règlement dispose uniquement que les éléments de preuve présentés à une juridiction par les procureurs du Parquet européen ou par la partie défenderesse ne peuvent être déclarés inadmissibles au seul motif qu'ils ont été recueillis dans un autre Etat membre ou conformément au droit d'un autre Etat membre (art. 37 §1). D'autre part, la défense devra a priori contester la compétence d'une juridiction saisie devant cette même juridiction, l'article 42 donnant compétence aux juridictions nationales pour connaître de l'action du Parquet européen en écartant la compétence naturelle de la CJUE tirée de l'article 263 du TFUE.

Pour aller plus loin

[Chronologie](#) de la création du Parquet européen

« [Le parquet européen à l'origine de la mutation de la procédure pénale nationale. A propos du projet de loi relatif au parquet européen et à la justice spécialisée](#) », H. Christodoulou, Dalloz actualité, 27 février 2020

N°1 NOVEMBRE 2019



Camille POTIER

Avocate au Barreau de
Paris (Counsel)
Département
Litigation & Dispute
Resolution chez Mayer
Brown (Paris)

Experte Comité « Droit pénal », CCBE
Membre Délégation française, CCBE

CHIFFRE CLÉ

6

directives

Garanties procédurales en matière pénale en droit de l'Union européenne

Depuis 1993, l'ensemble des instruments adoptés par l'Union européenne et les mécanismes, structures et organes mis en place ont permis le développement d'un système européen de justice pénale. Avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le 1^{er} décembre 2009, la coopération intergouvernementale en matière pénale devient véritablement une politique de l'Union.

S'agissant de la procédure pénale, le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) confère une compétence à l'Union pour la mise en place de règles minimales par voie de directives, dans la mesure où cela est nécessaire pour faciliter la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, en matière d'admissibilité mutuelle des preuves, de droits des personnes dans la procédure pénale et de droits des victimes de la criminalité.

Pour mémoire, la Charte des droits fondamentaux de l'Union et la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (Convention EDH) constituent le fondement de la protection des droits des personnes en matière pénale. En effet, le TFUE confère un caractère juridiquement contraignant à la Charte et prévoit l'adhésion de l'Union à la Convention EDH, dont tous les Etats membres sont également signataires. Le droit à un recours effectif et à un procès équitable, la présomption d'innocence et les droits de la défense (articles 47 et 48 de la Charte et article 6 de la Convention EDH) sont ainsi des droits reconnus, dont le respect s'impose dans l'espace judiciaire européen.

Face à l'accroissement du nombre de personnes impliquées dans des procédures pénales engagées dans un Etat membre autre que celui de leur résidence, conséquence de la suppression des frontières intérieures, s'est imposée la nécessité d'une action particulière concernant les droits procéduraux, afin de garantir l'équité des procédures pénales. Les 6 directives adoptées dans ce cadre couvrent le droit à l'interprétation et à la traduction, le droit à l'information, le droit d'accès à un avocat, le renforcement de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès, la mise en place de garanties spécifiques pour les enfants poursuivis et l'aide juridictionnelle.

Si les préambules de ces directives présentent des objectifs très ambitieux, les obligations effectivement introduites apparaissent bien plus modestes. En outre, la transposition de ces normes minimales est parfois insatisfaisante. Ainsi, la Commission a lancé des procédures d'infraction à l'encontre de plusieurs Etats membres, dont la France, pour non-communication des mesures de transposition dans les temps ou mauvaise transposition de la directive sur le droit d'accès à un avocat. Elle considère que le caractère effectif du droit à la participation de l'avocat à l'interrogatoire est discutable dans 16 Etats membres, notamment lorsque l'avocat n'est autorisé à participer qu'à la fin de l'interrogatoire. De même, il apparaît que le droit d'accès à un avocat lors de toute mesure d'enquête ou de collecte de preuves n'a pas été pleinement transposé.

Une analyse des règles de procédure pénale demandée par la commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures (LIBE) du Parlement européen a encore estimé que « *de profondes inquiétudes sont apparues concernant l'application effective du principe d'égalité des armes dans les enquêtes transnationales. La responsabilité de protéger les droits de la défense a été transférée aux juridictions nationales sur la base de normes relativement imprécises. Supposer que les droits des suspects ou des accusés sont dûment protégés en raison de l'adhésion des Etats membres à la Convention EDH est une assumption insuffisante et trompeuse* ». Ainsi le fait que les garanties d'un procès équitable et les conditions d'accès à la justice continuent, dans une large mesure, d'être laissées à l'appréciation des Etats membres porte préjudice à la sécurité juridique. « *Les difficultés, pour les citoyens, de faire face à des régimes de protection juridique différents en fonction de la nature administrative ou pénale de la coopération concernée sont aggravées par une complexité supplémentaire résultant du fait que les instruments de l'Union accordent une forte prévalence au droit national* ».

- 1 La [directive 2010/64/UE](#) du 20 octobre 2010 relative au **droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales**
- 2 La [directive 2012/13/UE](#) du 22 mai 2012 relative au **droit à l'information dans le cadre des procédures pénales**
- 3 La [directive 2013/48/UE](#) du 22 octobre 2013 relative au **droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen**
- 4 La [directive 2016/343/UE](#) du 9 mars 2016 portant **renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales**
- 5 La [directive 2016/800/UE](#) du 11 mai 2016 sur la **mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants soupçonnés ou poursuivis dans le cadre des procédures pénales**
- 6 La [directive 2016/1919/UE](#) du 26 octobre 2016 relative à **l'aide juridictionnelle en faveur des personnes suspectées ou accusées faisant l'objet d'une mesure privative de liberté ou d'un mandat d'arrêt européen**

Pour aller plus loin

EURLex

- [Synthèse de la directive 2010/64/UE](#)
- [Synthèse de la directive 2012/13/UE](#)
- [Synthèse de la recommandation de la Commission du 27 novembre 2013 relative au droit à l'aide juridictionnelle accordé aux personnes soupçonnées ou poursuivies dans le cadre de procédures pénales](#)
- [Synthèse de la directive 2016/800/UE](#)

Parlement européen, DG IPOL, Synthèse : [Les règles de procédure pénale dans l'Union européenne – Analyse comparative](#)

Profession



N°39 DECEMBRE 2023



Laurent PETTITI

Avocat au Barreau de Paris
Président de la
Délégation des Barreaux
de France

Président du groupe de travail du CCBE
sur la Convention européenne relative à la
profession d'avocat

CHIFFRE CLÉ

23

Articles de la Convention

- ▶ [Etude de faisabilité d'un nouvel instrument juridique européen](#) (avril 2021)
- ▶ [Position du CCBE sur la proposition de nouvel instrument juridique sur la profession d'avocat](#) : la nécessité d'un instrument juridique contraignant accompagné d'un mécanisme de mise en oeuvre (octobre 2021)
- ▶ [Position du CCBE sur le projet de Convention sur la protection de la profession d'avocat](#) (février 2023)

Pour aller plus loin

- ▶ [Comité d'experts sur la protection des avocats \(CJ-AV\)](#)
- ▶ [CCBE : Convention européenne sur la profession d'avocat - Une garantie pour la bonne administration de la justice et le respect de l'Etat de droit](#)
- ▶ [Liste de documents](#) en lien avec les travaux du CJ-AV
- ▶ [Liste de la jurisprudence « avocats » de la CEDH](#)
- ▶ [Aperçu des normes européennes et internationales](#) concernant la profession d'avocat
- ▶ [Délégation des Barreaux de France, L'Avis de l'Expert européen](#) (décembre 2019) : *Le projet de Convention européenne pour la profession d'avocat, un instrument international contraignant pour notre profession*

LA CONVENTION EUROPÉENNE SUR LA PROTECTION DE LA PROFESSION D'AVOCAT : OBJECTIF 2025

Depuis avril 2022, le Comité d'experts sur la protection des avocats (CJ-AV) institué par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (COE) se réunit avec la mission d'élaborer un instrument juridique international contraignant visant à renforcer la protection de la profession d'avocat et le droit de pratiquer la profession sans entraves d'aucune sorte. Ce Comité est composé de 15 experts nationaux désignés par leurs Etats respectifs (la majorité sont des avocats) par les 8 principales organisations européennes de la profession d'avocat en qualité d'observateurs, assistés par un expert du Conseil de l'Europe rédacteur de l'étude de faisabilité.

Au cours des 6 réunions successives qui se sont tenues, le Comité a rédigé 3 textes : le projet de Convention, le rapport explicatif et un texte relatif au mécanisme de suivi de la future Convention. Au cours de l'année 2024, ces 3 textes seront soumis, pour leurs observations éventuelles, aux 46 Etats du COE, à l'Assemblée parlementaire du COE, et aux organisations de la société civile. Les textes seront ensuite adoptés par le Comité européen de coopération juridique avant d'être soumis au vote des 46 Ministres des Affaires Etrangères au 1er semestre de l'année 2025, ouvrant ainsi la voie aux ratifications nationales.

• La structure du texte de la Convention

Un préambule présente le contexte et introduit les 23 articles du projet regroupés en 5 chapitres successifs. La Convention a pour but de « renforcer la protection de la profession d'avocat et le droit d'exercer cette profession en toute indépendance et sans discrimination ni ingérence induite », son champ d'application « s'applique aux activités professionnelles des avocats et de leurs associations professionnelles ». Le texte précise que celui qui « s'est vu refuser ou s'est fait retirer définitivement ou provisoirement le titre d'avocat ou sa capacité d'exercer » est également protégé.

La définition de l'avocat – objet de très nombreuses discussions – est ainsi rédigée : « toute personne physique qui est qualifiée et autorisée conformément au droit national à exercer la profession d'avocat ». L'association professionnelle quant à elle « désigne un organe représentatif auquel appartiennent, directement ou indirectement, tous les avocats ou certains d'entre eux, ou auquel ils s'affilient, et qui a pouvoir, dans une certaine mesure, pour organiser ou réglementer leur profession selon le droit national ».

Sont ensuite envisagées des dispositions matérielles relatives aux associations professionnelles, d'autres au droit d'exercer la profession et aux droits professionnels des avocats et notamment à « ce qu'un avocat ne soit pas assimilé à son client ou à la cause de son client », à ce qu'il « puisse fournir à son client ou client potentiel des conseils juridiques en privé lorsqu'il le rencontre en personne » et « puisse communiquer de manière confidentielle avec son client ou client potentiel, quels que soient les moyens et quelle que soit la forme que prend cette communication ». D'autres sont relatives à la liberté d'expression et à la discipline.

Concernant l'adhésion, elle est aussi ouverte à tout Etat non-membre du COE n'ayant pas participé à l'élaboration du texte. Il s'agit de conférer un caractère universel à cet instrument régional.

En ce qui concerne les réserves et les déclarations des Etats, une disposition essentielle est introduite : « Toute modification de la présente déclaration ne doit pas porter atteinte à l'objet de la présente Convention et à la protection qu'elle assure ».

• Le mécanisme de suivi

3 articles de la Convention sont consacrés à la description de ce mécanisme. Il s'appuie sur la dernière génération de systèmes de suivi des conventions, tels qu'envisagés notamment par la Convention d'Istanbul. Le principe de base est qu'un tel mécanisme de suivi est composé de 2 organes dont les rôles respectifs dictent leur composition et leur fonctionnement : un Groupe d'experts indépendants et un Comité des Parties.

Le Groupe d'experts sur la protection de la profession d'avocat, composé de 10 personnes, est chargé de veiller à la mise en oeuvre de la Convention par les Parties. Son rôle est d'évaluer la mise en oeuvre de la Convention par chaque Etat partie. Ils sont élus par le Comité des Parties, lequel est quant à lui composé des représentants des Parties à la Convention.

Les fonctions du Comité des Parties ne sont pas détaillées dans les conventions de référence, laissant au comité lui-même le soin de leur donner forme, notamment en adoptant son propre règlement intérieur. Son rôle est de donner une dimension politique au travail de suivi entrepris par le groupe d'experts indépendants, notamment en adoptant des recommandations fondées sur les rapports par pays adoptés par ledit groupe.



N°24 FEVRIER 2022



Gilles Accomando,
Directeur de l'EFB



Barbara Clauss,
Responsable du département international de l'EFB

CHIFFRE CLÉ

15

Chaque année, 15% des avocats doivent être formés en droit de l'Union européenne selon la stratégie de formation 2021-2024 de la Commission européenne.

- Communication « Assurer la justice dans l'UE - Une stratégie européenne de formation judiciaire pour 2021-2024 » ([COM\(2020\) 713 final](#)), 2 décembre 2020
- Article 5.8 du [Code de déontologie des avocats européens](#) du CCBE
- [Règlement \(UE\) 2021/693](#) établissant un programme « Justice » pour la période 2021-2027

Pour aller plus loin

- [Page dédiée](#) aux systèmes de formation des avocats sur le portail e-Justice [Rapport 2021](#) sur la formation judiciaire européenne, 38 p.
- [La Plateforme européenne de formation](#)
- [La plateforme de formation en ligne HELP](#)

Acquérir le réflexe européen, les nouveaux défis de la formation des futurs avocats

Alors que l'Union européenne vit selon certains commentateurs, sa pire crise depuis sa création, la Commission européenne relève dans une communication de 2020 que l'instabilité de la situation actuelle génère de nouveaux défis pour l'Union : détérioration de l'Etat de droit, atteintes aux droits fondamentaux dans certains Etats membres, numérisation exponentielle de nos sociétés.

Dans ce contexte préoccupant, un niveau de formation très variable selon les pays a, selon les propres mots de la Commission, une incidence négative sur l'application uniforme et efficace du droit de l'Union. En 2019, la part d'avocats ayant participé à une formation continue en droit de l'Union était de 3,36% seulement.

L'objectif de 15% fixé par la Commission dans sa stratégie 2021-2024 a cependant été franchi en 2020, ainsi qu'il ressort du rapport 2021 sur la formation judiciaire européenne. Cette sensible amélioration peut s'expliquer en partie par la multiplication des offres de formation et des outils mis à disposition des avocats tels que la nouvelle Plateforme européenne de formation ou les cours HELP. Ces chiffres masquent cependant une réalité plus contrastée : si un bond spectaculaire est constaté dans certains pays tels que l'Italie, la Hongrie ou la Bulgarie, d'autres pays, comme la France ne satisfont pas cet objectif.

En matière de formation initiale, la situation est encore plus disparate, en raison de l'hétérogénéité des systèmes de formations d'accès à la profession d'avocat constatée en Europe et de la difficulté à recueillir des données, du fait de l'absence de formation obligatoire dans certains Etats. Tous les Etats membres n'ont pas défini un programme commun de formation des futurs avocats, laissant à chaque Barreau le soin de définir les modalités de formation.

S'agissant de la France, l'EFB, (l'Ecole de Formation professionnelle des Barreaux du ressort de la cour d'appel de Paris) est le plus important des onze centres régionaux de la formation professionnelle des avocats (CRFPA), formant chaque année près de la moitié des futurs avocats de France. Actuellement 3500 élèves sont formés, issus de deux promotions.

Tous les enseignements proposés par l'école incluent des enseignements au droit de l'Union intégrés à la formation en droit national. Certains cours sont également autonomes et donnent aux futurs avocats des outils processuels enseignés dans un domaine précis. Par exemple, un cours en matière de droit social s'intitule « Comment gérer un recours devant la CJUE et la CEDH relatif aux discriminations et à la liberté religieuse », un autre « Savoir conduire un dossier contentieux devant les juridictions de l'Union » en droit de la concurrence. La formation sera renforcée par la mise en place prochaine d'un parcours droit européen proposé aux élèves avocats.

En veillant, conformément aux vœux de la Commission européenne « à ce que chaque programme de formation initiale comprenne des modules sur le droit de l'Union, intégrés à la formation en droit national et autonomes le cas échéant », les écoles d'avocats œuvrent à la mission de consolidation d'une culture judiciaire européenne commune, fondée sur l'Etat de droit. Loin de s'en satisfaire, les conclusions contenues dans le rapport de la Commission sur la formation judiciaire en 2021, mettent les centres de formation de futurs avocats au défi de la qualité de leur offre de formation.

L'année 2020 a été difficile pour tous les acteurs de la formation, mais elle a aussi permis de mettre en place des formats plus modernes (formats hybrides, e-learning). Ces efforts qualitatifs doivent être poursuivis, et la réflexion collective pourrait fructifier dans le cadre d'un réseau européen de centres de formation de futurs avocats, projet que l'EFB contribue à porter.

En effet, alors que l'Union a co-financé la formation judiciaire européenne pour environ 28 000 professionnels de la justice en 2020, la part la plus importante des financements de la Commission concernent le Réseau européen de formation judiciaire (REFJ) qui a pour mission d'élaborer et de coordonner des programmes de formation de la magistrature européenne.

Les écoles d'avocats françaises et européennes doivent sauter ce pas qualitatif et créer une synergie leur permettant d'identifier leurs besoins, élaborer des modules communs de formation, et saisir les opportunités de financements offertes par la nouvelle stratégie européenne sur la formation judiciaire.



N°23 JANVIER 2022



Thierry Wickers,
Avocat au Barreau
de Bordeaux, Ancien
Président du Conseil
national des barreaux
et de la Conférence
des Bâtonniers, Ancien Chef de
la Délégation française auprès
du CCBE, Président du comité « Avenir
de la profession et des services juridiques »
du CCBE, troisième Vice-président du
CCBE

CHIFFRE CLÉ

3

Trois sortes de données disponibles que la profession et le CCBE doivent apprendre à maîtriser dans le cadre de la transformation digitale des avocats.

- ▶ [Directive 2003/98/CE](#) concernant la réutilisation des informations du secteur public
- ▶ [Directive 2013/37/UE](#) modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public
- ▶ Plan d'action relatif à la justice en ligne européenne pour la période 2019-2023 ([2019/C 96/05](#))
- ▶ [Charte](#) éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) du Conseil de l'Europe
- ▶ [Statistiques du CCBE](#)

Pour aller plus loin

- ▶ [Projet AI4L Artificial Intelligence For Lawyers](#)
- ▶ M. Benichou (dir.), L'innovation et l'avenir de la profession d'avocat en Europe, Bruylant, 2017
- ▶ [Lignes directrices du CCBE](#) sur l'usage des services d'information en nuage par les avocats, 7 septembre 2012
- ▶ [Déclaration du CCBE](#) sur la surveillance électronique de masse par des organismes gouvernementaux (notamment les données des avocats européens), 14 octobre 2013
- ▶ [Lignes directrices du CCBE](#) sur les principales nouvelles mesures de conformité des avocats au règlement général sur la protection des données (RGPD) 19 mai 2017
- ▶ [Considérations du CCBE](#) sur les aspects juridiques de l'intelligence artificielle 2020

Trois sortes de données que la profession (et le CCBE) doit apprendre à maîtriser

La transformation digitale des avocats implique la capacité de collecter et d'analyser le maximum de données disponibles. C'est un enjeu dont chaque avocat individuellement doit prendre conscience. C'est aussi une question collective et donc une ambition pour nos organisations professionnelles, à commencer par le Conseil des Barreaux européens (« CCBE ») dont l'une des missions essentielles est d'assurer la représentation des avocats auprès des différentes instances européennes.

Nous ne pouvons plus ignorer l'importance des données judiciaires pour le pilotage de la profession d'avocat. Même si les deux directives européennes 2003/98/CE et 2013/37/UE fixent les principes et les normes européennes pour la publicité (et l'anonymisation) des décisions de justice, elles sont encore loin d'avoir été rendues disponibles partout dans leur intégralité. Les avocats jouent un rôle crucial dans la production des données judiciaires. Ils sont également eux-mêmes la véritable cible des éditeurs qui leur vendent l'accès à la documentation juridique en proposant de nouveaux outils d'analyse et de recherche toujours plus performants, qui exploitent le potentiel de l'intelligence artificielle. Analyser automatiquement les conclusions des adversaires, pour avoir accès instantanément aux textes et décisions qu'ils invoquent, leur assure en effet des gains de temps non négligeables. Les avocats européens ne peuvent donc pas se désintéresser des questions liées à l'Open Data judiciaire. A quel rythme les données judiciaires vont-elles devenir accessibles ? Seront-elles disponibles en intégralité ? Qui pourra y avoir accès ?

A l'occasion du projet AI4L (« Artificial Intelligence For Lawyers »), mené avec la Fondation européenne des avocats, le CCBE a dressé un état des lieux précis des outils actuellement disponibles pour les avocats. Les avocats individuels et les petits ou moyens cabinets s'avèrent notamment confrontés à un risque de décrochage s'ils ne parviennent pas à se doter de ces outils à des conditions financières acceptables. Le CCBE doit continuer d'agir pour que tous les avocats européens puissent bénéficier de services performants, notamment en s'assurant du suivi des développements dans tous les pays et de la diffusion des meilleures pratiques ou initiatives nationales.

Les données produites par les cabinets d'avocats, dans le cadre de leur activité professionnelle, sont la deuxième grande catégorie de données qu'il nous faut apprendre à maîtriser. L'informatisation des cabinets les conduit à saisir, et donc à numériser, des masses de plus en plus importantes de données, de la nature des dossiers traités aux éléments financiers relatifs aux prestations des avocats ou encore les temps passés que la plupart des avocats enregistrent.

A partir de ces données, chaque cabinet d'avocats peut se doter d'indicateurs qui lui permettent, par exemple, de mesurer sa rentabilité, d'apprécier l'écart entre le taux horaire affiché et le taux réel pratiqué, ou de contrôler la performance des associés et des collaborateurs. La mutualisation des données produites par plusieurs cabinets pourrait ensuite déboucher sur le développement d'outils d'analyse performants, permettant de comparer les performances, les évaluer et, le cas échéant, faire évoluer ses pratiques afin d'améliorer ses services. Avoir une connaissance précise de la manière dont se déroulent les journées des avocats permettrait également de mesurer l'impact exact des développements de l'intelligence artificielle sur leur activité.

Il est enfin indispensable de collecter des données sur la profession elle-même, ses règles et son organisation. Il y a en particulier beaucoup d'enseignements à tirer d'informations fiables, en ce qui concerne les besoins de formation des avocats. L'absence d'une base de données regroupant l'ensemble des informations pertinentes et fiables sur la profession d'avocat et son exercice dans les pays de l'Union se fait cruellement sentir. Notamment, le CCBE est contraint, chaque fois qu'il est interrogé, par la Commission ou le Parlement européen, de se livrer à l'exercice des questionnaires. Il s'agit, en fonction des besoins de l'instant, d'élaborer un questionnaire à destination des délégations, pour recueillir l'information nécessaire. Or, le processus est en lui-même particulièrement laborieux, les différences conceptuelles ou de droit matériel entre Etats participants rendent les questionnaires souvent difficiles à concevoir, obscurs, inadaptés ou peu compréhensibles. Les délais de collecte de l'information peuvent aussi être importants. Enfin, la réponse n'est jamais garantie.

Depuis plusieurs années, la délégation française insiste donc pour la mise sur pied, par le CCBE, d'une véritable base de données concernant la profession, partie intégrante de son objet statutaire. L'existence d'une telle base de données regroupant un vaste ensemble d'informations relatives à la profession est un enjeu stratégique de première importance, une absolue nécessité pour notre profession et le CCBE. Elle contribuera nécessairement à renforcer sa légitimité auprès des institutions européennes. Elle pourra, en outre, être mise au service des délégations qui ont régulièrement besoin de pouvoir accéder à des éléments de droit comparé dans le cadre de leurs discussions avec les pouvoirs publics nationaux.



N°20 SEPTEMBRE 2021



Jutta LAURICH

Avocate à la Cour
Rechtsanwältin -
Bordeaux - Berlin
Ancien membre du
Conseil de l'Ordre

Membre du Conseil de discipline
Experte auprès du CCBE (comité
« Avocat.EU »)

CHIFFRE CLÉ

10

**10^{ème} place sur 27 Etats membres : le classement de la
France pour le respect de la liberté d'exercice
dans l'Union européenne**

- ▶ [Directive 2006/123/CE](#) du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur
- ▶ Communication ([COM\(2016\) 820 final](#)) du 10 janvier 2017 sur les recommandations de réformes en matière de réglementation des services professionnels
- ▶ Communication ([COM\(2021\) 385 final](#)) du 9 juillet 2021 sur le bilan et la mise à jour des recommandations de réformes de 2017 en matière de réglementation des services professionnels
- ▶ [Guide du CCBE](#) à l'intention des Barreaux sur la libre circulation des avocats dans l'Union européenne, 2021, 51 p.

Pour aller plus loin

- ▶ « [Effects of regulation on service quality - Evidence from six European cases](#) », Etude de la Commission européenne, 2018, 211 p.
- ▶ « [Mapping and assessment of legal and administrative barriers in the services sector - Summary report](#) », Etude de la Commission européenne, 2021, 14 p.
- ▶ « [Using behavioural economics to evaluate professionals' incentives in business service professions](#) », Etude de la Commission européenne, 2021, 199 p.

Etat des lieux de la liberté d'exercice de la profession d'avocat en Europe

Notre profession a été l'objet de multiples réformes ces dernières années. Souvent nous pensions que les bureaux des ministères français étaient à eux seuls à l'origine de ces modifications importantes. C'est faire abstraction du travail de la Commission européenne dont l'action affecte le niveau national.

L'article 56 TFUE interdit toute restriction à la libre prestation de service. Nous sommes une profession de service. La Commission considère en conséquence qu'en tant que gardienne des traités, elle doit auditer et faire disparaître toutes restrictions. Ces restrictions sont nommées et mesurées, et la Commission établit des plans d'actions afin d'inciter les Etats membres à les assouplir, voire les faire disparaître.

Des études et rapports évaluent les réglementations nationales en matière de réglementation des services professionnels. En règle générale, ils ne se limitent pas aux avocats mais concernent plusieurs professions. La clause de révision de la directive 2006/123/CE, dite directive Service, impose à la Commission d'effectuer un bilan tous les trois ans et des recommandations de réformes adressées aux Etats membres en découlent. Sans connaître les études et recommandations, les réformes de nos règles professionnelles sont incompréhensibles. Elles concernent la publicité, l'interprofessionnalité, le financement des structures, l'accès à la profession ainsi que les activités réservées, les services digitaux, la discipline ou encore l'assurance et l'appartenance obligatoire à un ordre.

Mais comment peut-on transcrire ce type de restrictions dans une mesure chiffrée ? L'Organisation de coopération et de développement économiques et introduite (OECD) a conçu une méthodologie que la Commission a introduite pour la première fois dans le bilan de 2017. Les critères de mesure sont ainsi les activités réservées avec la protection du titre, des exigences de qualifications, d'appartenance à un ordre, et des obligations lors de l'exercice de la profession.

En 2016, la réglementation visant les avocats français se trouvait à la 12^{ème} place sur 28 Etats membres pour le respect de la liberté d'exercice. En 2021, la Commission a constaté une réduction des restrictions : notre réglementation est désormais placée à la 10^{ème} place sur 27, juste au-dessous de la moyenne des avocats en Europe. Par comparaison, la réglementation des experts-comptables français se trouve parmi les plus restrictives : à la 23^{ème} place en 2016, elle est en 2021 à la 24^{ème} place.

Plusieurs études parues ces dernières années sur le sujet méritent d'être évoquées. En 2018, une étude de six cas a été publiée qui examine la relation entre la réglementation professionnelle et la qualité des services. Elle se concentre sur des professions et des pays spécifiques. On y retrouve ainsi pêle-mêle les guides touristiques grecques, les pharmaciens anglais et les avocats polonais. Si la réglementation polonaise a été choisie, c'est en raison d'une importante réforme de la profession d'avocat entre 2013 et 2015 qui permettait de comparer la situation avant et après la réforme. Par le biais de sondages, les plaintes des consommateurs et leur traitement (poursuite disciplinaire), leur satisfaction et l'avis des juges sur le travail des avocats ont été mesurés. L'étude pense pouvoir conclure que la réforme n'a pas fait baisser la qualité du service. Or, on sait que la satisfaction de nos clients ne peut pas être le seul critère pour la qualité de notre travail.

En avril 2021, un résumé d'une évaluation de la réglementation de toutes les professions de services a également été publié. Les services concernant le droit y sont traités au même titre que les restaurants, hôtels, l'industrie de construction ou l'agent immobilier, etc. Treize segments de marché sont concernés au total et les professions du droit apparaissent de loin les plus réglementées. Rien d'étonnant à cela. A ce jour toutefois, une évaluation de cette étude est impossible, la Commission n'ayant publié que le résumé.

En août 2021 enfin, la profession a découvert une étude sur la base des économies comportementales. Des personnes choisies au hasard ont été informées des contraintes déontologiques d'un avocat et on a « mesuré » si leur décision a été influencée par cette information...

Pour conclure, il est intéressant de noter que la France n'est pas expressément mentionnée dans les dernières recommandations de réforme de 2021 en matière de réglementation des services professionnels. Mais dans le contexte de la digitalisation des services, tout Etat membre devrait revoir les activités réservées et les participations financières. Nous savons donc quels seront les sujets des réformes à l'avenir.



N°9 SEPTEMBRE 2020



Jean-Charles KREBS

Avocat au Barreau de Paris
Ancien membre du Conseil de l'Ordre du Barreau de Paris, ancien Président d'honneur de l'UNCA, Secrétaire général de la CARPA de Paris

CHIFFRE CLÉ

54

54 milliards d'euros : flux financiers soumis annuellement au contrôle des CARPA

LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT ET CARPA : UNE PISTE POUR LE MODÈLE EUROPÉEN

La profession connaît bien les obligations de vigilance et déclaratives qui lui incombent en vertu des transpositions successives de directives européennes en droit national en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (« LCB-FT »).

Une question demeure toutefois. Comment les avocats peuvent-ils contribuer à la LCB-FT sans que soit remis en cause le secret professionnel auquel ils sont tenus et qui constitue un pilier fondamental de l'Etat de droit ? Cette question apparaît d'autant plus essentielle au moment où la Commission européenne envisage d'imposer également aux professions juridiques le superviseur européen qu'elle veut instaurer en matière de LCB-FT.

Avec le dispositif de la CARPA, le Barreau français propose une réponse concrète à ce dilemme. Le contrôle des managements de fonds effectués par les avocats pour le compte de leurs clients s'organise selon le principe d'autorégulation approuvé par la Cour européenne des droits de l'homme (*Cour EDH*, 6 décembre 2012, *Michaud / France*, requête n° 12323).

En raison du secret professionnel garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme auquel il est strictement tenu (*art. 226-13 du Code Pénal*), l'avocat ne peut communiquer les éléments contenus dans son dossier à une banque. En revanche, il ne peut opposer celui-ci à la CARPA (*art. 53-9° de la loi du 31 décembre 1971*, *Civ 1ère* 21 octobre 2003 n°01-11-16).

Les obligations et la responsabilité de l'avocat en matière de LCB-FT demeurent les mêmes, qu'il manie ou non les fonds correspondant aux opérations qu'il réalise. L'avocat doit s'assurer que le flux financier est bien conforme à l'opération juridique ou judiciaire dont il est l'accessoire. Il lui faut absolument vérifier que celle-ci ne constitue pas un habillage travestissant une autre réalité.

En effet, le manquement par le professionnel du droit de fonds appartenant à leurs clients sur des comptes bancaires ouverts à cet effet constitue un facteur de risque accru (GAFI, « *Guidance for a Risk-Based Approach Guidance for Legal Professionals* », 2019). Les criminels peuvent appréhender lesdits comptes comme des voies d'insertion de fonds « contaminés » dans le système financier légal ou d'opacification de la source de tels fonds car, du fait de la respectabilité, de la légalité présumée d'une opération à laquelle l'avocat prête son concours ainsi que du secret professionnel auquel celui-ci est soumis, les banques lui posent moins de questions.

Superviseur elle-même supervisée par un double contrôle, la CARPA n'est pas un établissement financier mais un organe de contrôle placé sous la responsabilité des ordres d'avocats et adossé à une banque avec laquelle elle travaille. Les contrôles opérés par la CARPA d'une part, et par sa banque d'autre part, s'exercent ainsi de manière complémentaire. L'originalité du dispositif réside dans cette complémentarité qui permet précisément de garantir le contrôle de conformité des opérations dans le respect du secret professionnel.

En tant qu'émanation de l'autorité ordinaire dont elle dépend, la CARPA effectue son contrôle sous l'autorité du bâtonnier et du Conseil de l'Ordre. Le contrôle déontologique des éléments du dossier de l'avocat, dont le flux financier traité par la CARPA est nécessairement l'accessoire, est ainsi garanti. Ce contrôle s'exerce par ailleurs dans le cadre du secret professionnel partagé entre l'avocat et son bâtonnier, principe reconnu par la Cour EDH (*arrêt précité Michaud / France*).

Tous les fonds qui sont maniés par les avocats dans le cadre de leurs activités professionnelles (hormis le cas de l'avocat fiduciaire) doivent obligatoirement passer par la CARPA. Ils sont donc soumis à ses contrôles. Ceux-ci intègrent la mise en œuvre des obligations de vigilance en matière de LCB-FT et de gel des avoirs et ils sont effectués selon la méthode d'approche par les risques préconisée par le GAFI. Ils ramènent ainsi à un niveau (très) faible le risque en ce qui concerne les « clients funds » (fonds de tiers) maniés par les avocats.

En définitive, grâce au dispositif de la CARPA, l'avocat peut s'assurer de la réalité du flux financier accessoire à l'opération juridique qu'il réalise sans que le manquement de fonds ainsi pris en charge constitue une source de risque élevé. Au contraire, quelle que soit l'opération juridique ou judiciaire pour laquelle les flux financiers sont pris en charge par les avocats, ceux-ci sont garantis être soumis à un contrôle de conformité.

Dans le même temps, en assurant la mission d'autorégulation confiée au Conseil de l'Ordre, la CARPA garantit l'indépendance des avocats à l'égard des pouvoirs publics, laquelle est indispensable à la protection du secret professionnel, et donc à l'Etat de droit.

Sans égal en Europe, ce dispositif français mérite une attention particulière dans le cadre des discussions actuelles entourant l'instauration d'un superviseur européen qui aurait des responsabilités et des tâches de surveillance directe en matière de LCB-FT vis-à-vis de certaines entités assujetties au sein de l'Union européenne, les professions couvertes par le secret professionnel compris. La CARPA paraît devoir constituer une sérieuse source d'inspiration pour le futur modèle européen.

► [Directive \(UE\) 2018/843](#) du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la [directive \(UE\) 2015/849](#) relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives [2009/138/CE](#) et [2013/36/UE](#)

► [Carpafrance.org](#)

► [Article 53](#) de la loi du 31 décembre 1971

► Cour EDH, 6 décembre 2012, *Michaud contre France*, requête n°12323

Pour aller plus loin

« [Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme - Le dispositif CARPA](#) », plaquette détaillée, version à jour au 20 juin 2020

[Code de déontologie](#) du Conseil des Barreaux européens (CCBE)

[Plan d'action](#) du 7 mai 2020 de la Commission européenne pour une politique globale de l'Union en matière de prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme visant, notamment, le projet de création d'un nouvel organe au sein de l'UE ayant des responsabilités et des tâches de surveillance directe en matière de LCB-FT

GAFI, [Guidance for a Risk-Based Approach Guidance for Legal Professionals](#), 2019



N°7 JUIN 2020



Stéphane de NAVACELLE

Avocat au Barreau de Paris

Ancien membre du

Conseil de l'Ordre

Membre de la Délégation française au CCBE

CHIFFRE CLÉ

66-5

Article de la loi du 31 décembre 1971, al. 1 : « En toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention « officielle », les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel. »

Secret professionnel versus legal privilege

L'article 2.3.1 du code de déontologie des avocats européens qualifie le secret professionnel de l'avocat de « droit et devoir fondamental et primordial de l'avocat ». L'avocat, dépositaire des secrets de son client, ne peut être relevé du secret professionnel – ni par son client ni par quelque autorité que ce soit, y compris le Bâtonnier.

En France, en vertu de l'article 2.1 du Règlement Intérieur National (RIN), le secret professionnel de l'avocat est d'ordre public, général, absolu et illimité dans le temps. La levée de ce secret est admise exceptionnellement en cas de mise en cause personnelle de l'avocat.

Le caractère absolu de ce secret est également limité par le code de procédure pénale lui-même qui prévoit la possibilité pour un magistrat de perquisitionner un cabinet d'avocats en présence du bâtonnier (article 56-1 du code de procédure pénale). Il est également permis de retranscrire et de verser à la procédure les conversations d'un avocat et de son client s'il existe des indices de la participation de l'avocat à une infraction (Cour de cassation, chambre criminelle, 22 mars 2016, n°15-83.205 à propos des conversations entre un ancien Président de la République et son avocat).

Le secret professionnel français se traduit également par la confidentialité par principe des échanges entre avocats. En application de l'article 66-5 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 tout échange entre avocats, verbal ou écrit, est confidentiel par essence, exception faite des lettres officielles lesquelles concernent un acte de procédure et ne font référence à aucun élément antérieur confidentiel. Ces lettres doivent être estampillées comme telles et doivent rester une exception au principe de confidentialité des communications entre confrères.

La violation de ce secret professionnel est sanctionnée pénalement par l'article 226-13 du code pénal. Elle constitue également une faute déontologique.

Cette conception française diffère du legal privilege, en vigueur dans les pays de common law, qui se rattache à la protection de la confidentialité contre la production des écrits en justice.

Le legal privilege confère un caractère confidentiel aux correspondances échangées entre un avocat et son client. Cette confidentialité peut être opposée aux autorités de poursuites notamment dans la phase d'enquête contradictoire de discovery (Etats-Unis) ou de disclosure (Royaume-Uni). En pratique, l'ensemble des avis et consultations juridiques couverts par le legal privilege ne peuvent être saisis ou produits dans des procédures pénales, civiles et administratives par le Ministère public et la partie adverse. Contrairement au secret professionnel, le legal privilege peut être levé par le client.

Raphael Gauvain le décrit dans son rapport éponyme comme « une règle d'exclusion de preuve ». Ce dernier, s'inspirant de ce legal privilege, préconise l'instauration en France d'une confidentialité des avis juridiques en entreprises en créant le statut d'avocat en entreprise soumis au respect des principes déontologiques des avocats.

A ce jour, en application des articles 55 et 58 de la loi 71-1130 du 31 décembre 1971, les juristes d'entreprises français sont soumis au respect du secret professionnel. L'article 66-5 de ladite loi n'a pourtant vocation qu'à protéger les documents échangés dans le cadre de la relation client-avocat et non pas ceux émanant des juristes d'entreprises. Seuls leurs communications faisant état de la stratégie de défense établie par l'avocat sont protégées par le secret professionnel étant considéré que leur divulgation porte atteinte aux droits de la défense et au privilège légal (Cour d'appel de Paris, 8 novembre 2017, Pôle 5 chambre 15 RG n° RG 14/13384).

Bien que de nombreux pays européens aient fait le choix de conférer un caractère confidentiel aux avis émis par leurs juristes en entreprise (Espagne, Italie, Pays-Bas), il n'existe aujourd'hui, pas de règle harmonisée au niveau de l'Union Européenne. La Cour de justice de l'Union Européenne a néanmoins précisé que la protection de la confidentialité ne s'étend pas aux échanges au sein d'une entreprise ou d'un groupe avec des avocats en entreprise (Arrêt du 14 septembre 2010, Affaire C550/07 Akzo Nobel Chemicals Ltd. e.a. / Commission européenne).

L'instauration d'un legal privilege à la française, permettant aux avis et consultations des juristes d'entreprises de bénéficier de la protection de la confidentialité, repose donc sur la recherche d'un équilibre entre la nécessaire protection des entreprises contre les procédures extraterritoriales, en permettant aux entreprises françaises de jouir des mêmes droits de la défense que les entreprises étrangères, et la poursuite par les autorités de poursuites d'actes d'enquête telles les perquisitions.

► **Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques**

► **Règlement Intérieur National de la profession d'avocat**

► **Arrêt du 14 septembre 2010, Affaire C550/07 Akzo Nobel Chemicals Ltd. e.a. / Commission européenne**

► **Code de déontologie des avocats de l'Union Européenne**

► **Rapport de Raphaël Gauvain « Rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale » du 26 juin 2019**

Pour aller plus loin

Secret professionnel des avocats – fiche thématique de la Cour européenne des droits de l'homme – novembre 2019

Legal Privilege et secret professionnel des avocats regards croisés franco-américains – Avocats Barreau de Paris, France-Amériques cercle des nations américaines, Association Française des Docteurs en droit

ANNEXE XXIV du Règlement intérieur du Barreau de Paris - Vademecum de l'avocat chargé d'une enquête interne



N°5 AVRIL 2020



David LÉVY

Avocat au Barreau de
Paris
Ancien Président du
Barreau Pénal Interna-
tional
Expert Comité Services
juridiques internationaux du CCBE

CHIFFRE CLÉ

1 million

d'avocats dans l'Union européenne

- [Directive 77/249/CEE](#) tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats
- [Directive 98/5/CE](#) visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise
- [Directive 2005/36/CE](#) relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles

Pour aller plus loin

Commission européenne, Groupe de travail sur les relations avec le Royaume-Uni
- [Projet d'accord sur le nouveau partenariat avec le Royaume-Uni](#)

Royaume-Uni, Ministère de la justice
- [Guide pour les avocats européens exerçant au Royaume-Uni à compter du 1er janvier 2021](#)

- [Guide pour les entreprises de services juridiques à compter du 1er janvier 2021](#)

Quels sont les impacts du Brexit sur la profession d'avocat ?

Depuis le milieu des années 1970, l'Europe des avocats s'est construite sur les libertés de circulation, de prestation de services (directive 77/249/CEE) et d'établissement (directive 98/5/CE) ainsi que sur la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles (directive 2005/36/CE), sans oublier la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Le Brexit pose la question de l'organisation des rapports de l'Union européenne avec le Royaume-Uni qui sera un Etat tiers à compter du 1er janvier 2021 et, pour les avocats, des conditions dans lesquelles ils continueront à prester leurs services au sein de ces deux entités.

Enjeux économiques

Le Brexit a des conséquences importantes sur la circulation des services juridiques et des professionnels du droit. Plus d'un million d'avocats travaillent dans l'Union dont plus de 150.000 Solicitors et Barristers au Royaume-Uni.

Les services juridiques représentent un vecteur essentiel et prioritaire pour le développement des économies des Etats membres de l'Union et du Royaume-Uni et le gain de marchés à l'étranger. Ils participent, également, d'une stratégie d'influence par le droit. En ce qui concerne la France, la forte présence de cabinets d'origine britannique y opérant, quasiment en totalité à Paris, et la forte activité internationale de cabinets d'avocats français, y compris ceux d'origine britannique, font que le marché britannique est un marché important pour l'exportation des services de conseil et de contentieux des avocats français.

En 2017, le secteur des services juridiques représentait, en France, un marché de plus de 30 milliards d'euros. Parallèlement, au Royaume-Uni, le marché des services juridiques était estimé en 2018 à £ 60 milliards. En 2017, le Royaume-Uni a exporté environ £ 5 milliards de services juridiques, toutes destinations confondues, et en a importé environ £ 800 millions, de toutes origines.

Enjeux juridiques et politiques

Pendant la période transitoire allant jusqu'au 31 décembre 2020 inclus, les avocats britanniques et ceux des Etats membres continuent à bénéficier, dans les deux entités, des libertés précitées et de la reconnaissance de leurs qualifications professionnelles. Les avocats britanniques et européens peuvent ainsi conseiller leurs clients aussi bien au Royaume-Uni que dans l'Union et plaider devant toutes les juridictions nationales et européennes.

L'accord qui régira les futures relations commerciales entre l'Union et le Royaume-Uni est en cours de discussion, dans un délai très limité, dès lors que le gouvernement britannique a indiqué ne pas vouloir demander une extension de la période de transition.

En l'état, et mises à part certaines réserves portées en annexe du projet d'accord, le texte publié par l'Union ne contient pas de dispositions spécifiques à l'organisation du secteur des services juridiques. Il pourra, le cas échéant, poser le cadre d'un accord de reconnaissance mutuelle pour les professions juridiques, qui devra ensuite être négocié pour ce qui concerne la profession d'avocat.

Les barreaux européens semblent favorables au maintien des droits d'accès actuels des avocats aux marchés des services juridiques européen et britannique. Certains Etats membres de l'Union (Allemagne, France) disposent d'un statut de consultant juridique étranger pour les avocats des Etats tiers qui pourra bénéficier aux avocats britanniques.

Dans un contexte où les services juridiques sont en pleine mutation et où la fourniture numérique des prestations de services est sensiblement croissante, l'attention des négociateurs devra, notamment, porter sur les limitations ou restrictions préjudiciables de nature à restreindre le flux des services juridiques transfrontaliers, telles que la durée légale de séjour dans le cadre du mouvement temporaire de personnes et l'exigence de résidence ou de présence commerciale. De même, une attention particulière devra être portée au statut des succursales des Limited Liability Partnerships (« LLPs ») et des Alternative Business Structures (« ABS ») britanniques.

N°2 DÉCEMBRE 2019



Laurent PETTITI
Avocat au Barreau de
Paris
Président de la Délégation des Barreaux de France
Président du groupe de travail du CCBE sur la Convention européenne sur la profession d'avocat

CHIFFRES CLÉS

30
ans

(principes de base relatifs
au rôle du Barreau)

20
ans

(Recommandation
R(2000)21)

Le projet de Convention européenne pour la profession d'avocat. Un instrument international contraignant pour notre profession.

Deux anniversaires seront célébrés en 2020 : le 30ème anniversaire des Principes de base relatifs au rôle du barreau adoptés à La Havane en Aout 1990 et le 20ème anniversaire de la Recommandation n° R (2000)21 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe recommandant aux gouvernements des Etats membres de prendre ou de renforcer toutes les mesures « qu'ils jugent nécessaires » pour mettre en œuvre toute une série de principes sur la profession d'avocat.

Ces deux instruments non contraignants ont précisé la portée et la teneur des dispositions plus spécifiquement adaptées à l'exercice de la profession d'avocat, et ont étendu les garanties aux défenseurs des droits de l'homme, mais manquent de la normativité nécessaire pour produire les conditions d'une « responsabilisation » efficace des Etats.

Considérant les difficultés croissantes rencontrées par les avocats dans de nombreux Etats du Conseil de l'Europe, mais également dans de nombreux pays tiers, une demande maintes fois réitérée de renforcement des droits de l'avocat a émergé, appelant à l'évolution des instruments.

Le 13 octobre 2016, une proposition de recommandation de plusieurs membres de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe était déposée soulignant « qu'il n'existe aucune convention internationale relative à la profession d'avocat et les règles concernant l'exercice de cette profession varient d'un Etat à un autre ».

Le Conseil des Barreaux Européens (CCBE), dans sa contribution du 15 septembre 2017, a jugé nécessaire de prévoir, « plutôt que des appels à adopter de meilleures pratiques », « des obligations contraignantes afin de garantir la protection de l'indépendance de l'avocat et, par la même l'Etat de droit ».

Dans son rapport « Pour une convention européenne sur la profession d'avocat », la rapporteure auprès de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Mme Lahaye-Battheu, jugeait « extrêmement préoccupant que, dans de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe, les avocats continuent à subir harcèlement, menaces et agressions, qui sont même en augmentation dans certains d'entre eux ».

Une Convention doit apporter quelque chose de plus que la contrainte juridique, une qualité « d'outillage juridique » qui la rende apte à entrer dans les faits et à produire les effets attendus. La transformation des normes non contraignantes actuelles en un instrument contraignant, serait un moyen d'adresser un message politique fort sur l'importance de la profession d'avocat.

La mise en chantier d'un projet de Convention européenne sur la profession d'avocat mettra à la charge des Etats des obligations positives, en vue d'assurer que les avocats puissent remplir leurs devoirs professionnels sans peur, sans entrave, sans intimidation ou harcèlement, en vue de préserver l'indépendance et l'intégrité de l'administration de la justice et du droit.

La valeur ajoutée de la Convention résidera dans son aptitude à embrasser les spécificités de l'activité des avocats dans toutes ses composantes, des plus ordinaires aux plus exceptionnelles.

- 1 Les **principes de la Havane** d'août 1990
- 2 La **recommandation** COE de 2000
- 3 La **Contribution du CCBE** du 15 septembre 2017
- 4 Le **rapport** de Mme Lahaye-Battheu du 12 décembre 2017
- 5 La **recommandation** 2121 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe
- 6 La **décision** du Comité des Ministres du 30 janvier 2019

Pour aller plus loin

La **déclaration des défenseurs des droits de l'homme** du 9 décembre 1998

La **contribution** de la Commission Internationale des Juristes

Le **rapport IBAHRI** 2010-2016

La **fiche thématique de la CEDH** sur le secret professionnel des avocats

nous en
sommes là



Proposition
recommandation
13/10/2016

Recommandation
APCE 24/01/2018

Réponse du Comité
des Ministres
5/02/2019

Etude de faisabilité
avril 2019 avril 2020

Décision Comité
du Conseil de l'Europe
septembre 2020

Décision Comité
des Ministres
sur rédaction
Convention fin 2020

Propriété intellectuelle



N°18 JUIN 2021



Emmanuel LARERE

Avocat au Barreau de Paris,
Avocat associé chez
Gide Loyrette Nouel,
Expert français au sein du
comité « Brevet » du CCBE

CHIFFRE CLÉ

180 250

Nombre de demandes de brevets européens en 2020
(source epo.org)

- ▶ [Décision 2011/167/UE](#) autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire
- ▶ [Règlement \(UE\) 1257/2012](#) mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet
- ▶ [Règlement \(UE\) 1260/2012](#) mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, en ce qui concerne les modalités applicables en matière de traduction
- ▶ [Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet](#) du 19 février 2013, JOUE C 175, pp. 1-40
- ▶ [Motion du CNB concernant la ratification de l'accord relatif à la JUB](#), 15 septembre 2020
- ▶ Réponse à la question écrite n°32665, publiée le 26 janvier 2021

Pour aller plus loin

- ▶ [Site](#) du comité préparatoire de la JUB
- ▶ [Pages dédiées](#) au brevet unitaire sur le site de l'Office européen des brevets (OEB)
- ▶ « [An enhanced European Patent System](#) » rapport, Comité restreint (OEB) et Comité préparatoire, 22 p.
- ▶ P. Véron, N. Bouche, « [La juridiction unifiée du brevet. Une révolution dans le contentieux européen](#) », Cahiers de droits de l'entreprise, n°2, 2014, pp. 43-49

LES VICISSITUDES DE LA JURIDICTION UNIFIÉE, UNE CHANCE À SAISIR ?

Il y a exactement dix ans, le projet véritablement unioniste d'un brevet européen à effet unitaire, jusqu'alors entravé par des questions récurrentes de langues et de souveraineté, recevait une impulsion nouvelle. Quelques Etats membres de l'Union européenne (« UE ») dont la France, choisissaient de recourir à la procédure de coopération renforcée prévue à l'article 20 du Traité sur l'Union européenne.

L'idée d'un brevet supranational européen n'était pas nouvelle, elle a trouvé sa première consécration en 1973 avec la signature de la Convention sur le brevet européen. Le caractère supranational du brevet européen « classique » alors instauré réside essentiellement dans le fait que sa procédure d'examen et de délivrance est centralisée à l'Office Européen des Brevets (« OEB ») à Munich. Toutefois, après sa délivrance, le brevet éclate en une pluralité de titres nationaux prenant effet dans les pays désignés par le breveté parmi les 38 Etats membres. Deux inconvénients sont réputés en résulter : d'une part, un coût relativement élevé lié à la phase de validation dans les Etats désignés et surtout, un éclatement du contentieux dans les affaires intéressant plusieurs Etats.

Les travaux effectués dans le cadre de la procédure de coopération concertée ont abouti à deux grandes innovations, présentées ici de façon très synthétique :

- Un nouveau titre dit « brevet européen à effet unitaire » est institué par un règlement du 17 décembre 2012. Il consiste en un type particulier de brevet européen conférant à son titulaire une protection directe et uniforme dans l'ensemble de l'UE (à l'exception de l'Espagne et de la Pologne). Le coût d'un brevet unitaire est réputé avantageux dès que la protection est recherchée dans plus de 4 Etats membres. Pour les praticiens, une réflexion stratégique s'impose entre cet avantage financier et les risques inhérents à une protection unitaire (par exemple, risque d'une déclaration de nullité dont les effets s'étendraient simultanément à l'ensemble des Etats membres participants).
- Une nouvelle juridiction interétatique et autofinancée, dite « Juridiction Unifiée du Brevet » (« JUB »), est instituée par un accord du 19 février 2013. Elle est dédiée au contentieux des brevets unitaires et des brevets européens « classiques ». Pour ces derniers, une période provisoire de 7 ans (renouvelable) est prévue, durant laquelle les juridictions nationales conservent une compétence parallèle à celle de la JUB. Les titulaires de brevets européens classiques déposés avant la fin de cette période peuvent en outre décider de déroger à la compétence exclusive de la JUB (*opt-out*). Sur ce point encore, les praticiens gagneront à examiner toutes les options offertes (notamment en termes de *forum shopping*, de langue de procédure et de coûts) respectivement par la JUB et les juridictions nationales.

L'entrée en vigueur de ce nouveau système était subordonnée à la ratification de l'accord sur la JUB par 13 Etats signataires dont la France, l'Allemagne et le Royaume-Uni. Elle s'est heurtée à une série de contretemps. Les incertitudes liées au Brexit ont constitué une première cause de retard, le Royaume-Uni ayant finalement annoncé son retrait du projet en juillet 2020. Plus inattendu, la loi de ratification votée en 2017 par le Parlement allemand a été annulée par la Cour constitutionnelle de Karlsruhe, celle-ci n'ayant pas été votée conformément aux conditions de majorité requises. Après quoi, la seconde loi de ratification votée le 18 décembre 2020 a immédiatement fait l'objet d'un nouveau recours, reportant *sine die* l'issue de la procédure de ratification allemande !

Ce délai pourrait constituer une opportunité pour renforcer le rôle de Paris au sein de la JUB. En effet, en 2012, à la suite d'une négociation de dernière minute dont les chefs d'Etats européens ont le génie, la division centrale de cette nouvelle juridiction qui devait être attribuée à Paris était finalement répartie entre Paris, Londres et Munich. Londres sortie du jeu et Munich accueillant déjà l'OEB, un retour à Paris de l'ensemble de la division centrale pourrait constituer une solution de rééquilibrage. C'est à cette fin que le Conseil National des Barreaux Français a adopté une motion invitant le gouvernement français à « *repandre une place prépondérante au sein du comité préparatoire de la JUB et à rouvrir la question de la centralisation de l'ensemble des sections du tribunal de la juridiction à Paris* ». Le 26 janvier 2021, en réponse à une question parlementaire, le gouvernement a confirmé vouloir « *faire le nécessaire pour convaincre les autres Etats membres (...) de rapatrier de manière définitive le maximum de sujets de contentieux à Paris* ». Si cette ambition se concrétisait, Paris se verrait ainsi consacrer en tant que place judiciaire de premier plan du contentieux de brevet.

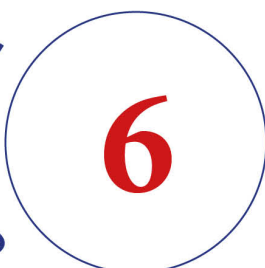
Sociétés

N°25 MARS 2022



Reinhard Dammann,
Avocat au Barreau de
Paris,
Professeur affilié à
l'Ecole de droit de
Sciences Po

CHIFFRE CLÉ



C'est le nombre d'Etats membres à avoir transposé la
directive 2019/1023/UE.

La transposition française de la directive 2019/1023/UE : un changement de paradigme pour les praticiens

Attendue avec beaucoup d'intérêt de la part des praticiens français, la transposition de la directive 2019/1023/UE dite « restructuration et insolvabilité » (ci-après la « directive ») devra permettre à la France de rester attractive sur le marché européen et international. En effet, la France, qui dispose d'un des meilleurs systèmes de procédures de restructuration préventives avec la conciliation et le mandat *ad hoc*, se devait, pour rester compétitive, d'adapter sa phase d'arrêt des plans aux standards internationaux.

Mission accomplie avec l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 et son décret d'application n° 2021-1218 du 23 septembre 2021 qui introduisent en droit français de nouveaux principes et concepts d'inspiration anglo-saxonne, bouleversant ainsi le droit de la restructuration financière des grandes entreprises.

Transposée au niveau de la sauvegarde accélérée, la réforme prévoit le remplacement des comités de créanciers par des parties affectées, sélectionnées par le concepteur du plan sur la base de critères objectifs et vérifiables. Ces parties affectées sont ensuite réparties en classes, en fonction du rang de leur créance, les détenteurs de capitaux constituant une ou plusieurs classes à part.

Ce nouveau système qui bouleverse nos habitudes est toutefois limité aux restructurations financières d'envergure, la mise en place de classes de parties affectées n'étant obligatoire en sauvegarde de droit commun et en redressement judiciaire qu'au-delà de certains seuils (250 salariés et 20 M€ de CA ou 40 M€ de CA). Les débiteurs en deçà de ces seuils continueront de recourir à la consultation individuelle des créanciers.

Après la constitution des classes vient la phase d'arrêt du plan pour laquelle la directive a opéré un changement de paradigme des plus spectaculaires. Le nouvel article L. 626-32, I, du code de commerce prévoit désormais la possibilité pour le tribunal d'adopter le plan de restructuration en dépit de l'opposition d'une ou plusieurs classes de créanciers grâce au mécanisme du *cross-class cram-down*.

Toutefois, le tribunal devra veiller à ce que le plan de restructuration arrêté protège individuellement et collectivement les intérêts des parties affectées. En effet, en vertu du test du meilleur intérêt des créanciers, le créancier dissident devra, dans le cadre du plan, être mieux traité qu'en cas de scénario alternatif ou d'absence de plan (L. 626-31, 4°, c.com). La plus-value du plan devra aussi être répartie selon la règle de la priorité absolue, c'est-à-dire en fonction des rangs des créances des classes de parties affectées, sauf dérogations nécessaires pour atteindre les objectifs du plan (L. 626-32, I, 3° et II, c.com). Ainsi, il n'est désormais plus possible pour un plan de favoriser l'actionnaire, qui ne pourra être traité que comme un créancier de dernier rang.

Le législateur français a également mis fin à la possibilité pour les entreprises de taille importante de demander au tribunal d'arrêter un plan de rééchelonnement des dettes sur dix ans, empêchant des restructurations comme Rallye de se répéter. Le tribunal pourra aussi imposer, sous respect de certaines conditions, une conversion des créances en capital (*debt-to-equity swap*), obligeant ainsi l'actionnaire à rendre les clefs aux créanciers.

En transposant la directive, la France rompt avec son approche pro-débiteur pour adopter une vision plus financière, en harmonie avec les réglementations des autres Etats membres en matière de restructuration et d'insolvabilité. Il revient maintenant aux praticiens et à la jurisprudence de s'adapter à ce changement de paradigme et d'approprier les nouveaux outils juridiques mis à leur disposition.

- ▶ La [directive 2019/1023/UE](#) relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux échéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes
- ▶ L'[ordonnance n°2021-1193](#) portant modification du livre VI du code de commerce
- ▶ Le [décret n° 2021-1218](#) portant modification du livre VI du code de commerce

Pour aller plus loin

- ▶ R. Dammann, T. Bos, « [Le nouveau droit de la restructuration financière : les classes de parties affectées](#) », Recueil Dalloz, octobre 2021, n°37, pp. 1931-1940
- ▶ [Future recommandation](#) (2^{ème} semestre 2022) sur le droit de l'insolvabilité : accroître la convergence des législations nationales afin d'encourager les investissements transfrontières
- ▶ [Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité](#) de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, 2004-2019



Délégation des Barreaux de France

Avenue de la Joyeuse Entrée, n°1
1040 Bruxelles
Belgique

Tél : +32 (0)2 230 83 31
e-mail : dbf@dbfbruxelles.eu
www.dbfbruxelles.eu
[@DBFBXL](#)