(387)

CONSEIL D'ETAT

Section de l'Intérieur

N° 368.976

M. SANSON,
Rapporteur

EXTRAIT DU REGISTRE DES DELIBERATIONS

DE L'ASSEMBLEE GENERALE

Séance du mercredi 7 mai 2003

AVIS

Le Conseil d'Etat, saisi par le Premier ministre d'une demande d'avis sur les questions de savoir si :

1°) dans l'hypothèse où les projets d'accords entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique en matière d'extradition et d'entraide judiciaire seraient conclus par l'Union européenne, l'article 53 de la Constitution trouverait à s'appliquer et, dans l'affirmative, quelles conséquences il conviendrait d'en tirer ;

2°) un risque de contrariété existe entre ces projets d'accords, d'une part et la Constitution et les engagements internationaux de la France, d'autre part, notamment en ce qui concerne les juridictions spécialisées existant aux Etats-Unis et les décisions rendues par défaut ;

Vu la Constitution, modifiée notamment par les lois constitutionnelles n° 92-554 du 25 juin 1992, n° 99-49 du 25 janvier 1999 et n° 2003-267 du 25 mars 2003, en particulier son Préambule, l'article 34 et les titres VI et XV ;

Vu la loi n° 73-1227 du 31 décembre 1973 autorisant la ratification de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de ses protocoles additionnels n°s 1, 3, 4 et 5, ensemble le décret n° 74-360 du 3 mai 1974 portant publication de la Convention et des protocoles précités ;

Vu la loi n° 85-1485 du 31 décembre 1985 autorisant la ratification du protocole n° 6 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble le décret n° 86-282 du 28 février 1986 portant publication de ce protocole ;

Vu la loi n° 92-1017 du 24 septembre 1992 autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne, ensemble le décret n° 94-80 du 18 janvier 1994 portant publication de ce traité ;

Vu la loi n° 99-229 du 23 mars 1999 autorisant la ratification du traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, ensemble le décret n° 99-438 du 28 mai 1999 qui en porte publication ;

Vu la loi n° 2001-603 du 10 juillet 2001 autorisant la ratification du traité de Nice modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, ensemble le décret n° 2003-246 du 18 mars 2003 qui en porte publication ;

Vu la loi n° 2001-339 du 19 avril 2001 autorisant la ratification du traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre la France et les Etats-Unis d'Amérique, ensemble le décret n° 2001-1122 du 28 novembre 2001 qui en porte publication ;

Vu la loi n° 2001-1119 du 28 novembre 2001 autorisant la ratification du traité d'extradition entre la France et les Etats-Unis d'Amérique (ensemble un procès-verbal d'accord sur la représentation), ensemble le décret n° 2002-117 du 29 janvier 2002 qui en porte publication ;

Vu le décret n° 53-192 du 14 mars 1953 relatif à la ratification et à la publication des engagements internationaux souscrits par la France modifié par le décret n° 86-707 du 11 avril 1986, notamment son article 3 ;

Vu les projets d'accords entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique en matière d'extradition et d'entraide judiciaire ;

Vu les décisions du Conseil constitutionnel n° 92-308 DC du 9 avril 1992 et n° 97-394 DC du 31 décembre 1997 ;

EST D'AVIS de répondre dans le sens des observations qui suivent :

1. Le projet d'accord entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Union européenne en matière d'extradition se compose d'un Préambule et d'un ensemble de 22 articles (art. 1 à 16, 16 bis, 17, 18 et 19, 19 bis et 20). Le projet d'accord entre les mêmes Parties en matière d'entraide judiciaire comporte un Préambule et un ensemble de 18 articles (art. 1 à 16, 16 bis et 17).

Dans chacun des Préambules, il est indiqué que les Parties gardent à l'esprit « les garanties prévues par leurs systèmes juridiques respectifs, qui reconnaissent à une personne extradée (ou accusée) le droit à un procès équitable, y compris le droit d'être jugée par un tribunal impartial établi par la loi ».

Chacun des projets définit dans son article 3 son champ d'application par rapport aux traités bilatéraux conclus antérieurement. Se trouvent précisés, à l'article 16 bis du premier projet d'accord et à l'article 13 du second, sous l'intitulé « non-dérogation », les motifs de refus d'extradition ou d'entraide qu'un Etat membre aura, sous certaines conditions, la possibilité d'invoquer.

- Sur la première question :

En ce qui concerne l'étendue des compétences dévolues à l'Union européenne :

2. L'article 24 du traité sur l'Union européenne figurait initialement sous l'article J. 14 ajouté au traité du 7 février 1992 par le traité d'Amsterdam. Il est au nombre des dispositions du titre V du traité sur l'Union européenne « concernant une politique étrangère et de sécurité commune ». Dès l'origine, comme le prévoyait tant le texte de l'article J. 14 que celui de l'article K. 10, ses dispositions sont applicables aux matières relevant du titre VI, c'est-à-dire « à la coopération policière et judiciaire en matière pénale ». Cette dernière règle est reprise dans la nouvelle numérotation des articles du traité sur l'Union européenne à l'article 38.

Tel qu'il a été modifié par le traité de Nice entré en vigueur le 1er février 2003, l'article 24 comporte six paragraphes.

Aux termes du paragraphe 1 : « Lorsqu'il est nécessaire de conclure un accord avec un ou plusieurs Etats ou organisations internationales, en application du présent titre, le Conseil peut autoriser la présidence, assistée le cas échéant par la Commission, à engager des négociations à cet effet. De tels accords sont conclus par le Conseil sur recommandation de la présidence ».

Selon le paragraphe 2, « le Conseil statue à l'unanimité lorsque l'accord porte sur une question pour laquelle l'unanimité est requise pour l'adoption de décisions internes ».

Le paragraphe 3 écarte en principe l'exigence de l'unanimité lorsque l'accord est envisagé « pour mettre en œuvre une action commune ou une position commune » au bénéfice de la règle de la majorité qualifiée telle qu'elle est définie à l'article 23, paragraphe 2. Une telle majorité ne s'applique pas de façon absolue compte tenu de la possibilité ouverte à un Etat de justifier d'un intérêt national pour que la conclusion de l'accord intervienne à l'unanimité.

Le paragraphe 4 de l'article 24 énonce que « les dispositions [dudit] article sont également applicables aux matières relevant du titre VI », en précisant que si « l'accord porte sur une question pour laquelle la majorité qualifiée est requise pour l'adoption de décisions ou de mesures internes, le Conseil statue à la majorité qualifiée conformément à l'article 34, paragraphe 3 ».

Les paragraphes 5 et 6 de l'article 24 traitent des effets des accords en ces termes. D'après le paragraphe 5 : « Aucun accord ne lie un Etat membre dont le représentant au sein du Conseil déclare qu'il doit se conformer à ses propres règles constitutionnelles ; les autres membres du Conseil peuvent convenir que l'accord est néanmoins applicable à titre provisoire ».

En vertu du paragraphe 6, « les accords conclus selon les conditions fixées par le présent article lient les institutions de l'Union ».

3. Au sein du traité sur l'Union européenne, les dispositions des articles 24 et 38 coexistent avec d'autres procédures de prise de décisions des institutions et notamment avec celle régie par l'article 34, paragraphe 2, selon laquelle le Conseil peut « statuant à l'unanimité à l'initiative de tout Etat membre ou de la Commission :...d) établir des conventions dont il recommande l'adoption par les Etats membres selon leurs règles constitutionnelles respectives. Les Etats membres engagent les procédures applicables dans le délai fixé par le Conseil ».

La dualité des procédures de conclusion des engagements internationaux qui résulte des textes respectifs des articles 24 et 38 d'une part et de l'article 34, paragraphe 2, d'autre part, n'implique aucune suprématie d'un mode de conclusion par rapport à l'autre. Le choix à opérer entre les procédures relève de la décision du Conseil statuant à l'unanimité.

4. Sans doute peut-on relever que, lors de l'élaboration du traité d'Amsterdam, l'adoption des articles J. 14 et K. 10 a été accompagnée de la Déclaration n° 4 annexée à ce traité en vertu de laquelle les dispositions de ces articles « ainsi que tout accord qui en résulte n'impliquent aucun transfert de compétence des Etats membres vers l'Union européenne ».

Toutefois, cette déclaration doit être interprétée à la lumière de l'article 24 dans sa rédaction actuellement en vigueur issue du traité de Nice. Il en résulte que si les Etats membres n'ont pas entendu que la faculté reconnue au Conseil de l'Union de conclure un accord dans les domaines couverts par les titres V et VI du traité sur l'Union entraîne corrélativement leur dessaisissement et leur interdise, dans les mêmes matières, de conclure des accords bilatéraux, la déclaration n° 4 ne fait cependant pas obstacle à ce que, sur le fondement des articles 24 et 38, le Conseil de l'Union puisse conclure avec un Etat tiers un traité d'extradition ou un traité d'entraide judiciaire dans la mesure où sont respectées les conditions fixées par l'article 24.

Des garanties sont prévues en faveur des Etats membres. Pour un accord de la nature d'une convention d'extradition ou d'une convention d'entraide judiciaire en matière pénale, l'unanimité des membres du Conseil est requise. En outre, par application du paragraphe 5 de l'article 24, un Etat peut invoquer « ses propres règles constitutionnelles » à l'effet de ne pas être lié par l'accord.

5. Sous ces réserves, l'article 24 du traité doit être interprété comme reconnaissant au Conseil de l'Union la possibilité de recevoir le mandat de négocier et de conclure des accords qui lient les institutions de l'Union et les Etats membres.

<u>En ce qui concerne les conditions d'intervention des autorités nationales</u> :

6. Littéralement, il peut être soutenu que la réserve par un Etat membre « de ses propres règles constitutionnelles » doit s'entendre comme visant aussi bien le respect des règles d'ordre procédural posées par sa Constitution en matière de conclusion d'engagements internationaux que le respect de règles de fond de valeur constitutionnelle.

Néanmoins, le paragraphe 5 de l'article 24 ne peut être interprété indépendamment du contexte dans lequel il s'insère. Or l'article 24, pris dans son ensemble, institue une procédure commune de conclusion d'un accord, dont l'économie même serait altérée par le maintien de procédures nationales particulières à la discrétion de chaque Etat. De plus, l'article 24 a été appliqué à plusieurs reprises par les institutions de l'Union et les Etats membres comme un mode de conclusion d'un engagement international. La pratique ainsi suivie doit être prise en compte en tant qu'élément d'interprétation, conformément aux principes coutumiers du droit international.

Il y a donc lieu d'admettre que la réserve par un Etat membre « de ses propres règles constitutionnelles » a pour objet de permettre à cet Etat d'assurer uniquement le respect de règles de fond d'ordre constitutionnel.

7. Il s'ensuit que, bien que les projets d'accords sur l'extradition et l'entraide judiciaire en matière pénale touchent à la procédure pénale et partant à la compétence du législateur, le Parlement français, dès lors que ces accords sont conclus sur le fondement de l'article 24 du traité et non sur la base d'une recommandation adoptée en vertu de l'article 34, paragraphe 2, n'a pas à en autoriser au préalable la ratification par application de l'article 53 de la Constitution.

8. Les Assemblées n'en doivent pas moins être saisies de tels projets suivant la procédure définie à l'article 88-4 de la Constitution.

En outre, s'il apparaît qu'il existe une incompatibilité entre un projet d'accord et des droits ou libertés constitutionnellement garantis, il appartient à l'autorité exécutive d'invoquer les dispositions du paragraphe 5 de l'article 24 du traité afin d'éviter que la France ne soit liée par l'accord aussi longtemps qu'il n'a pas été procédé à une révision constitutionnelle.

- Sur les autres questions :

En ce qui concerne la combinaison des projets de traité avec d'autres conventions internationales :

9. Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence du Conseil d'Etat statuant au contentieux (C.E., 21 avril 2000, Zaidi), dans le cas de concours de plusieurs engagements internationaux, il y a lieu d'en définir les modalités d'application respectives conformément à leurs stipulations et en fonction des principes du droit coutumier relatifs à la combinaison entre elles des conventions internationales. Ces principes du droit coutumier sont repris par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, dans son article 30 relatif à l'application de traités successifs portant sur la même matière et dans son article 59 sur l'extinction d'un traité ou la suspension de son application implicites du fait de la conclusion d'un traité postérieur.

10. Les projets d'accords entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique déterminent, dans leur article 3, les modalités suivant lesquelles ils se combinent avec des conventions bilatérales portant sur le même objet antérieurement conclues par chaque Etat membre.

Respectivement dans leurs articles 17 et 14, ils posent en principe que de futurs accords bilatéraux devront être « conformes » à chaque accord, le terme « conformes » faisant l'objet d'une note explicative annexée à chaque projet d'accord.

11. La suprématie ainsi conférée aux projets d'accords sur des engagements internationaux ayant le même objet trouve cependant une double limite :

- l'une résultant de la clause de « non dérogation » qui figure respectivement à l'article 16 bis du projet d'accord sur l'extradition et à l'article 13 du projet d'accord sur l'entraide judiciaire ;

- l'autre découlant de ce que les projets d'accords ne sauraient faire échec au respect par l'Union européenne, conformément aux stipulations du paragraphe 2 de l'article 6 du traité sur l'Union européenne, des droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Même si cette dernière ne traite pas explicitement de l'extradition, la mise en œuvre de ses stipulations peut avoir des incidences sur le droit extraditionnel.

La même conclusion vaut pour la France en sa qualité d'Etat partie à la Convention, ainsi que cela ressort de la jurisprudence du Conseil d'Etat statuant au Contentieux (C.E., 8 juin 1994, Bolamba).

En ce qui concerne le respect des principes constitutionnels :

12. L'article 16 bis du projet d'accord sur l'extradition est ainsi libellé : « 1. Le présent accord est sans préjudice de la possibilité reconnue à l'Etat requis par un traité d'extradition bilatéral en vigueur entre les Etats-Unis d'Amérique et un Etat membre d'invoquer des motifs de refus se rapportant à une question non régie par le présent accord./2. Si les principes constitutionnels de l'Etat requis sont de nature à faire obstacle à l'exécution de son obligation d'extradition et que ni le présent accord ni le traité bilatéral applicable ne permettent de résoudre la question, l'Etat requis et l'Etat requérant procèdent à des consultations ».

13. L'article 13 du projet d'accord sur l'entraide judiciaire énonce que, sous réserve de l'article 4, paragraphe 5, relatif à la non-opposabilité du secret bancaire et de l'article 9, paragraphe 2, point b), qui interdit à l'Etat requis d'imposer des restrictions générales ayant trait aux normes légales de l'Etat requérant en matière de traitement de données à caractère personnel, « le présent accord n'interdit pas à l'Etat requis d'invoquer les motifs de refuser l'entraide prévus par un traité bilatéral d'entraide judiciaire, ni, en l'absence de traité, les principes applicables de son droit interne, y compris lorsque l'exécution de la demande [d'entraide] porterait atteinte à sa souveraineté, sa sécurité, son ordre public ou d'autres intérêts essentiels ».

14. Ces clauses de « non-dérogation » doivent être rapprochées des stipulations respectives du traité d'extradition entre la France et les Etats-Unis d'Amérique signé le 23 avril 1996 et du traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre les mêmes Parties, signé le 10 décembre 1998, tous

deux régulièrement introduits dans l'ordre juridique interne.

Il en ressort en particulier que, dans son article 4, paragraphe 1, le traité d'extradition, qui permet à la France de refuser l'extradition lorsque l'infraction est considérée par elle comme une infraction politique, assure le respect du principe rappelé par le Conseil d'Etat dans ses avis du 9 novembre 1995 et du 26 septembre 2002 « selon lequel l'Etat doit se réserver le droit de refuser l'extradition pour les infractions qu'il considère comme des infractions à caractère politique, qui constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République, ayant à ce titre valeur constitutionnelle en vertu du Préambule de la Constitution de 1946. »

En outre, le paragraphe 4 de l'article 4 du même traité selon lequel « l'extradition n'est pas accordée si les autorités compétentes pour la France ... ont des raisons sérieuses de croire que la requête a pour but de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques » est à même d'assurer le respect du principe selon lequel l'Etat doit refuser l'extradition lorsqu'elle est demandée dans un but politique, qui constitue également un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

15. L'appréciation à porter au regard du principe constitutionnel du respect des droits de la défense est plus délicate.

Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, un tel principe implique notamment en matière pénale, l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties. Il postule également l'impartialité de la juridiction appelée à connaître de la situation de la personne remise.

Enfin, en matière pénale, une personne condamnée par défaut doit pouvoir obtenir d'être rejugée en sa présence, sauf s'il est établi de manière non équivoque qu'elle a renoncé à son droit de comparaître et de se défendre.

16. Le paragraphe 2 de l'article 16 bis du projet d'accord sur l'extradition, en ce qu'il évoque l'éventualité où « les principes constitutionnels de l'Etat requis sont de nature à faire obstacle à son obligation d'extradition... », est susceptible d'être interprété comme l'autorisant à refuser de donner suite à une demande d'extradition dans une hypothèse où ne serait pas assurée la garantie pour la personne extradée de faire valoir sa défense devant une juridiction impartiale.

A l'effet de dissiper toute ambiguïté sur ce point, il conviendrait d'introduire dans le projet d'accord une référence explicite aux « principes fondamentaux » mentionnés à l'article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne.

En tout état de cause, le fait qu'on puisse interpréter les projets d'accords comme ne contenant pas de stipulations contraires aux règles de valeur constitutionnelle et aux engagements internationaux de la France ne fait pas obstacle à ce que le Gouvernement invoque, le cas échéant, les mêmes règles et les mêmes engagements lors d'un examen *in concreto* lorsqu'il sera saisi de la part des Etats-Unis d'une demande d'entraide judiciaire ou d'extradition.

Cet avis a été délibéré et adopté par le Conseil d'Etat dans sa séance du mercredi 7 mai 2003.

Le Vice-Président du Conseil d'Etat,

Signé : R. DENOIX DE SAINT MARC

Le Conseiller d'Etat,
Rapporteur,

Signé : M. SANSON

Le Secrétaire Général du Conseil d'Etat,
Signé : P. FRYDMAN

CERTIFIE CONFORME :
Le Secrétaire Général du Conseil d'Etat,