

DROITS DE L'HOMME

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme – Droits garantis par la Convention – Procès équitable – Visites domiciliaires – Exigence d'un contrôle juridictionnel effectif – Article L. 16 B du Livre des procédures fiscales – Défaut de voies de recours effectives – Violation de l'article 6, § 1 de la Convention

Selon la Cour, en matière de visite domiciliaire, les personnes concernées doivent pouvoir obtenir un contrôle juridictionnel effectif, en fait comme en droit, de la régularité de la décision prescrivant la visite ainsi que, le cas échéant, des mesures prises sur son fondement. Le ou les recours disponibles doivent permettre, en cas de constat d'irrégularité, soit de prévenir la survenance de l'opération, soit dans l'hypothèse où une opération jugée irrégulière a déjà eu lieu, de fournir à l'intéressé un redressement approprié.

Il ressort de l'article L. 16 B du Livre des procédures fiscales que les ordonnances autorisant les visites domiciliaires ne sont susceptibles que d'un pourvoi en cassation. La Cour a eu l'occasion, dans le contexte de l'article 5, § 3 de la Convention et du contrôle du délai raisonnable dans lequel une personne arrêtée ou détenue doit être soit jugée, soit libérée durant la procédure, de dire que le pourvoi en cassation est un recours interne utile et qu'il doit être épuisé sous peine d'irrecevabilité de la requête devant la Cour (v. l'arrêt *Civet c/ France* [GC] du 8 septembre 1999, Recueil 1999-VI). Toutefois, il ne s'ensuit pas nécessairement que ce pourvoi constitue une voie de recours effective aux fins du contrôle de la régularité en droit et en fait des ordonnances autorisant les visites domiciliaires sur le fondement de l'article L. 16 B du Livre des procédures fiscales.

La Cour considère qu'à elle seule la possibilité de se pourvoir en cassation – dont les requérants ont d'ailleurs usé – ne répond pas aux exigences de l'article 6, § 1, dès lors qu'un tel recours devant la Cour de cassation, juge du droit, ne permet pas un examen des éléments de fait fondant les autorisations litigieuses.

La circonstance que l'autorisation de procéder à des visites domiciliaires est délivrée par un juge – de sorte qu'à première vue un contrôle juridictionnel incluant un examen de cette nature se trouve incorporé dans le processus décisionnel lui-même – ne suffit pas à combler cette lacune. En effet, si comme la Cour l'a jugé sur le terrain de l'article 8 de la Convention dans l'affaire *Keslassy* à laquelle le gouvernement se réfère, cela contribue à garantir la préservation du droit au respect de la vie privée et du domicile, l'on ne

saurait considérer que l'instance au cours de laquelle le juge examine la demande d'autorisation est conforme à l'article 6, § 1, alors que la personne visée par la perquisition projetée – qui ignore à ce stade l'existence d'une procédure intentée à son encontre – ne peut se faire entendre.

Il résulte de ce qui précède que les requérants n'ont pas eu accès à un « tribunal » pour obtenir, à l'issue d'une procédure répondant aux exigences de l'article 6, § 1 de la Convention, une décision sur leur « contestation ».

En conséquence, la Cour conclut au rejet de l'exception du gouvernement tirée du non-épuisement des voies de recours internes et à la violation de l'article 6, § 1 de la Convention.

CEDH (3^e sect.), 21 février 2008 : Ravon et autres c. France – Requête n° 18497/03 – MM. Boštjan Zupančič, prés. ; MM. Corneliu Bîrsan, Jean-Paul Costa, Elisabet Fura-Sandström, Alvina Gyulumyan, Egbert Myjer, Isabelle Berro-Lefèvre, juges – M^e Ravon, av.

H1487

NOTE ■ Les perquisitions en matière fiscale et douanière n'ont jamais eu bonne presse en justice, et le fait qu'on les ait pudiquement baptisées « visites domiciliaires » n'a pas vraiment amélioré ni leur image ni leur sort. Encore faut-il rappeler que dans ce domaine on vient quand même d'assez loin, ayant connu la grande époque où les douaniers pouvaient pénétrer au domicile de tout un chacun avec un simple feu vert hiérarchique ainsi libellé : « *VD autorisée* ». L'objectivité oblige à préciser que la réponse hiérarchique aux enquêteurs des douanes était parfois négative ; mais tout cela se passait en l'absence de tout contrôle judiciaire, ce qui n'était pas tout à fait le cas le cas pour les agents de la Direction nationale des enquêtes fiscales qui avaient une légère avance.

Les agents des douanes ont tellement abusé de leurs prérogatives, notamment en chassant les bas de laine à partir de 1981, grâce surtout à la suppression de l'anonymat des transactions sur l'or ⁽¹⁾, qu'ils ont fini par se faire rappeler à l'ordre, notamment par la Commission Aicardi, installée par Édouard Balladur. Cette commission avait préconisé un encadrement judiciaire plus conforme aux garanties que peuvent espérer les citoyens dans les cas où il n'y a pas d'autre choix que de forcer le domicile pour caractériser des infractions ⁽²⁾. Ainsi naquit, à la faveur de la loi de finances du 30 décembre 1986, l'article 64 du Code des douanes, nouvelle manière, qui imposa aux

(1) J. Pannier, Requiem pour un délit douanier : la chasse à l'or est fermée, *Gaz. Pal. Rec.* 1986, doct. p. 629.

(2) Rapport de la Commission pour l'amélioration des relations entre les citoyens et les administrations fiscales et douanière, cf. notre étude, *Le droit douanier se modernise*, *Dr. prat. com. int.*, 1988, n° 4, p. 767.

enquêteurs un véritable contrôle judiciaire des visites domiciliaires et vit passer à la trappe pas mal de procédures engagées auparavant à la hussarde (3).

Ce texte intervenait dans la foulée des vicissitudes qu'avait vécu l'administration fiscale avec la loi de finances pour 1984 et son célèbre article 89 retoqué par le Conseil constitutionnel faute de garanties suffisantes sur le respect des libertés individuelles et l'inviolabilité du domicile (4). Avec la loi de finances pour 1985 furent apportées les modifications nécessaires, codifiées ultérieurement à l'article L. 16 B du Livre des procédures fiscales dont la dernière version résulte de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000. Cet article a fait couler beaucoup d'encre tant parce qu'il touche un domaine sensible que parce qu'il a traversé une véritable tempête, du moins si l'on en juge par l'incroyable épidémie d'annulations prononcées par la chambre commerciale de la Cour de cassation qui fut, dans un premier temps, chargée de ce contentieux (cela n'a pas empêché ce régime d'être étendu progressivement à d'autres domaines : contributions indirectes, concurrence, délits boursiers, travail clandestin, etc.).

La Haute Cour avait en effet examiné près de 500 procédures dans les années 1986 à 1995. Les choses se sont calmées par la suite puisque les enquêteurs s'adaptaient au jour le jour aux exigences de la Cour suprême, lesquelles faisaient l'objet d'incessantes réunions des fonctionnaires de la DGI, de notes, commentaires, bulletins officiels, etc. Bref, une vraie panique qui a duré des années et s'est traduite par l'enterrement de nombreuses procédures fiscales pour cause de nullité dans le même temps que l'administration s'ingéniait à endiguer le désastre en généralisant par exemple la pratique des ordonnances pré rédigées qu'on soumettait aux magistrats à peu près dans les mêmes termes sur l'ensemble du territoire, ce qui n'a pas manqué d'attirer l'attention (5).

L'économie du système repose sur l'idée que le juge désigné pour autoriser par ordonnance la visite domiciliaire après en avoir apprécié la nécessité – c'est une première garantie pour atténuer l'enthousiasme des enquêteurs – doit aussi s'assurer de la régularité des opérations qu'il est censé superviser après avoir donné son feu vert. Par contre, c'est à la Cour de cassation qu'il appartient d'examiner par un recours spécial et immédiat les moyens de nullité de la visite proprement dite et de l'ordonnance elle-même. Le texte énonce clairement : « *L'ordonnance mentionnée au premier alinéa n'est susceptible que d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par le Code de procédure pénale ; ce pourvoi n'est pas suspensif. Les délais de pourvoi courent à compter de la notification ou de la signification de l'ordonnance* ».

(3) Cass. crim., 2 juin 1986, JCP 1987, II, 20752, note J. Pannier.

(4) Cons. const. (décision n° 83-164 DC), Rec. 67, GA n° 26 et 27. Pour un historique, on lira l'excellente chronique du Bâtonnier Viala à la Gazette du Palais citée en note n° 7.

(5) Mouillard, Le régime des visites domiciliaires en matière de concurrence selon la jurisprudence de la chambre commerciale, Rapport de la Cour de cassation 2000, p. 283.

Le contentieux des visites domiciliaires a été déferé en 2000 à la chambre criminelle de la Cour de cassation qui a mis aussi sa touche, mais beaucoup plus modérément, au plan des annulations (6).

Il faut croire qu'il restait des braises, puisque l'incendie menace de nouveau, mais cette fois devant la Cour européenne, qui ne se contente plus d'une analyse formelle.

Dès sa naissance, le régime des visites domiciliaires eut les caractéristiques d'un colosse aux pieds d'argile attaqué de toutes parts (7).

La chambre commerciale, sous la houlette de son rapporteur, le Haut conseiller Bernard Hatoux, avait fait preuve d'une rigueur exemplaire à l'égard des visites domiciliaires soumises à sa censure. Avait-on eu des arrière-pensées en déférant par la suite ce contentieux sulfureux à la chambre criminelle ? C'est possible, si l'on écoute les mauvaises langues qui prétendent que Bercy a fortement insisté pour que soit endiguée la jurisprudence de la chambre commerciale.

Ce choix est cependant loin d'avoir clarifié la situation sur le terrain de la compétence, car c'était sans compter avec une troisième intervention, celle de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation (8). Pourquoi pas, s'interrogent certains ?

À la lecture de tout ce qui a été écrit depuis les premières annulations en rafales, on pouvait croire que le sujet avait été largement épuisé. La structure de l'article L. 16 B semblait avoir été testée, comme une fusée Ariane, sur l'ensemble de ses composants. Après avoir largement accueilli et satisfait les pourvois, la Cour de cassation a mis un bémol à sa doctrine.

Au départ, elle avait admis que le contrôle du président du tribunal de grande instance sur les visites domiciliaires s'étendait à la contestation de la régularité des opérations de visite et de saisies une fois celles-ci achevées (9).

Mais un revirement est intervenu devant la chambre commerciale, en matière de concurrence, précisant que la mission du juge prend fin avec les opérations, lors de la remise du procès-verbal et de l'inventaire à l'occupant des lieux ou à son représentant. On trouve une explication de cette position dans un rapport de la Cour de cassation qui met l'accent sur l'absence de limite dans le temps de la saisine du juge de l'autorisation, qui serait de nature à favoriser toutes sortes de procédés dilatoires (10). Bonne ques-

(6) J. Brandeau, Régularité des perquisitions fiscales et douanières : vers un transfert de compétence au juge répressif ?, Petites Affiches n° 83 du 26 avril 2000, p. 4.

(7) A. Viala, Le régime des visites domiciliaires en matière fiscale et douanière, Gaz. Pal., Rec. 1990, 232.

Contrôle accru du juge sur les demandes de visites domiciliaires en matière fiscale ou économique. De la pertinence des présomptions à la régularité de leur origine, concl. Michel Jéol, note René Texidor, D. 1992, jur. p. 122.

I. Fadlallah et Ch. Baude-Texidor, Les visites et saisies domiciliaires en droit fiscal français au regard de la garantie des droits fondamentaux, Gaz. Pal. du 18 novembre 2003.

(8) Cass. 2° civ., 21 avril 2005, Gaz. Pal. du 8 novembre 2005, p. 23.

(9) Cass. (ch. mixte), 15 décembre 1988, RFJE 3/89, n° 328.

(10) Mouillard, À propos d'un revirement en matière de visites domiciliaires des administrations, rapport de la Cour de cassation 1999, p. 181.

tion certes, mais qui mériterait singulièrement d'être comparée à la délicate question de l'origine des documents produits à l'appui des requêtes de l'administration.

Ce revirement a été confirmé par la chambre criminelle le 11 décembre 2002 dans la présente affaire et a ouvert du même coup, si l'on peut dire, une nouvelle fenêtre de tir qui va poser de sérieux problèmes dans les mois à venir, car cette restriction remet sur le tapis le problème de la compatibilité de l'article L. 16 B avec les exigences de l'article 6 de la Convention européenne. La Cour de cassation s'est jusqu'à présent contentée d'affirmer que « *le droit à un procès équitable et à un recours effectif est assuré* ». Mais il s'agit plus d'une pétition de principe que d'une démonstration réelle quand on y regarde de plus près.

En effet, se fondant sur les exigences de l'article 6, § 1 de la Convention européenne, le requérant fit valoir devant la CEDH qu'il n'a pas eu accès à un « tribunal » pour obtenir, à l'issue d'une procédure répondant aux exigences de cette disposition, une décision sur leur contestation. Autrement dit, la possibilité de se pourvoir en cassation contre les ordonnances ne répond pas aux exigences de l'article 6, § 1 pour la raison qu'un tel recours devant le juge du droit ne permet pas un examen des éléments de fait fondant les autorisations litigieuses.

La Cour ne sous-estime pas le fait que l'article L. 16 B du Livre des procédures fiscales permet aux personnes contrôlées de s'adresser au juge pendant le déroulement des opérations, en vue notamment d'une suspension ou de l'arrêt de la visite. Elle considère que cela ne permet pas un contrôle indépendant de la régularité de l'autorisation elle-même et insiste sur le fait que l'accès des personnes concernées à ce juge est finalement plus théorique qu'effectif. Et d'enfoncer le clou avec des détails jusqu'alors laissés dans l'ombre par la Cour de cassation mais dénoncées très concrètement par de nombreux requérants et par la doctrine ⁽¹¹⁾ sur les insuffisances de la pratique au regard des droits de la défense. Ainsi, relève la Cour européenne, les agents qui procèdent à la visite n'ont même pas l'obligation légale de faire connaître aux intéressés leur droit de soumettre toute difficulté au juge, lequel n'est d'ailleurs même pas tenu de mentionner dans l'ordonnance autorisant la visite domiciliaire ni la possibilité ni les modalités de sa saisine en vue de la suspension ou de l'arrêt de la visite. Les coordonnées du juge ne figuraient même pas sur les ordonnances d'autorisation ⁽¹²⁾, etc.

La Cour en profite au passage pour écarter en l'espèce sa jurisprudence Ferrazzini selon laquelle le « *contentieux fiscal échappe au champ des droits et obligations de caractère civil* », considérant que la présente contestation ne relève pas du contentieux fiscal. Elle porte seulement sur la régularité des visites domiciliaires et saisies dont les requérants ont fait l'objet question qui relève du droit au respect du domicile dont le caractère civil est manifeste.

(11) I. Fadlallah et Ch. Baude-Texidor, article précité, p. 6.

(12) En ce sens, Cass. com., 5 mai 1998, Gaz. Pal., Rec. 1998, som. p.343 ; J. n°146 du 26 mai 1998, p. 34, note X.

Ainsi, conclut la Cour, il y a eu violation de l'article 6, § 1.

La Cour de cassation ne pourra évidemment pas rester indifférente à cette nouvelle fragilité qui appelle plutôt une nouvelle révision – une de plus – législative. On finira bien par trouver une rédaction qui n'attire pas la foudre. En attendant, les pourvois vont pleuvoir et la douane se sentira moins seule, elle qui a déjà essuyé les critiques de la CEDH à propos de ses visites domiciliaires ⁽¹³⁾.

JEAN PANNIER
Docteur en droit
Avocat à la Cour de Paris

COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Concurrence – Abus de position dominante – Marché mondial de la production et de la fourniture de diamants bruts – Décision rendant obligatoires les engagements offerts par l'entreprise en position dominante – Article 9 du règlement (CE) n° 1/2003 – Principe de proportionnalité – Liberté contractuelle – Droit d'être entendu

Lorsqu'elle recourt à la procédure permettant de rendre obligatoires les engagements souscrits par une entreprise en position dominante afin de faire cesser l'abus identifié dans le cadre de son évaluation préliminaire, la Commission doit se conformer au principe de proportionnalité et veiller au respect du droit d'être entendu.

TPICE, 11 juillet 2007 : Alrosa Company Ltd c. Commission des Communautés européennes – Aff. T-170/06 – M. H. Legal, prés. ; M^{me} Wiszniewska-Bialecka, MM. Vadapalas, Moavero Milanesi et Wahl, juges.

H1469

NOTE ■ Sauf hypothèse d'entente injustifiable, l'une des innovations majeures du règlement n° 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 CE ⁽¹⁾ réside dans la possibilité pour la Commission européenne de rendre obligatoires, par voie de décision, les engagements proposés par une ou plusieurs entreprises lorsqu'ils sont de nature à répondre aux préoccupations dont la Commission les a informées dans une évaluation préliminaire. Expressément prévu aux articles 9, paragraphe 1, et 27, paragraphe 4 dudit règlement, cet instrument fondamental destiné à faire cesser les comportements anticoncurrentiels permet de clore, tout à la fois efficacement et souplement, une procédure susceptible de déboucher sur l'interdiction d'un accord ou d'une pratique abusive. Au niveau communautaire, la négociation d'engagements s'est d'ailleurs développée à un tel point que ce procédé est aujourd'hui devenu l'un des moyens privilégiés de

(13) CEDH, 25 février 1993, Funke c/ France, D. 1993, 457, note J. Pannier.

(1) Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité (JOCE n° L 1, 4 janvier 2003, p. 1), modifié par le règlement (CE) n° 411/2004 du Conseil du 26 février 2004 (JOUE n° L 68, 6 mars 2004, p. 1).