



HAL
open science

Le pouvoir juridictionnel dans l'espace de liberté, sécurité et justice

Marjolaine Roccati

► **To cite this version:**

Marjolaine Roccati. Le pouvoir juridictionnel dans l'espace de liberté, sécurité et justice. Table-ronde sur " Juges et professionnels du droit dans l'ELSJ ", Jun 2014, Bayonne, France. hal-01660684

HAL Id: hal-01660684

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01660684>

Submitted on 12 Dec 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le pouvoir juridictionnel dans l'espace de liberté, sécurité et justice

Table-ronde sur « Juges et professionnels du droit dans l'ELSJ »

Jeudi 12 juin 2014

Marjolaine Roccati

Les juges dans l'ELSJ et l'évolution du pouvoir juridictionnel

« Juger est impossible. [...] celui qui y procède doit être en mesure de connaître : connaître les faits sans lesquels il ne peut attacher de conséquences ; connaître les hommes sur lesquels le jugement tombera et que celui-ci doit prendre en considération pour leur être adéquat ; connaître la règle par référence de laquelle le jugement se constitue ; avoir enfin quelque idée du juste »¹

Que peut-on dire d'une tâche déjà impossible pour cet auteur, en France, en 1997, transposée dans le cadre de l'espace européen de liberté, sécurité et justice, en 2014 ?

Cet espace de liberté, sécurité et justice recouvre les politiques d'asile et d'immigration, les contrôles aux frontières extérieures, la coopération judiciaire en matière civile ainsi que la coopération policière et judiciaire en matière pénale².

Judiciaire renvoie au juge, celui-ci semble ainsi perçu à travers la coopération judiciaire, en matière civile et en matière pénale. Spécificité du cadre européen, le juge est celui qui coopère.

Guy Canivet, ancien président de la Cour de cassation, l'avait formulé lors d'une audience solennelle du début de l'année judiciaire 2007, « la véritable innovation – et le ferment – de l'espace judiciaire européen est de compléter d'une coopération horizontale entre juges des États membres, la relation verticale entre eux et la Cour de justice »³.

Mais que signifie cette coopération horizontale, innovation de l'ELSJ ?

¹ Marie-Anne Frison-Roche, « Les offices du juge », *Ecrits en hommage à Jean Foyer – Jean Foyer auteur et législateur*, Paris, P.U.F., 1997, pp. 464-465.

² Article 67 TFUE.

³ Guy Canivet, *Discours à l'occasion de l'audience solennelle de début d'année judiciaire*, 2007, p. 5.

La coopération, du latin *cum* – avec – et *operare* – agir, peut être définie comme l'action de participer (avec une ou plusieurs personnes) à une œuvre ou à une action commune. Pourtant, aussi fondamentale qu'elle puisse paraître, la coopération n'est pas définie par le législateur européen. Sur le site Europa, dans un glossaire dénué de toute valeur juridique, il est mentionné que « [...] [l]'objectif principal de la coopération judiciaire civile est d'établir une collaboration plus étroite entre les autorités des États membres »⁴. Aucune autre précision à l'entrée « coopération policière et judiciaire en matière pénale ».

Le juge peut-il véritablement collaborer, « agir avec » ? La coopération des juges de l'ELSJ est-elle compatible avec l'exercice de son pouvoir juridictionnel ?

Qu'est précisément ce pouvoir juridictionnel ? *Juris dictio*, dire le droit.

Le rôle juridictionnel du juge est généralement entendu comme le fait de « trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence »⁵. Par conséquent, ce pouvoir apparaît profondément solitaire – indépendamment de la présence de juridictions collégiales – car il n'exprime qu'une voix, celle qui tranche.

Pourtant, nous verrons que la coopération entre juges apparaît non seulement comme compatible avec leur pouvoir juridictionnel, mais nécessaire au sein de l'ELSJ.

Nécessaire dans les domaines civil et pénal (I), attendue en matière d'asile et d'immigration (II).

I. Coopération et pouvoir juridictionnel dans les domaines civil et pénal

⁴ Glossaire du site « Europa », entrée « Coopération judiciaire en matière civile » : http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/index_fr.htm [consulté le 21 août 2011].

⁵ CEDH, 29 avril 1988, aff. *Belilos*, Rec. § 64 ; 27 août 1991, aff. *Demicoli*, Rec. § 39, cité par Jacques Moury, « De quelques aspects de l'évolution de la *jurisdictio* (en droit judiciaire privé) », *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs – Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1996, p. 299 ; voir également Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, « acte juridictionnel » : « acte par lequel une juridiction tranche une contestation au terme d'une procédure organisée [...] ».

Les différentes formes de coopération judiciaire en matière civile et pénale (A) semblent compatibles avec l'exercice du pouvoir juridictionnel (B).

A/ Les formes de coopération judiciaire

Les mesures visant à assurer une coopération judiciaire en matière civile et en matière pénale sont détaillées respectivement aux articles 81 et 82 du TFUE.

En réalité, cette coopération judiciaire ne renvoie pas seulement à une coopération entre juges. Il s'agit d'une coopération relevant de la justice et de son administration. En matière civile comme en matière pénale, le traité européen donne compétence aux autorités européennes pour adopter des mesures assurant cette coopération judiciaire, largement entendue.

Dans le détail de ces mesures, le terme même de coopération est employé deux fois : « coopération en matière d'obtention des preuves »⁶ en matière civile et « coopération entre les autorités judiciaires ou équivalentes des États membres dans le cadre des poursuites pénales et de l'exécution des décisions »⁷ en matière pénale. Les autres mesures sont variées : par exemple, en matière civile, il s'agit d'assurer la signification et la notification transfrontières des actes judiciaires ou le développement de méthodes alternatives de résolution des litiges ; en matière pénale, d'établir des règles et des procédures pour assurer la reconnaissance de toutes les formes de jugements.

Ainsi, la coopération entre juges apparaît de façon la plus aboutie au regard de l'obtention des preuves, en matière civile⁸. Un juge français peut envoyer à son homologue européen une demande d'acte d'instruction, par exemple solliciter l'audition d'une personne avec les questions à poser ou les faits sur lesquelles elle doit être entendue⁹. L'exécution de la demande peut s'effectuer selon une forme spéciale prévue par son droit¹⁰. Le juge français peut demander la présence des parties et de leurs représentants¹¹. Son homologue organise

⁶ Article 81 d)

⁷ Article 82 d)

⁸ Règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, *Journal officiel* n° L 174 du 27/06/2001, pp. 1-24.

⁹ Article 4.

¹⁰ Article 10 § 3.

¹¹ Article 11 § 1.

alors les conditions de la participation des parties et de leurs représentants¹². Le juge français peut lui-même être présent¹³. Il peut être directement celui qui procède à l'acte d'instruction, si sa demande n'est pas contraire aux principes fondamentaux du droit de l'Etat membre d'exécution¹⁴. Nul doute ici que pour l'application du règlement, une véritable collaboration des juges, au sens « agir avec », est requise.

En matière pénale, le domaine ici aussi de l'obtention des preuves donne lieu à une coopération directe. Objectif ici aussi de simplifier et d'accélérer l'obtention d'objets, de documents et de données d'un autre État membre¹⁵. A cette fin, un mandat européen est transmis par l'autorité d'émission directement à l'autorité d'exécution¹⁶, Ce dernier prend sans délai les mesures nécessaires pour qu'il soit exécuté de la même manière que si les objets, les documents ou les données devaient être obtenus par une autorité de l'État d'exécution¹⁷. Il ne s'agit pas ici d'une véritable collaboration entre juges, comme en matière civile, mais plutôt de la coopération d'un juge au service d'un autre. Plutôt qu'« agir avec », le juge « agit pour ». La spécificité de la matière pénale justifie néanmoins l'impossibilité pour le juge de l'Etat d'exécution d'appliquer le droit d'un autre Etat membre, socle de l'« agir avec » en matière civile.

Le domaine de l'obtention des preuves en matière civile n'est pourtant pas le seul concerné de l'« agir avec » entre juges.

Par exemple, en matière de responsabilité parentale¹⁸, un juge allemand, compétent au fond, peut estimer qu'un juge espagnol avec lequel l'enfant a un lien particulier est mieux placé pour connaître de l'affaire, ou une partie spécifique de l'affaire. Au nom de l'intérêt supérieur

¹² Article 11 § 3.

¹³ Article 12.

¹⁴ Article 17.

¹⁵ Décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales, *J.O. L 350*, 30/12/2008, pp. 72-92.

¹⁶ Article 8.

¹⁷ Article 11 § 1.

¹⁸ 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, *J.O. L 338*, 23/12/2003, pp. 1-29.

de l'enfant, il peut demander à ce dernier d'exercer sa compétence¹⁹. Il est expressément prévu que les « juridictions coopèrent aux fins du présent article »²⁰.

En matière pénale, la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen²¹, qui permet l'arrestation et la remise par un autre État membre d'une personne recherchée, peut donner lieu à une collaboration entre magistrats. Ainsi, en cas d'audition de la personne recherchée, cette audition est exécutée « dans les conditions arrêtées d'un commun accord par l'autorité judiciaire d'émission et l'autorité judiciaire d'exécution »²², même si conformément au droit de l'Etat membre d'exécution.

Cette coopération entre juges peut s'appuyer sur un réseau judiciaire européen, tant en matière pénale²³ qu'en matière civile²⁴. Le rôle de ces réseaux dépasse le simple fait de favoriser la coopération entre juges. Leur objectif est également d'offrir une plate-forme de discussion pour les problèmes pratiques et juridiques rencontrés, notamment en ce qui concerne la mise en œuvre des mesures adoptées par l'Union²⁵. Ils permettent aussi l'accès aux informations juridiques et pratiques concernant les systèmes judiciaires et procéduraux des États membres²⁶.

Cette coopération directe, qui s'exprime dans le cadre de litiges transfrontières en matière civile et pénale, est-elle compatible avec l'exercice du pouvoir juridictionnel ?

¹⁹ Article 15 § 1 ; il peut aussi inviter les parties à saisir d'une demande la juridiction de cet autre Etat membre ; ce renvoi ne peut être effectué que s'il est accepté par l'une des parties au moins (§ 2).

²⁰ Article 15 § 6.

²¹ 2002/584/JAI: Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres - Déclarations de certains États membres sur l'adoption de la décision-cadre, *JO L* 190, 18/07/2002, pp. 1-20.

²² Article 19 § 2.

²³ 98/428/JAI: Action commune du 29 juin 1998 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne concernant la création d'un Réseau judiciaire européen, *J.O. L* 191, 07/07/1998, p. 4-7 ; Décision 2008/976/JAI du Conseil du 16 décembre 2008 concernant le Réseau judiciaire européen, *J.O. L* 348, 24/12/2008, pp. 130-134.

²⁴ 2001/470/CE: Décision du Conseil du 28 mai 2001 relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, *J.O. L* 174, 27/06/2001, pp. 25-31, telle que modifiée par la Décision n°568/2009/CE du 18 juin 2009.

²⁵ En matière pénale, voir l'article 5 § 1 b) de la décision du 16 décembre 2008 ; en matière civile, voir l'article 10 § 1 b) de la décision du 28 mai 2001.

²⁶ En matière pénale, voir l'article 7 c) de la décision du 16 décembre 2008 ; en matière civile, voir l'article 3 c) de la décision du 28 mai 2001 sur la mise en place d'un système d'information destiné au public.

B/ L'articulation avec l'exercice du pouvoir juridictionnel

Suivant la définition précédemment donnée du pouvoir juridictionnel, le juge doit « trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence ».

Deux questions, en particulier, vont attirer l'attention.

D'une part, le juge doit trancher à l'issue d'une procédure organisée, se conformant aux principes directeurs du procès, parmi lesquels figure notamment le principe du contradictoire. La coopération entre juges est-elle contraire au principe du contradictoire ?

D'autre part, le juge doit trancher sur la base de normes de droit. Le juge peut-il être soumis à un droit étranger ?

D'une part, sur le respect du contradictoire.

Le principe du contradictoire suppose que les personnes puissent prendre part à la procédure qui est déclenchée contre elles et / ou qui est susceptible d'avoir des répercussions sur leur situation. Par ailleurs, elles doivent ensuite avoir la possibilité de faire valoir leurs moyens de défense²⁷. Ainsi, lorsqu'ils collaborent, les juges doivent veiller à ne pas fonder leurs décisions sur un élément qui n'aurait pas été débattu par les parties. Toutefois, le respect du contradictoire ne semble pas faire l'objet d'obstacles particuliers dans la mesure où les moyens modernes de communication – tels la visioconférence – permettent de pallier l'impossibilité matérielle éventuelle pour une partie ou un témoin de se déplacer. S'il est possible d'auditionner à Marseille un témoin par une juridiction parisienne, le fait que le témoin se trouve à Madrid ou Berlin ne modifie pas la situation.

D'autre part, l'application par le juge d'un droit étranger.

A plusieurs reprises dans le cadre de la coopération civile, le juge met en œuvre un droit qui n'est pas le sien. C'est le cas par exemple du juge français qui se livre à une *cross-examination*, interrogatoire d'une partie par la partie adverse, ou qui observe un magistrat

²⁷ Lionel Miniato, *Le principe du contradictoire en droit processuel*, L.G.D.J., 2008, partie 2 : « L'existence du contradictoire ».

britannique y procéder. Toutefois, le règlement prévoit la possibilité pour le juge du lieu d'exécution de refuser de procéder à une demande qui n'entre pas dans ses attributions²⁸. Par ailleurs, les mesures coercitives sont celles de son droit²⁹. Par conséquent, s'il applique un droit étranger, il n'y est pas soumis. Il n'est que « juge d'appui » de son homologue étranger, au sens du droit de l'arbitrage.

La coopération directe semble donc compatible avec l'exercice de son pouvoir juridictionnel. Elle est, qui plus est, nécessaire. En effet, pour trancher, le juge doit être en mesure de connaître, les faits – donc les preuves, les hommes sur lesquels le jugement tombera et avoir quelque idée du juste. Afin d'accéder à cette connaissance, il lui est nécessaire de prendre en considération le contexte européen du litige. Dès lors, la coopération judiciaire s'avère indispensable.

Pour cette raison, la coopération entre juges mérite d'être étendue aux autres domaines de l'ELSJ, ce qui ne semble pourtant pas le cas actuellement.

II. Coopération et pouvoir juridictionnel en matière d'asile et d'immigration ?

La coopération judiciaire semble à peine amorcée en matière d'asile et d'immigration (A) et pose plus généralement la question de la place donnée par le législateur européen au pouvoir juridictionnel dans ces domaines (B).

A/ Vers une coopération judiciaire pour l'asile et l'immigration ?

Une forme de coopération judiciaire s'amorce à peine dans le domaine de l'asile. En effet, le législateur européen a prévu la création d'un Bureau européen d'appui en matière d'asile, dont la fonction est de renforcer la coopération pratique des pays de l'Union européenne (UE)

²⁸ Article 14 §2 b) du règlement : « l'exécution d'une demande ne peut être refusée que si: [...] b) l'exécution de la demande, selon le droit de l'État membre dont relève la juridiction requise, n'entre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire ».

²⁹ Article 13 du règlement : « si nécessaire, la juridiction requise applique les mesures coercitives requises pour l'exécution de la demande dans les cas et dans la mesure où le droit de l'État membre dont relève la juridiction requise le prévoit pour l'exécution d'une demande aux mêmes fins émanant d'une autorité nationale ou d'une des parties concernées ».

en matière d'asile en facilitant l'échange d'informations et de bonnes pratiques entre les pays de l'Union européenne³⁰. Ce bureau d'appui peut créer des groupes de travail composés d'experts délégués par les autorités des Etats membres compétentes dans le domaine de l'asile, y compris des juges³¹.

Cette coopération mériterait d'être étendue, au gré même des litiges qui se posent à l'occasion de l'examen des demandes d'asile. C'est particulièrement vrai depuis l'interprétation de la C.J.U.E. du règlement dit « Dublin II »³², établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile. En effet, la Cour de justice européenne a précisé qu'« il incombe aux États membres, en ce compris les juridictions nationales, de ne pas transférer un demandeur d'asile vers l'Etat membre responsable [...] lorsqu'ils ne peuvent ignorer que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État membre constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains et dégradants »³³. Elle a précisé par la suite qu'il appartient au juge saisi d'examiner de telles défaillances systémiques³⁴. En admettant cette possibilité de refus, la Cour de justice ouvre la voie à une possible coopération directe sur l'appréciation d'éventuelles défaillances systémiques, pour éviter des positions divergentes de juridictions instituées gardiennes du transfert d'un demandeur d'asile. Au-delà, l'échange sur les pratiques entre Etats membres doit nécessairement accompagner la présentation de procédures d'attribution de l'asile présentées comme équivalentes.

En matière d'immigration, une coordination entre les juges paraît également souhaitable, afin d'assurer les mêmes garanties juridictionnelles au migrant en situation irrégulière sur le territoire de l'Union.

³⁰ Règlement (UE) n°439/2010 du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 portant création d'un Bureau européen d'appui en matière d'asile, *JO L* 132, 29/05/2010, pp. 11-28.

³¹ Article 32 § 1.

³² Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, *J.O. L* 50, 25/02/2003, pp. 1-10.

³³ C.J.U.E. (grande chambre), 21 décembre 2011, *N. S. (C-411/10) c/ Secretary of State for the Home Department et M. E. et autres (C-493/10) contre Refugee Applications Commissioner et Minister for Justice, Equality and Law Reform*, point 94; réaffirmé récemment, voir C.J.U.E. (grande chambre), 10 décembre 2013, *Shamso Abdullahi c/ Bundesasylamt*, aff. C-394/12, point 60.

³⁴ C.J.U.E. (grande chambre), 14 novembre 2013, *Bundesrepublik Deutschland c/ Kaveh Puid*, aff. C-4/11, point 31.

L'heure ne paraît pas à la coopération entre juges. En réalité l'heure ne paraît même pas à l'intervention des juges. Quelle place est véritablement attribuée au pouvoir juridictionnel en matière d'asile et d'immigration ?

B/ Le pouvoir juridictionnel en matière d'asile et d'immigration ?

Quelques occurrences éparses...

Certes, en matière d'immigration, la directive destinée au retour des immigrants clandestins³⁵ consacre un chapitre III aux « garanties procédurales », en précisant que « le ressortissant concerné d'un pays tiers dispose d'une voie de recours effective »³⁶, qui « peut » être suspensive de l'exécution de la mesure d'éloignement³⁷. Par ailleurs, les États membres doivent fournir « une traduction écrite ou orale notamment des informations concernant les voies de recours disponibles, dans une langue que le ressortissant d'un pays tiers comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend »³⁸, même si le paragraphe suivant ajoute que cette exigence n'est pas requise pour les « ressortissants d'un pays tiers qui ont pénétré illégalement sur le territoire d'un État membre et qui n'ont pas obtenu par la suite l'autorisation ou le droit d'y séjourner »³⁹.

Dans le domaine de l'asile, évolution dans le même sens. Le règlement Dublin II faisait uniquement référence à la possibilité « d'un recours ou d'une révision » à l'encontre d'une décision de transfert d'un demandeur d'asile vers un autre État membre⁴⁰. Il précisait ensuite que « ce recours ou cette révision n'a pas d'effet suspensif sur l'exécution du transfert, sauf lorsque les tribunaux ou les instances compétentes le décident, au cas par cas, si la législation nationale le permet »⁴¹. Désormais, le règlement Dublin III⁴² consacre une section aux

³⁵ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, *J.O. L* 348, 24/12/2008, pp. 98-107.

³⁶ Article 13 § 1.

³⁷ Article 13 § 2.

³⁸ Article 12 § 2.

³⁹ *Ibid.*, § 3.

⁴⁰ Article 19 § 2.

⁴¹ *Idem.*

⁴² Règlement (UE) N° 604/2013 du parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (règlement "Dublin III", refonte de "Dublin II"), *J.O. L* 180, 29/06/2013, pp. 1-59.

« garanties procédurales »⁴³, avec notamment plus de souplesse sur un possible effet suspensif du recours.

Toutefois, rien sur une éventuelle coopération judiciaire ou l'échange de pratiques entre juridictions nationales, pas de réelle volonté d'offrir les mêmes garanties juridictionnelles au demandeur d'asile ou à l'immigrant clandestin au sein de l'Union européenne. Finalement, l'accent n'est pas porté sur le contrôle juridictionnel des décisions en matière d'asile et d'immigration. Car si les quelques occurrences ici rappelées ont le mérite d'exister, elles n'ajoutent finalement rien au « droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial » pour assurer le respect des droits et libertés garantis par le droit de l'Union, déjà prévu à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux.

En conséquence, le développement de l'espace de liberté, sécurité et justice nécessite aujourd'hui de replacer au centre sa dimension de justice. Les trois panneaux du tryptique ne sauraient être distingués, afin que le pouvoir juridictionnel se préoccupe de justice également au regard de la liberté et la sécurité.

⁴³ Section IV.