

Les “Magistrats de liaison” : leur rôle dans la coopération judiciaire internationale et dans le domaine du droit comparé

Bernard Rabatel*

Décembre 2003

Jusqu'à une époque relativement récente, il n'était pas très courant qu'un juge d'une juridiction interne consulte la législation ou la jurisprudence de pays étrangers, avant de rendre sa décision. Certes, au cours de ses études juridiques, il avait peut-être eu l'occasion de s'intéresser au système judiciaire d'un autre pays que le sien, plus ou moins éloigné par les distances géographiques, culturelles ou linguistiques.

Cet intérêt pour le droit des autres semble être désormais l'une des composantes entrant dans la formation des jeunes juristes. Les très nombreuses demandes de stages reçues dans les ambassades confirment cette situation et permettent de penser que les futurs juges auront une approche différente de celle de leurs aînés par rapport aux législations étrangères.

Il est vrai toutefois que l'Ecole de la Magistrature qui, depuis plus de quarante ans, assure la formation initiale et continue des magistrats français, a développé des programmes dans lesquels la connaissance des systèmes judiciaires étrangers tient une place de premier plan. Mais, force est de constater qu'il y a un pas entre l'initiation aux droits étrangers et l'utilisation concrète et pratique qui peut en être faite par les juges lorsqu'ils sont amenés à se prononcer dans des affaires où l'enjeu dépasse le simple cadre national.

Le développement du droit communautaire et la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, avec toutes les conséquences que nous connaissons, ont profondément modifié le regard que le juge portait jusqu'alors sur le fonctionnement de son système judiciaire.

L'arrivée d'Internet dans les tribunaux a, également, mis le droit étranger à la portée du juge sur un simple clic.

Les temps changent.

On pourrait donc croire que la plupart des barrières, qui n'incitaient pas les juges à s'inspirer, voire même à emprunter des concepts ou des solutions juridiques chez leurs voisins, sont tombées. Ce serait peut-être une conclusion hâtive. En effet, même avec l'aide de la technique, les obstacles demeurent et ils vont au-delà des simples questions linguistiques. Vouloir résoudre un problème juridique en comparant les solutions déjà trouvées à l'étranger est une démarche qui se heurte parfois à une approche plus ou moins trompeuse de la portée réelle de la loi ou de la jurisprudence du pays concerné.

La méconnaissance du contexte local dans lequel elles prennent place peut créer des malentendus, qui ne facilitent pas la démarche du juge curieux de connaître la réponse que son collègue a apportée à une question similaire dont il était saisi.

Depuis maintenant un peu plus de dix ans, les juges peuvent recevoir une aide de certains de leurs collègues s'ils souhaitent connaître quelle solution les juridictions étrangères ont retenue quand elles ont eu à statuer sur un problème jusqu'alors inédit. En effet, en mars 1993, un premier magistrat français a été nommé auprès des autorités judiciaires italiennes, à Rome, avec pour principale mission d'améliorer l'entraide judiciaire franco-italienne. Cette première expérience a été suivie par la nomination d'un autre magistrat français, aux Pays-Bas. Plusieurs autres postes dits de " magistrats de liaison " ont été créés auprès des autorités judiciaires des États-Unis d'Amérique, d'Espagne, d'Allemagne, du Royaume-Uni, de la République tchèque, du Canada et du royaume du Maroc. Réciproquement des " magistrats de liaison " en provenance de certains de ces pays ont été affectés en France auprès du ministère de la Justice à Paris. Ces expériences, tentées avec un objectif commun (l'amélioration, d'une manière générale, de la coopération judiciaire entre ces pays) ont incité d'autres états à s'engager dans cette voie. Une Action commune du 22 avril 1996 est venue finaliser le cadre de l'échange des magistrats de liaison entre les pays de l'Union européenne.

L'activité des magistrats de liaison regroupe quatre domaines :

- l'entraide pénale internationale ;
- l'entraide civile ;
- le droit comparé ;
- le rapprochement des autorités judiciaires.

I) Les magistrats de liaison et l'entraide judiciaire pénale :

Les magistrats de liaison, par la connaissance du droit et de la procédure de leur pays et de celui qui les accueille, tendent à faire disparaître le premier et principal obstacle auquel le juge national se heurte quand il estime utile de s'intéresser à un droit autre que le sien : les malentendus, créés par des différences réelles ou supposées entre les systèmes judiciaires. Dans le domaine propre à la coopération judiciaire pénale bilatérale, ces fausses représentations du système judiciaire de l'autre conduisent encore trop souvent à une forme d'autocensure. Ainsi, par exemple, le juge d'instruction français qui souhaite faire entendre un témoin à l'étranger ou recueillir des éléments de preuve (documents bancaires, échantillons ADN...) peut, légitimement, hésiter à transmettre une commission rogatoire internationale dont l'exécution lui semble aléatoire. En revanche, quand il peut s'adresser à son collègue en place dans le pays concerné par la demande d'assistance, il a alors la possibilité de rédiger sa demande en tenant compte des exigences particulières et propres à la procédure applicable dans l'autre pays.

De plus en plus de juges d'instruction français communiquent au magistrat de liaison, par fax ou par email, un projet de la commission rogatoire qu'ils envisagent de faire parvenir aux autorités étrangères. Leur collègue, en poste dans le pays destinataire, va alors être conduit à faire préciser certains points, comme par exemple en quelle qualité une personne devra être entendue comme témoin (simple témoin ou suspect?), fournir les éléments de preuve exigés pour obtenir un mandat de perquisition ou pour faire identifier des numéros de téléphone... Ce travail de conseil, voire d'expertise, effectué en amont de l'envoi de la requête d'entraide pénale, anticipe les demandes de précision de la part des autorités étrangères destinataires, qui ont pour effet de retarder l'exécution de la commission rogatoire. En cas d'urgence, la proximité du magistrat de liaison avec ses collègues du pays d'accueil lui permet d'attirer leur attention sur la nécessité de répondre dans les meilleurs délais à la demande d'assistance judiciaire.

Parallèlement, le magistrat de liaison renseigne ses collègues étrangers sur les exigences du droit français et sur les règles de procédure applicables dans son pays. Cette explication est facilitée par son installation dans les locaux où travaillent ses collègues étrangers. Même à l'heure d'Internet, rien ne vaut un échange en direct entre deux personnes qui se connaissent et qui se voient.

Le magistrat, auteur d'une demande d'entraide, peut également, avec l'aide de son collègue en poste dans le pays destinataire, suivre directement l'exécution de sa demande et ne pas avoir ainsi l'impression qu'elle est tombée dans un trou noir, reproche entendu trop souvent en matière de coopération pénale internationale. Par ailleurs, en cas de difficultés d'exécution, il peut être rapidement informé des raisons qui en sont à l'origine, information particulièrement utile quand une ou plusieurs personnes mises en examen sont placées en détention provisoire. Combien de fois entend-t-on que le juge d'instruction ne peut terminer son dossier car il est toujours dans l'attente du retour de sa commission rogatoire internationale !

La mise en place d'équipes communes d'enquête entre deux ou plusieurs pays, coopération désormais indispensable pour mieux lutter contre les nouvelles formes de criminalité organisée internationale, va amener le magistrat de liaison à jouer de plus en plus son rôle de facilitateur et d'interprète des systèmes judiciaires. Même si les règles applicables dans un pays ne sont souvent que les déclinaisons de principes communs, l'intervention du magistrat de liaison doit permettre de dégager des réponses rapides aux problèmes pratiques quotidiens auxquels la coopération se heurte : changer les textes ne suffira pas si un changement des mentalités n'intervient pas parallèlement. L'entraide doit reposer sur une très large confiance entre opérateurs, à partir de standards communs garantissant le respect des droits et libertés des acteurs au procès pénal.

Depuis maintenant dix ans, les magistrats de liaison interviennent donc comme de véritables " adaptateurs juridiques " entre des systèmes différents. Étant matériellement installés auprès de leurs collègues étrangers, les magistrats de liaison sont aussi régulièrement consultés par les autorités judiciaires de leur pays d'accueil qui s'intéressent, soit à la législation, soit à la jurisprudence soit, plus généralement, au fonctionnement du système judiciaire français.

Ce rôle de facilitateur des procédures entre pays, englobe également les procédures d'extradition (qui vont être profondément modifiées en 2004 avec l'entrée en application du mandat d'arrêt européen). En 2003, force est de constater que, malgré les textes européens applicables aux procédures d'extradition entre pays de l'Union, des différences importantes subsistent en ce qui concerne leur traitement selon le pays dans lequel on se trouve. Faut-il privilégier une demande d'arrestation provisoire ou une demande d'extradition ? La réponse n'est pas nécessairement la même selon le pays concerné. La constitution d'un dossier doit aussi tenir compte des voies de recours ouvertes dans le pays requis : par exemple, l'instruction des dossiers d'extradition au Royaume-Uni est directement tributaire des recours en "habeas corpus" et en "judicial review", exercés contre les décisions du juge de Bow Street à Londres et celles du pouvoir exécutif (Home Secretary). Le magistrat de liaison doit jouer son rôle d'adaptateur entre deux systèmes judiciaires encore trop éloignés.

Il en va de même en ce qui concerne les procédures de transfèvements des personnes condamnées, qui souhaitent exécuter leur peine dans le pays dont elles ont la nationalité.

II) Les magistrats de liaison et l'entraide civile :

Les magistrats de liaison participent également au traitement de dossiers bilatéraux tels que, par exemple, ceux concernant les enlèvements internationaux d'enfants par un de leurs parents (Convention de La Haye de 1980). Faire en sorte que les deux parties qui revendiquent la garde de leur enfant ne profitent pas des systèmes judiciaires différents pour, soit priver l'une d'entre elles de l'exercice de ses droits parentaux, soit pour, plus simplement, rendre tout arrangement amiable impossible : à leur niveau, les magistrats de liaison tendent à combler le fossé juridique dans lequel un des parents peut tomber en s'adressant à la justice étrangère.

Par ailleurs, la création récente du Réseau Judiciaire Européen en Matière Civile et Commerciale, dont les magistrats de liaison font partie, devrait contribuer à faciliter l'exécution des décisions de justice d'un pays à l'autres, en empêchant les parties de " choisir " leurs juges.

La mise en œuvre des mesures de protection des majeurs sous curatelle ou tutelle donne, de plus en plus souvent, lieu à l'intervention du magistrat de liaison, dès lors que, désormais, ces majeurs se déplacent d'un pays à l'autre et que la gestion de leurs biens peut soulever des difficultés.

L'exécution des commissions rogatoires civiles conduit donc le magistrat de liaison à ne pas limiter son domaine de compétence au droit pénal.

III) Les magistrats de liaison et le droit comparé :

Il est un domaine auquel les magistrats de liaison s'intéressent de plus en plus : celui de la diffusion du droit étranger, quand une juridiction nationale est appelée à se prononcer sur une question nouvelle, au regard de la loi ou de la jurisprudence.

En absence de précédent judiciaire et de références législatives, il est tentant, sinon recommandé, pour le juge national de rechercher quelle réponse a pu être apportée à cette question, par le législateur ou par son collègue étrangers. Il peut s'agir de problèmes de société : en France, nous citerons, par exemple, ceux qui sont la conséquence du recours par un couple à une mère " porteuse ", ceux liés à une demande d'adoption présentée par deux personnes du même sexe, ceux portant sur un cas d'homicide involontaire sur un enfant à naître (foetus), ceux qui concernent le principe même d'une indemnisation aux enfants nés handicapés, dès lors qu'en raison d'une faute médicale, leur mère a été privée de la possibilité d'avorter, etc... Chaque fois qu'ils ont été consultés, les magistrats de liaison ont fait connaître à leurs collègues la réponse ou l'absence de réponse que le législateur ou les juridictions étrangères ont apportées à ces questions, si importantes, et auxquelles nos sociétés sont confrontées.

Même dans des affaires dites plus classiques qui portent, par exemple, sur le droit au respect de la vie privée, les magistrats de liaison sont invités à faire connaître l'approche qui en est faite par le juge de leur pays d'accueil. Bien évidemment, il n'est pas question de copier ce que fait ce dernier, qui raisonne dans un système juridique différent. Mais la connaissance du droit de l'autre et de l'interprétation qui en est donnée par le juge étranger constitue indubitablement une aide précieuse à la décision. Les magistrats de liaison ne se contentent pas de donner une réponse brute, souvent difficilement utilisable telle qu'elle dans un autre pays. Ils l'accompagnent de commentaires personnels inspirés par la connaissance qu'ils ont du système judiciaire de leur pays d'accueil.

Nous le voyons, cette époque, pas si lointaine où le fait, pour l'avocat d'une des parties, de citer en exemples la loi ou la jurisprudence étrangères était aussitôt considéré comme l'aveu d'un manque d'arguments sérieux, semble donc révolu. On ne peut que s'en féliciter.

A leur modeste niveau, les magistrats de liaison participent désormais à cette entreprise de rapprochement des cultures juridiques.

IV) Le rapprochement des autorités judiciaires :

Connaître les particularités du système judiciaire étranger permet de prévenir des malentendus, de lutter contre des appréhensions provoquées par l'ignorance et de faciliter les échanges entre les acteurs du procès civil ou pénal.

Chaque année, des stages sont organisés pour permettre à des avocats, des juges ou des procureurs de découvrir ou d'approfondir le fonctionnement de la justice d'autres pays. Dans ceux où un magistrat de liaison est en poste, il va sans dire qu'il intervient directement, tant dans la mise en place du stage que dans le choix du programme. Le magistrat de liaison bénéficie de l'aide précieuse d'organismes dont la vocation est de rapprocher les cultures judiciaires différentes. C'est le cas des associations de juristes, des écoles, universités ou instituts de formation existant dans le pays. On doit constater qu'au-delà des institutions, la bonne volonté

présente chez de nombreux juristes pour accueillir leurs collègues étrangers et leur faire connaître leur système joue un rôle déterminant.

Les magistrats de liaison participent également à la préparation de négociations bilatérales, concernant par exemple la mise en place d'une convention d'entraide judiciaire en matière pénale (telle que celle signée entre la France et les Etats-Unis) en vue de rapprocher les positions des pays concernés. Lors de l'élaboration de ces nouveaux textes, ils doivent mettre en lumière les difficultés qu'ils ont pu identifier par leur travail quotidien, de manière que des solutions concrètes et directement utilisables puissent leur être apportées.

Au moment où la barrière des textes disparaît, celle qui existe trop souvent dans la tête des acteurs des procédures judiciaires doit également être levée pour laisser la place à la confiance : à leur niveau, les magistrats de liaison y contribuent.

** Depuis janvier 2002, Bernard Rabatel est le magistrat de liaison français au Royaume-Uni. En novembre 1996, il avait été le premier magistrat de liaison nommé aux Etats-Unis d'Amérique. Il a exercé ces fonctions à Washington, DC jusqu'en décembre 2001.*