

# La Lettre des magistrats de l'Union européenne

Dans ce numéro :

« Un stage à Matosinhos (Portugal) dans le cadre du PEAJ » Par Carla Fontinha	1
« De la création des outils d'une justice européenne » Par Damien Brunet	5
« La libre circulation des travailleurs dans une Europe élargie » Par Nicolas Grand	8

La *Lettre des magistrats de l'Union européenne* poursuit ce mois-ci son voyage à travers les systèmes judiciaires de nos voisins européens : après l'Allemagne (numéro 18), la Lettonie (numéro 18), et la Bulgarie (numéro 19), c'est au tour de la Justice portugaise d'être comparée à notre système judiciaire français (article de Carla Fontinha, Substitut). Dans un tout autre registre, Damien Brunet, Auditeur de Justice, s'interroge sur la possibilité de la création d'un parquet européen. Enfin, Nicolas Grand, Juge, nous fait partager son déplacement à Prague où il a assisté à une conférence sur le thème de la libre circulation des travailleurs dans une Europe élargie.

## Un stage à Matosinhos (Portugal) dans le cadre du PEAJ

par Carla Fontinha,  
Substitut à Châlons-en-Champagne

### Propos liminaire

J'ai eu la chance d'effectuer un stage de quinze jours dans la juridiction portugaise de Matosinhos (près de Porto au Portugal) à la fin du mois d'octobre 2005. Il est vrai que celui-ci s'est déroulé dans des conditions particulières, puisqu'à peine arrivée, j'ai été confrontée à une grève des magistrats et fonctionnaires judiciaires se plaignant de leurs conditions de travail et cessant pendant trois jours, à tour

de rôle, toute activité juridictionnelle.

En conséquence, le nombre d'audiences auxquelles j'ai pu assister s'en est trouvé très limité... ce qui était d'autant plus gênant que le sujet d'étude que je m'étais fixé était "*L'audience pénale au Portugal*".

Malgré cela et la légère confusion dans laquelle s'est déroulé ce stage, puisque ma venue n'avait pas réellement été anticipée ; ayant la chance de pratiquer le portugais, j'ai

donc tout de même pu tirer des enseignements des quelques audiences auxquelles j'ai assisté et des très nombreux et fructueux échanges avec les magistrats rencontrés.

Dans ce contexte, j'aurais pu envisager de modifier le thème de mon rapport de stage, mon choix aurait tout aussi bien pu se porter sur la grève et ses justifications, mais j'ai souhaité, conformément à mon idée première, étudier la procédure pénale et plus particulièrement le déroulement de l'audience,

dont les différences avec notre système me sont apparues significatives.

Il ne s'agit donc pas d'une étude exhaustive, mais d'un canevas et de notions basiques de procédure pénale portugaise, n'ayant d'autre vocation que d'initier les lecteurs à la découverte d'un système procédural tout à la fois proche et différent.

### L'audience pénale au Portugal

La constitution portugaise prévoit en son article 32 n° 5 la structure accusatoire du procès pénal. Or, il n'en a pas toujours été ainsi, en effet l'évolution vers un système accusatoire a été amorcée par un décret-loi du 13 octobre 1945 supprimant l'instruction préparatoire. Le code de procédure pénale a ensuite été totalement refondu en 1972, à la veille de la révolution des Oeillets, reprenant les principes évoqués plus bas, il a ensuite connu de nombreuses réformes visant à accélérer et simplifier la justice pénale.

L'existence facultative d'une instruction « complémentaire »

Bien que l'instruction ne soit plus aujourd'hui, en procédure pénale portugaise, une phase obligatoire pour certains types d'infractions, il n'en reste pas moins que le juge portugais n'est pas seulement un arbitre. Celui-ci a en effet, un devoir d'investigation, limité aux seules infractions dont il est saisi (en fait et en droit, étant tenu par la qualification juridique donnée aux faits) il peut ainsi dans

certains cas être à l'origine de la production de preuves, tout comme le juge d'instruction (articles 291, 340 et 371 du Code de procédure pénale) ; nous avons là deux exemples d'entorses au principe accusatoire et d'imixtions limitées du principe inquisitoire dans la procédure pénale portugaise.

L'ouverture d'une instruction ne peut être sollicitée que par le prévenu ou la partie civile à l'occasion d'un classement sans suite décidé par le ministère public. Il s'agit ainsi d'une forme de recours contre cette décision ; il appartient alors au juge d'instruction de se prononcer au vu des éléments de la procédure, sur la nécessité ou non de renvoyer le prévenu devant le tribunal. Ses pouvoirs d'investigation sont limités par sa saisine et par la nature de sa mission, il ne lui appartient pas généralement d'apporter de nouveaux éléments de preuve, mais de statuer sur ceux dont il a connaissance, contrairement à ce que nous connaissons en France sous le nom d'instruction préparatoire. Néanmoins, une fois saisi, le juge d'instruction se doit dans tous les cas de procéder à l'interrogatoire de première comparution du prévenu.

On constate d'ores et déjà que les pouvoirs du ministère public sont plus importants en termes d'investigations, qui doivent être diligentées par ses soins dans tous les cas.

### Les principes régissant le procès pénal

Outre le principe accusatoire, le procès pénal portugais est également régi par les principes du contradictoire, de la publicité, de la vérité matérielle et de l'oralité des débats.

Le principe du contradictoire et celui de la publicité n'appelant pas de remarque particulière, il convient de s'intéresser aux deux autres.

Le principe de la vérité matérielle suppose que l'intime conviction du juge résulte de son analyse subjective des éléments objectifs apportés par les parties. En effet, il est considéré comme « l'expert des experts » et le principe de l'oralité des débats, ce qui implique que les moyens de preuve servant à former la conviction du juge soient évoqués dans leur intégralité durant les débats.

### Audience à juge unique ou collégiale ?

Il est de principe que la formation collégiale doit connaître de toutes les infractions punies de peines supérieures à cinq ans d'emprisonnement, en deçà de ce quantum les infractions relèvent de la compétence du juge unique. Cependant, dans un souci de rationalisation et de célérité des audiences, il est loisible au ministère public, conformément aux dispositions de l'article 16 al.3 du Code de procédure pénale, de renvoyer devant la formation à juge unique des faits dépendant normalement de la compétence de la formation collégiale à la condition que le ministère public requière malgré le maximum légal encouru une peine qui ne soit pas supérieure à cinq ans d'emprisonnement.

Les infractions punies de peines d'emprisonnement supérieures à huit ans seront généralement renvoyées devant le Tribunal do Juri (Cour d'Assises), en raison de leur complexité, mais l'article 13 du Code de procédure pénale n'impose pas la saisine de cette juri-

« Bien que l'instruction ne soit plus une phase obligatoire pour certains types d'infractions, il n'en reste pas moins que le juge portugais n'est pas seulement un arbitre »

diction pour connaître de certaines infractions.

### Les parties au procès pénal

Au-delà du mis en cause et de son avocat et du ministère public, il convient de s'intéresser plus particulièrement à la victime, qui peut disposer dans le procès pénal des mêmes pouvoirs étendus que ceux conférés au prévenu (à savoir notamment celui de solliciter l'ouverture d'une instruction complémentaire), à condition qu'elle se constitue partie civile (« assistente ») et prenne un avocat.

Il convient dès lors, de distinguer trois types d'infractions en droit pénal portugais, les infractions ou crimes publics, où la constitution de partie civile est par essence impossible, il s'agit des infractions portant atteinte aux intérêts supérieurs de la nation, les infractions semi-publics où l'action publique ne saurait être mise en œuvre sans plainte préalable de la victime (violences, viols) et enfin les infractions ou crimes « particuliers » où la mise en œuvre de l'action publique est subordonnée à la constitution de partie civile de la victime (injures notamment).

Les pouvoirs de la partie civile sont en conséquence fonction de la nature du délit reproché au prévenu, ainsi par exemple, si celle-ci estimait, à la fin des débats concernant un délit « particulier », que la culpabilité du prévenu n'était pas avérée, le juge ne saurait entrer en voie de condamnation à l'encontre de ce dernier.

### Le déroulement de l'audience et l'ordre de production des preuves

L'article 341 du Code de procédure pénale prévoit qu'en premier lieu sont reçues les déclarations du prévenu, puis les preuves émanant du ministère public, celles de la partie civile et la victime, et en dernier lieu les preuves produites par le prévenu et le civilement responsable.

Il appartient aux parties non seulement de requérir, débattre, conclure, mais surtout de prouver. C'est ainsi qu'est prévu lors de l'audience le temps nécessaire à chacune des parties pour apporter ses éléments de preuve. Ainsi il est admis que les parties produisent à l'audience pour la première fois des éléments de preuve inconnus au moment de l'enquête.

Il en résulte que l'absence d'une des parties au procès rend de manière inévitable difficile la poursuite des débats, le code de procédure pénale prévoyait à cet égard, que sauf certaines exceptions, il était quasiment impossible de juger un prévenu en son absence, l'affaire devait être renvoyée... Les articles 333 à 337 du Code de procédure pénale régisse aujourd'hui la matière avec plus de souplesse mais il reste des cas où des recherches devront être effectuées afin de localiser celui-ci, le renvoi sera donc systématique.

L'audience étant alors interrompue, puis reprise quelques jours voire mois plus tard, rendant ainsi presque illusoire le principe de continuité de l'audience posé par l'article 328 du Code de procédure pénale.

S'agissant des déclarations du prévenu il n'est tenu de répondre qu'aux questions concernant ses antécédents judiciaires et son identité (sous peine de poursuites). Il peut cependant décider à tout moment de l'audience de faire des déclarations sur les faits ou au contraire de ne jamais en faire.

Le prévenu peut également décider de « confesser » les faits qui lui sont reprochés ; l'article 344 du Code de procédure pénale prévoit alors que si cette confession est admise par le tribunal, le débat sur les faits prend fin, le prévenu obtenant dans certaines conditions (voir l'article y afférent « De la Confession » dans *La lettre des magistrats de l'Union européenne*, numéro 14–juillet 2005) une réduction de la taxe de justice dont il est redevable.

Il bénéficie également de la parole en dernier, afin de garantir jusqu'à la fin de l'audience les droits de la défense ; cependant selon certains auteurs, s'il convient de permettre à celui-ci de faire des déclarations spontanées, ce principe ne devrait pas donner lieu à un nouvel interrogatoire sans permettre aux parties de reprendre la parole pour leurs réquisitions ou plaidoiries.

Les parties civiles sont quant à elles soumises à une « obligation de vérité », elles répondent aux questions formulées à leur égard par le tribunal ou par le ministère public ou la défense par l'intermédiaire du président.

Ce principe posé par les articles 346 et 347 du Code de procédure pénale ne reçoit cependant pas ou peu d'application en pratique, le ministère public posant le plus souvent les questions directement à la partie civile, comme il est en droit de le

« Le prévenu peut également décider de « confesser » les faits qui lui sont reprochés »

faire à l'égard des témoins.

S'agissant de ces derniers, le Code de procédure pénale prévoit en détail la forme que doit prendre leur audition. Ainsi l'article 348 dispose que le témoin doit être en premier lieu interrogé par la partie qui l'a fait citer (principe anglo-saxon de *direct examination*), puis il subi ensuite un contre-interrogatoire (*cross-examination*) qui peut enfin donner lieu à un nouvel interrogatoire de la partie l'ayant fait citer (*re-examination*). Le tribunal ayant toujours la possibilité, à tout moment, de poser des questions au témoin.

Les débats étant oraux, seules des preuves produites à l'audience peuvent être utilisées à former la conviction des juges, cette règle paraît également être posée afin que le public présent lors de l'audience puisse se convaincre, en connaissance de cause, du bien-fondé de la décision du tribunal.

Cela signifie donc que les preuves doivent être examinées, vues, consultées ou entendues, en fonction de leur nature, mais il n'en reste pas moins que certaines preuves documentaires peuvent être lues à l'audience, cela par exemple le cas peut être le cas lorsqu'un témoin est hors d'état de se déplacer, ou de toutes les pièces ne portant pas déclaration de parties ou de témoins.

Les déclarations du prévenu peuvent également faire l'objet d'une lecture lors de l'audience, à sa demande, ou lorsque ses déclarations à l'audience seraient en contradiction avec celles précédemment formulées devant un juge d'instruction.

Est dans tous les cas prohibée par l'article 356 du Code de procédure pénale la lecture des auditions de

témoins qui auraient refusé de comparaître.

Il peut donc arriver qu'un témoin qui ait refusé ou ait été empêché de se déplacer soit à nouveau convoqué, l'affaire est alors renvoyée, retardant d'autant le verdict...

Pour pallier cette difficulté de nombreuses juridictions font appel au procédé de la visio-conférence pour permettre par exemple l'audition de témoins éloignés.

L'utilisation de ce procédé tant au pénal qu'au civil est loin d'être anecdotique ; ainsi le tribunal de Matosinhos dispose dans chaque salle d'audience du matériel nécessaire à l'utilisation de ce type de procédé. Il faut ajouter que les audiences généralement publiques, font systématiquement l'objet d'un enregistrement sonore, pour en permettre la retranscription exacte (article 101 du Code de procédure pénale).

### Le verdict

Le délibéré est secret mais le code de procédure pénale prévoit qu'à la lecture du verdict le juge doit expliquer publiquement les moyens par lesquels il est parvenu à forger sa conviction et préciser les faits qui lui apparaissent établis et ceux au contraire qui ne le sont pas.

### CONCLUSION

En raison de la grève qui a duré presque une semaine, il ne m'a pas été possible d'assister à un grand nombre d'audiences, mais ce qui m'a malgré tout marquée est la longueur de celles-ci, bien que le nombre de dossiers examinés en une

demi-journée soit limité, et ce en raison principalement du principe de l'oralité des débats. En outre on peut également être surpris par la durée de certaines affaires parfois très simples, sur de nombreux mois, voire années, à cause, notamment suite des différents renvois décidés par le tribunal.

Il arrive alors que les magistrats se trouvent confrontés à des situations pour le moins délicates où la preuve des faits reprochés repose parfois entièrement sur un témoin déposant plusieurs mois, voire années après les faits (en sachant que la lecture des témoignages recueillis par la police est impossible à l'audience en raison du principe de l'oralité des débats...).

Il apparaît que le système de l'oralité de la production de la preuve est manifestement confronté à ses limites, rendant parfois presque inutile le travail des enquêteurs et difficile, voire illusoire, la recherche de la vérité dans ces conditions.

Mais il serait erroné de penser que cette situation est figée, le législateur portugais n'ayant de cesse d'apporter de nouvelles modifications au Code de procédure pénale dans le sens de la rapidité et de l'efficacité de l'audience pénale, comme l'ont démontré les nombreuses et récentes réformes intervenues, notamment depuis 1998 (Loi n° 59-98).

Carla Fontinha

« En raison du principe de l'oralité des débats, les audiences sont longues et le nombre de dossiers examinés en une demi-journée est limité »

# De la création des outils d'une justice européenne

ou de l'art de concilier travail de Romain et orfèvrerie

par Damien Brunet,  
Auditeur de Justice

Jeudi 22 février 2007 : je viens de consulter quelques courriels adressés à la liste de l'AMUE. Je constate que le débat instauré sur la création d'une justice européenne va bon train au point qu'il soit question de travailler à l'élaboration d'un code pénal européen. Ce dynamisme est jubilatoire pour le lecteur impliqué que je suis. Toutefois, mon enthousiasme est rapidement terni lorsque je lis qu'il est également question de comparer les traitements et les statuts de nos voisins. Outre le fait que le mythe du Législateur étranger ne me convainc guère, j'avoue quelque crainte à voir ici revenir au galop des sujets secondaires sur le devant d'une scène où les tâches importantes ne sont encore qu'à peine envisagées.

Parmi ces tâches primordiales, et partant de l'idée peu contestable que la forme guide le fond, il me semble que choisir nos structures judiciaires européennes ainsi que leurs codes d'intervention permettrait de faciliter la création d'une législation de fond.

Ainsi, un brillant article de F. FALLETTI paru dans le Figaro (*Opinions*) du 06 juin 2006<sup>1</sup>, pose le problème de la meilleure des manières : « il faut instituer maintenant un vrai parquet européen ».

A la lecture de cet article, et pour avoir pu observer le fonctionnement des institutions communautaires, il est certain qu'Eurojust est incontournable dans l'élaboration de ce projet ambitieux et nécessaire. Toutefois, cette institution pourrait être utilement épaulée par l'Office européen de Lutte Anti-Fraude<sup>2</sup>. En faisant le lien avec les autorités judiciaires des Etats-membres, l'OLAF mène des enquêtes pointues en vue d'identifier les délinquants qui, par exemple, détournent les subventions communautaires de leur objet.

Contrairement à Eurojust dont l'action est fondée sur la coopération entre Etats-Membres, l'OLAF intervient directement sous l'égide de la Commission. Toutefois, cette action est limitée par la nature de la procédure qui la régit puisque les enquêtes menées le sont dans le cadre administratif et non judiciaire. Ainsi, la procédure administrative menée par l'OLAF (investigations portant sur l'analyse de comptes bancaires, l'identification de différents réseaux...) permet

d'aboutir à des poursuites pénales menées par les autorités nationales compétentes.

Le problème à l'heure actuelle réside dans la méfiance des Etats-membres à l'égard de ce travail. Les autorités nationales diligentes une enquête judiciaire visant à confirmer les éléments glanés par l'OLAF. Précautions supplémentaires, perte de temps? Toujours est-il qu'une action "par le haut", dans le cadre de fonctions éminemment régaliennes, est très délicate à instaurer. La nécessité, tant pour la Justice que pour le réveil institutionnel de l'Europe, de l'instauration d'un Parquet européen passe par la définition claire de règles de fonctionnement de l'ensemble de ses éventuels futurs organes.

Dès lors, quelles règles de procédures imposer à l'OLAF, véritable expert en matière de lutte contre les fraudes de tous ordres, afin que les autorités judiciaires nationales ultérieurement saisies puissent en reprendre les conclusions au stade non plus de l'enquête mais du procès?

Afin que le système retenu puisse satisfaire l'ensemble des Etats-membres, il a été procédé à un examen des procédures

« Le problème à l'heure actuelle réside dans la méfiance des Etats-membres à l'égard du travail mené par l'OLAF »

nationales pouvant aboutir à des poursuites pénales. Pour mener à bien ce travail d'élaboration d'un socle commun d'action procédurale, l'OLAF a mandaté des experts judiciaires de tous les Etats-membres ainsi que l'IJAS<sup>3</sup> de Bruxelles et l'ICA<sup>4</sup> d'Utrecht. Ce travail pharaonique est toujours en cours d'élaboration, et c'est dans ce cadre que, le 9 juin 2006, des magistrats de l'ensemble des pays de l'Union européenne se sont réunis à Utrecht afin d'exposer les problèmes procéduraux à envisager. Travail pharaonique certes, mais comme F. FALLETTI<sup>5</sup> en a fait la démonstration, l'efficacité et le sens de la Justice en Europe doivent passer par ces efforts.

Ainsi, pour effectuer un bref rappel de la complexité de la législation française, et un schéma valant mieux que de longues démonstrations, le lecteur se rapportera utilement au panorama des procédures administratives françaises qui peuvent aboutir à des poursuites pénales et qui est joint en annexe.

Certes, le système français est de loin le plus compliqué et les autres législations de nos voisins européens sont beaucoup moins éparpillées. Mais comment, à partir de l'ensemble des droits nationaux de l'Union européenne, pouvoir élaborer un socle procédural commun? L'importance de l'influence du droit européen étant, le constat du choix de l'article 6 de la CEDH comme règle commune de respect des droits de la défense dans les procédures administratives que mène l'OLAF, s'est imposé. C'est au volume sonore des réactions de chacun des experts que la diversité des cultures juridiques s'est exprimée. A côté des Suédois taisants<sup>6</sup>, les Néerlandais expliquaient que ce ne serait peut-être pas si

évident à mettre en place et les Français et les Italiens s'estomaquaient au vu de la difficulté technique du projet.

Une vue d'ensemble des principes directeurs des systèmes européens permet de comprendre ces difficultés d'harmonisation au regard de la distinction classique entre les systèmes anglo-saxons et scandinaves d'une part et les systèmes latins d'autre part.

Sans se poser en "psychanalyste judiciaire", il est possible de voir dans les procédures administratives un mimétisme des procédures judiciaires. Lorsque les premières sont pétries de contradictoire, c'est que les secondes ne cultivent aucun secret de l'enquête. L'inverse est aussi vrai. Ainsi, le système administratif suédois établit comme principe la transparence absolue de l'ensemble des éléments du dossier de la procédure administrative. A l'inverse, le système administratif français consacre l'efficacité de l'enquête en érigeant le secret comme règle quasi-fondamentale dans l'administration de la preuve. Toutefois, des nuances entre les différentes procédures administratives sont apportées selon l'administration enquêtrice. En France, si le Code des Douanes a été réformé pour se rapprocher du Code de procédure pénale<sup>7</sup>, tel n'est pas le cas, par exemple, du Code de la sécurité sociale et du Code du travail qui donnent le droit à l'inspecteur du travail de pénétrer, à tout moment du jour et de la nuit, dans n'importe quel local où il soupçonne le recours au travail clandestin.

De même, les systèmes, dans lesquels le *plea bargaining* est bien ancré, reproduisent le principe de *self incrimination* dans le cadre des procédures

administratives. Difficile notion à appréhender pour les systèmes fondés sur la présomption d'innocence. Mais des fenêtres de correspondance s'ouvrent petit à petit. Cela est dû notamment à l'influence de l'évolution des systèmes judiciaires sur les systèmes administratifs. La volonté d'harmonisation des systèmes européens, les problèmes communs de gestion des stocks, l'exigence de rapidité dans le traitement des dossiers laissent une place plus grande à la négociation et ce, également dans le cadre des procédures administratives. Ainsi les relations entre l'administration et l'utilisateur se font de plus en plus d'égal à égal.

Le premier exemple est celui de l'alternative dont dispose l'utilisateur face à l'administration fiscale pour décider de s'engager ou non dans une procédure contentieuse de redressement fiscal. La conséquence de son choix pour une procédure amiable dans laquelle il reconnaît sa fraude sera, en cas de condamnation, le bénéfice d'un abattement substantiel.

Le second exemple, plus récent, concerne la réforme de l'Autorité des Marchés Financiers qui a accompagné la création d'une sanction pécuniaire évaluée au prorata des profits réalisés par la société contrevenante.

La liste des exemples pourrait être encore étoffée mais il n'est pas question de la développer ici. Toutefois, à titre de remarque conclusive, il y a lieu de noter que l'ensemble des problèmes qui peuvent se poser (*self incrimination*, pouvoirs des services enquêteurs, droit à l'avocat, modalités de transmission des procédures aux autorités judiciaires et de manière plus globale action des organes administratifs disposant de pouvoirs

« Les difficultés d'harmonisation se comprennent au regard de la distinction classique entre les systèmes anglo-saxons et scandinaves d'une part et les systèmes latins d'autre part »

de sanction...) sont tous étroitement liés. La modification apportée à un système national sur un point précis peut le désorganiser tout entier. L'exercice est d'autant plus ardu qu'il doit se faire à l'échelle de 25 pays et qu'une modification d'une législation nationale peut mener à changer un aspect d'une autre législation interne. C'est donc un travail de Romain

qui est en cours. Mais à la condition essentielle que ce Romain soit aussi un orfèvre.

Damien Brunet

(1) : Article transmis par Nicolas DELEUZE dans un mailing "amue" du 12 juin 2006.

(2) : Direction à part entière de la Commission, cet organisme a en charge la protection des intérêts financiers de l'Union européenne. Il est composé de magistrats, policiers et gendarmes de

l'ensemble des Etats-Membres.

(3) : International Institute of Administrative Sciences.

(4) : Institute of Constitutional and Administrative Law, Université d'Utrecht, Pays-Bas.

(5) : Cf. article précité.

(6) : Le droit suédois prévoit une transparence totale des enquêtes administratives de sorte que les personnes mises en cause ont connaissance de l'ensemble des actes en cours à leur encontre.

(7) : qui est lui-même de plus en plus mâtiné de contradictoire.

« Ci-contre, le panorama des procédures administratives françaises qui peuvent aboutir à des poursuites pénales »

<i>Autorité administrative initialement saisie</i>	<i>Décision prise</i>	<i>Autorité juridictionnelle saisie</i>
ADMINISTRATION ACTIVE. Services départementaux, régionaux ou nationaux.  Ex. Répression des fraudes (DGCCRF), Commission des infractions fiscales, Douanes, Inspection du travail...	Décision de sanction	Recours devant le juge administratif ou Recours devant le juge civil ou Recours devant le juge pénal
	Transmission au Parquet compétent	Principe d'opportunité des poursuites (article 40 du Code de procédure pénale)
AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES (AAI).  Ex : Autorité des marchés financiers (AMF), Conseil de la concurrence...	Décision de sanction	Recours devant le juge administratif ou Recours devant le juge pénal
	Transmission au Parquet compétent	Le dossier n'a alors que valeur d'avis administratif de telle sorte que les autorités judiciaires constituent un dossier complet en ne prenant que peu en compte l'avis administratif
AUTORITES DISCIPLINAIRES.  Ex : Conseil supérieur de la magistrature, Inspection générale des services, Conseils de l'Ordre.	Décision de sanction	Recours devant le juge administratif ou Recours devant certaines juridictions spécialement visées
	Concomitance avec une procédure judiciaire	Les dernières jurisprudences en la matière ainsi que, notamment le décret fixant les règles d'intervention du CSM, amènent à constater que l'autorité de la chose jugée au Pénal souffre d'exceptions dans le cadre des procédures disciplinaires...

# « La libre circulation des travailleurs dans une Europe élargie Bilan et perspectives »

Conférence de Prague (10-11 novembre 2006)

par Nicolas Grand,

Juge placé auprès du Premier Président de la Cour d'appel de Lyon

« *Nous n'unissons pas des Etats, nous unissons des hommes* » - Jean MONNET.

La Commission européenne ayant proclamé 2006 « année pour la mobilité des travailleurs », une conférence a été organisée à Prague les 10 et 11 novembre pour les « professionnels du droit », afin de faire le point sur l'exercice de ce droit fondamental et de trouver des solutions pour le concilier avec les multiples contraintes juridiques et administratives rencontrées dans les divers Etats membres.

Notre association ayant été invitée à cette conférence, trois de nos membres ont bénéficié de la chance de se rendre dans la capitale de la République tchèque et d'y rencontrer des juristes de presque toutes les nationalités européennes : représentants de la Commission européenne, du Parlement européen, d'ambassades, consulats et ministères, professeurs d'universités, juges, avocats, membres de divers autres organismes et administrations ...

La conférence a été ouverte par Monsieur Vladimir SPIDLA, Premier

Ministre de la République tchèque en 2002 puis commissaire européen chargé de l'emploi et des affaires sociales en 2004, ainsi que par Monsieur Petr NECAS, ministre tchèque de l'emploi et des affaires sociales et par Madame Jean LAMBERT, députée européenne.

Les travaux, effectués en quatre langues (tchèque, anglais, allemand et français), ont permis d'évoquer les multiples aspects de la libre circulation des travailleurs, en abordant six thèmes : « cadre juridique de la libre circulation », « les mesures transitoires et leur signification », « de la libre circulation des travailleurs à la citoyenneté ? », « le service public et la reconnaissance des qualifications », « libre circulation et sécurité sociale », « libre circulation et fiscalité ».

## « Le cadre juridique de la libre circulation »

Le cadre juridique de la libre circulation des travailleurs a été exposé par Monsieur Rob CORNELISEN, chef de l'unité « libre circulation et coordination des régimes de sécurité sociale » à la Commission européenne et par Monsieur Jean-Yves CARLIER, président du département de droit international à l'université catholique de Louvain.

La liberté de circulation des travailleurs nécessite que soient affirmés et respectés trois droits fondamentaux : celui de se rendre à l'étranger, celui de s'y établir et d'y résider et celui d'y réunir sa famille et d'y bénéficier d'une égalité de traitement avec les travailleurs nationaux.

Elle constitue depuis le Traité de Rome une liberté essentielle dans l'espace européen et une condition indispensable de la flexibilité du marché du travail et de la croissance de l'économie européenne.

La mobilité des travailleurs en Europe est une réalité puisqu'une étude récente a révélé que 20 % des citoyens européens travaillent ou ont travaillé dans un Etat membre différent de celui où ils sont nés, les pays les plus attractifs étant ceux de l'ouest et du sud de l'Europe.

La notion de « travailleur » en droit communautaire est d'interprétation extensive : il s'agit autant des travailleurs salariés qu'indépendants, des travailleurs du secteur privé que du secteur public ; et les étudiants, les retraités et les membres de la famille d'un travailleur, même s'ils ne travaillent pas eux-mêmes, doivent bénéficier de cette liberté.

« La conférence de Prague des 10 et 11 novembre a été l'occasion de faire le point sur l'exercice du droit fondamental de mobilité des travailleurs »



La Cour de justice des communautés européennes a condamné à plusieurs reprises des entraves discriminatoires à la libre circulation des travailleurs, que celles-ci soient directes (ex : une entreprise cherchant un travailleur de nationalité tchèque) ou indirectes (ex : une entreprise cherchant un travailleur ayant cinq ans de résidence à Prague).

2) « Les mesures transitoires et leur signification »

Le dernier élargissement a vu naître un comportement protectionniste de la part des gouvernements des Etats de l'Ouest européen, caractérisé par l'institution d'une « période transitoire » pour la libre circulation des travailleurs venant des pays de l'Est et par l'adoption de diverses mesures restrictives.

Ce comportement s'explique par la pression des opinions publiques nationales craignant un afflux très important de travailleurs venant d'Europe de l'Est et pouvant concurrencer les travailleurs nationaux sur le marché du travail et modifier sensiblement les législations sociales.

Il est néanmoins permis de s'interroger sur le bien fondé et l'efficacité de telles mesures de protection portant gravement atteinte à la libre circulation des travailleurs en Europe.

Et il serait au moins nécessaire que les gouvernements nationaux utilisent cette période transitoire pour réaliser les réformes nécessaires sur leur marché du travail.

En outre, la liberté de circulation des personnes, si elle ne s'accompagne pas d'une libre circulation des travailleurs, conduit les ressortissants d'un Etat membre entrés légalement

sur le territoire d'un autre Etat membre à travailler sans aucun permis et renforce ainsi le travail clandestin.

3) « De la libre circulation des travailleurs à la citoyenneté ? »

Le Traité sur l'Union Européenne a rappelé le droit à la libre circulation des travailleurs et institué le principe de citoyenneté européenne et d'égalité de traitement.

La Cour de justice des communautés européennes a rappelé à maintes reprises le principe d'égalité de traitement, sans distinction de sexe, d'âge, de préférence sexuelle, ni de nationalité, et a appliqué ce principe à des domaines aussi variés que les allocations chômage, la quotité saisissable pour l'exécution forcée, la prise en compte de l'impôt payé ou de l'ancienneté acquise dans un autre Etat membre.

Et si un objectif d'intérêt général est invoqué par un Etat membre pour s'opposer à l'égalité de traitement, elle recherche systématiquement la proportionnalité entre le moyen utilisé portant atteinte à ce principe et la légitimité de l'objectif d'intérêt général poursuivi.

Le statut de citoyen de l'Union européenne a ainsi vocation à permettre une égalité de traitement entre tous les ressortissants des divers Etats membres, et donc en particulier entre tous les travailleurs d'Europe quelle que soit leur nationalité.

4) « Le service public et la reconnaissance des qualifications »

Les difficultés d'application de la liberté de circulation des travailleurs au service public ont été analysées par Monsieur Jérôme

VIGNON, directeur chargé de la protection et de l'intégration sociales à la Commission européenne, par Madame Christine FER-RARI-BREUR, maître de conférences à l'Université Jean Moulin Lyon III, et par Madame Karin THIENEL, directrice du département « mobilité des ressources humaines » à la Chancellerie fédérale autrichienne.

Les institutions européennes ont adopté des directives sectorielles de reconnaissance des diplômes, prévoyant une reconnaissance automatique du diplôme obtenu dans un autre Etat membre si certaines conditions sont remplies.

La Cour de justice des communautés européennes a aussi posé le principe suivant lequel la reconnaissance de l'expérience professionnelle dans une législation nationale doit s'appliquer aux ressortissants d'un autre Etat membre et fixé le critère de « domaine d'activité comparable ».

De nombreuses réformes ont été adoptées par les gouvernements français ces dernières années pour ouvrir la fonction publique aux ressortissants des autres Etats membres, et ces réformes ont été ressenties davantage comme une chance que comme une contrainte.

La Cour de justice des communautés européennes a posé le principe suivant lequel une personne ressortissant d'un autre Etat membre ne peut être exclue de l'exercice d'une fonction publique nationale, si elle a la qualification adéquate, que si les prérogatives régaliennes sont exercées de manière habituelle et régulière et si cet exercice ne constitue pas une simple éventualité.

« Le dernier élargissement a vu naître un comportement protectionniste de la part des gouvernements des Etats de l'Ouest européen »

Sur Internet :  
[www.amue-ejpa.org](http://www.amue-ejpa.org)



La lettre des magistrats  
de l'Union européenne

Directeur de la publication :  
Nicolas Deleuze

Rédacteurs en chef :  
Stephen Almaseanu,  
Philippe Bruey

Comité de rédaction :  
Caroline Azar, Julien Berger,  
Anabelle Brassat-Lapeyrière,  
Viviane Bréthenoux, Damien  
Brunet, Maxence Delorme,  
Ariane Douniol, Meryll  
Dubois, Carla Fontinha,  
Stéphanie Forax, Hélène  
Geiger, Michaël Gühr,  
Bertrand Grain,  
Nicolas Grand,  
Laurent Huet, Ankeara Kaly,  
Caroline Kuhnunch,  
François Lales,  
Morgane Le Donche, Claire-  
Agnès Marnier, Marc Meslin,  
Guillaume Meunier,  
Alexandra Pethieu, Axel  
Schneider, Alexandra Vaillant

Conception et réalisation :  
Philippe Bruey

- Reproduction Interdite -

Elle juge ainsi que ne peuvent être réservées aux seuls nationaux les fonctions purement administratives, techniques ou d'entretien.

S'agissant des fonctions juridictionnelles, elle a même distingué l'activité de « contribution à la préparation » des actes juridiques de la prise de décision elle-même.

Elle admet néanmoins que les Etats membres maintiennent l'exigence d'un certain niveau de connaissance linguistique pour accéder aux emplois publics, à condition que soit respecté le principe de proportionnalité à l'objectif légitime poursuivi, et n'exige pas que soit respecté le principe d'égalité de traitement s'agissant du déroulement de la carrière.

5) « Libre circulation et sécurité sociale »

Les institutions européenne ont adopté diverses mesures pour permettre aux travailleurs européens s'établissant dans un autre Etat membre de ne pas perdre leur droit à la protection sociale, en prohibant notamment les discriminations fondées sur la nationalité et en interdisant la fixation d'une durée de résidence nécessaire pour obtenir le versement de prestations sociales.

La Cour de justice des communautés européennes a ainsi condamné les Etats adoptant dans leur législation nationale des « clauses de résidence » pour privilégier les travailleurs nationaux par rapport à ceux issus des autres Etats membres.

Elle a aussi posé le principe suivant lequel l'égalité de traitement entre nationaux et ressortissants d'un autre Etat membre ne doit pas s'appliquer seulement aux prestations sociales liées à l'exercice d'un travail mais à l'ensemble des avantages sociaux dont bénéficie un travailleur national en sa qualité de citoyen de l'Etat membre.

Et le principe de non-discrimination entre nationaux et ressortissants d'autres Etats membres s'applique non seulement aux travailleurs européens mais aussi aux membres de leurs familles.

6) « Libre circulation et fiscalité »

Ce thème a été abordé par Monsieur Franco ROCCATAGLIATA, professeur au Collège Européen de Bruges et à l'Université de Liège et administrateur principal de la DG TAXUD de la Commission européenne, et par Monsieur Thomas BALCO, avocat spécialisé en droit fiscal.

L'existence de multiples législations fiscales sur le territoire européen conduit à de nombreuses difficultés pour les citoyens de l'Union qui résident et travaillent dans plusieurs Etats membres : risque de double imposition, de disproportion entre les cotisations versées et les prestations servies, ignorance de la législation applicable et de l'organisme compétent.

Et ce même si des règlements communautaires ont été adoptés en la matière, par exemple pour fixer le principe suivant lequel l'impôt sur le revenu est payé aux services fiscaux de l'Etat dans lequel le travail est exercé, ainsi que des conventions bilatérales en matière de sécurité

sociale et de double imposition.

C'est pourquoi une harmonisation fiscale peut apparaître comme souhaitable, mais elle se heurte à la souveraineté de chaque Etat membre, au principe de subsidiarité et à la règle de l'unanimité pour l'adoption de textes communautaires en matière fiscale.

On le voit, les thèmes abordés lors de la Conférence de Prague sont très divers et ont permis à chaque participant de se rendre compte de l'écart existant encore entre le principe de la libre circulation des travailleurs et les contraintes légales et administratives présentes dans chaque Etat membre.

Il est à cet égard important que les juges nationaux, juges communautaires de droit commun, connaissent les implications de ce principe et en assurent le cas échéant l'effectivité dans leurs décisions.

Afin de compléter cet article, qui ne se veut qu'un exposé synthétique des travaux effectués lors de cette Conférence à laquelle la Commission Européenne a bien voulu convier notre association, le lecteur pourra utilement se reporter à l'adresse suivante :

[http://ec.europa.eu/employment\\_social/free\\_movement/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/employment_social/free_movement/index_fr.htm)

Nicolas Grand