



AVRIL 2020

SAF

SYNDICAT DES
AVOCATS DE FRANCE

la Lettre

LA REVUE DU SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE

TOP 10 Des meilleurs lectures de confinement :

① La lettre du SAF

...



WWW.LESAF.ORG



ADHÉRER AU SAF

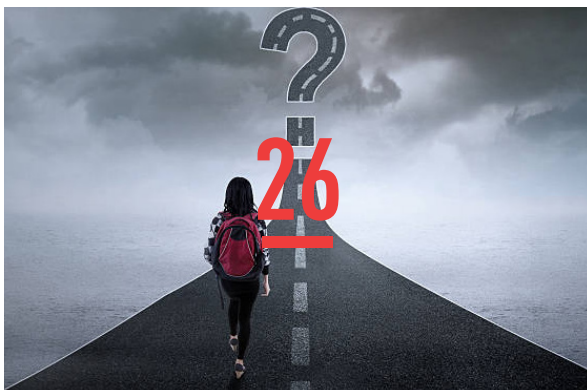
c'est porter des valeurs et un engagement forts, pour une justice plus démocratique et une profession d'avocat indépendante. C'est aussi se rassembler, sortir d'un isolement qui parfois met en danger notre indépendance et notre travail, et contribuer à faire évoluer le droit, ensemble, vers plus d'humanité et d'égalité.



ADHÉREZ EN LIGNE
OU TÉLÉCHARGER VOTRE BULLETIN D'ADHÉSION
SUR WWW.LESAF.ORG/ADHESION/



SOMMAIRE



05 ÉDITO

Le jour d'après ?

Estellia Araez

06 PROCÉDURE CIVILE

Réforme(s) de la procédure civile : des précisions

Alice Meier-Bourdeau

09 DROIT DE LA FAMILLE

La réforme de la procédure de divorce ne suppléera pas l'absence de moyens de la justice !

Aurélie Lebel

11 DROITS DE L'HOMME

Prisons : la CEDH sonne l'heure de la réforme !

Mathieu Quinquis

14 DROIT DES MINEURS

L'audition libre du mineur... le refus de droits minorés

Isabelle Clanet et Carole Sulli

16 DROIT PÉNITENTIAIRE

Avocats passe-murailles, avocats empêchés

Amélie Morineau

18 DROIT SOCIAL / DISCRIMINATIONS

Reconnaissance de discrimination raciale systémique envers des travailleurs maliens sans papiers

Aline Chanu et Camille Berlan

20 FORMATION INITIALE

Le statut d'élève avocat-apprenti

Sylvain Roumier

22 DROIT ADMINISTRATIF

Délais de recours : la valse de la raison

Florian Borg

24 DROIT DES ÉTRANGERS

La simplification du contentieux des étrangers ?

Pas si simple !

Nohra Boukara et Laurence Roques

26 DROIT PUBLIC/DISCRIMINATION

PARCOURSUP

Pour une transparence des procédés algorithmiques de classement des candidatures

Juan Prosper

28 INFORMATION

La Société de Courtage des Barreaux vous informe sur vos droits en cas d'arrêt de travail pour raison de santé



AGENDA

*Programmes et bulletins d'inscription à télécharger sur notre site :
lesaf.org rubrique événements à venir*

26 SEPTEMBRE 2020

COLLOQUE DROIT DES ÉTRANGERS À LILLE

10 OCTOBRE 2020

COLLOQUE DE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT À STRASBOURG

6 AU 8 NOVEMBRE 2020

CONGRÈS DU SAF À BOBIGNY

5 DÉCEMBRE 2020

COLLOQUE DROIT SOCIAL À PARIS



**LE SYNDICAT DES
AVOCATS DE FRANCE**

La Lettre du Syndicat des avocats de France

34, rue Saint-Lazare – 75009 Paris

01 42 82 01 26

saforg@orange.fr / www.lesaf.org

www.facebook.com/SyndicatDesAvocatsDeFrance

twitter.com/syndicatavocats

DIRECTRICE DE LA PUBLICATION

Estellia Araez

COMITÉ DE RÉDACTION

Estellia Araez, Simone Brunet, Laurence
Roques

SECRÉTARIAT DE RÉDACTION

Simone Brunet

CRÉDITS PHOTOS

Adrien Ampuy, Amélie Morineau, Éléonore
Ampuy, Brouck, Istock

CONCEPTION / RÉALISATION

www.forget-menot.com



LE JOUR D'APRÈS ?



par Estellia Araez
SAF Bordeaux,
Présidente du SAF

Après dix semaines de grève et de mobilisations historiques qui ont révélé au grand jour la déliquescence du service public de la justice et la paupérisation d'une grande partie de la profession, c'est finalement le COVID 19 qui a eu raison de la réforme des retraites. À toute chose malheur est bon... la loi brutalement adoptée en première lecture au parlement par le 49-3 ne verra sans doute jamais le jour.

La crise sanitaire, politique, économique mondiale révèle que le système libéral est un colosse au pied d'argile. Le Président de la République ouvre enfin les yeux « *il est des biens et des services qui doivent être placés en dehors des lois du marché* » !

C'est justement ce que nous dénoncions avec le mouvement social depuis des mois : les conséquences désastreuses des choix politiques d'austérité appliquées au modèle de protection sociale et aux services publics, au premier chef, celui de la santé. C'est moins la pandémie que notre système de soins laissé à l'agonie, qui explique l'état d'urgence sanitaire et son corollaire le confinement de la quasi-totalité de la population : les services hospitaliers n'ayant plus les moyens de nous soigner tous.

L'absence de test de dépistage, la pénurie de masques, de gels et de gants, conduit le gouvernement à privilégier selon des critères purement économiques les activités qui peuvent bénéficier de matériels sanitaires pour continuer de fonctionner.

Pour le gouvernement, ni la Justice, ni les avocats ne rentrent dans cette catégorie.

Incapable de fournir à l'ensemble des personnels judiciaires le matériel sanitaire pour appliquer les gestes barrières et éviter la contamination, l'avocat est laissé seul pour faire un choix kafkaïen : défendre en prenant un risque pour sa santé et pour celle des autres ou respecter le confinement et abandonner les justiciables les plus vulnérables, les moins protégés face au virus, prévenus, détenus, mineurs, étrangers, malades mentaux, ceux précisément qui ont le plus besoin d'un défenseur.

Et que dire des injonctions paradoxales des ministres de l'économie et du travail qui appellent à rester chez soi pour « *en même temps* » demander aux travailleurs, notamment les plus précaires, de maintenir l'activité économique du pays « *quoiqu'il leur en coûte* » ?

Du ministre de l'intérieur qui laisse les policiers sans protections et les étrangers dans les centres de rétentions pathogènes alors qu'aucun éloignement n'est envisageable.

Madame la Garde des Sceaux n'est pas en reste ! Au prétexte de maintenir le fonctionnement des juridictions, les ordonnances modifiant les procédures civiles et pénales continueront de s'appliquer même pour les procédures non urgentes un mois après l'état d'urgence sanitaire et non pas uniquement durant le confinement. Pire, les délais de détention provisoire sont allongés pour la bonne continuité du service !

Ainsi le Covid-19 devient une arme de réduction massive des stocks permettant de parfaire la loi de programmation de la justice : juger sans audience, sans débat, sans contradictoire, à huis clos, sans justiciable, sans avocat et sans recours effectif.

Cette crise sanitaire justifie t'elle autant d'atteintes aux principes cardinaux du procès équitable, à nos libertés individuelles, au principe de la légalité des délits et des peines, rempart contre le risque d'arbitraire sous-jacent au contrôle policier du confinement sans cadre légal précisément défini ?

Les pleins pouvoirs dont dispose l'exécutif pour gérer l'état d'urgence sanitaire et protéger la liberté fondamentale du droit à la vie, ne sauraient gommer l'impérieuse nécessité de protéger toutes les autres libertés et d'assurer un fonctionnement démocratique de nos institutions, garanti par la séparation des pouvoirs.

C'est généralement après une crise majeure, que l'on prend conscience que l'on ne peut plus faire comme avant.

**LE JOUR D'APRÈS, NOUS VEILLERONS
ENCORE ET TOUJOURS À CE QUE CES LOIS
ET PROCÉDURES EXCEPTIONNELLES NE
RENTRENT PAS DANS LE DROIT COMMUN**

Le jour d'après, nous veillerons encore et toujours à ce que ces lois et procédures exceptionnelles ne rentrent pas dans le droit commun, à assurer l'effectivité des droits des justiciables mis entre parenthèses durant le confinement, à ce que les droits des salariés ne soient pas définitivement obérés.

Comme d'innombrables secteurs d'activités, nos cabinets sont également touchés de plein fouet par une baisse d'activité et de sérieuses difficultés économiques. Comment continuer de régler nos charges, payer les salaires de nos salariés, les rétrocessions de nos collaborateurs, les indemnités de nos stagiaires ?

Malgré les annonces du gouvernement, il est clair que la profession ne pourra que compter sur elle-même pour amortir le choc. Cette crise sanitaire révèle durement l'insuffisance de notre système de protection sociale et de solidarité professionnelle.

Cette solidarité professionnelle existe pourtant au sein de notre régime autonome de retraite, il faut également la construire pour la protection sociale.

N'attendons pas le jour d'après pour y remédier !





Réforme(s) de la procédure civile : des précisions

Par décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019, publié au JORF du 12 décembre 2019, présenté comme pris en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, le Premier ministre a réformé profondément la procédure civile.



par Alice Meier-Bourdeau
Avocate aux Conseils

L'entrée en vigueur de ce décret, qui a modifié de manière significative certains pans de la procédure civile, était prévue le 1^{er} janvier 2020, soit à peine 20 jours après la publication du décret, donc dans la précipitation¹.

Ce décret a été complété par d'autres décrets, à savoir, pour l'essentiel : le décret n° 2019-1380 du 17 décembre 2019 relatif à la procédure contentieuse et à la séparation de corps et au divorce sans intervention judiciaire, le décret n° 2019-1419 du 20 décembre 2019 relatif à la procédure accélérée au fond devant les juridictions judiciaires et le décret n° 2019-1506 du 30 décembre 2019 relatif à la simplification du contentieux de la sécurité sociale...

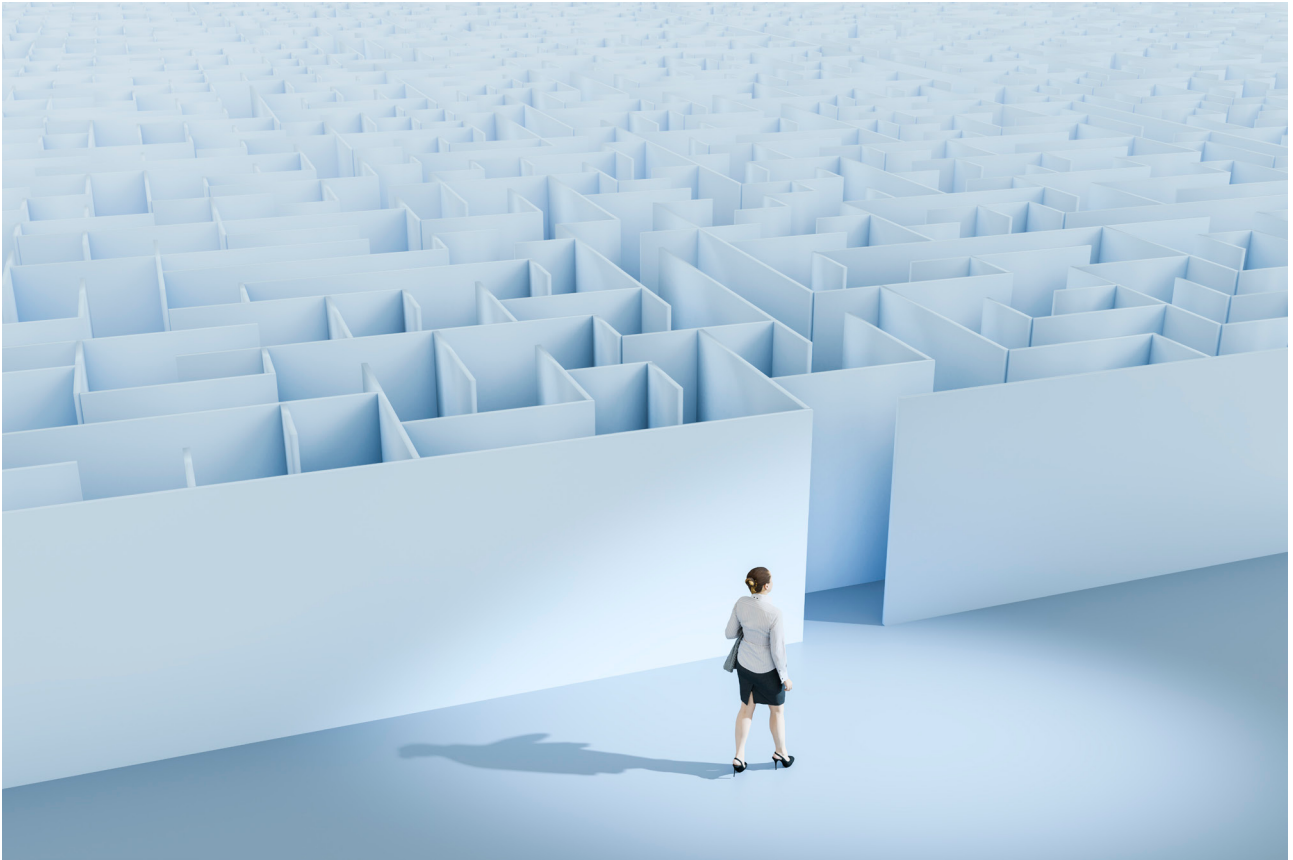
En principe, la réforme est applicable à toutes les instances introduites depuis le **1^{er} janvier 2020** et certaines dispositions s'appliquent même aux instances en cours à cette date, sauf pour les réformes applicables au divorce qui ne s'appliqueront qu'à partir du 1^{er} septembre 2020.

L'objet du présent article ne peut être de présenter l'ensemble des nouveautés et difficultés posées par ces différentes modifications², seules certaines d'entre elles seront donc abordées ici.

LES MODIFICATIONS ISSUES DU DÉCRET DU 11 DÉCEMBRE 2019

Les modes de saisine (article 1^{er} du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019). Le texte prévoit que lorsque la demande est formée par voie électronique, « *la demande comporte également, à peine de nullité, les adresse électronique et numéro de téléphone mobile du demandeur lorsqu'il consent à la dématérialisation ou de son avocat* ». Cette transmission obligatoire de données personnelles, instaurée sans consultation préalable de la CNIL et méconnaissant les dispositions du règlement du parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation ces données, pose difficultés et discussions et les avocats s'interrogeaient sur l'obligation de faire figurer ces données dès le 1^{er} janvier 2020. Sur ce point, plus de doute : par **l'ordonnance du 30 décembre précitée**, le Conseil d'État précise que les avocats ne seront tenus d'indiquer leur numéro de téléphone portable que sur les actes réalisés par l'intermédiaire de la plateforme Portalis, laquelle n'est pas encore créée à ce jour. C'est déjà une consolation et lève un doute.

Toujours dans les modes de saisine. L'article 54 du code de procédure civile précise désormais que la demande doit en principe être formée par assignation. Elle peut également l'être par requête conjointe ou, sous certaines conditions (lorsque le montant de la demande n'excède pas 5 000 euros, ou dans certaines matières fixées par la loi ou le règlement), par requête unilatérale déposée au greffe de la juridiction.



Quelque soit le mode de saisine, et à peine de nullité pour vice de forme, il doit contenir les mentions prévues à l'article 54 du CPC. Notamment, lorsque la saisine doit être précédée d'une tentative de conciliation, de médiation ou de procédure participative, elle indique les diligences entreprises en vue d'une résolution amiable du litige ou la justification de la dispense d'une telle tentative. Elle doit encore comporter l'indication de la juridiction devant laquelle elle est portée, son objet, la désignation du demandeur etc.

Lorsque la demande est formée par assignation, l'article 56 du CPC – dont les dispositions modifiées ne s'appliqueront à la procédure écrite ordinaire qu'à compter du **1^{er} septembre 2020** – complète les mentions obligatoires et il faut mentionner :

- 1° Les lieu, jour et heure de l'audience à laquelle l'affaire sera appelée ;
- 2° Un exposé des moyens en fait et en droit ;
- 3° La liste des pièces sur lesquelles la demande est fondée dans un bordereau qui lui est annexé.

À partir du 1^{er} septembre 2020, il faudra donc prendre une date d'audience avant de signifier. De même, lorsque la représentation par avocat est obligatoire, l'assignation doit indiquer à peine de nul-

lité la constitution de l'avocat du demandeur et le délai dans lequel le défendeur est tenu de constituer avocat. Lorsque la représentation par avocat n'est pas obligatoire, l'assignation contient, à peine de nullité, les nom, prénoms et adresse de la personne chez qui il élit domicile en France lorsque le demandeur réside à l'étranger et rappelle les dispositions de l'article 832 et les conditions dans lesquelles le défendeur peut se faire assister ou représenter.

**PUISQUE LA PROCÉDURE SANS AUDIENCE
DEVIENT LE PRINCIPE EN CAS D'ACCORD,
IL EST NÉCESSAIRE D'INDIQUER,
DANS L'ASSIGNATION OU LA REQUÊTE,
L'ACCORD DU DEMANDEUR
OU DES PARTIES POUR UNE
PROCÉDURE SANS AUDIENCE.**

Lorsque la demande peut être formée par requête, outre les mentions déjà rappelées, elle doit être datée et signée et comporter un exposé sommaire des motifs de la demande, assorti des pièces que l'on souhaite invoquer à l'appui de ses prétentions. Si les parties sont représentées par un avocat, la requête contient, à peine de nullité, la constitution de l'avocat ou des avocats des parties et doit être signée par les avocats constitués.

On le voit donc, si l'on simplifie les modes d'introduction de l'instance, le contenu ne l'est nullement, particuliè-

rement au regard des nouvelles dispositions des articles 56 et 57 du code de procédure civile.

Attention. Puisque la procédure sans audience devient le principe en cas d'accord, il est nécessaire d'indiquer, dans l'assigna-



tion ou la requête, l'accord du demandeur ou des parties pour une procédure sans audience. Cet accord peut également être donné ultérieurement.

Sur le principe de l'exécution provisoire de droit (article 3 du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019). Cette généralisation de l'exécution provisoire constitue indiscutablement une atteinte au droit au juge et partant, au procès équitable, puisqu'elle limitera, de facto, la possibilité de relever appel et de bénéficier d'un double degré de juridiction. L'objectif non avoué de généraliser l'exécution provisoire est ainsi précisément de décourager le justiciable de relever appel (et limiter ainsi drastiquement l'accès au juge d'appel). Même si le juge de première instance a la possibilité de déroger au principe, qu'il existe des exceptions légales au principe et que l'exécution provisoire peut être, sous certaines conditions, suspendue à hauteur d'appel, la génération du principe de l'exécution provisoire privera de nombreux justiciables de la possibilité d'accéder au juge d'appel.

Attention : l'article 514-4 du code de procédure civile précise expressément que l'on peut seulement demander au premier président d'arrêter l'exécution provisoire de la décision à hauteur d'appel uniquement si l'on a comparu en première instance et fait valoir des observations sur l'exécution provisoire. A défaut, la demande n'est pas recevable sauf à démontrer que l'exécution provisoire risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives qui se sont révélées postérieurement à la décision de première instance. **Il est donc impératif de consacrer systématiquement des développements à l'exécution provisoire en première instance.**

Sur le recours préalable obligatoire aux modes de résolution amiable des différends (article 4 du décret), le décret poursuit et concrétise, en matière de recours obligatoire aux modes de

résolution amiable avant saisine du juge, l'objectif poursuivi par les lois n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 et n° 2019-222 du 23 mars 2019. Désormais, l'article 750-1 du code de procédure civile précise, qu'à peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, la demande en justice doit être précédée d'un mode de résolution amiable :

- ◆ lorsque la demande n'excède pas 5 000 euros ;
- ◆ en matière de conflit de voisinage ;

- ◆ en matière de bornage et toutes les autres actions mentionnées aux articles R. 211-3-4 et R. 211-3-8 du code de l'organisation judiciaire.

Sauf lorsque l'absence de recours à l'un des modes de résolution amiable est justifiée par un motif légitime.

Ce motif légitime peut être :

- ◆ soit « l'urgence manifeste », sans que l'on sache très bien ce qu'il faut entendre par là ;
- ◆ soit les circonstances de l'espèce rendant impossible une telle tentative ou nécessitant qu'une décision soit rendue non contradictoirement ;

- ◆ soit l'indisponibilité de conciliateurs de justice entraînant l'organisation de la première réunion de conciliation dans un délai manifestement excessif au regard de la nature et des enjeux du litige.

En tous les cas, la motivation liée à l'existence d'un motif légitime devra être soignée et précise.

Conclusion. Nul doute que nous saurons apprivoiser rapidement ces nouveaux textes. Reste qu'ils témoignent, contrairement à ce que prétendent les pouvoirs publics, de la volonté de rendre le contentieux plus complexe en créant encore et toujours des chausse-trappes destinées à désengorger les tribunaux, sans même rappeler la précipitation avec laquelle ces textes ont été rédigés en l'absence de véritable concertation.



L'OBJECTIF NON AVOUÉ DE GÉNÉRALISER L'EXÉCUTION PROVISOIRE EST AINSI PRÉCISÉMENT DE DÉCOURAGER LE JUSTICIAIRE DE RELEVER APPEL

1. Le SAF, ensemble avec le Syndicat de la magistrature, a d'ailleurs formé, aux côtés du CNB et d'autres associations et syndicats représentatifs de la profession d'avocat, d'une part, un référé-suspension, d'autre part, un recours au fond contre ce décret, le 23 décembre 2019. Si le Conseil d'État, par ordonnance du 30 décembre 2019 (CE, 30 déc. 2019, n° 437005), a rejeté le référé-suspension, il a néanmoins apporté une précision importante (v. supra). Et il a considéré « que (...) l'on peut regretter qu'une adoption plus précoce du décret n'ait pas été possible ».

2 Parmi les nombreuses publications consacrées aux réformes, v. N. Fricero, Tout ce que vous voulez savoir sur la réforme de la procédure civile sans oser le demander..., Procédures n° 2, février 2020, étude 1 ; Dossier « réforme de la procédure civile », Dalloz actualités, 20 janv. 2020 ; M. Cadiou et B. Diot, L'impact de la réforme de la procédure civile sur le divorce, AJ famille, janv. 2020



La réforme de la procédure de divorce ne suppléera pas l'absence de moyens de la justice !

La grève des avocats, historique, a permis de révéler publiquement l'état de « clochardisation » de la justice française : à l'instar du personnel hospitalier, les professionnels du droit ne sont plus en capacité d'assurer leurs missions et greffiers, magistrats et avocats se sont unis pour dénoncer la misère de la justice, dans des communiqués réunissant – fait absolument exceptionnel – toutes les obédiences : SAF, UJA, ACE, CNB, SM, USM, UNSA, CGT, CFDT, SDGF-FO.



par Aurélie Lebel
SAF Lille
Présidente de la commission famille

Les auditions réalisées par les parlementaires dans la perspective de la réforme de la justice (Ugo Bernalicis notamment) avaient déjà établi le manque de moyens alloués au service public de la justice et l'érosion des principes qui présidaient à son organisation (égalité, accessibilité, absence de rentabilité...). La dégradation du service public de la justice semble s'être encore accélérée, au point que les juridictions familiales n'ont aujourd'hui plus la possibilité de traiter dignement les affaires qui leur sont soumises : partout en France, le « JAF » est au bord de l'asphyxie, épuisé par le manque de moyens financiers et humains ou par l'extension de ses missions, ce dont témoigne le turn-over de ses magistrats.

Délais d'audience inacceptables, dates de délibéré non respectées, dépassement du temps imparti pour statuer en matière gracieuse, enrôlement différé des procédures à des fins de gestion du temps, temps d'audience réduit (13 minutes en moyenne), défaut de contrôle du principe du contradictoire et plus généralement, gestion « statistique » des dossiers... La liste

est longue et l'état des lieux édifiant, ce qu'a confirmé la récente condamnation de l'État pour « déni de justice ».

Les avocats sont devenus, dans ce contexte, la variable d'ajustement permettant au service public de la justice de continuer à fonctionner, au mépris de leurs propres contraintes, sans cesse plus lourdes, et sur la base d'une « rémunération » indigente, notamment dans le secteur aidé. Abandons de la profession, burn-out et liquidations judiciaires ont connu un développement exponentiel en quelques années et témoignent de la dégradation générale du service public de la justice.

C'est la logique économique qui préside désormais exclusivement à la gestion du service public qui permet de comprendre la déliquescence de la justice familiale.

Loin de lui donner les moyens de son action, l'État français, pourtant classé 7^e puissance économique mondiale, a choisi d'organiser la gestion de la pénurie – par exemple en portant atteinte au principe de collégialité – puis de restreindre l'accès au juge à travers des réformes de procédure (délais couperets, procédures « formulaire ») ou la déjudiciarisation de certaines matières, plutôt que de donner la priorité aux besoins du justiciable.

La démarche est d'ordre libéral : la justice doit être rentable et si elle ne l'est pas, son coût doit être réduit au maximum, peu important les conditions dans lesquelles elle est rendue ou les intérêts du justiciable. L'objectif n'est plus d'offrir à tous, le plus large accès à la justice et des conditions de traitement équivalentes, mais de limiter la charge de L'État, peu important la qualité de la justice rendue dans ce contexte ou le retour d'une justice distributive.



LA RÉFORME DU DIVORCE JUDICIAIRE

Elle s'inscrit dans la même démarche et mérite toute critique sur ce point, même si elle comporte, à la marge, quelques améliorations notables, comme la possibilité pour les parties de saisir la juridiction par une requête conjointe en cas d'acceptation du principe du divorce ou de constater celle-ci par un acte d'avocat antérieur à la saisine. La réforme du divorce judiciaire a en effet été imposée au monde judiciaire au terme d'un rapport de commande, dont les conditions de réalisation ont été largement décriées, notamment par les juridictions prétendument consultées et dont les conclusions, très éloignées de celles des praticiens, se devaient de suivre la seule ligne directrice qui sous-tendait le projet de réforme : permettre aux juridictions de continuer à fonctionner à moyens constants. Une opération mathématique, en somme, faisant fi des enseignements du passé et de la philosophie qui avaient jusqu'alors présidé à l'élaboration des règles de procédure en matière familiale.

- ◆ Afin de désengorger les greffes et de les débarrasser de la mission chronophage de convoquer les parties, la requête en divorce a été éliminée ; il en va de même pour la création procédurale originale qui faisait cohabiter deux phases et limitait la représentation obligatoire du défendeur à sa phase la plus technique pour lui permettre de participer a minima à l'adoption des mesures provisoires.
- ◆ Il aura fallu l'intervention des avocats pour que le législateur (qui le reprend aujourd'hui à son compte) renonce au principe de concentration des moyens et se souvienne des raisons pour lesquelles il avait, en 2004, formellement interdit au requérant d'évoquer les fondements du divorce au stade de la saisine.

LA RÉFORME DU DIVORCE JUDICIAIRE A EN EFFET ÉTÉ IMPOSÉE AU MONDE JUDICIAIRE AU TERME D'UN RAPPORT DE COMMANDE(...)

- ◆ La possibilité de saisir la juridiction par une requête conjointe reprenant l'acceptation du principe du divorce et l'ensemble des mesures accessoires introduit une forme de divorce par consentement mutuel judiciaire sans liquidation du régime matrimonial, là où il avait été fait choix d'imposer précisément à cette forme de divorce un règlement complet de ses suites.
- ◆ La réduction du délai de séparation requis pour obtenir le divorce pour altération définitive du lien conjugal n'a été décidée qu'afin de désengorger le tribunal de dossiers en sommeil qui nuisent à ses statistiques en allongeant indûment le délai moyen de prononcé du divorce.

Les exemples sont légion pour confirmer que la dernière réforme du divorce ne s'inscrit pas dans l'intérêt du justiciable, mais dans une réforme de la justice pensée en termes d'économie et qui conduit à éloigner le citoyen de son juge et favorise une privatisation du contentieux (MARD, arbitrage) contestable dans son principe.





Prisons : la CEDH sonne l'heure de la réforme !

Par un arrêt du 30 janvier 2020¹, la Cour européenne des droits de l'homme a sévèrement condamné la France pour l'état de ses prisons. En plus de souligner « l'existence d'un problème structurel » de sur-occupation, elle vient sanctionner l'absence de voie de recours effectif à la disposition des personnes détenues pour contester leurs conditions de détention. Cette décision inédite, fruit du travail acharné de l'Observatoire international des prisons, mérite notre toute attention et nous invite à l'action.



par **Matthieu Quinquis**,
SAF Paris,
Co-responsable de la commission pénale

R. I. fut incarcéré au centre pénitentiaire de Faa'a-Nuutania en Polynésie du 30 mars 2006 au 12 mai 2019. Il a passé plus de treize ans dans cet établissement construit en 1970 sur l'île de Tahiti. Là, les taux d'occupation oscillent, selon les saisons, entre de 215 et 300 %. Lors de sa visite en 2012, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté relevait que « l'espace moyen disponible par personne détenue varie de 2,69 m² pour les cellules de 10,48 m² hébergeant quatre personnes, à 2,59 m² pour les cellules individuelles de 5,18 m² occupées par deux personnes ». Mais en dépit de leur brutalité, ces chiffres ne disent pas tout des conditions de vie des prisonnier : « Cette moyenne arithmétique est encore supérieure à la réalité dans la mesure où elle ne prend pas en compte la surface occupée par les lits, la douche, les toilettes et le rare mobilier ».

J. K. était incarcéré à la maison d'arrêt de Fresnes du 7 juillet 2016, date de sa condamnation en première instance, au 28 juin 2017, date de sa relaxe par la cour d'appel de Paris. Cet

établissement, construit en 1898, accueillait début 2019 plus de 2 600 personnes pour 1 320 places. Après l'avoir visité, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté décrivait un lieu d'un autre âge : « Les cours de promenade sont exiguës et dépourvues de bancs et d'abris. En l'absence de toilettes, les personnes détenues urinent dans des bouteilles qu'elles projettent ensuite par-dessus les murs. Il n'est pas rare que l'on voie plus de vingt-cinq personnes dans un espace d'environ 45 m². Les rats évoluent en masse au pied des bâtiments, dans les cours de promenade et aux abords des bâtiments tout au long de la journée.

Ils ne s'effraient pas de la présence d'êtres humains. Leur odeur s'ajoute à celle des ordures au pied des bâtiments. »

**CES TROIS HOMMES
NE SE CONNAISSENT PAS,
ILS PARTAGENT TOUTEFOIS
UNE MÊME EXPÉRIENCE ;
CELLE D'AVOIR VÉCU L'ENFER
DES PRISONS FRANÇAISES.**

S. L. est pour sa part détenu au centre pénitentiaire de Ducos, à quelques kilomètres de Fort-de-France, depuis le 14 février 2012. Sa fin de peine est prévue le 14 décembre 2028. Il partage une cellule de 9m² avec trois autres détenus, dont un dort sur un matelas posé à même le sol. Le 7 janvier 2014, il écrivait avec d'autres à l'Observatoire International des Prisons (OIP) : « Je viens vous décrire un

détail de notre vie carcérale, avec tout ce que cela comporte de frustrant et d'humiliant. [...] Les cellules pour deux abritent quatre personnes. De ce fait, ceux qui dorment à terre cohabitent avec des cafards, des souris, des scolopendres, avec les risques de piqûres mortelles que cela peut entraîner. Les douches sont dans un état lamentable. [...] Le surpeuplement de cette prison engendre des problèmes de violence et de rackets. »



Ces trois hommes ne se connaissent pas, ils partagent toutefois une même expérience ; celle d'avoir vécu **l'enfer des prisons françaises**. Las de leurs conditions de détention, ils ont répondu à l'appel de l'Observatoire international des prisons et se sont engagés aux côtés de vingt-neuf autres personnes détenues de Baie-Mahault en Martinique, Nîmes ou encore Nice dans une campagne contentieuse inédite devant la Cour européenne des droits de l'Homme. Plusieurs Barreaux et diverses organisations dont le Syndicat des avocats de France, se sont joints à l'action.

L'IMPOSSIBLE PROTECTION DES DROITS DES DÉTENUS EN FRANCE

Depuis 2012, et son référé-liberté contre le centre pénitentiaire des Baumettes à Marseille, l'OIP expérimente et éprouve les actions à disposition des personnes détenues pour agir contre leurs conditions de détention. Après la condamnation de la France dans l'arrêt Yengo du 21 mai 2015 (Req. n°50494/12), l'objectif était de s'assurer de l'existence d'une voie de recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention européenne des

droits de l'homme, c'est-à-dire « une action de nature à empêcher la continuation des violations alléguées ou à permettre un redressement rapide de la situation ».

Pour cette raison, les requêtes étaient toutes focalisées sur le référé-liberté, procédure *a priori* la plus à même de répondre aux exigences de la Cour. Il faut le rappeler, il appartient au juge administratif d'intervenir en urgence lorsqu'une atteinte manifestement illégale est portée à une liberté fondamentale.

D'ABORD LES REQUÉRANTS CRITIQUAIENT LA MISE EN BALANCE DE LEURS INTÉRÊTS AVEC DES CONSIDÉRATIONS ÉCONOMIQUES.

D'abord les requérants critiquaient la mise en balance de leurs intérêts avec des *considérations économiques*. La production des jurisprudences récentes du Conseil d'État établit en effet que le juge des référés apprécie systématiquement l'illégalité de l'atteinte à une liberté en regard des ressources dont dispose l'administration pour assurer la gestion de l'établissement (voir par exemple CE, 28 juillet 2017, n°410677). Dès lors que l'on connaît l'indigence du budget du Ministère de la Justice, il est facile d'imaginer la faiblesse de la protection des droits fondamentaux consentie aux personnes détenues.

Ensuite les requérants contestaient le périmètre restreint des mesures que le juge des référés accepte d'ordonner. Les nombreuses décisions obtenues depuis 2012 par l'Observatoire international des prisons confirment qu'ils limitent leur pouvoir d'injonction à des **mesures ponctuelles**, considérées comme étant susceptibles d'agir à très bref délai sur les atteintes à neutraliser. Face à des dysfonctionnements que tous savent complexes et structurels, les juridictions administratives se sont toujours refusées à ordonner des mesures d'ampleur.

Enfin, les requérants insistaient sur les difficultés rencontrées pour obtenir l'exécution des rares mesures que les juridictions consentent à prononcer. En plus de présenter un caractère insuffisant au regard de l'origine de l'atteinte, leur réalisation est extrêmement difficile. Le cas de la maison d'arrêt de Fresnes confirme au mieux l'inaction, au pire le désintérêt, de l'administration vis à vis de ces injonctions. Ainsi que le relève la Cour, deux parlementaires ont alerté, en janvier 2018, la ministre de la Justice sur la persistance de l'indignité des conditions de vie des personnes détenues. De nombreux mois s'étaient pourtant écoulés depuis l'intervention du juge des référés...

LA SANCTION DE PROCÉDURES INEFFICACES

Dans une décision remarquable de clarté, la Cour européenne des droits de l'homme souligne dans un premier temps l'im-



portance des organisations françaises de défense des droits de l'homme. À sa manière, elle salue ainsi les travaux complémentaires menés depuis plusieurs années par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté et l'Observatoire international des prisons. Elle relève que ce sont ces organisations qui documentent et alertent, avant d'engager les actions contentieuses pertinentes.

Passé ces hommages, la Cour réaffirme — si besoin en était — son souci d'assurer aux personnes détenues un redressement rapide de leur situation lorsqu'elles allèguent la violation de leurs droits. Elle rend dans le même temps parfaitement vaines les tentatives de justification par la France de l'état misérable de ses prisons : « *Un taux élevé de crime, un manque de ressources financières ou d'autres problèmes structurels ne sont pas des circonstances qui atténuent la responsabilité de l'État et justifient l'absence de mesures destinées à améliorer la situation carcérale* ». Il lui appartient dès lors d'organiser son système pénitentiaire de telle sorte que la dignité des détenus soit à chaque instant respectée.

En définitive la Cour confirme l'analyse des requérants sur l'ineffectivité des voies de recours internes et condamne sévèrement l'État pour violation de la Convention. Elle estime ainsi que le droit national ne propose aucune solution à même de protéger efficacement les droits des personnes détenues : « *Si le référé-liberté semble offrir un cadre juridique théorique solide pour juger d'atteintes graves aux droits des détenus, il ne peut être considéré comme le recours préventif* ».

L'URGENCE À AGIR

En établissant la violation de l'article 3 (traitements inhumains et dégradants) et de l'article 13 (absence de recours effectif) de la Convention, la Cour sanctionne la France comme jamais elle ne l'avait fait. Mais loin de s'en tenir à une déclaration symbolique, elle prend acte de la vétusté du parc carcéral français et somme le Gouvernement d'agir. Il ne s'agit pas seulement de considérations techniques et juridiques. Cet arrêt appelle à un authentique bouleversement du système pénal. Dans les prochains mois, l'État devra ainsi justifier auprès du Conseil des Ministres du

Conseil de l'Europe de la mise en œuvre d'une politique générale permettant de mettre fin aux violations constatées en limitant notamment le recours à l'incarcération.

Le Ministère de la Justice n'a, à l'heure de la rédaction de cet article, pas réagi à ce camouflet européen. Sans nul doute, le Gouvernement avancera-t-il l'idée que la réforme de la Justice votée en 2019, permettra de mettre un terme à l'inflation car-

cérale et répondra aux exigences de la Cour. Il cherchera certainement aussi à promouvoir ses plans de construction de nouvelles prisons en assurant qu'il s'agit de la meilleure solution pour faire face à la surpopulation. Nous savons pourtant qu'il n'en est rien. Cette « réforme », comme toutes celles votées ces dernières années, n'a poursuivi qu'un seul objectif : gérer le « stock » de personnes détenues, sans essayer de maîtriser le « flux ».

Cette décision historique nous donne raison et confirme ce que nombre d'organisations — dont le SAF — dénoncent inlassablement depuis des années : les politiques pénales et

pénitentiaires menées par les Gouvernements successifs sont des échecs. Ainsi que le soulignait l'OIP à la publication de la récente décision de la CEDH, en « *s'entêtant dans une course à la construction de nouvelles prisons, [ils] ont totalement délaissé les mesures permettant de développer des alternatives à l'incarcération et de mettre en place une véritable politique réductionniste, seuls remparts effectifs et pérennes à la surpopulation carcérale et à l'indignité des conditions de détention* »².

Avocats et avocates engagé.e.s, il nous appartient aujourd'hui de transformer cette décision en opportunité de révolution. Par le prisme des conditions de détention et du respect des droits des personnes incarcérées, la Cour européenne des droits de l'homme ouvre un nouvel espace pour repenser l'action pénale. Cet espace est trop rare pour être manqué. De nouveaux contentieux vont s'ouvrir, nous devons nous en saisir. Le mot d'ordre est aussi simple qu'exigeant : action !

1. CEDH, J.M.B et autres contre France, Req n° 9671/15

2. Communiqué de l'OIP, Surpopulation carcérale : la CEDH condamne la France à y mettre un terme, 30 janvier 2020



L'audition libre du mineur... le refus de droits minorés

LA PRÉSENCE DE L'AVOCAT AUPRÈS DU MINEUR NE DOIT SOUFFRIR AUCUNE EXCEPTION

Le droit à un avocat est rappelé, pour les majeurs comme pour les mineurs, par l'article 6 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales du 4 novembre 1950 qui dispose, en son point 3 c) « tout accusé a le droit (...) c) de se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent »



par Isabelle Clanet
dit Lamanit,
SAF Nanterre

Carole Sulli,
SAF Paris,
co-responsable de la
commission mineurs

Le Conseil Constitutionnel, dans sa décision du 8 février 2019, a considéré que les garanties prévues par l'article 61.1 du code de procédure pénale relatives à l'audition libre « ne suffisent pas à assurer que le mineur consente de façon éclairée à l'audition libre ni à éviter qu'il opère des choix contraires à ses intérêts » et a déclaré **cette disposition inconstitutionnelle**.

Il invitait le législateur à « prévoir des mesures appropriées de nature à garantir l'effectivité de l'exercice de ses droits par le mineur dans le cadre d'une enquête pénale ».

IL N'EN A RIEN ÉTÉ

La loi n°2019-222 du 23 mars 2019 - art. 94 a certes créé le nouvel article 3-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 pour les mineurs entendus dans le cadre du régime de l'audition libre de l'article 61-1 du code de procédure pénale.

Mais ce nouvel article 3-1 prévoit : « Lorsque le mineur ou ses représentants légaux n'ont pas sollicité la désignation d'un avocat, le procureur de la République, le juge des enfants, le juge d'instruction ou l'officier ou l'agent de police judiciaire doit informer par tout moyen et sans délai le bâtonnier afin qu'il en commette un d'office, sauf si le magistrat compétent estime que l'assistance d'un avocat n'apparaît pas

proportionnée au regard des circonstances de l'espèce, de la gravité de l'infraction, de la complexité de l'affaire et des mesures susceptibles d'être adoptées en rapport avec celle-ci, étant entendu que l'intérêt supérieur de l'enfant demeure toujours une considération primordiale ».

L'INTERVENTION DE L'AVOCAT AUPRÈS DU MINEUR EST SOUMISE AU BON VOULOIR DU MAGISTRAT.

La circulaire CRIM/2019-14/H2/ 27.05.2019 précise en effet :

- ◆ si la décision de ne pas désigner d'avocat « ne peut évidemment être systématique, elle pourra cependant intervenir fréquemment dès lors qu'il s'agit d'une audition libre, réalisée sans aucune contrainte, et susceptible en pratique de donner lieu à une réponse pénale sous la forme d'alternatives aux poursuites ou de saisine du juge des enfants par requête ou convocation par officier de police judiciaire, sans déferrement, ni possibilité de mesure de sûreté » ;
- ◆ « La loi n'exige **pas de décision écrite ni de motivation particulière**. Ainsi, la décision du magistrat, pourra être donnée par tout moyen, notamment au téléphone ou par courriel dans le cadre de la permanence, et devra être mentionnée au procès-verbal » ;

Ce principe, appliqué au mineur ne devrait souffrir aucune exception, compte tenu de sa particulière vulnérabilité.

En matière pénale, l'assistance obligatoire du mineur par un avocat est rappelée :

- ◆ En garde à vue : (article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945). La loi du 18 novembre 2016 ayant élargi cette obligation aux mineurs de 16 à 18 ans.
- ◆ En cas de poursuite : (article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945), que ce soit en phase d'instruction (JE, JI) ou de jugement.
- ◆ Il devrait fort logiquement en être de même pour l'audition libre : **ce n'est pas le cas**.



- ◆ « (...) rien n'interdit en pratique aux procureurs de la République de **donner par avance des instructions de portée générale aux enquêteurs**, fixant des critères suffisamment précis leur permettant, en l'absence de demande de désignation d'avocat par le mineur ou ses représentants, de ne pas solliciter un avocat commis d'office ».

L'article 3-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 est purement et simplement repris dans le projet de code de la justice pénale des mineurs (théoriquement appelé à être soumis à débat parlementaire), en son article L412-2 (ord. du 11 sept. 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs).

Cela n'est pas acceptable !

POURQUOI N'ACCORDER À L'ENFANT, JUSTICIAIRE PARTICULIÈREMENT VULNÉRABLE, QUE DES DROITS MINEURS ?

Comment accepter qu'un droit soit laissé à une appréciation totalement subjective du policier ou du gendarme en charge de l'enquête, qui oriente nécessairement le magistrat ?

Comment accepter que cette appréciation entraîne une inégalité de traitement des mineurs sur le territoire ?

En quoi la présence d'avocats aux cotés des enfants dérange-t-elle ?

Pourquoi ne pas prévoir la présence obligatoire de l'avocat, sans dérogation, en matière d'auditions libres, comme elle existe en garde à vue ?

Dans le cadre de son audition à la chan-

cellerie sur le projet de code de la justice pénale des mineurs, comme par un communiqué de juin 2019, le Syndicat des Avocats de France a dénoncé cette disposition de la loi du 23 mars 2019, et sa pérennité dans le projet de code.

Le Conseil national des barreaux, réuni en assemblée générale les 15 et 16 novembre

EN QUOI LA PRÉSENCE D'AVOCATS AUX CÔTÉS DES ENFANTS DÉRANGE-T-ELLE ?

2019, a pris une motion pour contester cette disposition et soutenir les barreaux qui ont refusé d'exercer ces missions.

Depuis l'entrée en vigueur du texte, le 1er juin 2019, les effets pervers se font jour. Il est constaté, dans certains barreaux, **une augmentation massive du recours aux auditions libres**, ce qui évite les garanties de la garde à vue et notamment la désignation obligatoire et systématique de l'avocat. Et lorsque l'avocat est appelé pour assister un mineur en audition libre, il a pu être rapporté certaines pratiques non respectueuses des droits des mineurs.

- ◆ Absence de délai de prévenance permettant aux mineurs et leurs parents de s'entretenir avec leur avocat préalablement à

leur audition (l'avocat étant appelé dans le cadre de la permanence d'urgence au titre de la commission d'office) ;

- ◆ Absence de délai de prévenance permettant aux barreaux dotés de groupements mineurs de désigner par priorité l'avocat habituel du mineur ;
- ◆ Refus d'attendre l'avocat appelé en urgence, dans des barreaux où les distances sont importantes et les auditions libres sans convocation.

Pourtant, faut-il rappeler qu'aucune audition libre avec demande de désignation de l'avocat au titre de la commission d'office ne peut se faire sans décision du Procureur de la République ? la décision de l'officier de police judiciaire ne suffit pas.

L'INDEMNISATION DE L'AVOCAT DOIT ÊTRE DIGNE ET RESPECTUEUSE DE LA RÉALITÉ DE SON TRAVAIL.

Enfin, lorsque l'avocat est désigné en audition libre, son indemnisation est plus de trois fois moins élevée que celle allouée à l'assistance en garde à vue.

Comment accepter une indemnisation aussi indigne quand l'avocat doit parfois effectuer plusieurs dizaines de kilomètres pour assister le mineur, consacrer le temps nécessaire à l'entretien préalable puis assister le mineur parfois durant plusieurs heures d'audition ?

Comment accepter que ces missions de défense pénale d'urgence ne bénéficient pas de l'aide juridictionnelle automatique ? De nombreux barreaux ont donc voté des motions refusant, au nom de leur attachement au droit des mineurs, d'intervenir dans des conditions qui ne permettent pas l'exercice effectif des droits de la défense.

Dix mois après l'entrée en vigueur de ce texte, force est de constater qu'il ne respecte pas les droits du mineur, alors que son intérêt supérieur doit être pour tous, une considération primordiale.

L'ENFANT AUDITIONNÉ LIBREMENT DOIT BÉNÉFICIER DE DROITS MAJEURS

La présence de l'avocat auprès du mineur entendu en audition libre doit être obligatoire et les conditions d'un exercice effectif des droits de la défense doivent être rendues possibles.

Ceci ne se fera pas sans une nécessaire revalorisation de l'indemnisation de l'avocat et une aide juridictionnelle de droit car ce n'est pas parce qu'il s'agit d'un mineur, qu'il a moins de droits.

Il est dommage d'avoir encore à le rappeler en 2020. ■



Avocats passe-murailles, avocats empêchés

Interrogés sur les conditions d'exercice de leurs missions en détention, les avocats sont unanimes : il existe des entraves aux droits de la défense, parfois des entraves aux défenseurs eux même dès qu'ils franchissent les portes des prisons. Ces atteintes sont si communes que trop souvent elles sont intégrées comme inhérentes à la détention. Il nous appartient de les combattre.



par Amélie Morineau
SAF Paris, présidente de A3D

Il a suffi, en février 2018, qu'un confrère membre de l'Association A3D témoigne de l'une de ses mésaventures carcérales pour que tous partagent soudain brutalement leurs expériences de ces petites et grandes entraves à l'exercice de la profession d'avocats derrière les murs des prisons.

Tous savaient pourtant que derrière les murs il existe des anomalies si courantes, des atteintes si permanentes, des scandales si communs, qu'ils sont oubliés. Chacun s'en accommode parce qu'il en va ainsi du fonctionnement d'une institution totale¹ dont l'arbitraire n'est jamais sanctionné de manière effective².

Afin d'objectiver ce sentiment, l'Observatoire international des prisons (OIP-SF) et l'Association A3D ont lancé, avec le soutien du Syndicat des avocats de France, une consultation auprès des avocats exerçant en matière pénale et post-sentencielle. Il s'agissait ainsi d'identifier les éventuels obstacles aux droits de la défense des personnes incarcérées.

Le bilan de cette centaine de participations, souvent longues, est accablant : il ne s'agit pas seulement de tracasseries, mais bel et bien d'entraves, parfois volontaires, à l'exercice de la défense et à la présence des défenseurs.

ACCÉDER À SON CLIENT, UN PARCOURS DU COMBATTANT

D'abord, chacun relate combien rencontrer son client se transforme parfois en un véritable parcours du combattant : alors que

dans certains établissements il n'y a jamais aucune difficulté pour que les personnes détenues atteignent, dans un délai raisonnable, les parloirs avocats, d'autres se sont fait une spécialité des « parloirs fantômes ».

Les avocats ont ainsi baptisé toutes ces fois où ils attendent, en vain, un client que l'administration pénitentiaire a « égaré » ou « perdu » en détention ; toutes ces fois où les surveillants assurent que ce client ne souhaite pas venir au parloir, mais qu'il n'est étonnamment pas possible de lui faire signer un bon de refus.

L'absence (ou le refus) d'organisation de certains établissements représente un obstacle aux droits de la défense en ce qu'elle empêche la personne détenue de rencontrer son conseil. Les horaires des parloirs qui, dans certains établissements, ferment à 11 heures, impose une organisation souvent inconciliable avec d'autres impératifs.

Les difficultés rencontrées dans un établissement sont largement dépassées dans un autre ; une harmonisation des pratiques sur le modèle des établissements vertueux, par exemple concernant les conditions de « réservation » des parloirs avocats ou l'instauration d'un système de « bon de refus » afin de garantir à l'avocat que son client a été prévenu de sa présence, seraient autant de réformes à même de réduire ces difficultés ou ces entraves récurrentes.

L'IMPOSSIBLE DÉFENSE EN COMMISSION DE DISCIPLINE

Ensuite, l'ensemble des confrères dénonce l'impossible défense des personnes détenues en commission de discipline.

La commission de discipline, cette juridiction qui n'en porte même pas le nom est présidée par le Directeur de l'établissement pénitentiaire : un juge qui est donc à la fois celui qui est responsable de l'enquête, qui ordonne les poursuites disciplinaires, qui décide du placement en quartier disciplinaire préventif, qui juge, qui exécute la sanction et parfois le supérieur hiérarchique des victimes. Il est donc nécessairement d'une extraordinaire objectivité.



LES INNOMBRABLES
ATTEINTES PORTÉES À LA DÉFENSE
ET AUX DÉFENSEURS
DES PERSONNES INCARCÉRÉES
DEVRAIENT COLLECTIVEMENT
NOUS ALERTER
ET NOUS INQUIÉTER.

La commission de discipline, cette juridiction qui n'en est pas une, qui n'est pas soumise aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, dont les décisions sont insusceptibles d'un recours effectif : le temps de faire un recours préalable obligatoire puis de saisir le tribunal administratif, même la pire des sanctions aura été exécutée.

Un jour viendra, sans doute, où les garanties de l'article 6 de la Convention européenne et les principes constitutionnels de notre droit rendront cet instrument de discipline obsolète. En attendant, les avocats continueront de plaider devant des « juges » dont le respect de la règle de droit n'est que la dernière des considérations, loin derrière le maintien de l'ordre, la pacification des relations et l'affirmation du soutien de la hiérarchie.

QUAND L'ADMINISTRATION NOUS CLAQUE LA PORTE AU NEZ.

Les confrères interrogés regrettent tous de voir de plus en plus souvent les portes de l'administration se fermer : les directions qui n'opposent plus que le silence aux demandes des confrères, les greffes désormais inaccessibles physiquement et avec lesquels il n'est plus possible de correspondre que par fax ou par voie électronique dans les meilleurs des cas, mais aussi et surtout les services d'insertion et de probation.

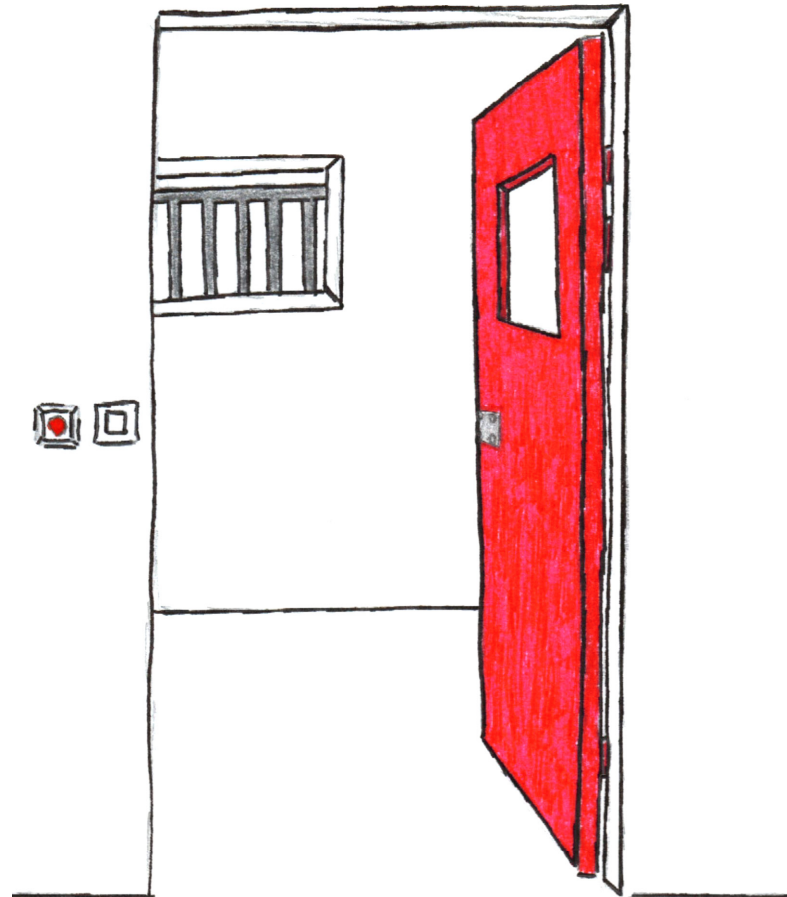
Alors que ces services étaient communément ouverts et souvent accueillants, ils se ferment à leur tour. Dans les nouveaux établissements les conseillers d'insertion s'équipent même de badges qui assurent que le service demeure hermétique ; hermétique aux avocats en particulier. Une minorité d'entre nous se comporterait si mal qu'il serait nécessaire de s'en protéger.

C'est la fluidité des informations échangées, les discussions autour des projets et les débats sur les possibilités à mettre en œuvre dans un parcours d'exécution de peine qui en pâtissent. C'est la défense qui en fait les frais. L'ouverture ou la réouverture de ce dialogue doit être une négociation locale dont chaque barreau devrait se saisir.

L'ENTRAVE PAR LE DISCRÉDIT DES AVOCATS

Plus grave encore sans doute, parce que ces entraves ne relèvent ni du manque de moyens, ni d'un défaut d'organisation, il existe de la part de l'administration des comportements inadmissibles à l'égard de la défense : des Directions qui pratiquent le discrédit des avocats, le détournement de clients, qui n'hésitent pas devant les tribunaux administratifs à remettre en cause les mandats (irrecevabilité opposée au contentieux), à dénigrer un avocat devant ses clients, à propager à son sujet des rumeurs exécrables.

Parfois, cette hostilité transparaît dans les procédures, lors-



qu'une direction refuse de convoquer un avocat, lorsque dans les notes des surveillants inscrites dans un fichier apparaissent des mentions péjoratives sur tel ou tel avocat ou lorsqu'une commission de discipline décide de prendre en priorité un dossier, en l'absence du Conseil retenu à la porte, alors que d'autres se trouvaient en l'état.

À l'heure où une réflexion est menée, au SAF comme au sein de plusieurs autorités administratives indépendantes, sur les entraves aux droits de la défense des plus précaires, les innombrables atteintes portées à la défense et aux défenseurs des personnes incarcérées devraient collectivement nous alerter et nous inquiéter.

Ces comportements peuvent, et doivent être dénoncés, comme chacun des manquements précités. Dans nos emplois du temps chargés, c'est un investissement que nous faisons ensemble pour l'avenir en dénonçant³, en quelques lignes, en quelques minutes, les organisations défaillantes, les attitudes déplacées, les règles absurdes et les décisions insensées.

1. Selon la qualification adoptée par le sociologue Erwin Goffman pour décrire les lieux « où un grand nombre d'individus, placés dans la même situation, coupés du monde extérieur pour une période relativement longue, mènent ensemble une vie recluse dont les modalités sont explicitement et minutieusement réglées », situation qui annihile en tout ou partie leurs identités.
2. Les sanctions contre l'administration pénitentiaire n'interviennent souvent que plusieurs années après les faits, qu'il s'agisse de décision judiciaire, administrative, ou d'avis du CGLPL ou du DDD.
3. Contrôle général des lieux de privation de liberté : contact@cglpl.fr | Association A3D : contact@associationa3d.org | Observatoire international des prisons : contact@oip.org | SAF : contact@lesaf.org



Reconnaissance de discrimination raciale systémique envers des travailleurs maliens sans papiers

Le Conseil de Prud'hommes de Paris a reconnu, par une décision inédite en date du 17 décembre 2019, que 25 salariés maliens sans papiers exploités dans le secteur du bâtiment ont été victimes de discrimination raciale systémique.

Aline Chanu,
SAF Paris



Camille Berlan,
SAF Paris

C'est une bataille collective et une mobilisation de différents acteurs qui a permis une telle réussite. Ce dossier a été construit durant 3 ans avec la détermination sans faille des salariés, de la CGT, de l'Inspection du travail et du Défenseur des droits et ce en lien avec un sociologue. Nous sommes en plein Paris, dans le très chic VII^e arrondissement. COVEA est propriétaire d'un terrain d'environ 2 000 mètres carrés anciennement propriété de Michelin. Les opérations de curage, à savoir les premières opérations de démolition sur un chantier, ont été confiées à la société Capron qui a elle-même sous-traité ces tâches à la société MT BAT Immeubles. Les travaux débutent au mois de juillet 2016 ; 25 travailleurs maliens tous sans papiers et **non déclarés** par MT BAT y travaillent. Deux incidents vont intervenir rapidement, ce qui était inéluctable compte-tenu des conditions de travail, qualifiées par l'Inspection du travail **d'indignes**, et de l'absence d'équipements de protection. Certains salariés décriront devoir notamment monter sur des poubelles avec des masses de plus de 10 kg pour ces opérations de démolition.

Un syndicat. Le 3 septembre 2016, un salarié se blesse à l'œil, puis, le 6 septembre 2016, un autre est victime d'un accident du travail grave en tombant d'un échafaudage non conforme et rafistolé avec du fil électrique entraînant une fracture du bras droit. Le chef de chantier refuse d'appeler les pompiers alors que le salarié était sans connaissance au sol. Les salariés décident alors d'appeler les secours et d'entamer une grève en occupant le chantier. Un des salariés va immédiatement appeler la **CGT** pour disposer d'un soutien.

L'Inspection du travail va intervenir le jour même et, dans un second temps, rédigera un procès-verbal de plus de 300 pages relatant avec précision les conditions de travail et la mécanique même de la discrimination systémique en raison de l'origine. Ce dossier apparaît immédiatement emblématique et nous devons trouver les moyens, juridiques ou non, d'une réelle prise en compte de la situation de ces salariés et de l'immense préjudice subi.

Un TGI. C'est à l'occasion de la saisine du Tribunal de grande instance par COVEA – pour demander l'expulsion des travailleurs grévistes – qu'une médiation sera initiée par les parties entre les salariés, la CGT et les sociétés COVEA et Capron ; la société employeur, MT BAT, elle n'ayant pas voulu participer. La médiation aboutira à l'embauche des salariés par la société Capron, à l'obtention de titres de séjour et au financement d'un cabinet de reclassement pour aider les salariés qui le souhaiteraient à engager des formations ou une autre recherche d'emploi. Il s'agissait ici de permettre aux salariés, par une voie négociée et donc rapide, de prendre en considération une de leur première revendication qui était leur régularisation administrative.

Le Défenseur des Droits. Fort du PV de l'Inspection du travail, décision fut prise de saisir le Défenseur des droits parallèlement



à la saisine du Conseil de prud'hommes à l'encontre de la société MT BAT notamment pour faire valoir la discrimination en raison de l'origine.

Le DDD a effectué un travail de construction juridique en recherchant dans un premier temps, si le droit de la non-discrimination pouvait être mobilisé pour des travailleurs étrangers dépourvus de titre de travail et de séjour en analysant les textes internationaux, européens et la jurisprudence interne¹. Le DDD a conclu que les travailleurs dépourvus de titre entraient dans le champ de la non-discrimination. Dans un second temps, le DDD a recherché s'il s'agissait d'une situation de discrimination multiple/intersectionnelle ou dans un contexte plus global de discrimination systémique. Sandra Bouchon² juriste à Pôle Emploi explique que « la situation de ces travailleurs, en tant que groupe particulièrement défavorisé et maltraité, l'analyse de leur place dans la hiérarchie, leur invisibilité, leur interchangeabilité, le fait de les appeler les « Mamadous », de les cantonner aux tâches les plus difficiles, rendaient évidente et nécessaire la démonstration de l'existence d'une discrimination systémique ».

Un sociologue du travail. À l'occasion de l'enquête du DDD, il a été fait appel à Nicolas Jounin, sociologue du travail qui a mené une recherche sur la « racialisation » des tâches sur les chantiers. Ces travaux³ ont été décisifs dans ce dossier.

Un conseil de prud'hommes et la consécration de la discrimination systémique.

Lors de l'audience du Conseil des Prud'hommes, il a été décidé d'une place importante pour la parole des salariés, de la CGT par Maryline Poulain qui est membre de la direction confédérale et pilote du collectif immigration au sein du syndicat, du Défenseur des Droits représenté par Julie Béranger et Sandra Bouchon et pour l'exposé des travaux de Nicolas Jounin que nous avons cité comme témoin.

Les éléments qui ont été retenus par le CPH pour caractériser la discrimination systémique en lien avec l'origine et la nationalité sont les suivants :

- ◆ l'existence sur le chantier d'un « système pyramidal d'affectation professionnelle en raison de l'origine »,
- ◆ le fait que les travailleurs maliens étaient « placés en bas de l'échelle de l'organisation du travail » c'est-à-dire « assignés aux tâches les plus pénibles du chantier, à savoir les travaux de démolition consistant à casser les murs et les plafonds à la masse, dans des conditions extrêmement dangereuses »,
- ◆ le fait que « les responsables de la société considéraient les salariés comme des **entités interchangeables et négligeables** », point essentiel ; le Conseil relève d'ailleurs que « la société a préféré privilégier l'état d'avancement des travaux à la sauvegarde de l'intégrité corporelle et la vie des salariés, ceux-ci étant, dès lors, appréhendés comme **de simples composants remplaçables** ». Dans une logique de rentabilité à court terme ces salariés sont considérés comme une simple force de travail (docile au demeurant du fait de leur situation irrégulière sur le territoire) ; l'humanité et l'individualité de chacun sont niées. La réponse de l'employeur, retranscrite dans le PV de l'Inspection du travail, à la question de savoir si ce sont bien **ses** salariés est d'ailleurs « ils se ressemblent tous ».

L'intérêt de la notion de discrimination systémique est de permettre d'appréhender cet aspect en faisant état de la place assignée à un groupe dans l'organisation du travail. Cette notion a permis au Conseil de prud'hommes de juger que nous étions en présence d'un « **système organisé de domination raciste** ».

Chaque salarié a obtenu un rappel de salaire, l'indemnité forfaitaire de travail dissimulé de 6 mois de salaires, une indemnité de licenciement abusif, des dommages et intérêts pour non-respect de l'obligation de sécurité et l'obligation de formation et surtout une indemnité équivalente à 12 mois de salaires en réparation du préjudice lié à la discrimination subie. Le syndicat a obtenu des dommages et intérêts à hauteur de 2 000 € par dossier pour atteinte à l'intérêt collectif de la profession. Ce jugement est frappé d'appel. Cette décision est le résultat d'une mise en synergie de forces militantes et institutionnelles destinée à faire émerger une situation discriminatoire délibérée mettant en danger la sécurité et la dignité d'une catégorie de personnes étrangères vulnérables. La discrimination systémique.

1. Dossier spécial Semaine sociale Lamy, 3 février 2020, n° 1893

Discrimination : la consécration de la notion de discrimination systémique.

2. « Discrimination systémique : la preuve par la généralité » Entretien avec Sandra Bouchon, Juriste au sein du Pôle Emploi, biens et services privés et Julie Béranger, Juriste au sein du pôle Droits fondamentaux des étrangers, Défenseur des droits 30/01/2020 Semaine sociale Lamy, N° 1893.

3. Nicolas Jounin, maître de conférences en sociologie à l'université Paris-8 et chercheur rattaché au Centre de recherches sociologiques et politiques de Paris (CRESPPA-CNRS) *Chantier interdit au public, enquête parmi les travailleurs du bâtiment* – La Découverte (poche 2009).



Le statut d'élève avocat-apprenti

UNE OPPORTUNITÉ DE PROGRÈS POUR LA PROFESSION D'AVOCAT

Le rapport réalisé par L'IIPEC (institut international pour les études comparatives) permet de dessiner très précisément les contours d'une future alternance par l'apprentissage.



Sylvain Roumier,
SAF Paris

Les réformes engagées par la Commission Formation du CNB jusqu'à l'heure actuelle sont loin de répondre aux préoccupations et attentes des élèves avocats et plus généralement de la profession.

Pourtant, il est plus que jamais urgent de mener une réflexion de fond sur une formation professionnelle des avocats modernisée et ambitieuse. Un tel chantier suppose bien entendu l'écoute des élèves, des écoles d'avocats et plus généralement de tous les acteurs de la formation sans pour autant négliger les cabinets de toutes tailles avec leurs positions parfois antagonistes entre hyperspécialisation et culture professionnelle générale.

Saisir les opportunités offertes par les changements de l'environnement de la formation est également une nécessité pour ne pas laisser à d'autres le domaine du possible. Or précisément, la loi « Avenir professionnel » de septembre 2018 ouvre de nouvelles perspectives.

Refusant la fatalité d'une réforme qui rallonge de la durée des études (entrée à l'école après M2), réduit l'ouverture vers l'extérieur (quasi suppression du PPI) et ne fait qu'évoquer l'alternance sans s'en donner les moyens, le SAF a demandé au professeur Cyril Wolmark, de l'Université de Paris Ouest Nanterre et Directeur de l'Institut d'études judiciaires Motulsky et son équipe de l'IIPEC, de rédiger un rapport afin de faire le point en 2020 sur la faisabilité d'une formation initiale en alternance.

LE RAPPORT WOLMARK...

Ce rapport de 50 pages, d'une grande qualité pédagogique, expose de manière précise, sans excès d'optimisme, ni dissimulation des questions qui subsistent, l'état du droit de la formation et les perspectives nouvelles qui s'offrent après la loi « Avenir professionnel » de 2018.

...INSCRIT DANS UN PROJET MÛREMENT RÉFLÉCHI

Dès 2005, la Commission Formation du CNB faisait le constat de la nécessité d'un véritable statut de l'élève avocat, permettant tout à la fois de promouvoir l'apprentissage par l'alternance, de garantir aux élèves avocats une entrée dans la profession avec un statut social clair et valorisant, et enfin de bénéficier d'un financement efficace, à défaut de celui promis par les pouvoirs publics depuis plus de 40 ans.

Deux pistes distinctes ont pu être dégagées : le contrat de professionnalisation et le contrat d'apprentissage.

Malgré la forte volonté d'une majorité syndicale, le projet s'est heurté à des difficultés techniques telles l'inscription du CAPA au Registre National des Compétences Professionnelles (RNCP) et sa reconnaissance par la Commission Paritaire Nationale pour l'Emploi (CPNE), ou encore les conditions d'âge et l'accessibilité des financements. En effet, sur ce dernier point, l'hétérogénéité des fonds, gérés pour partie par les régions et les branches via les OPCA (organismes paritaires collecteurs agréés) ne permettait pas une mobilisation suffisante et praticable.

CE QUI CHANGE EN 2020

La réforme de la formation professionnelle¹ regroupe les sources de financement au sein de l'agence « France Compétences » et crée un cout-contrat garanti, harmonisé et objectivé.

Tout en décidant de centraliser et de déposséder les partenaires sociaux de la gestion des fonds de la formation professionnelle, le gouvernement a créé un budget propre au financement de l'apprentissage.

Cette réforme aurait parfaitement pu voir le jour tout en conservant à la gestion d'un tel fonds son caractère paritaire, sauf à



manifestar, comme en l'espèce, une défiance « ontologique » vis-à-vis des partenaires sociaux.

Quoiqu'il en soit, la création d'un fond spécifique dédié à l'apprentissage permet désormais de ne plus faire dépendre le financement des contrats en alternance de la seule volonté des Commissions Paritaires de branches jusque-là légitimement soucieuses, pour leur part salariale, de privilégier l'alternance au bénéfice des seuls futurs salariés.

La volonté politique actuelle de favoriser ce mode d'accès à la vie professionnelle a en outre conduit le ministère du Travail à garantir un abondement de ce fonds par l'État, en cas d'insuffisance de ses ressources mutualisées.

— ■ —

**AINSI, LA PLUPART DES OBSTACLES
ÉTANT LEVÉS, LES CONDITIONS
D'UNE RÉNOVATION AMBITIEUSE
DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE
DES AVOCATS SONT DÉSORMAIS
RÉUNIES,**

— ■ —

Toujours en vue de promouvoir l'apprentissage, des obstacles rencontrés précédemment par la profession d'Avocat ont été levés, avec par exemple, une simplification des inscriptions des diplômes au RNCP et des conditions de création des centres d'apprentissage (CFA) facilitées.

Ainsi, la plupart des obstacles étant levés, les conditions d'une rénovation ambitieuse de la formation professionnelle des avocats sont désormais réunies, tant au profit des élèves que des cabinets et des Écoles des Avocats (EDA), notamment par :

1) Un statut salarié permettant l'autonomie financière et sociale (dont l'acquisition de trimestres de retraite et l'accès à la sécurité sociale salariale) de nos futurs confrères, ainsi que la gratuité des études ;

2) Une clarification des relations contractuelles entre les cabinets et les élèves avocats, notamment quant au contenu et à la nature de la prestation de travail effectuée qui reste encore juridiquement ambiguë sous le régime du stage ;

3) L'émergence de conditions favorables au développement d'une **pédagogie de l'alternance** combinant utilement savoirs et expérience professionnelle ;

4) Un cadre institutionnel de l'apprentissage (CFA) très proche des compétences et caractéristiques actuelles des EDA qui préservent une autonomie pédagogique et financière tout en renforçant les moyens et les outils de suivi de nos écoles ;

5) Un financement des EDA devenues CFA par le bénéfice d'un coût-contrat pour chaque apprenti qui est actuellement pour les autres branches professionnelles, d'environ 3 000 € minimum. Ce coût-contrat (article D 6332-78 du Code du Travail) couvre les dépenses de formation, d'accompagnement, d'évaluation et de démarche qualité.

Il peut ainsi largement compenser la disparition des frais d'inscription, interdits pour les contrats d'apprentissage (ces frais sont actuellement de 1 825 € maximum), ainsi que pour partie, voire en totalité, la contribution professionnelle de la profession.



**VOUS VOULEZ UNE
BONNE FORMATION ?!**

ET LES CABINETS DANS TOUT ÇA ?

À l'heure où le gouvernement refuse que la profession puisse continuer à assurer la solidarité interne mise en place depuis l'après-guerre pour l'allocation retraite, il n'est pas dénué d'utilité de rappeler que la profession d'avocat est avant tout capable de s'auto organiser pour garantir l'intérêt collectif, et partant l'intérêt général. L'étude du Professeur Cyril Wolmark montre que subsistent, de par la loi, des disparités de coûts de l'élève apprenti, découlant notamment de la variable âge (53 % du SMIC entre 21 et 25 ans, pour 100 % du SMIC à 26 ans et plus, hors aides à l'apprentissage).

Afin de ne pas créer d'effet de seuil, de ne pas réserver l'accès à l'apprentissage aux seuls plus jeunes élèves, et enfin de ne pas créer un recrutement à plusieurs vitesses (stagiaires pour les petites structures et apprentis pour les autres), le Professeur Wolmark propose un mécanisme de solidarité par l'utilisation de la part économisée sur la contribution professionnelle actuelle, grâce au financement des études par le coût-contrat pris en charge par le budget de l'apprentissage géré par France Compétences.

Le rapport du Professeur Wolmark a l'immense mérite de réouvrir une discussion trop vite interrompue par des obstacles juridiques, techniques et politiques et offre des pistes de réflexion fort prometteuses vers un statut permettant de concilier les intérêts de tous, sans léser aucun mode d'exercice de la profession, tout en renouant avec l'idée forte du compagnonnage comme mode dynamique de transmission des savoirs.

Il reste désormais à la profession de s'emparer de ce travail de réflexion pour construire la formation des avocats de demain.

1. Loi avenir professionnel du 05/09/2018 n° 2018-771



Délais de recours : la valse de la raison

L'extension de la jurisprudence Czabaj¹ à l'ensemble des contentieux administratifs poursuit son chemin prétorien, le Conseil d'État prêtant main forte au pouvoir exécutif pour sécuriser l'action de l'administration. Cette tendance illustre la rupture de l'équilibre entre sécurité juridique et légalité des actes et des procédures²; elle fera l'objet du colloque de droit public du Syndicat des avocats de France à Lyon, qui se tiendra dans les mois à venir.



par Florian Borg,
SAF Lille,
co-responsable
de la commission
droit public



Pour les juristes non-publicistes, la jurisprudence Czabaj vient opposer un **nouveau délai**, dit raisonnable, aux demandes que les usagers formulent à l'administration. Aux termes de cette décision de principe, n'ont plus vocation à s'appliquer, sans condition, les dispositions légales et réglementaires des articles L.112-6 du code des relations entre le public et l'administration et R.421-5 du code de justice administrative, qui laissent ouvertes sans délai, hors prescriptions légales, les voies de recours à l'usager, lorsque l'administration ne l'en a pas informé. Le Conseil d'État crée **un délai raisonnable d'un an** à partir duquel, l'usager qui a eu connaissance de la décision (notifiée ou non) ne peut plus attaquer la décision administrative.

Sans revenir sur l'analyse de cette jurisprudence, très fournie, celle-ci interroge les avocates et les avocats, en particulier celles et ceux qui accompagnent des usagers souvent perdus dans les méandres de la bureaucratie française. Quelle est la légitimité du Conseil d'État pour revenir sur une législation qui avait pourtant été parfaitement codifiée en vue de la rendre lisible par tous ? Quelle est la légitimité du Conseil d'État pour fixer ainsi un délai raisonnable en faveur de la seule administration quand dans le même temps il

l'a refusé aux agents publics dans le cadre des poursuites disciplinaires⁴ ; ce que la loi a fini par imposer à 3 ans⁵.

La rédaction lâche de la décision Czabaj, par un considérant de principe de 10 lignes et des notions relatives, était de nature à laisser place à une marge d'appréciation importante : « l'effet du temps » ; la preuve de la connaissance de délai de recours non notifié ; « sauf circonstances particulières » ; « en règle générale » ; délai d'un an maximum. La juridiction est depuis venue compléter ce dispositif, sécurisant d'avantage l'administration.

Pour faire simple, le délai raisonnable est la norme, l'exception ne vient que des prescriptions légales.

L'objet de cet article n'est que de reprendre, en tableau, les décisions qui ont étendu la jurisprudence de principe à la quasi-totalité des contentieux adminis-

tratifs. Il doit nous permettre de sécuriser nos pratiques d'avocates et d'avocats.

Rappelons enfin, par précaution, que cette problématique du délai raisonnable n'a pas vocation à s'appliquer aux demandes effectuées par les agents publics à leur administration. En effet, ils ne bénéficient pas des dispositions de l'article L.112-6 du code des relations entre le public et l'administration qui ne rend le délai de recours de 2 mois opposable que s'il a été mentionné dans la notification de la décision. Un agent administratif qui a fait une demande à l'administration doit considérer qu'en l'absence de réponse dans les 2 mois de sa demande (décision tacite), ou en cas de réponse sans notification des délais, il dispose de deux mois pour attaquer la décision de rejet et non du délai raisonnable d'un an⁶. ■



DOMAINE	APPLICATION DU PRINCIPE DE DÉLAI RAISONNABLE D'UN AN	DÉCISION
Recours pour excès de pouvoir contre une décision sans indication des voies et délais de recours, ou connaissance acquise de la décision sans notification	OUI	CE, ass., 13/07/16 Czabaj, n°387763
Recours administratif préalable obligatoire (RAPO) contre une décision sans indication des voies et délais de recours, ou connaissance acquise de la décision sans notification	OUI (le RAPO doit être fait dans le délai raisonnable)	CE 31/03/17 n°389842
Recours contre les titres exécutoires	OUI mais la saisine de la mauvaise juridiction (judiciaire) permet de conserver le bénéfice du délai raisonnable	CE 9/03/18 n°401386
Recours en indemnisation	OUI	CE, 9/03/18 n°405355
Recours contre les autorisations d'urbanisme	OUI mais les réformes du code de l'urbanisme ont en tout état de cause limité les possibilités de recours dans le temps (notamment R.600-3 du code)	CE 9/11/18 n°409872
Exception d'illégalité	OUI ce qui réduit drastiquement les possibilités d'exception d'illégalité	CE 27/02/19 n°418950
Décisions implicites de rejet	OUI Mais le CE tente de donner une méthode d'appréciation de la connaissance acquise de la décision de rejet. Il s'agit sans doute de la situation où il existe encore une marge de manœuvre pour l'usager	CE 18/03/19 n°417270
Notification des délais de recours par une seconde décision, non mentionnés dans une première décision	OUI La seconde notification ne rouvre pas des délais non mentionnés dans la première décision	CE 16/04/19 n°422004
En cas de prescription légale	NON, force à la loi ! Le principe de délai raisonnable ne s'applique pas s'il existe une prescription légale pour engager la responsabilité de la personne publique (4 ans pour les créances publiques, 10 ans pour les dommages corporels de responsabilité de santé)	CE 17/06/19 n°413097
Perte de nationalité	OUI Mais la juridiction administrative, pour ne pas simplifier, crée de nouveaux délais raisonnables : 3 ans à compter de la date de publication du décret ou, si elle est plus tardive, de la date de la majorité de l'intéressé	CE 29/11/19 n°42372
Acquéreur évincé d'une décision de préemption	OUI	CE 16/12/19 n°419220

1. CE, ass., 13 juillet 2016, Czabaj, n°387763

2. Collectif. *Légalité et sécurité juridique, un équilibre rompu ?* Olga Mamoudy – AJDA 2019, P 1086

3. *La sécurité juridique à contre-sens*. Syndicat des avocats de France. Colloque de droit public. Lyon, 27 mars 2020

4. CE, 14 mars 2014, *Établissement public départemental CAT foyer Louis Philibert*, n°367260

5. Article 19 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ; notons au passage que deux ans pour instruire une procédure disciplinaire est toujours apprécié comme un délai raisonnable en faveur de l'administration, CAA Douai, 6 mai 2019, n°17DA00639

6. CAA Douai, 26 septembre 2019, n°18DA02567



La simplification du contentieux des étrangers ? Pas si simple !

Le 18 novembre dernier, le SAF, à l'instar du CNB ou encore des syndicats de juges administratifs, était entendu par le groupe de travail créé à la demande du premier ministre et présidé par Jacques-Henri Stahl, Président adjoint de la section du contentieux du Conseil d'État.



Constatant une « complexité croissante » des procédures contentieuses en droit des étrangers et de l'asile qui, selon ses propos, est porteuse « d'insécurité juridique » et génère pour l'administration préfectorale et les juridictions administratives une « charge conséquente et croissante », Édouard Philippe commandait le

31 juillet dernier au Conseil d'État, un rapport sur « la simplification du contentieux des étrangers » dont les conclusions sont attendues pour le 15 mars prochain.

Si nous partageons ce constat¹, comment ne pas craindre que cette étude, une fois de plus, ait pour vocation de permettre à l'administration d'éloigner plus vite.

Nous avons encore en mémoire les propos odieux de la Présidente de la CAA de Nancy qualifiant le contentieux des étrangers de boulet pour sa juridiction, n'ayant aucune valeur ajoutée, propos hélas partagés par de nombreux juges administratifs.

Ils sont le fruit de la culture du chiffre qui fait écho à l'objectif obsessionnel de régulation des flux migratoires et de son corol-

laire : le traitement dégradé de ce contentieux dit de masse qui s'est fait au détriment de toutes les garanties procédurales (ordonnances de tri, juge unique, dispense de rapporteur public, recours massif aux aides à la décision, diminution de la qualité des décisions et dévalorisation de ce contentieux considéré comme répétitif).

Dans ce contexte, pour qui vouloir simplifier ? Le justiciable ? Les juridictions ? L'administration ?

LES CAUSES DE L'INFLATION DES CONTENTIEUX

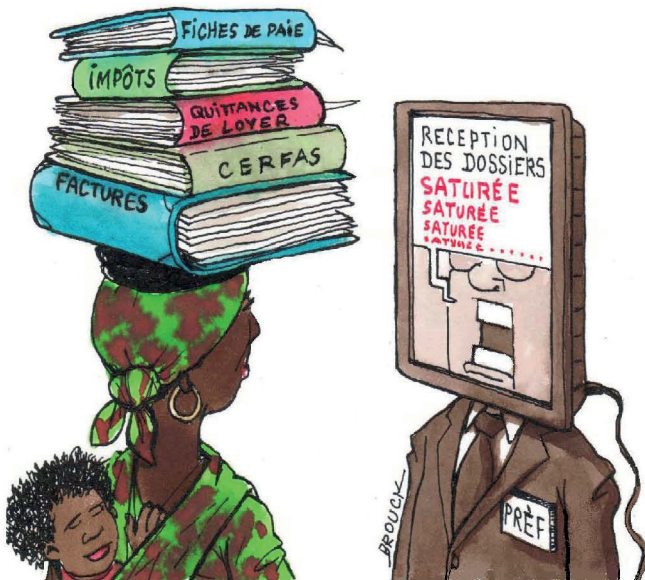
Avant de répondre, encore faut-il s'interroger sur les causes de l'augmentation du volume du contentieux. Si des causes conjoncturelles existent incontestablement, plus structurellement, il tient notamment à une précarisation voulue par le législateur de la situation administrative de nombreux d'étrangers arrivés ou présents légalement sur notre sol et des pratiques illégales assumées de l'administration – préfectures et consulats en tête – et plus récemment à d'importants dysfonctionnements liés aux sous-effectifs et à la dématérialisation des rendez-vous.

En rechignant trop souvent à user de ses pouvoirs d'injonction ou d'astreinte à l'égard de l'administration ou à prononcer des condamnations pécuniaires, le juge concourt à son malheur et celui du justiciable. Le groupe de travail ne pourra faire l'impasse sur l'office du juge et ses liens avec l'administration.

Nous avons suggéré que les avocats au travers de leurs organes représentatifs soient désormais associés aux relations régulièrement entretenues entre les juridictions administratives et l'administration. Si, au sein du SAF, nous n'avons pas réussi à dégager de consensus sur le basculement du contentieux en plein contentieux, le renforcement du pouvoir d'injonction pour régler définitivement certains dossiers est assurément un moyen de désengorger les juridictions.



Les mécanismes pré-contentieux tels que le rétablissement d'une compétence élargie de la commission du titre de séjour avec avis contraignant, le recours gracieux avec effet suspensif ou encore le recours administratif préalable obligatoire (RAPO) sont autant de pistes à explorer pour dégonfler la bulle contentieuse en droit des étrangers. Mais revenons à la simplification.



SIMPLIFIER LES RÈGLES DE PROCÉDURE SOUS RÉSERVE DU RESPECT DES DROITS DE L'ÉTRANGER.

Tous les acteurs du contentieux s'accordent au moins sur un point : la complexification totalement inutile des procédures et des délais de recours et de jugement (26 circuits procéduraux à ce jour, au moins 4 délais de recours différents : 48 heures, 15 jours, 30 jours, 2 mois).

Nous préconisons de revenir à un **système simple et lisible** qui distingue le cas où l'étranger est privé de liberté et le cas où il ne l'est pas et d'unifier les règles de procédure et les délais.

- ◆ Pour les cas où il n'y a pas urgence, le délai de droit commun de deux mois doit être rétabli.
- ◆ Le délai de recours de 72 heures avec juge unique doit être réservé aux mesures d'éloignement en cas de placement en rétention
- ◆ Le retenu doit pouvoir faire contrôler la légalité de la mesure d'éloignement quand il conteste le placement en rétention, ce dont il est actuellement privé au nom de la séparation des pouvoirs.

Quant au détenu sous le coup d'une OQTF, lui aussi, attend toujours son droit au recours effectif. Comment, en effet, peut-il dans un délai de recours de 48 heures sans prorogation, réussir la prouesse de réunir des pièces, de trouver un avocat muni d'un permis de visite et un interprète qui ne seront pas défrayés dans le cadre de l'AJ pour leur déplacement en prison ?

L'OQTF prononcée contre un détenu doit être assortie d'un délai de départ volontaire reporté à la date de levée d'écrou, avec un régime procédural de droit commun. L'accès obligatoire et préalable à un avocat doit être garanti. Il appartient à la Préfecture d'être diligente et pour cela, notifier l'OQTF en temps utile

BANNIR LA TÉLÉ-AUDIENCE

L'audition du SAF a été l'occasion de rappeler son opposition farouche au recours généralisé à la télé-audience dont nous avons d'ailleurs obtenu jusqu'à ce jour la suspension dans le contentieux de l'asile, avec l'ouverture d'une médiation

REFUSER UNE JURIDICTION NATIONALE DÉDIÉE

De même, il ne saurait être question d'accepter une juridiction nationale administrative dédiée au contentieux des étrangers. On en connaît les effets délétères : délais d'audiencement au pas de charge ou allongés, audiences surchargées, ordonnances de tri, uniformisation de la jurisprudence, éloignement du justiciable de son lieu de justice, lassitude des juges. La Cour nationale du Droit d'asile offre tous les jours l'exemple d'une juridiction transformée en usine de déstockage de dossiers.

Nous suggérons au contraire de déconcentrer certains contentieux comme celui des visas ou celui de la naturalisation jusque-là affectés aux seules juridictions nantaises.

**LA COUR NATIONALE DU DROIT D'ASILE
OFFRE TOUS LES JOURS L'EXEMPLE
D'UNE JURIDICTION TRANSFORMÉE
EN USINE DE DÉSTOCKAGE
DE DOSSIERS.**

S'OPPOSER À LA REMISE EN CAUSE DE L'AIDE JURIDICTIONNELLE

La lecture des questionnaires envoyés par le groupe de travail aux magistrats témoigne des fantasmes qu'ils nourrissent quant à l'AJ : admissions trop nombreuses, avocats peu spécialisés faisant fortune sur le dos des étrangers. Pourtant la réalité est tout autre : 37 407 admissions en droit des étrangers en 2018 contre 39 519 en 2009, alors que les admissions à l'AJ pour les autres contentieux administratifs ont plus que doublé dans le même temps (72 079 admissions en 2018 contre 29 955 en 2009).

L'AJ ne saurait constituer un instrument de régulation du flux. À ce titre, le tri opéré par certains BAJ de Cour administrative d'appel, à l'instar de l'usage massif des ordonnances de tri, est inacceptable tout comme la baisse du nombre d'UV ou encore l'effet non interruptif de la demande d'aide juridictionnelle pour les OQTF à 15 jours ou en matière d'asile. Nous réclamons le retour généralisé de l'effet interruptif de la demande d'AJ, a minima le rétablissement de la rétribution de droit commun à 20 UV et un renforcement des moyens des BAJ.

Plus généralement, il ne pourra y avoir d'amélioration véritable de la justice des étrangers sans une profonde révision de la politique migratoire et une augmentation significative des moyens à la justice. Tout le reste est illusoire.

1. Livre blanc sur le contentieux des étrangers du Syndicat de la justice administrative « pour 2019, le contentieux des étrangers représentera plus de 40% des dossiers devant les tribunaux administratifs et plus de 50% devant les Cours administratives »



PARCOURSUP

POUR UNE TRANSPARENCE DES PROCÉDÉS ALGORITHMIQUES
DE CLASSEMENT DES CANDIDATURES

Sous l'impulsion du numérique, la problématique de l'accès aux documents administratifs s'est très rapidement portée plus sur les données publiques, que sur les documents stricto sensu.



par Juan Prosper,
SAF Paris

Loin de s'avérer obsolète, le cadre juridique du droit d'accès s'est révélé étonnamment adaptable à ce nouvel environnement numérique. Ainsi la CADA n'a eu aucune difficulté à reconnaître la qualité de document administratif à un algorithme, avant que le législateur ne vienne la consacrer. C'est le cas de la loi du 7 octobre 2016 « pour une République numérique » qui s'est notamment fixé comme objectif d'encadrer le recours croissant aux traitements algorithmiques dans le processus de prise de décision.

Ainsi aux termes de l'article L. 311-3-1 du CRPA (code des relations entre le public et l'administration), l'administration est tenue de communiquer à l'intéressé qui en fait la demande, les règles définissant ce traitement ainsi que les principales caractéristiques de sa mise en œuvre.

L'article L. 312-1-3 du CRPA impose à certaines administrations de publier en ligne les règles définissant les principaux traitements algorithmiques utilisés dans l'accomplissement de leurs missions lorsqu'ils fondent des décisions individuelles. Alors que le législateur de 2016 avait entendu impulser une culture de la transparence au sein des administrations, nationales et locales, la nouvelle majorité parlementaire, s'est très rapidement employée à détricoter les avancées obtenues pour les citoyens lors de la mise en place de la procédure nationale de préinscription dite « Parcoursup ».

OPACITÉ DE LA SÉLECTION

Des commissions d'examen des vœux (CEV) sont instituées dans chaque établissement afin de procéder au « traitement » des candidatures car c'est bien le terme



« sélection » que la novlangue macronienne cherche à masquer auprès de l'opinion publique : une sélection opérée dans la plus grande opacité des jeunes voulant accéder à l'enseignement supérieur. Diverses sources journalistiques font état de pratiques disparates de la part de certaines CEV. Certaines commissions ne font qu'entériner les propositions issues du préclassement sans aucun examen individuel des dossiers. D'autres ont adopté une pratique de pondération des notes de contrôle en classe de terminale en fonction du lycée d'origine. Des établissements du secondaire se trouvent alors priorisés dans le classement par rapport à d'autres, sur la base de critères plus ou moins aléatoires, tel que réputation, ou pourcentage de réussite au baccalauréat. Loin de la transparence promise lors des débats parlementaires au Sénat, l'exécutif a instauré une totale opacité dans les traitements algorithmiques utilisés par les universités pour classer les candidatures qui ne sont pas rendues publiques.

d'ordre législatif et réglementaire, afin de rendre publiques toutes les informations relatives au traitement, y compris algorithmiques de l'évaluation des dossiers des candidats par les commissions locales des établissements d'enseignement supérieur.

Le Défenseur des droits a condamné le recours au critère du lycée d'origine, en considérant qu'il ne peut en aucun cas être utilisé, ni de manière accessoire, ni a fortiori de manière systématique, pour rejeter des candidatures émanant de lycées considérés comme moins prestigieux que d'autres. Cette pratique serait en effet discriminatoire si elle aboutit à un traitement différent et à l'exclusion sur ce fondement des candidats au regard du lieu dans lequel leur établissement est situé.

Malgré ce rappel à l'ordre du Défenseur des droits, le ministère a fermement maintenu son opposition à cette obligation de transparence.

Très rapidement le juge administratif a été

les dispositions spéciales du code de l'éducation devaient être regardées comme ayant entendu déroger aux dispositions de l'article L. 311-1 du CRPA, en réservant ainsi le droit d'accès à ces documents aux seuls candidats, pour les seules informations relatives aux critères et modalités d'examen de leur candidature.

Cette appréciation téléologique du Conseil d'État des dispositions précitées se heurte toutefois aux exigences constitutionnelles de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Comment les citoyens peuvent-ils effectivement demander des comptes à tout agent public de leur administration s'ils se voient refuser l'accès aux éléments et documents nécessaires à l'exercice de ce contrôle ?

Au moment où La Lettre du SAF sera publiée, le Conseil constitutionnel se sera prononcé sur la conformité du dernier alinéa de l'article L. 612-3 du code de l'éducation à la Constitution.

Alors que le refus d'inscription sur Parcoursup signifie pour les candidats, l'interruption brutale du parcours académique d'un jeune lycéen, la remise en cause du projet professionnel ou l'impossible réorientation dans une nouvelle formation, les dispositions du dernier alinéa de l'article L612-3 de l'éducation sont incompatibles avec cet impératif de transparence que le Conseil a pu rappeler, dans la décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016,

L'intervention volontaire du SAF devant le Conseil constitutionnel vise à défendre en toutes circonstances, la transparence des éléments de paramétrage des procédés algorithmiques donnant lieu à une décision administrative individuelle car cela répond au nécessaire contrôle démocratique de l'administration par la société.



**LOIN DE LA TRANSPARENCE PROMISE
LORS DES DÉBATS PARLEMENTAIRES AU SÉNAT,
L'EXÉCUTIF A INSTAURÉ
UNE TOTALE OPACITÉ DANS LES TRAITEMENTS
ALGORITHMIQUES UTILISÉS PAR LES UNIVERSITÉS
POUR CLASSER LES CANDIDATURES
QUI NE SONT PAS RENDUES PUBLIQUES.**

En raison d'une prétendue protection du secret des délibérations, le dernier alinéa du I de l'article L612-3 du code de l'éducation prévoit désormais un régime dérogatoire limité à la simple communication des informations relatives aux critères et modalités d'examen ainsi que des motifs pédagogiques qui justifient la décision prise.

Un collectif d'organisations dont le SAF a entrepris ainsi de saisir le Défenseur des droits qui par une décision en date du 21 janvier 2019, est venu conforter nos organisations dans leur démarche en demandant à la Ministre de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation de prendre les mesures nécessaires

amené à se prononcer sur la demande de communication et la publication des « algorithmiques locaux » de Parcoursup. C'est le cas du tribunal administratif de Guadeloupe qui a fait droit à une telle demande. Craignant un précédent jurisprudentiel, le ministère va saisir le Conseil d'État. Le SAF intervenant volontaire lors de cette procédure arguait de ce que le régime dérogatoire instauré par Parcoursup au droit à la communication et de la publication en ligne des traitements algorithmiques fondant une décision individuelle, ne saurait priver le citoyen de son pouvoir de contrôle de l'administration matérialisé par le droit d'accès.

Toutefois, le Conseil d'État a estimé que

La Société de Courtage des Barreaux vous informe sur vos droits en cas d'arrêt de travail pour raison de santé

L'ARRÊT DE TRAVAIL :

La Prévoyance des Avocats permet à l'ensemble des avocats non-salariés de Métropole et DOM (sauf Paris, Lyon et Hauts de Seine), de percevoir en cas d'arrêt de travail pour raison de santé au minimum 61 euros par jour dès le 16ème jour d'arrêt de travail et jusqu'au 90ème jour d'arrêt de travail continu.

À partir du 91^e jour et jusqu'au 1095^e jour d'arrêt de travail, c'est la CNBF qui prend le relais et verse 61 € d'indemnité journalière. Après 1095 jours d'arrêt de travail, l'avocat non-salarié, s'il n'a pas atteint l'âge minimal de liquidation des droits à retraite à savoir 62 ans, est mis en invalidité. Ainsi, une rente d'invalidité versée par LPA et la CNBF se substitue aux indemnités journalières.

Pour mémo, le RIN prévoit dans ses articles 14-3 et 14-5, que l'avocat collaborateur bénéficie en cas de maladie ou de congé maternité, du maintien de sa rétrocession pendant 2 mois maximum par année civile, sous déduction des éventuelles indemnités journalières éventuellement perçues au titre des régimes de prévoyance collective du barreau ou individuelle obligatoire.

Maternité / Paternité : Le contrat national (801046) de LPA prévoit à l'occasion d'une naissance ou d'une adoption, un forfait naissance (sauf Paris, Lyon et Hauts de Seine).

Ce forfait est de 1470 € pour les femmes avocates et de 460 € pour les avocats dont la conjointe (mariée, pacsée ou concubine) n'exerce aucune activité professionnelle.

Conformément au RIN, ce forfait n'est pas à déduire de la rétrocession des avocat(e)s collaborateur(ice)s.

L'OMISSION POUR RAISON DE SANTÉ :

L'avocat non-salarié qui se trouve en incapacité totale de travail peut solliciter son omission pour raison de santé auprès de son Barreau.

Il est important de faire la demande d'omission pour raison de santé après 3 mois d'arrêt de travail, pour ne pas perdre un trimestre de validation de retraite CNBF (retraite de base).

En effet, lors d'une omission pour raison de santé, la CNBF valide les trimestres de retraite pour le régime de base malgré l'absence de cotisation.

Lorsque l'omission intervient après la déclaration d'arrêt de travail à LPA, l'avocat continue à percevoir ses prestations, dès lors qu'il continue à adresser les arrêts de prolongation à LPA.

L'avantage majeur de l'omission pour raison de santé est l'arrêt des cotisations :

- ◆ Pour la CNBF les cotisations sont dues jusqu'à la date de l'omission
- ◆ Pour la SSI et l'URSSAF, les cotisations sont dues au prorata par trimestre.
- ◆ Pour l'Ordre des avocats, sauf accord particulier, les cotisations pour l'année en cours restent dues

En revanche, les impôts sur le revenu et la TVA restent à payer.

>>> Pour toute information complémentaire contactez l'équipe de la SCB dédiée à LPA

par téléphone au 04 42 26 47 61 ou par mail à lpa@scb-assurances.com

Retrouvez également toute l'information sur le site : www.laprevoyance.org

Enfin, depuis le 1^{er} janvier 2020, la Sécurité Sociale des Indépendants n'est plus l'interlocuteur des Professions libérales et donc des avocats libéraux.

En effet, elle intègre le régime général de la Sécurité Sociale. Désormais, les professionnels libéraux sont rattachés aux CPAM de leur lieu de résidence.

Ce transfert de gestion ne change rien aux droits des professions libérales. Ces droits concernent la maladie (frais médicaux) et l'indemnisation uniquement de la maternité.

Il convient de mettre à jour les cartes vitales à réception du courrier adressé (ou à venir) de la part de la CPAM de rattachement.

>>> Pour toute information complémentaire contactez l'assistant social de la CNBF

au 01 42 21 24 94 ou par mail mhautala@cncbf.fr