

Numéro d'Octobre 2003

ISSN 1157-9323

SAF

LA LETTRE

DU SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE



DROITS ET LIBERTÉS

XXX^e congrès du SAF à Nantes les 8, 9 et 10 novembre



sommaire

OCTOBRE 2003

5 **ÉDITORIAL** Par Daniel Joseph, Président du SAF

6 **AU PROGRAMME ▶ XXX^e CONGRÈS DU SAF
à nantes LES 8, 9 ET 10 NOVEMBRE 2003**

6 - LE SAF A TRENTE ANS

Par Claude Michel, ancien Président du SAF

10 - QUEL AVENIR POUR LA DÉMOCRATIE ?

Par Jean-Luc Rivoire, Saf Nanterre

11 - LES LIBERTÉS À L'ÉPREUVE DES RÉFORMES

Par Pierre Conil, Saf Rouen

12 - LES DROITS SOCIAUX À L'ÉPREUVE DES RÉFORMES

Par Patrick Tillie, Saf Lille

**30
ans**

13 **COMPTE-RENDU ▶ REGARDS
SUR LA POLICE MUNICIPALE**

**14 - LE JUGE ADMINISTRATIF ET LES MUTATIONS
DE L'ORDRE PUBLIC**

Par Denis Besle, Premier Conseiller à la CAA de Lyon

18 - LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION

Par Jean-Paul Martin, Premier Conseiller au TA de Lyon



22 **ACTUALITÉ ▶ JUGELAND - CAGES DE VERRE**

Par Gérard Tcholakian, SAF Paris

26 **INTERNATIONAL ▶ LE JUGE, L'AVOCAT ET LE TERRORISTE
OU LES ERREMENTS DE BALTAZAR GARZON**

Par Françoise Mathé, SAF Toulouse, et Pascale Taeman, SAF Créteil,
Membres d'Avocats Sans Frontières France

29 **QUESTIONS PROFESSIONNELLES ▶ COLLABORATION
LIBÉRALE NON SALARIÉE**

Par Daniel Joseph, Président du SAF

SAF

OCTOBRE 2003

LA LETTRE DU SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE
21 bis, rue Victor Massé - 75009 Paris
Tél. : 01 42 82 01 26 - Fax : 01 45 26 01 55
E-mail : contact@lesaf.org - Web : www.lesaf.org

DIRECTRICE DE LA PUBLICATION : Simone Brunet
COMITÉ DE RÉDACTION : Simone Brunet - Daniel Joseph

TIRAGE : 35 000 exemplaires
PHOTOGRAPHICS : S. Brunet - P. Bouaziz - Figures Libres

RÉGIE PUBLICITAIRE :
LEXposia S.A. - 8, rue de Valmy - 93107 Montreuil
Tél. : 01 56 93 38 91 - Fax : 01 48 70 89 46
E-mail : lexposia@lexposia.com - Web : www.lexposia.com

PRÉPRESSE ET IMPRESSION :
Figures Libres - Les Algorithmes - Aristote A
2000, route des Lucioles - Sophia-Antipolis - 06410 Biot
Tél. : 04 92 94 59 57 - Fax : 04 92 94 59 58
E-mail : contact@figureslibres.net



CLIOR

L'expérience précède l'exigence

20 ans
d'expérience
dans le respect
de l'organisation
des cabinets
d'avocats.



LA
PERFORMANCE
EN TOUTE
SÉRÉNITÉ

**Plus de 600
D'AVOCATS
REJOIGNEZ
CABINETS
ÉQUIPÉS
- LES !**

Parc Méditerranée
34470 PEROLS
Tél. : 04 67 68 69 70
Fax : 04 67 68 69 79

24, passage Champ-Marie
75018 PARIS
Tél. : 01 44 92 73 00
Fax : 01 44 92 73 01

CLIOR
INFORMATIQUE

S.A. au capital de 1.000.000 €
RCS NIMES B 338 736 127

Internet : www.clior.com

E-mail : clior@clior.com



ÉDITORIAL

le SAF
à 30 ans

Créé après 1968, dans le contexte politique très précis de l'union de la gauche, il a permis d'éclairer et de nourrir le lien qui unit la profession d'avocat à la société. En ce sens, il a contribué à la préservation de l'indépendance et au respect des principes déontologiques que les avocats doivent aux justiciables. Il a posé comme exigence essentielle, le principe d'égal accès au droit et à la justice. C'est pourquoi, il n'a jamais renoncé à apprécier le contenu des droits reconnus aux personnes dans leurs rapports au sein de la société, à contribuer à les faire vivre et reconnaître la place de chacun.

Il était donc nécessaire de s'attacher non seulement aux droits de la défense dans le procès, mais de prendre la mesure des difficultés, des inégalités et de contribuer à les réduire. Les militants du SAF ont pris part, sur le terrain du droit et de la justice, aux luttes des salariés, des consommateurs, des locataires, des femmes, des enfants, des étrangers, des personnes mises en cause devant la justice pénale, des condamnés, l'énonciation de ces domaines signifiant leur diversité et leur transversalité et non leur cloisonnement.

Plus que jamais, nous devons, avec les approches et formes nouvelles de l'engagement collectif, préserver cette recherche de compréhension globale des questions sociales et ainsi, vérifier la pertinence de notre exercice professionnel et de ses exigences.



Les avocats n'ont pas la charge de dire le vrai. Ils sont là pour dénoncer le faux.

Précisément, nous vivons des changements que nous peinons à analyser. La loi sur la sécurité intérieure, le projet Perben, les projets sur le droit de l'immigration et de l'asile, consacrent tous un recul des libertés dans notre pays. Ils rappellent étrangement la loi "Sécurité-Liberté" de Monsieur Peyrefitte que l'alternance politique avait permis d'abroger parce que les combats pour les libertés pouvaient s'inscrire dans des projets politiques alternatifs. Cette donnée essentielle a disparu et les acteurs de la vie sociale ne peuvent les élaborer à la place des responsables politiques. D'autre part, l'évolution du droit n'est pas univoque, tendue exclusivement vers l'étouffement des droits des personnes. Le droit contient aussi des valeurs de progrès qui attendent d'être portées pour s'imposer.

RÉSISTER, RECONSTRUIRE

Résister, reconstruire : cette démarche s'oppose à une attitude purement protestataire qui assèche la réflexion et paralyse l'action. Elle appelle à une mobilisation des avocats avec leurs clients, leurs partenaires de la vie sociale, entre eux et au sein de leurs ordres, pour prendre en compte la réalité et les aspirations sociales qui excluent certainement le besoin d'une société de répression et de soumission. L'avocat est un acteur de la démocratie, avons-nous dit, à l'issue de notre dernier congrès. Ce n'est pas un postulat, il faut le vérifier en permanence.



Par Daniel
Joseph.
Président
du SAF.

Cette Lettre du SAF vous présente les thèmes du Congrès de Nantes. Venez très nombreux participer à nos débats. ■

LE SAF à 30 ans

XXX^e Congrès du SAF - Nantes, les 8, 9 et 10 novembre 2003

Le prochain congrès fêtera ce 30^e anniversaire et ouvrira un débat rétrospectif sur le jeune passé du Syndicat. Si tant est que l'on puisse tirer des leçons de l'histoire et surtout de sa propre histoire, cet examen de conscience est opportun. Il aura de plus pour beaucoup d'entre nous valeur de test d'identité. Quelques jalons peuvent servir à baliser ce parcours.

Par Claude Michel, ancien Président du SAF.

Claude Michel
(à gauche) et
Tiennot Grumbach
au congrès de
Toulouse en 1979.



né sous les auspices de l'Union de la Gauche et de mai 68

Les données d'état-civil sont un peu floues. Faut-il retenir pour date de naissance le premier congrès à Grenoble, les 9, 10, 11 novembre 1974 ? Mais le Président des débuts, Francis Jacob, y déclarait "le SAF a un an", ce qui nous donne bien la trentaine. Doit-on remonter au manifeste de l'OSA, organisation syndicale des avocats, premier avatar du SAF débutant, publié dans la Gazette du Palais du 8 août 1972 ? La gestation, en tout cas, a eu lieu en 1972/1973, à partir d'une idée de notre regretté confrère Eddy Kenig, du barreau de Paris. Elle a été menée à terme au cours de nombreuses réunions préparatoires au domicile de Claude Puyllagarde, par celui-ci représentant à l'époque les avocats socialistes de Paris, par Francis Jacob et par Claude Michel, deux avocats alors communistes, l'un parisien, l'autre appartenant à l'un des nouveaux barreaux périphériques de la capitale.

C'est ainsi peu dire que l'union de la gauche, autour d'un programme commun de gouvernement qui marquait la période, a inspiré la démarche des pères fondateurs, soucieux de créer au sein de la profession d'avocat une nouvelle structure qui soit capable **d'exprimer les intérêts de la profession et les grands axes de la mission des avocats en résonance avec les préoccupations sociales et de liberté des forces politiques d'opposition**, dans la perspective d'un changement profond de société après une longue décennie de pouvoir gaulliste.

Mais dès l'origine, le souci du nouveau, la prise en compte des évolutions du corps social, l'originalité des formes et des méthodes ont tenaillé les responsables de la jeune et inédite organisation. Imprégnés des leçons de **mai 1968**, encore toutes récentes, ils se sont largement inspirés, mais sans les démarquer, des modes de procéder inaugurés par le Syndicat de la Magistrature qui venait de faire une entrée fracassante sur la scène judiciaire.

La **critique des appareils idéologiques d'État** dont la Justice offraient de bons exemples, a fleuri dans les premiers discours. La **question des femmes** a fait irruption avec bruit et fureur au congrès de Strasbourg de novembre 1977, ce qui augurait bien la forte féminisation à venir du barreau français. Celles des **libertés dans les pays de l'Est** aussi au congrès de Marseille en 1975, à l'initiative de Roland Rappaport, sur le cas du mathématicien dissident Pliouchtch, puis à Bordeaux en novembre 1978 sur le cas d'Anatole Chtcharansky et avec la présence d'une avocate soviétique, privée de "dopusk" (droit d'exercer) et contrainte à l'exil pour avoir invoqué devant un tribunal de son pays, les libertés pourtant inscrites dans la loi de l'URSS.

La volonté de créer une **organisation de type nouveau**, qui ne ressemble en rien aux associations professionnelles existantes à l'époque et qui épouse son temps a fait son chemin, malgré les inquiétudes et les résistances de quelques militants effarouchés.

Un syndicat ouvert

D'où l'ouverture de toutes les instances aux avocats même non syndiqués, la liberté de prise de parole, notamment dans les congrès, en particulier pour les représentants des autres organisations professionnelles, des syndicats de salariés, des associations, etc. D'où le rôle du congrès annuel conçu comme une assemblée générale, mais aussi celui largement autonome de chaque section, dans les barreaux ; l'importance de la tenue de conseils syndicaux décentralisés dans une section, pratiquement tous les trois mois, souvent sur un thème d'actualité, ce qui donnait à la section invitante l'occasion de se renforcer et au Syndicat une **tribune itinérante**. D'où la circulation interne, sans entrave, sauf la faiblesse de moyens artisanaux, de l'information au sein du Syndicat et le large appel à l'opinion publique ou à celle de la profession par la publication de communiqués très

fréquents non seulement sur la vie judiciaire ou les libertés, mais sur une large gamme de problèmes sociaux d'actualité.

Si les élections, par le congrès au suffrage direct en ce qui concerne le conseil syndical, ont permis pendant une décennie d'assurer la maîtrise, au sein du conseil syndical et du bureau, aux fondateurs **communistes, eux-mêmes pour la plupart en pleine évolution politique** pendant la même période, cette autorité n'était pas sans un large partage, avec les avocats **socialistes** notamment. Dès le commencement, il a été délibérément fait une certaine place aux **avocats de l'ultragauche**, à ceux du Mouvement d'action judiciaire (MAJ) en particulier. Les



Photo du congrès de Biarritz en 1983, sur laquelle on reconnaît au premier plan Simone Brunet, à gauche, et Franck Natali complètement à droite.

représentants de sections très typées, comme celle de Lyon, avec Ugo Iannucci et Paul Bouchet, qui soutint au sein du SAF et fit adopter au congrès de Bobigny, en janvier 1977, des thèses audacieuses sur la fonction de défense, celle de Nantes, très productive sur le coût de la défense et la rémunération légitime des avocats ou encore les avocats du cabinet **Ornano** autour d'Henri Leclerc et Georges Pinet, en pointe sur les "boutiques de droit", la défense pénale, le droit rural... pour s'en tenir à ces quelques exemples, y trouvèrent également un lieu d'accueil privilégié.

Vinrent ainsi s'ajouter des chantiers novateurs à ceux plus emblématiques des origines comme le bien établi colloque de **droit social**, longtemps animé par Paul Bouaziz, qui réunit chaque fin d'année à l'**Université Dauphine**, avocats, professeurs de droit social et du travail, magistrats notamment de la chambre sociale de la Cour de cassation et syndicalistes ouvriers ou, un peu plus tard, le colloque de **droit pénal**, autour du 1^{er} mai à **Marseille**, inauguré le 26 avril 1980 par le bâtonnier Sixte Ugolini et Philippe Vouland.

Le "recentrage syndical"

En 1978, après l'échec de l'Union de la Gauche aux élections législatives qui paraissait repousser loin dans le temps les changements espérés dans la société française, l'autonomie de la démarche du Syndicat par rapport aux partis politiques de gauche s'est affirmée sous le vocable de "**recentrage syndical**", que j'ai employé, par emprunt volontairement humoristique à la phraséologie de la CFDT et qui a été souvent salué par la suite par Tiennot Grumbach comme une réaction de survie et d'avenir du Syndicat.

La "**cartellisation**" des directions allait perdre de son importance. Les notables parmi les avocats des partis de gauche, à



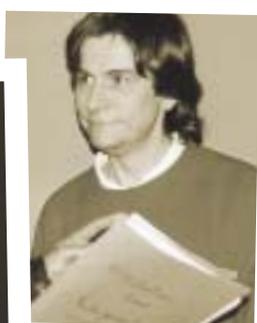
Henri Leclerc à la tribune, lors du congrès de Toulouse en novembre 1979.



Catherine Glon au congrès de Strasbourg en 1993.

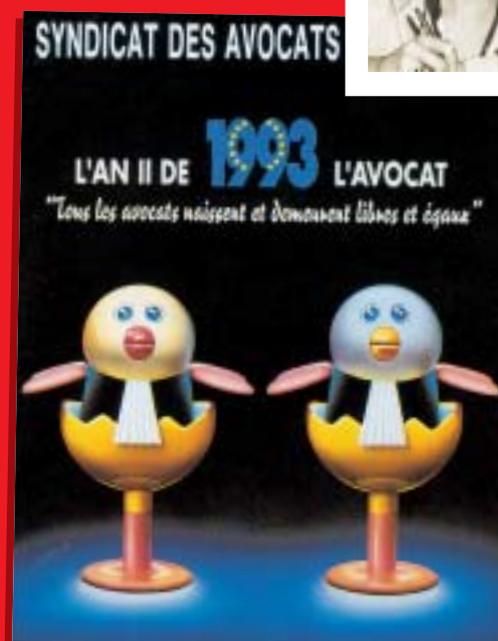


Pascale Taelman au congrès de Créteil de novembre 1997.



Didier Liger au colloque Droit des Étrangers en 1994 à Lille.

Danièle Fretin au congrès de Toulouse en novembre 1979.



l'exception remarquable du sénateur communiste Charles Ledermann, s'étaient d'ailleurs depuis le début tenus à l'écart pour la plupart des rangs du syndicat et le nombre des avocats communistes avait fortement diminué. Le congrès de Biarritz, en 1983, après l'installation de la gauche au pouvoir – le SAF avait appelé à voter pour François Mitterrand – allait clore la première époque du SAF, avec mon élimination du conseil syndical et la défaite pour la présidence de Roland Rappaport face à Franck Natali, un des représentants de fait du MAJ au sein du SAF depuis le congrès de Marseille. C'était aussi le moment venu d'un certain relais des générations entre les fondateurs et les jeunes militants du Syndicat.

Les années d'alternance

Au cours des vingt dernières années du siècle passé, marquées par des périodes d'alternance au pouvoir de la gauche et de la droite et au début des années 2000, le SAF ne fut pas épargné par les dents de scie des politiques pénales successives et contradictoires et la valse des textes s'affrontant, période par période, en matière de **libertés, de droit des étrangers, d'immigration, de droit du travail ou de droits sociaux.**

Plus à l'aise dans la critique lorsque la droite revenait aux commandes et retournait aussitôt à ses vieux démons répressifs, **l'action de la gauche lui a toujours paru insuffisante**, passées l'abolition initiale des lois et institutions d'exception et la suppression de la peine de mort sous l'égide de Robert Badinter. Pendant quelques années seulement, celles qui ont préparé la réforme de la profession de 1991, le Syndicat, sous la présidence de Sylviane Mercier notamment, s'est montré sensible aux projets du gouvernement de création d'une grande profession unifiée de juristes, à forte connotation technocratique, faisant la part belle au droit des affaires et allant même jusqu'à envisager d'abandonner, de façon symbolique, le titre d'avocat. Après une campagne de presse animée notamment par des articles conjoints de Tiennot Grumbach, de Jean-Luc Rivoire et de moi-même, le congrès de Paris, en 1990, qui verra l'accession à la présidence de Marc Antoine Guillauneuf, sans refuser les réformes, notamment la fusion avec les conseils juridiques, se ralliera à des positions plus équilibrées.

Des tensions

L'immigration, la situation dans les prisons, l'incapacité à mener à bien une vraie réforme de l'aide judiciaire, malgré les deux rapports Bouchet à dix ans d'intervalle, ont été les sujets qui ont fâché le plus. L'échec, à l'ultime moment, malgré la bonne volonté du Ministre de la Justice, Marylise Lebranchu, de la réforme de l'AJ pour laquelle le SAF s'est battu avec ténacité, celle de Simone Brunet, celle de Perrine Crosnier, sinon sans quelques grincements, sous la présidence de Jean Danet, puis de Bruno Marcus, a été particulièrement éprouvant.

Des moyens matériels limités

La contrepartie du foisonnement initial et de l'ouverture toujours pratiquée par le SAF, fut la faiblesse de l'organisation administrative du Syndicat et la pauvreté de ses moyens qui persistent jusqu'à aujourd'hui. Longtemps, le SAF n'eût pas de secrétariat administratif, ni de local, ni de publication imprimée et régulière et il n'a toujours pas de responsable permanent. Les cotisations peinent à rentrer, les recettes publicitaires sont maigres...

Une force vive

Sa force, outre le dévouement durable de nombre de ses animateurs qui ont pour beaucoup trouvé au sein du syndicat le **lieu de réflexion et d'action**, la chaude fraternité que ne

leur offraient pas ou plus les partis politiques, c'est d'avoir surfé sur les révolutions contemporaines à son histoire qu'a connues la profession d'avocat : l'extraordinaire progression en nombre (en chiffres ronds de 6 000 à 40 000 en 30 ans), l'afflux continu de jeunes issus d'universités travaillées par les idées nouvelles, la féminisation, les modifications de statut avec dans un premier temps les réformes de 1971/1972 (absorption des avoués d'instance et direction du procès, aide judiciaire, etc.), puis celles de 1991 (fusion avec les conseils juridiques, aide juridique, etc.) ouvrant des modes et des champs nouveaux d'activité aux avocats, avec des lignes de partage sans cesse remodelées.

et sa propre musique

Dans ces partitions nouvelles, le SAF a fait entendre, non sans écho, sa musique propre. Défense des droits des jeunes, statut du collaborateur libéral et droits du collaborateur salarié. Formation professionnelle initiale et continue, sous l'impulsion notamment de Catherine Glon. Indépendance de l'avocat face aux juges, au Pouvoir, aux forces d'argent. Déontologie et secret professionnel. Garanties pour que l'exercice individuel ou en petits groupes puisse s'exercer dans de bonnes conditions. Reconnaissance de la légitimité et de l'importance du conseil, mais défense intransigeante de la défense et revendication que la profession "*marche sur ses deux jambes*", le conseil et le droit des affaires d'une part, la défense en justice de l'autre. Égal accès au droit et à la Justice y compris pour les plus démunis avec la revendication active et constante d'une aide juridique et juridictionnelle largement ouverte et procurant aux avocats la rémunération normale des services délivrés à ce titre.

Le SAF a arpenté depuis trente ans ces thèmes avec une maîtrise affinée et en engrangeant quelques avancées. Il l'a fait en se fondant sur sa conviction cardinale que dans **une démocratie digne de ce nom il y a une profonde communauté d'intérêts entre la population dans son plus grand nombre et la plupart des avocats**. D'où ses prises de position pour les droits économiques et sociaux dans les domaines les plus divers. D'où sa lutte sans répit pour la défense et le développement des droits de l'homme et des libertés. Sa défense des droits des étrangers est à cet égard exemplaire. L'élection de Didier Liger à la présidence de la Commission des libertés de l'actuel CNB en atteste.

Le rôle croissant du droit dans la vie sociale et économique contemporaine développe le besoin de conseil et de défense et renforce la revendication d'un droit égal pour tous dans l'accès au droit et à la Justice. La part d'avenir du SAF est donc devant lui.

La part d'avenir du SAF

On ne peut cependant prétendre que les positions qu'il soutient dans ces différents domaines représentent les opinions de tous les avocats ni même de la majorité d'entre eux. Les pesanteurs historiques, sociologiques, idéologiques et les intérêts matériels constituent un obstacle considérable et créent probablement une "barre" plus ou moins rapprochée, plus ou moins forte, mais indéniable, comme on a pu le constater dans les reflux qui ont suivi à dix ans d'intervalle les grandes luttes avec grèves et manifestations de rue en robe pour la réforme de l'aide judiciaire. Passé le feu de l'action largement alimentée par le SAF, les résistances corporatistes ont par deux fois repris le dessus. Mais parfois, dans le domaine des libertés en particulier, l'élan de la conviction et de l'union l'emporte, pour faire retirer ou modifier un texte excessif ou pour consacrer une liberté ou un droit nouveau.

Force tribunitienne, avec des militants aguerris et compétents, le SAF ne pâlit pas quand il faut se compter. C'est ainsi qu'aux élections pour les quatre premières mandatures au Conseil national des Barreaux, il a réuni environ **20% des voix**

et que nombre de ses militants ont occupé et assument aujourd'hui des postes de responsabilité à la Conférence des bâtonniers ou au CNB ; les bâtonniers en exercice issus du SAF, comme notre amie Danielle Fretin qui va accueillir le **30^e congrès à Nantes**, sont légion.

En l'état, la question qui se pose est peut-on faire mieux ? C'est-à-dire est-il possible d'augmenter très sensiblement ces résultats électoraux, d'élargir encore plus l'autorité et l'influence du SAF. La réponse est très certainement oui, car les propositions du SAF touchent au réel, s'inscrivent dans la perspective d'avenir d'un développement social démocratique et parce qu'il n'y a pas de syndicat d'avocats durable et efficace sans avocats nombreux qui s'y reconnaissent et qui approuvent sa démarche. Mais dans quelle mesure au-delà de ce que des améliorations de l'organisation et du fonctionnement et un surcroît souhaitable du dynamisme militant peuvent procurer ?

Outre la "barre" des résistances structurelles diverses évoquée ci-dessus, conquérir un suffrage beaucoup plus large supposerait un attédissement des prises de position parfois très en pointe du SAF, qu'il s'agisse du domaine de l'AJ ou des droits des étrangers ou encore de la critique de la politique de sécurité et de répression en matière pénale ou des propositions de réforme de l'accès au droit et à la Justice.

Une approche plus distanciée de ces problèmes, celle qui résulte souvent du poids des années, pourrait faire s'interroger sur le fait de savoir si on va toujours vers le pire, si depuis trente ans les libertés, l'égalité ont globalement avancé ou reculé. À considérer les années 70, par exemple, avec la loi "*sécurité et liberté*", la loi anti-casseurs, la Cour de sûreté de l'État, les TPFA, l'article 10 du CPP, les saisies de journaux, les QHS des prisons, les flags, la peine de mort et j'en passe, avons-nous aujourd'hui plus ou moins de garanties individuelles et collectives ? La réponse n'est pas acquise.

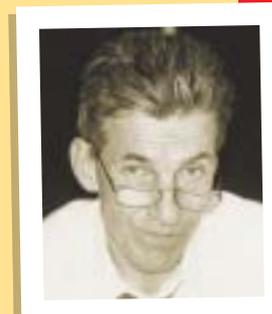
Doit-on porter la critique jusqu'au bout, au nom de la liberté infinie ou rechercher une norme "*objective*" équilibrée qui, en matière de sécurité par exemple, comme le requiert un État de droit, tienne plus compte des nécessités d'assurer l'ordre public, la sûreté des personnes et des biens, protège prioritairement les victimes potentielles. S'agit-il seulement de prévenir à terme ou de faire face aussi, au jour le jour, à la criminalité, de la faire reculer en la réprimant au niveau adéquat, ce qui répondrait mieux au sentiment populaire clairement exprimé, même si l'on tient compte des campagnes d'intoxication, et probablement à l'opinion de la majorité des avocats ?

S'il allait au bout de cette logique **réformatrice**, le SAF ne serait plus le SAF. Ce qu'il gagnerait en réalisme, il le perdrait et au-delà dans sa capacité à mobiliser les enthousiasmes et les révoltes de nombreux jeunes, dans son alacrité de ferment critique, dans son rôle de vigie. À l'aune des structures sociales actuelles, dans la population, comme dans les milieux judiciaires et la profession d'avocat, le SAF ne peut trop se modérer sans risquer de se dénaturer et probablement de perdre sa raison d'être. L'expérience des années de pouvoir de la gauche le démontre : le SAF n'a pas alors peuplé les cabinets ministériels.

Ces réflexions sont celles d'un "*vieux*" militant du Syndicat qui en a connu tout le parcours depuis le début. Elles n'engagent que lui-même. Puissent-elles, dans le créneau d'anniversaire que va ouvrir le prochain congrès, sous l'œil de grands témoins, avec la participation de tous, susciter toutes les réactions utiles sur la ligne de conduite d'avenir du Syndicat, provoquer toutes les réponses possibles à la question pourquoi vient-on, pourquoi faut-il venir en nombre au SAF aujourd'hui ? ■

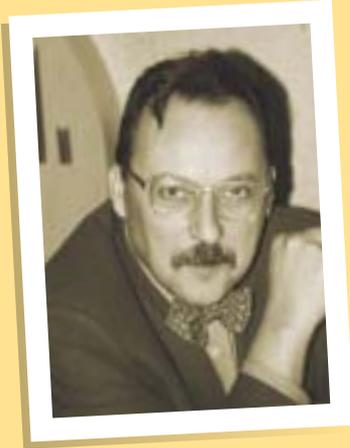


Odile Dhavernas
au séminaire
de Goutelas
en juin 1995.



Marc-Antoine Guillauneuf,
à Paris en
octobre 1995.

QUEL AVENIR POUR LA DÉMOCRATIE ?



Jean-Luc Rivoire,
lors du congrès
de Grenoble en 1995.

Par Jean-Luc Rivoire, SAF Nanterre.

Le Syndicat des Avocats de France a toujours eu l'ambition de dépasser les positions purement corporatistes en tentant de rechercher à fonder le pacte que la profession d'avocat pouvait passer avec le public.

Le choc du 21 avril 2002 nous a, comme toute la gauche, déstabilisés. Les faibles scores des candidats républicains, au premier tour des élections présidentielles, nous apparaît comme un événement considérable qui ne peut s'expliquer par de simples considérations de casting ou de manœuvres politiciennes.

Comprendre que cet événement est le résultat d'un mouvement de fond de l'ensemble du corps social devient une impérieuse nécessité.

Il n'est plus possible de continuer à mener nos combats pour le respect des libertés publiques et individuelles, l'égal accès au droit et à la justice, à un exercice professionnel équilibré et indépendant, **sans tenter de prendre la mesure de ce qui se passe dans la société.**

Le fossé se creuse dangereusement entre ce que les gens vivent au quotidien dans les entreprises, dans les cités, à l'école, dans les familles et le discours des politiques, des médias, des élites qui exercent le pouvoir. Ceux-la s'installent dans une "culture de la peur et du mépris à l'égard du troupeau électoral en général". La complexité des problèmes à résoudre ne serait pas accessible à tous.

L'adresse à la France d'en bas ne serait qu'un miroir aux alouettes de communicants.

D'un autre côté, la pratique du débat régresse. Chacun peut avoir le sentiment que la problématique qu'il avance individuellement, ou collectivement, est tellement impérieuse qu'elle l'autorise à ne pas entendre celle avancée par son voisin.



Il est courant de dire que la crise que nous vivons est une crise du lien social.

Non seulement, nous doutons de nos capacités à vivre ensemble, mais il y a plus inquiétant, nous n'attachons plus d'attention à ce qui, dans notre société, met en œuvre **des logiques d'alliance.**

Comment une société démocratique peut-elle survivre à un "individualisme de déliaison et de désengagement" ?



La place du droit serait la contrepartie du recul des institutions et de l'idéologie qui fait du marché le seul paradigme possible de l'organisation de la société.

“ Une culture de la peur et du mépris à l'égard du troupeau électoral en général ”

Si la place du droit devient centrale, il demeure la question des lois, leur mode d'élaboration, leur inflation, leur mise en œuvre : **toujours plus de lois et en même temps de moins en moins de droits.** La justice exerce sur nos contemporains une fascination-répulsion assez étonnante. La place de la justice dans la société politique est entrée dans une phase de changement profonde. D'un côté l'état administratif, de l'autre côté l'opinion et les médias. Le juge qui détenait sa puissance de la puissance de l'État, peut-il devenir le tiers dont la légitimité ne peut résulter que de la "construction de confiance" qu'il saura établir avec son public. (impartialité – indépendance – motivation de ses décisions...).



Et puis il demeure la question centrale de l'accès au juge. La crise de l'état-providence nous amènerait-elle, inéluctablement, à une impasse sur les moyens de la justice ? De quelles activités les juges devraient-ils se défaire ? De quel juge et de quelle justice la démocratie en mouvement dans laquelle nous vivons a-t-elle besoin ?

Pour notre trentième anniversaire, il nous est apparu plus urgent que jamais de faire intervenir à notre Congrès les personnes qui, par leurs écrits, et leur prise de position, peuvent nous aider à prendre la mesure des bouleversements auxquels nous sommes confrontés. ■

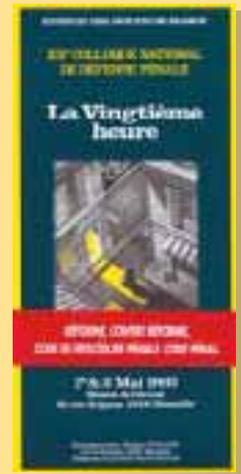
LES LIBERTÉS À L'ÉPREUVE DES RÉFORMES

"Le taux de remplissage des prisons devient inversement proportionnel à la vigueur des convictions communes. Plus ces dernières s'affaiblissent, plus les prisons se remplissent"
- J.C. Guillebaud (la refondation du monde) cité par P. Darbeda - Rev. SC. Crim. Avril-Juin 2000.

Par Pierre Conil, SAF Rouen.

59 155 détenus pour une capacité théorique de 48 603 places, telle était la situation de la population carcérale en avril dernier.

De 15 080 au 1^{er} janvier 2001, les prévenus en détention provisoire comptaient au nombre de 22 285 à la même date. Par ailleurs, le recours démultiplié à la procédure de comparution immédiate charrie vers les maisons d'arrêt des flots des prévenus qui "il y a encore quelques mois [...] auraient bénéficié d'un sursis ou d'une alternative à l'incarcération", dénonçait le 16 avril 2003 une responsable du syndicat national de l'ensemble des personnels de l'administration pénitentiaire (SNEPPAP-FSU). Avant même l'adoption définitive du train des réformes Sarkozy/Perben, le bilan du traitement sécuritaire de la question à la délinquance est connu : c'est un désastre humain et une faillite de la régulation par le droit.



Dépliant du XII^e colloque de défense pénale.

L L'inflation carcérale caractérisée par une croissance sans précédent de la population carcérale sur une période aussi courte conduit à des problèmes d'organisation de l'accueil des détenus insurmontables dans une situation déjà dégradée et bien connue depuis le livre du docteur Vasseur.

Un désastre humain

Lorsque les taux d'occupation des prisons peuvent atteindre 260 %, les conditions de la vie quotidienne des détenus sont altérées au-delà du supportable : promiscuité, déplacements réduits au minimum, délais d'attente accrus pour les soins, durées des visites limitées aux parloirs...

Cette situation est inacceptable au regard des droits à la **dignité de la personne**.

Elle constitue l'illustration française grandeur nature de ces "prisons de la misère", dénoncées par le sociologue Loïc Wacquant, que nous promettent les tenants de la "tolérance zéro" et les zélateurs de l'industrie de la punition.

Une faillite de la régulation par le droit

Au-delà du désastre humain que nous promet cet "État pénitence", comment ne pas s'interroger sur la faillite de la régulation par le droit ?

La "panique morale" qui traverse le monde occidental depuis dix ans fait vivre le droit et la procédure pénale sur la seule référence de ce qui a été affirmé, en France, comme un droit fondamental : le droit à la sécurité.

Sont alors balayées et oubliées les réflexions ouvertes depuis 30 ans sur la **dépénalisation** de certains comportements, la **critique du tout carcéral**, la nécessaire réforme de la procédure pénale à l'encontre des **principes directeurs du procès équitable**.

La relance par le gouvernement de propositions sur les alternatives à l'incarcération ne saurait masquer le mouvement de fond actuel qui modifie profondément l'équilibre entre les libertés individuelles et les contraintes de la répression, ainsi que les équilibres en œuvre au sein de l'institution.

La "mobilisation générale" décrétée au soutien d'un droit à la sécurité conçu comme une condition d'exercice des libertés individuelles et collectives requiert, en effet, l'adoption de nouveaux contrôles dans un processus inéluctable de recul des libertés.

L'accroissement des pouvoirs de police

L'organisation de nouvelles règles profitant à l'action de la police et situées en amont des garanties du procès équitable, garanties renforcées sensiblement par la loi du 15 juin 2000, caractérise également le dispositif mis en place par les lois Sarkozy/Perben.

L'accroissement des pouvoirs de police par son amplitude donne désormais à la phase policière du procès pénal le primat de la police sur la justice.

Un surarmement pénal

S'ajoute à cette nouvelle architecture une accélération dans son mouvement du "surarmement pénal" caractérisé par de nouvelles incriminations et par l'aggravation des peines.

Au total, le collet se resserre au service d'un nouvel ordre public destiné à contenir les débordements que cause l'aggravation des inégalités sociales et économiques.

Arrive ainsi à émergence la concrétisation au service d'une politique déployée sous l'influence de l'idée sécuritaire d'une société sous surveillance dans laquelle les remparts que sont la loi, le juge et la défense reculent et, imperceptiblement, s'effacent.

Les craintes suscitées par l'époque, aussi bien au plan intérieur qu'au plan international, ne peuvent autoriser que soient bradés sur l'**autel de la sécurité**, les libertés et le droit à la sûreté.

En aucun cas la force ne doit primer sur le droit.

Notre congrès sera l'acte de résistance des avocats à ce dévoiement et un appel vibrant aux "forces imaginaires du droit" qu'invoquait récemment Mireille Delmas-Marty. ■

LES DROITS SOCIAUX À L'ÉPREUVE DES RÉFORMES

Par Patrick Tillie, SAF Lille.

*Dans notre exercice professionnel,
quelles causes défendons-nous ?
Par la place qu'il occupe dans son cabinet
et dans l'institution judiciaire, l'avocat
a vocation à défendre les droits et libertés
des citoyens.*

*Il est témoin de la vie quotidienne dans
le travail, dans le logement, la famille,
la consommation..., des difficultés,
des combats, des espoirs.*

*Dans l'action syndicale, il nous
appartient de "faire quelque chose"
de ces mille faits qui tissent les relations
entre les personnes et les institutions,
de prendre la mesure de notre intervention,
de son utilité, de son sens.*

Dans quelle société vivons-nous ?

nous avons longtemps vécu le droit comme facteur de progrès social. Le droit du travail illustre mieux que les autres comment, depuis trente ans, la logique patronale du pouvoir a été combattue et comment la citoyenneté a trouvé une place dans l'entreprise : licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, reconnaissance de l'exercice des libertés fondamentales et nullités des atteintes portées à celles-ci, libertés syndicales, interdiction des discriminations, droit à la négociation...

Dans d'autres droits, la liberté contractuelle est encadrée en considération de l'inégalité économique des parties : droit au toit, encadrement du crédit.

Chacun n'a-t-il pas pour autant l'impression aujourd'hui que ces droits pèsent peu face aux enjeux qui se profilent ?

Que pèsent-ils face à la restructuration internationale des entreprises, aux plans sociaux massifs, aux pratiques agressives du libéralisme et de ceux pour qui, ici et ailleurs, l'homme est d'abord un client ?

De quel droit un salarié est-il créancier face à la violence économique, face au droit national souvent impuissant à rendre des détenteurs du pouvoir économique justiciables de leurs actes, face à un état qui se contente de jouer le rôle de pompier ?



Patrick Tillie face à une œuvre de Matisse, lors du congrès de Grenoble de 1995.

“Prendre la mesure
de notre intervention, de
son utilité, de son sens”

Comment socialiser nos expériences et enrichir nos pratiques ? Quelle est notre responsabilité sociale ? Quel droit défendons-nous ? Quels droits faisons-nous émerger ? Quelles résistances mettons-nous en œuvre ?

Le syndicat des avocats de France peut être le lieu de cette recherche et de cette parole. ■

COLLOQUE DE DROIT ADMINISTRATIF SAF-SJA
28 JUIN 2003 à LYON



13

REGARDS SUR LA POLICE MUNICIPALE

Le 28 juin 2003 le SAF et le Syndicat des Juridictions Administratives se réunissaient en colloque pour apporter des regards croisés sur la police municipale. Le débat ne fut pas que technique, il s'est inscrit au cœur de l'évolution sociale : des contradictions dans le ménage Sécurité/Liberté s'accroissent et le maire est à la confluence de ces tensions. Nous remercions Bernard Even, Président du SJA, Denis Beslé, Premier Conseiller à la CAA de Lyon et Jean-Paul Martin, Premier conseiller au TA de Lyon, car ils nous ont autorisé à publier leurs interventions qui n'engagent qu'eux-mêmes et enrichissent considérablement le débat syndical.

*Par Denis Beslé
Premier Conseiller
à la CAA de Lyon et
Jean-Paul Martin
Premier Conseiller
au TA de Lyon.*

Le contentieux de la police municipale ne représente pas un volume très important au regard de l'ensemble des requêtes introduites devant les tribunaux administratifs. Mais les affaires relevant de la police municipale présentent un intérêt particulier, pour trois raisons principales :

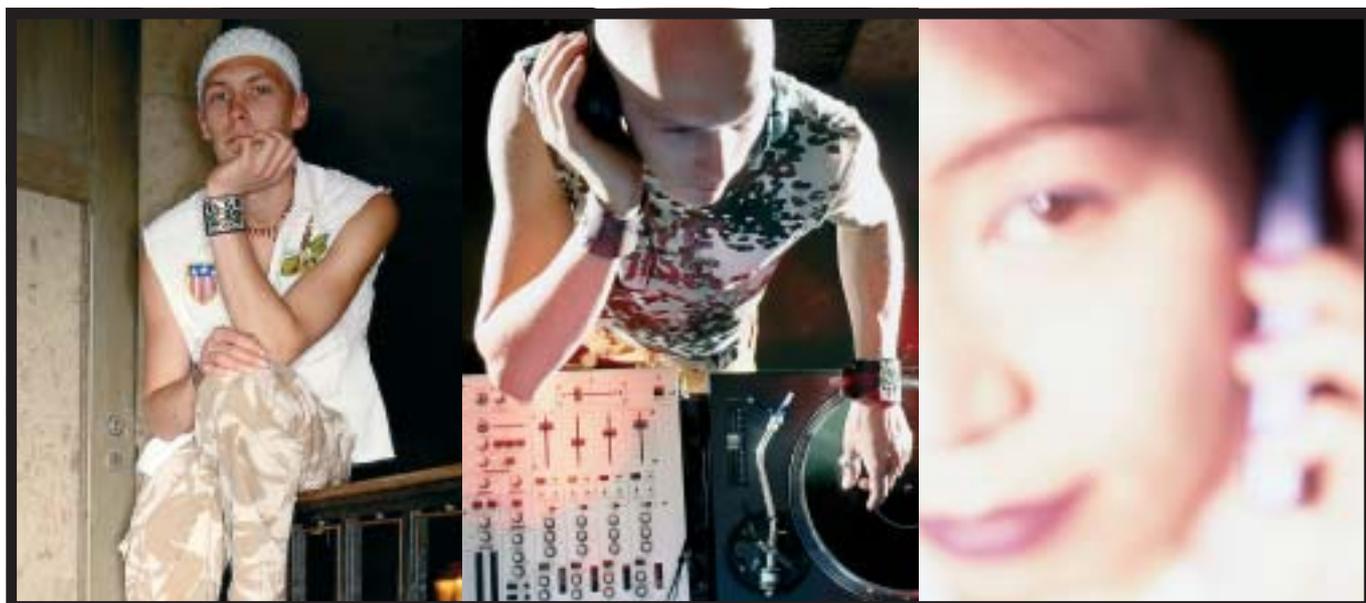
■ les tribunaux administratifs sont les juges de droit commun des collectivités territoriales en première instance. Et les missions de police constituent un élément emblématique de l'activité des maires.

■ l'analyse du contrôle exercé à l'égard des décisions de police municipale illustre par ailleurs les caractéristiques fondamentales de la technique du recours pour excès de pouvoir.

■ Enfin, les affaires intéressant la police municipale sont de plus en plus souvent médiatisées, car elles se situent au cœur d'importants débats de société. Et elles font ainsi surgir des questions juridiques nouvelles”.

Ainsi introduisait le débat, Bernard EVEN, Président du SJA.





LE JUGE ADMINISTRATIF ET LES MUTATIONS DE L'ORDRE PUBLIC

Par Denis Besle

►► **U**n examen de la jurisprudence récente montre que le juge administratif a eu à exercer son contrôle sur les mesures de police municipale concernant toutes les grandes questions d'actualité :

- le stockage de farines d'origine animale (CAA Nantes, 30 juin 2000, Société française maritime) ;
- la présence de nomades dans des immeubles appartenant à une commune (CE, 20 décembre 2000, Cie d'assurances Zurich international) ;
- la réquisition de logements pour les familles sans abri (CE, 29 décembre 1997, Préfet du Val de Marne) ;
- l'interdiction d'une rave-party (CAA Nantes, 31 juillet 2001, Société l'Othala Production) ;
- l'interdiction de la culture d'espèces végétales génétiquement modifiées (TA Poitiers, 22 octobre 2002, Préfet des Deux-Sèvres c/commune d'Ardin) ;
- l'interdiction de dresser des antennes de radiotéléphonie (CE, 22 août 2002, SFR) ;
- l'instauration de couvre-feu pour les mineurs (CE, ordonnances du juge des référés, 9 juillet 2001, Préfet du Loiret et 27 juillet 2001, Ville d'Etampes).

Ce ne sont là que quelques exemples qui pourraient être multipliés. Ces problèmes très différents les uns des autres ont pour point commun une même base juridique constituée par l'actuel article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, qui reprend l'ancien article L. 131-1 du code des communes lui-même issu de l'article 97 de la loi municipale du 5 avril 1884 (on pourrait remonter plus loin encore : notamment loi du 22 décembre 1789 sur l'organisation départementale). Ce texte est suffisamment large et souple pour **permettre aux maires d'intervenir pour assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique**, selon la délimitation qu'il donne à l'intervention de la police municipale.

A regarder de plus près ces jurisprudences, les réponses apportées par le juge administratif sont assez classiques et

reprennent les raisonnements expérimentés depuis les célèbres arrêts Benjamin ou Daudignac et qui s'appuient sur la maxime "la liberté est la règle et la restriction de police l'exception".

La rave-party

Ainsi, l'interdiction de la rave-party a été jugée légale parce que les forces de police disponibles ainsi que les moyens de secours étaient insuffisants pour assurer l'ordre au cours de la manifestation : classiquement, le juge administratif sanctionne les mesures d'interdiction "générales et absolues" et fait application du principe de **proportionnalité des mesures de police à la réalité du risque d'atteinte à l'ordre public**.

La réquisition de logements

En ce qui concerne la réquisition de logements, elle a été jugée légale alors même que le préfet disposait de ce même pouvoir dès lors qu'il y avait urgence **à remédier au trouble grave à l'ordre public que constituait le défaut de logement de familles** : on retrouve là les modalités qui permettent de combiner les pouvoirs de police spéciale et les pouvoirs de police générale du maire.

Le couvre-feu

Les arrêtés couvre-feu ont été jugés légaux dans la mesure où **ils étaient adaptés aux circonstances locales**.

Je pourrais dès lors conclure à ce stade puisque finalement aux questions nouvelles, le juge apporte des réponses traditionnelles que tout étudiant en droit maîtrise parfaitement. Le mode de contrôle du juge administratif apparaît bien adapté pour prendre en compte ce concept insaisissable et sujet à variation dans le temps qu'est l'ordre public.

L'apparition du principe de précaution

Pour autant, ces jurisprudences sont controversées, non seulement sur le sens de la décision, mais également sur le

mode de raisonnement retenu. Ici ou là on reprochera au juge de ne pas censurer plus sévèrement un maire qui intervient en dehors de son domaine de compétence (par exemple, commentaire critique à l'AJDA de Yves Jegouzo sur le jugement du TA de Poitiers sur les OGM). Mais l'appréciation de l'ordre public se trouve confrontée à des concepts juridiques nouveaux comme le "principe de précaution" dont parlera Jean-Paul Martin.

Tout cela est révélateur d'un certain nombre de tensions qui s'exercent à l'occasion de la mise en œuvre des pouvoirs de police municipale et que le juge administratif s'efforce de réguler. On peut déceler les origines suivantes à ces tensions :

- un renouvellement des sources juridiques de l'ordre public ;
- un concept d'ordre public devenu plus flou ;
- une certaine incohérence avec les politiques publiques.

LE RENOUVELLEMENT DES SOURCES JURIDIQUES DE L'ORDRE PUBLIC

LE CRITÈRE CLASSIQUE : LE CARACTÈRE UNIVERSEL DE LA DÉFINITION DES POUVOIRS DE POLICE DU MAIRE

A défaut de disposer dans les textes d'une définition globalisante de la police administrative générale, les pouvoirs de police municipale, tels qu'ils sont définis par l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, ont servi de référence pratique pour le juge administratif pour contrôler les actes pris par les diverses autorités de police administrative.

Ce texte a ainsi longtemps été la source servant à définir la notion d'ordre public. La plupart des constructions jurisprudentielles en matière de police administrative générale ont été élaborées par le juge administratif à partir du cadre juridique de la police municipale.

LE RENOUVELLEMENT ET SES CONSÉQUENCES

Les sources constitutionnelles de l'ordre public

L'ordre public est un objectif de valeur constitutionnelle comme l'a reconnu le Conseil Constitutionnel (13 août 1993).

Le CE a intégré cet objectif dans l'arrêt commune de Morsang-sur-Orge en introduisant une nouvelle composante à l'ordre public – la protection de la dignité humaine – qui tire directement sa source de la norme constitutionnelle telle que le Conseil Constitutionnel l'avait dégagée en 1994 lors du contrôle de la loi sur la bioéthique.

On pourrait d'ailleurs s'interroger sur la question de savoir si, en réalité, la police administrative ne tire pas, d'une manière plus générale, sa source de l'article 12 de la DDHC selon lequel *"La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique ; cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée"*.

Cette constitutionnalisation de la notion de police administrative a des conséquences juridiques immédiates :

- l'autorité de police municipale peut s'affranchir des circonstances locales pour prendre des mesures de police administrative ; si cela peut apparaître logique, la question de la compétence de la police municipale se pose alors ; (V. Haïm,

commissaire du gouvernement à la CAA, dans des conclusions publiées à l'AJDA, affirmait ne pas être loin de penser que l'autorité locale de police pouvait ou devait prendre des mesures pour protéger les enfants d'eux-mêmes et de la drogue sans être tenue par les circonstances locales) ; c'est ainsi ôter une limite à l'exercice du pouvoir de police municipale ;

- l'idée de proportion est également absente car seule l'interdiction "générale et absolue" est concevable.

La protection de l'ordre public, perçue généralement comme un inconvénient nécessaire dans la mesure où elle comporte le risque d'atteinte aux libertés, devient inversement un objectif constitutionnel au même titre que les droits fondamentaux.

S'il peut être satisfaisant de voir la sécurité des personnes érigée au rang de droit fondamental protégé par la Consti-



“ L'interdiction de la rave-party a été jugée légale parce que les forces de police disponibles ainsi que les moyens de secours étaient insuffisants pour assurer l'ordre au cours de la manifestation ”

►► tution, il y a cependant un risque pour que la mesure de police ne soit plus une exception. On remarque d'ailleurs que l'affirmation de la sécurité comme un droit fondamental accompagne souvent des textes à tonalité répressive.

L'ordre public et le droit européen

L'ordre public paraissait ne pas être affecté par le droit européen : d'une part, pour le juge administratif, les mesures de police n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

et d'autre part, le droit communautaire n'a pas vocation à intervenir dans ce domaine régalien.

Les tensions ne sont pas venues d'où elles étaient attendues : la Cour européenne des droits de l'homme, peu sensible aux catégories juridiques internes, a finalement peu bouleversé la distinction entre les mesures individuelles de police et les sanctions administratives.

En revanche, si la CJCE reconnaît que les Etats conservent une compétence exclusive pour le maintien de l'ordre public, le juge communautaire exige néanmoins que l'Etat prenne les mesures appropriées pour faire respecter le droit européen (affaire des fraises espagnoles : CJCE 9 décembre 1997 Commission c/ République Française) : s'il n'y a pas de désaccord global sur les principes, il est probable que le juge européen n'admette pas que le respect du droit européen (notamment la libre circulation) dépende de circonstances locales variables sur le territoire.

La police municipale ne manquera pas d'être confrontée à cette difficulté supplémentaire d'application d'un ordre juridique européen.

LE CONCEPT D'ORDRE PUBLIC DEVENU PLUS FLOU

Par définition, la notion d'ordre public est difficile à cerner : elle évolue en fonction des circonstances de temps et de lieu. Ainsi, il peut y avoir une sorte d'insatisfaction permanente qui est inhérente à l'action de police dont l'inaction ("mais que fait la police ?") comme les excès sont intolérables.

Cependant, l'ordre public n'est pas un concept totalement abstrait et, pour en corriger les effets pervers, **le juge exige que l'ordre public soit ancré dans la réalité**. Ainsi, il ne le conçoit que sous son aspect matériel. Cette conception est fondamentale puisqu'elle évite le risque de dérive vers un ordre moral qui porterait atteinte aux consciences.

Ce souci se retrouve dans les jurisprudences récentes. Par exemple dans le contrôle des arrêtés instaurant un couvre-feu pour les mineurs, le CE s'attache à ce que soit démontrée la réalité de la menace que peut constituer pour l'ordre public la constitution de bandes (notamment niveau de la délinquance, configuration du quartier qui facilite la constitution de bandes et leur circulation).

Dans cette conception de l'ordre public, le juge fait preuve d'une certaine souplesse quant aux mesures à prendre pour assurer la tranquillité : le juge corrige davantage les excès de la police administrative que ses insuffisances et laisse à l'autorité administrative une marge de manœuvre pour apprécier :

- le moment de son intervention (sauf évidemment en cas d'urgence) ;
- le choix des moyens.

Mais cette logique tend à se renverser (encore que ce terme ne soit pas tout à fait exact puisque le contrôle social est également de moins en moins accepté) : **le citoyen exige une garantie d'ordre public et l'autorité publique se sent obligée d'intervenir. On demande également à l'autorité de police municipale d'agir non seulement sur l'insécurité elle-même mais également sur le sentiment d'insécurité** que peut provoquer, par exemple, la présence de SDF dans les rues où la circulation de mineurs la nuit. Il y a ainsi une sorte d'obligation générale de sécurité. Bien évidemment, le juge doit intervenir pour éviter cette dérive : cela le conduit parfois à ciseler des décisions pour les rendre compatibles avec les critères classiques d'appréciation de la légalité des mesures de police.

Ainsi, en ce qui concerne les arrêtés couvre-feu, le juge examine quartier par quartier si les mesures sont justifiées alors que le sens commun pourrait conduire à penser qu'il n'est pas plus acceptable de laisser errer la nuit un mineur seul dans un quartier plutôt que dans un autre.

Les cartes se brouillent plus encore pour saisir l'objectif poursuivi : cherche-t-on à protéger le mineur contre lui-même ou les victimes potentielles de ses exactions ?

La même problématique se pose pour les arrêtés anti-mendicité. La pression pour l'instauration d'une sorte d'ordre moral, ou pour être plus moderne du politiquement correct, n'est donc pas absente d'autant plus que les principaux intéressés n'ont pas souvent eux-mêmes les moyens d'intervenir (les recours des SDF contre les arrêtés anti-mendicité sont rares ; les mineurs ne peuvent eux-mêmes introduire des recours ; d'où l'importance du rôle de l'Etat, par le biais du déféré préfectoral, comme régulateur devant des maires tentés de répondre à la pression sociale).



“ Le Conseil d'État s'attache à ce que soit démontrée la réalité de la menace que peut constituer pour l'ordre public la constitution de bandes. ”

Le juge administratif doit donc, dans le cadre de son contrôle, chercher à remettre de l'ordre en débusquant les motifs purement psychologiques destinés à apaiser une opinion publique hypersensible et réactive (par exemple en matière d'installation d'antennes relais de téléphonie mobile), qu'il lui faut censurer, et les menaces réelles pour l'ordre public.

LA DIFFICILE COHERENCE AVEC D'AUTRES POLITIQUES PUBLIQUES

LE COUVRE-FEU DES MINEURS SE HEURTENT DIRECTEMENT AVEC LA CONCEPTION ÉDUCATIVE DE L'ACTION EN DIRECTION DES MINEURS

L'ordonnance de 1945 privilégie l'approche éducative des mineurs. Les arrêtés des maires introduisent au contraire une approche répressive.

Aussi le juge administratif essaie-t-il d'assurer une certaine cohérence en exigeant que l'arrêté d'interdiction, et de la répression corrélative de l'infraction, prévoit la reconduite du mineur à son domicile, qui n'est cependant possible, selon la jurisprudence Société immobilière de Saint-Just, que s'il y a urgence justifiée.

LES ARRÊTES ANTI-MENDICITÉ SE HEURTENT AUX MESURES PRISES DANS LA LUTTE CONTRE L'EXCLUSION

Après avoir supprimé du code pénal le délit de mendicité, au profit d'une prise en charge sociale de la question, la police municipale réintroduit une approche répressive à contre-courant.

On peut d'ailleurs se demander si les arrêtés anti-mendicité ne sont pas utilisés par certains maires comme appui à leur politique touristique.

LES RÉQUISITIONS DE LOGEMENTS

Les pouvoirs de police des maires sont utilisés comme instrument d'une politique sociale ou en tout cas comme moyens de corriger des déséquilibres résultant d'insuffisances des moyens de l'Etat.

LA COOPÉRATION INTERCOMMUNALE ISOLE DE PLUS EN PLUS LE MAIRE

Le pouvoir de police du maire est un élément de cohérence de l'action menée au niveau local dès lors que les problèmes d'ordre public sont fréquemment liés à la présence d'équipements publics (par exemple les piscines).

Or, le développement de l'intercommunalité déconnecte la responsabilité de la police municipale de la gestion de ces équipements publics.

Pourquoi ces tensions ? **Les contradictions dans le ménage sécurité/liberté s'accroissent et le maire est à la confluence de ces contradictions.**

Plusieurs écueils :

- ne rien faire : c'est peu probable car les maires sont soumis à une pression de leurs électeurs ;

le juge administratif, et plus encore peut-être le juge pénal, peut relayer cette attente en censurant l'inaction du maire ; en outre, on ne craint plus aujourd'hui "d'énervé" l'action des



“ On demande également à l'autorité de police municipale d'agir non seulement sur l'insécurité elle-même mais également sur le sentiment d'insécurité que peut provoquer, par exemple, la présence de SDF dans les rues où la circulation de mineurs la nuit. ”

maires par des menaces permanentes de complications contentieuses (alors pourtant que la faute lourde est maintenue en matière de police administrative concernant la tranquillité) ;

- agir à tout prix puisque l'inaction sera jugée coupable : ainsi, sans le dire, il pourrait y avoir la tentation d'instrumentaliser le juge administratif qui endosserait alors la responsabilité de l'inaction.

On observera enfin que la police municipale devient un terrain d'expérimentation : à partir d'expériences locales se sont élaborés des textes généraux qui ont apporté des solutions juridiques établies en fonction des appréciations portées par les juridictions.

LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION

Jean Paul MARTIN



18

Les évolutions de l'ordre public ne sont pas seulement la résultante de l'incorporation dans l'ordre public de nouvelles dimensions auxquelles le droit de la police et son juge apportent des solutions plus ou moins satisfaisantes, plus ou moins coordonnées avec les politiques publiques de sécurité. Elles viennent aussi de ce que les cadres d'examen et d'appréciation de la légalité des mesures de police se modifient, perturbant, apparemment de l'extérieur, un système qui paraissait avoir trouvé son équilibre.

Dans quelle mesure ce système ainsi sollicité "digère"-t-il la perturbation ? Dans quelle mesure ce dernier pourrait-il néanmoins être affecté ? Telles sont les questions que nous tenterons de repérer autour de deux thèmes qui ne sont peut-être pas aussi extérieurs que cela au système de la police, celui de la sécurité économique d'une part, celui de la sécurité environnementale, d'autre part.

►► **J'** évoquerai en premier lieu le principe de confiance légitime. Sans entrer dans le détail, rappelons avec le président Puissochet que "la notion de confiance légitime peut être rapprochée d'une sorte de principe d'équité surtout destiné à protéger les particuliers contre des modifications de la règle de droit qui, même si elles sont légales, sont à ce point brutales que leurs conséquences sont inévitablement choquantes." (Mélanges Braibant, p. 593).

Police et sécurité économique

On connaît la position du Conseil d'État qui limite l'application du principe au droit communautaire. Dans sa décision du 9 mai 2001, *Entreprise personnelle Transport Freymuth*, n° 210 944, le Conseil estime que celui-ci "ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit communautaire."

C'est là un verrou important que certaines juridictions du premier degré n'avaient pas immédiatement aperçu. Il y a lieu, toutefois, de faire deux remarques :

- ainsi que nous l'avons vu, l'ordre public national est de plus en plus investi par l'ordre public européen. Il y a donc là, en tout état de cause, un facteur d'évolution important pour l'avenir, y compris pour l'exercice de la police municipale ;
- il se trouve ensuite au moins un exemple de décision intégrant

très directement, quoique de manière subreptice, les préoccupations dont ce principe se veut la garantie. Dans une décision du 25 mai 1999, *Société La Péniche publicitaire de Paris-GIE Paris* (n° 97 PA 03644), la CAA de Paris juge que constitue une mesure de police **disproportionnée** à l'objectif d'intérêt général poursuivi, celle qui enjoint à une entreprise de publicité fluviale de mettre ses dispositifs publicitaires en conformité avec les dispositions d'un décret sans lui laisser un délai suffisant pour modifier ou renégocier les contrats en cours.

Le second pôle d'intégration d'une certaine sécurité économique est constitué par **la prise en compte des règles de concurrence**. Il faut citer ici évidemment l'avis Sté L. et P. *Publicité* (n°223 645-AJ, février 2001, p198) dans lequel le Conseil d'État estime que :

"La création d'une position dominante par l'effet de la réglementation locale de l'affichage en zone de publicité restreinte n'est incompatible avec le respect des dispositions relatives à la concurrence que si cette réglementation conduit nécessairement à l'exploitation de la position dominante de manière abusive. Il appartient donc au maire, conclut le Conseil d'État, lorsqu'il réglemente la publicité sur le territoire de sa commune, de veiller à ce que les mesures de police prises par lui ne portent aux règles de la concurrence que les atteintes justifiées au regard des objectifs de la réglementation de l'affichage."

Cette décision est très importante en ce qu'elle unifie d'une certaine manière le régime juridique de la décision d'organi-

Les Utilitaires

Indispensables



Util Avocat



250 € HT

✓ Tous les Calculs d'intérêts

✓ Tous les États de Frais

✓ Tous les calculs d'indexations

Util Avocat

Est édité par

Id Informatique

282, Chemin Cabane de Trial - 30250 AUBAIS

Tel 04 66 80 22 70
Fax 04 66 80 21 14

Email info@utilavoc.com
Web <http://utilavoc.com>

Coupon à retourner à Id Informatique

282, Chemin Cabane de Trial - 30250 Aubais - fax 04 66 80 21 14

Je souhaite commander UTIL AVOCAT
(Version Mono-poste au Prix de 250 € ht)

Je souhaite recevoir une documentation

Util Avocat est compatible avec
Windows 95 / 98 / Me / 2000 / NT / XP

Nom :

Adresse :

.....



sation ou de dévolution d'un service public et celui de la mesure de la police. Désormais, dès lors que l'exercice du pouvoir de police municipale sera susceptible d'affecter "les activités de production, de distribution ou de service", devront être prises en compte les règles de concurrence.

Cet avis avait été précédé d'une décision annonciatrice en matière domaniale où préoccupations de gestion et de police sont traditionnellement mêlées. Dans une décision du 26 mars 1999, le Conseil d'État affirmait qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir de s'assurer que les actes de gestion du domaine public ont été pris dans le respect du principe de liberté de commerce et de l'industrie et de l'ordonnance du 1er décembre 1986. Ainsi certaines règles de police, dont la légalité ne serait pas en soi discutable, doivent le cas échéant être écartées si leur application est susceptible de créer des situations d'abus de position dominante.

Il est encore difficile de saisir a priori quels arbitrages le juge sera amené à réaliser entre les objectifs de l'ordre public et les règles de l'économie du marché.

Nous observons pour l'instant deux points :

- la doctrine est assez peu loquace sur les domaines dans lesquels ces arbitrages trouveront à s'employer. Seul Bernard Stirn évoquait de manière prémonitoire, dans ses conclusions sous T.C., 6 juin 1989, Préfet de la région d'Ile de France c/ Cour d'appel de Paris, les mesures de police administrative en matière de circulation ou de stationnement ;
- faute de compétence suffisante et sans doute de domaine d'application suffisamment significatif, au moins au plan local, le juge tentera souvent de régler le problème sur le terrain de l'atteinte à la liberté de commerce et de l'industrie, technique éprouvée depuis l'arrêt Daudignac. Lorsque évidemment ce sera possible : les atteintes à la liberté de commerce et de l'industrie ne recouvrent pas toujours celles que sanctionne l'ordonnance de 1986. Nous trouvons un excellent exemple de cette approche dans la décision rendue le 17 février 2003 par la CAA de Bordeaux, sur appel interjeté précisément contre le jugement à l'occasion duquel le T.A. de Pau avait posé la question qui a donné lieu à l'avis précité Société L. et P.. La Cour répond exclusivement sur le terrain de la liberté du commerce et de l'industrie : pour censurer l'arrêté municipal, elle indique en substance qu'il y aurait eu d'autres moyens que celui de porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie pour obtenir le même résultat en termes de protection de l'esthétique urbaine. Principe d'égalité et d'adéquation ou de proportionnalité restent fidèles au poste ! La question de savoir si la zone de publicité restreinte constituait ou non un marché pertinent au sens de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 devenait ainsi inopérante...

Police et sécurité environnementale

Nous ne pouvons aujourd'hui que donner lecture de l'article 5 de la charte de l'environnement qui va s'insérer dans notre édifice constitutionnel : "Lorsque la réalisation d'un dommage,

bien qu'incertaine dans l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution, à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin d'éviter la réalisation du dommage ainsi qu'à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques encourus."

Cette consécration constitutionnelle rend plus inutile encore peut-être de retracer ici les étapes de l'émergence du principe de précaution dont les grandes lois américaines du début des années 1970 sur les études d'impact furent sans doute les prodromes. On rappellera tout de même que, dans l'ordre communautaire, le principe de précaution, sans définition, trouve droit de cité dans l'article 130 R du traité de Maastricht tandis que dans l'ordre interne, la loi Barnier du 2 février 1995, aujourd'hui codifiée à l'article L.110-1-II-1^o du code de l'environnement, consacre ce dernier parmi les principes généraux du droit de l'environnement.

Aujourd'hui, le fait de pouvoir invoquer ce principe en lui faisant produire des effets de droit dans le domaine de la protection de l'environnement et de la santé publique ne pose plus vraiment problème, et nous renvoyons, sur le cheminement de cette nouvelle norme, à la très belle contribution de la professeure Aude Rouyère à la R.F.D.A., mars-avril 2000, sous le titre "L'exigence de précaution saisie par le juge".

Le juge administratif français vérifie aujourd'hui si le principe de précaution est ou non méconnu. Mais il reste que cette norme constitue avant tout un principe d'action, un ensemble de pratiques et de procédures à suivre qui sont intégrées par la jurisprudence non à proprement parler comme un nouveau segment de l'ordre public environnemental, mais comme un nouvel élément de méthode dans l'examen des conditions de légalité de certaines mesures de police.

Il est en tous cas faux d'affirmer que le juge administratif ferait une lecture étroite du principe, ainsi qu'on peut le lire dans la thèse de M. Arnaud Gossement consacrée audit principe (L'Harmattan, 2003).

Tout le monde s'accorde, après le rapport des professeurs Philippe Kourilsky et Geneviève Viney, pour distinguer prévention et précaution :

La prévention concerne des risques avérés, dont la dangerosité est établie, même si ne l'est pas nécessairement la probabilité de l'accident.

La précaution prend en charge des risques potentiels, hypothétiques : il y a une incertitude scientifique, mais la probabilité de réalisation de l'accident peut, le cas échéant, être élevée.

Si la juridiction administrative a, semble-t-il, d'abord consacré le principe de prévention ou de prudence, elle n'hésite plus à s'engager parallèlement sur le terrain de l'incertitude scientifique auquel répond le principe de précaution proprement dit.

Illustration du principe de prévention nous paraît l'affaire Rossi, jugée le 4 janvier 1995, dans laquelle le Conseil d'État censure l'insuffisance du périmètre de protection d'un champ captant. Le Conseil s'appuie sur une expertise géologique démontrant cette insuffisance et tient pour non probante la circonstance qu'un test d'infiltration à la fluorescéine n'ait pas permis de confirmer les risques : le rapport hydrogéologique initial qui avait conclu à l'absence de risque est également écarté.

On voit bien ici que le risque est connu et que, **par prudence**, les éléments produits par l'administration ne suffisent pas à en écarter les possibilités de survenance.

En revanche, dans l'affaire Sté Pro-Nat jugée le 24 février 1999, le Conseil d'État part bien d'une absence de certitude scientifique sur la question de la "transmission placentaire" de

l'agent de l'ESB, pour justifier une décision de sécurité sanitaire.

La seule chose que ne prend pas en compte le juge, ce sont les mesures de précaution destinées à rassurer la population mais qui ne doivent pas être comprises comme validant des risques. Autrement dit, la police administrative veut bien traiter l'insécurité, mais non le sentiment d'insécurité (cf. C.E., 22-08-2002, Société française du radiotéléphone, n° 245 627). Pourtant, l'Agence française de sécurité sanitaire environnementale assimile, s'agissant de la téléphonie mobile, l'inquiétude collective à une question de santé publique ; l'Agence recommande d'appliquer le "principe d'attention" c'est-à-dire "le respect dû aux craintes du citoyen même si elles sont sans justification scientifique." (avis du 17 avril 2003)

D'une manière générale, beaucoup se sont plu à souligner la concordance entre le contrôle juridictionnel classique en matière de police et celui qu'appelle le principe de précaution : contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation sur l'existence d'un risque potentiel ou d'une incertitude scientifique puis contrôle de proportionnalité sur les mesures de restriction prises (V° C.E., 28 juillet 2000, Association Force Ouvrière consommateurs et autres, n°s 212 115, 212 135).

Cet apparemment n'est toutefois pas sans risques, car il conduit à retenir une conception réductrice du principe de précaution. On en trouve l'illustration dans le propos suivant du professeur Gaudemet : "Le principe de précaution est l'âme de la police administrative, qui consiste à identifier le risque et, en fonction des caractéristiques et de la vraisemblance de celui-ci, à prendre les précautions convenables, c'est-à-dire celles qui sont accessibles et permettront de prévenir la réalisation de ce risque" (C.J.E.G., octobre 2001).

En tout état de cause, plusieurs éléments perturbateurs apparaissent :

1 - Par crainte de la mise en œuvre d'une procédure pénale, les maires se précipitent sur le principe de précaution comme leur ouvrant des compétences juridiques qu'ils n'ont pas : la précaution devient ainsi le substitut de l'urgence pour justifier une action immédiate et de proximité. Le T.A. de Poitiers a ainsi reconnu, implicitement mais nécessairement, compétence

au maire, au titre de ses pouvoirs de police générale, pour prendre des arrêtés interdisant la culture de plantes génétiquement modifiées.

Dans une autre espèce du 26 février 2002, Préfet de région Basse-Normandie, Préfet Calvados c/ Commune de Vaulx-sur-Seulles, le T.A. de Caen a rappelé que le ministre de l'agriculture était seul détenteur de la police spéciale lui permettant de délivrer les autorisations nécessaires aux cultures de plantes contenant des O.G.M. ou de s'y opposer.

2 - La lecture des décisions du Conseil d'État, montre une grande diversité d'appréhension du principe de précaution : à côté du traitement de l'incertitude scientifique, constatée à un moment donné, on note, à l'inverse, la banalisation du terme de précaution dans le contrôle de l'utilité publique du projet, déclaré tel à raison notamment des "précautions" prises.

3 - Le principe de précaution, au sens de principe de prévention, ne va-t-il pas autoriser le juge à réduire encore la portée du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, s'il croit devoir accorder un peu trop systématiquement une marge de manœuvre "prudentielle" supplémentaire à l'autorité de police ? (Il nous semble que l'affaire ROSSI, citée plus haut et relative à la détermination d'un périmètre de champ captant, illustre bien ce que peut comporter comme source d'incertitude sur l'intensité du contrôle une référence trop implicite au principe de précaution / prévention.)

4 - Enfin, s'agissant du principe de précaution stricto-sensu, on peut légitimement se demander quelle place la technicité et la nature des risques en cause peuvent raisonnablement donner à l'implication des pouvoirs locaux de police. Les collectivités locales se trouvent particulièrement concernées par deux domaines très délicats : la téléphonie mobile et la culture des plantes génétiquement modifiées. Pour autant, faut-il leur permettre de traiter le seul sentiment d'insécurité et les confiner dans un principe "d'attention" aux craintes plus ou moins raisonnées du public ?

...

Il apparaît en somme que le principe de précaution, comporte tout de même, pour l'instant et en pratique, des effets perturbateurs plus significatifs que ceux impliqués par les préoccupations de sécurité et de prévisibilité économiques.

...

Le Président EVEN concluait le colloque de la manière suivante :

"Je suggère en outre, bien évidemment, l'organisation de notre VIIIe colloque de droit administratif du SJA et du SAF à Lyon. Les sujets ne manquent pas. A titre d'illustration, un décret déjà controversé réformant très profondément les procédures d'appel en contentieux administratif a été publié cette semaine. Il complète un programme quinquennal de créations d'emplois dans les cours, et la signature de contrats d'objectifs avec le Conseil d'Etat. Je rappelle en outre que le prochain colloque national du SJA de 2004 sera consacré au cinquantenaire des tribunaux administratifs. Vous y êtes tous conviés !" ■



La police administrative veut bien traiter l'insécurité, mais non le sentiment d'insécurité."



Par Gérard Teholakian, SAF Paris.



CAGES DE VERRE JUGELAND

“Même sur un banc d’accusé, il est toujours intéressant d’entendre parler de soi. Pendant les plaidoiries du procureur et de mon avocat, je peux dire qu’on a beaucoup parlé de moi et peut-être plus de moi que de mon crime”
Albert Camus, *l’étranger*

22



Dire que la Justice est en pleine mutation et qu’elle connaît, ces dernières années, des changements considérables, que ce soit au fond ou en la forme, est devenu un lieu commun. On sait qu’elle se trouve soumise à des modifications sans précédents. Parmi les changements notables parce que symboliques, l’architecture des lieux de Justice a vu, ces dernières années, des transformations qui sont le signe d’une nouvelle conception de la Justice vue par la Chancellerie. Nous sommes passés en quelques années de la tradition de constructions de bâtiments publics aux formes académiques, désireuse de donner un “signe” et un “sens” aux Palais de Justice dans la cité, à des “Palais de Justice muets”, selon la formule d’Antoine Garapon. Nous sommes passés de la visibilité à l’absence de distinction propre de l’espace à juger. Du tribunal de Nanterre à celui de Lyon, en passant par celui de Grenoble, l’édifice n’est plus lisible. Les colonnades ont disparu, certaines, comme celles de l’ancien Palais de Justice de Troyes, terminant leur carrière comme décor symbolique dans la forêt de Chaource dans l’Aube. On est passé du Palais à la cité judiciaire, à “Jugeland” selon la formule de certains jeunes des banlieues.

C’est dans ce contexte que le Ministère de la Justice a décidé de repenser l’architecture intérieure des palais. La **fonctionnalité** et la **sécurité** sont les vecteurs de sa nouvelle doctrine. Des plans de programmation des Palais de Justice ont été établis au cours des dernières années tendant notamment à redéfinir le concept de salle d’audience, au cœur duquel le box des prévenus ou des accusés a été repensé. On peut lire ainsi dans la note “Programmation des Palais de Justice” de juin 2002 du Ministère, sous le titre “Être attentif à la sécurité” : “seront évités tout rapprochement excessif entre les prévenus ou les accusés, et les différents autres protagonistes du procès, afin de ne pas poser des problèmes de sécurité. Par ailleurs, le box des accusés devra faire l’objet d’une étude attentive afin d’éviter tout incident. Il devra être non franchissable, équipé de protections latérales le séparant du public et du greffier, en liaison directe avec les relais d’attente gardée. Le box des accusés devra maintenir le contact avec les avocats de la défense...”

Après le procès d’Angers où les accusés avaient été placés dans des cages de verre individuelles malgré les vaines protestations de la défense et, après l’éléphantinesque procès dans le **gymnase de la prison de Fleury Mérogis**, la Chancellerie a décidé d’institutionnaliser une façon de juger des prévenus ou des accusés, considérés a priori et par principe, quelque soit la nature de l’affaire qui les amène à comparaître, comme des **individus dangereux**. Dès lors, tant les anciennes salles d’audience qui doivent être réaménagées que les nouvelles dans les nouveaux palais, auront un box constitué d’une **cage de verre**. Et l’on découvre que, contrairement aux prescriptions du plan programmation, ces box seront **totallement hermétiques**, si ce n’est la présence d’un jour de quelques centimètres à hauteur de hanche lorsqu’on est debout, pour permettre à l’avocat de communiquer avec son client.

Déjà, à l’occasion de la rétention administrative des étrangers...

Le SAF avait déjà, en 1994, mené avec succès une action devant le Tribunal de Grande Instance de Paris à propos des audiences de rétention administrative d’étrangers afin que celles-ci se

JuriPro

L'information juridique

Des prestations à la hauteur de vos exigences

- Veilles
- Recherches multisources
- Liens intersources
- Thésaurus

Un corpus juridique Français et Européen

- Sources officielles
- Actualité
- Doctrine

Des équipes d'experts à votre service

- Suivi personnalisé
- Assistance
- Formation
- Recherche à la demande

Des sources fiables, organisées, actualisées en permanence, accessibles sur un site unique.

Juripro.com : le site partenaire des professionnels du droit

Pour aller plus loin



Direction Générale : ORT - 12 Villa de Lourcine - 16/24 rue Cabanis 75014 PARIS - *Siège social :* ORT - Château de Sens 37210 ROCHECORBON
Direction de l'Information Juridique : 12 Villa de Lourcine - 16/24 rue Cabanis 75014 PARIS - Tél. : +33 (0)1 53 62 75 65 - E-mail : juripro@ort.fr
ORT - S.A.S. au capital de 5 337 500 Euros - RCS Tours 301 853 032 - SIRET : 301 853 032 00011 - TVA FR 88 301 853 032

COUPON-RÉPONSE

à retourner par courrier à l'adresse suivante :

ORT - REUTERS / Direction de l'Information Juridique - 12 Villa de Lourcine - 16/24 rue Cabanis 75014 PARIS

ou par fax au : **01 53 62 75 66**

Entité _____ Nom - Prénom _____

Fonction _____ E-Mail _____

Adresse _____

Tél. _____ Fax _____

OUI, je souhaite recevoir une information complémentaire sur JURIPRO.



tiennent dans des **salles ouvertes** au public alors que ces procédures se déroulaient dans des locaux inaccessibles, de fait à huis clos, contrairement aux exigences du nouveau code de procédure civile.

... Aujourd'hui, devant les Cours d'Assises

C'est dans ces conditions que le SAF, alerté par sa section de **Versailles**, a découvert que la nouvelle salle de la Cour d'Assises de Versailles, inaugurée le 26 mai 2003 en présence du Secrétaire d'Etat aux programmes immobiliers de la Justice et des autorités habituelles dont le Bâtonnier de Versailles, n'échappait pas à la nouvelle doctrine sécuritaire de la Chancellerie avec **un box en verre totalement fermé**.

Alors que la session d'assises devait s'ouvrir au début de mois de juin, le SAF a saisi le Président du Tribunal de Grande Instance de Versailles en référé pour obtenir la désignation d'un huissier afin de dresser un constat de l'état de lieux. L'action était fondée sur **l'atteinte aux droits de la défense** en ce que l'avocat était privé d'une libre communication avec son client, sauf à se livrer à des contorsions parfaitement indignes. Au-delà, c'était la dignité des accusés et l'atteinte à la présomption d'innocence qui étaient le fondement de l'action. Lors de l'audience du 12 juin 2003 où s'est constitué en intervention l'Ordre de Versailles, le Ministre de la Justice et le Secrétaire d'Etat aux programmes immobiliers ont fait savoir au président, par l'intermédiaire de leur avocat, que les parois de verre faisant face aux accusés avaient été déposées.

Malgré cette affirmation, le juge des référés a décidé de faire un **transport sur les lieux** pour constater par lui-même la situation. Effectivement, des instructions avaient été

données pour faire retirer les parois frontales litigieuses et c'est pourquoi le juge des référés a considéré que l'action du SAF était légitime :

"En l'espèce, un manquement au respect des droits de la défense par la libre communication de l'accusé avec son avocat lors du procès, s'il était avéré, serait de nature à fonder un litige, et en un tel cas, la prétention du SAF, eu égard à son objet statutaire, ne peut être considérée comme étant manifestement vouée à l'échec.

La preuve des faits invoqués, auxquels les coupures et photos de presse produites donnent vraisemblance, ne peut être qualifiée d'inutile dès lors qu'il ressort des éléments précités que l'espace de quelques centimètres entre la structure boisée et des panneaux vitrés dont il est fait état et qui apparaît en photographie pourrait ne pas assurer dans des conditions normales la libre communication de l'accusé avec son

conseil, ce que la mesure sollicitée a précisément pour objet de faire vérifier. En cet état, le SAF est en conséquence légitime à faire relever les éléments matériels d'un dispositif dont la conformité aux exigences des droits de la défense serait ensuite à apprécier le cas échéant dans le cadre procédural qu'il estimerait adéquat. La demande

telle que formée dans l'assignation n'apparaît ainsi pas dénuée de fondement au regard des dispositions de l'article 145 du nouveau code de procédure civile. Mais elle est au moment de la présente décision dépourvue d'objet dès lors que les constatations faites au cours du transport sur les lieux ont confirmé que les panneaux de verre litigieux ont été déposés. Elle doit être en conséquence rejetée..." (Référé, T. G. I. Versailles, 16/6/2003, Syndicat des Avocats de France/M. le Ministre de la Justice, M. le Secrétaire d'état aux programmes immobiliers, n°03.000887).

A Paris aussi

Fort de cette décision et alerté par sa section de Paris de la création en septembre 2002 d'une cage de verre totalement fermée dans la salle d'audience de la 10^{ème} chambre de la Cour d'Appel de Paris, le SAF a engagé une action identique à Paris. Lors de l'audience du 10 juillet 2003, l'Ordre des avocats de Paris, la FNUJA, l'UJA de Paris et l'Association Des Avocats Pénalistes ont décidé d'intervenir volontairement aux côtés du SAF.

Le Ministre de la Justice a sollicité un renvoi qui a été fixé au 11 septembre à 10 heures. Compte tenu de cette date éloignée, le juge des référés s'est proposé d'adresser un courrier au Premier Président de la Cour d'Appel de Paris dont il a adressé copie aux parties : *"L'affaire n'étant pas en état d'être plaidée, sur le champ, j'ai ordonné un renvoi contradictoire à l'audience du jeudi 11 septembre 2003 à 10 heures. Néanmoins, ce renvoi à deux mois, motivé par les contingences estivales des uns ou des autres, bien qu'accepté, in fine, par toutes les parties, a été l'objet d'un débat dont j'ai pris l'engagement de me faire l'écho auprès de vous.*

En effet, il m'a été demandé s'il était possible, pendant la période des vacances, que la cour d'appel de Paris n'utilise pas la salle d'audience de sa 10^e chambre, ou que les parois vitrées faciales, amovibles, du box des prévenus soient retirées dans cette salle. Sachant, d'une part, l'intérêt que vous portez personnellement, d'une manière générale, aux procédures de médiation, d'autre part, vos prérogatives de chef de la juridiction concernée par le litige soumis à mon appréciation, j'ai pensé de mon devoir de vous rapporter le contenu des requêtes exprimées à la barre."

Mais ce courrier est resté **lettre morte** puisque la salle d'audience et son box ont été utilisés tout au long de l'été. L'affaire a été évoquée le 11 septembre et à nouveau renvoyée au 27 novembre.

Lors de cette audience, le Ministère a fait savoir que des négociations étaient en cours avec l'Ordre des Avocats de Paris et a demandé un renvoi dans la perspective de démonter la cage de verre...

Si notre Syndicat a pour vocation de défendre la profession, cette défense n'est pas exclusive de ce type **d'action pour la dignité et l'exercice des droits de la défense**.

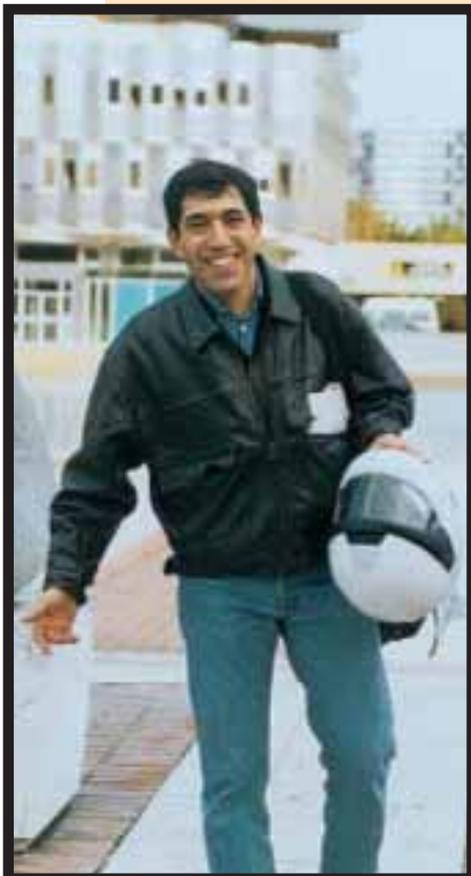
Prenons garde !

A ne pas y prendre garde, avec le temps, l'institution judiciaire risque de perdre la raison et de tordre insidieusement le cou à tous les grands principes. Admettre qu'on puisse juger un homme dans un aquarium de verre est une monstruosité qui ne peut laisser indifférent.

Au-delà des problèmes techniques que cela pose, comme celui de l'oralité des débats qui ne peut être assurée continuellement avec des micros, c'est la présence même de celui qui doit être jugé, dans ce qui est *son procès*, qui est en cause.

Ce n'est plus le procès démocratique d'un homme présumé innocent mais celui d'un être, claquemuré dans un bocal, singulièrement dépossédé de son procès, extérieur à lui, déjà coupable d'être dangereux.

Exigeons la dignité des débats.



Gérard Tcholakian,
au Congrès
de Créteil en
novembre 1997.



26

LE JUGE, L'AVOCAT ET LE TERRORISTE

OU LES ERREMENTS DE BALTAZAR GARZON



Par **Françoise Mathe**, SAF
Toulouse, et **Pascale Taelman**, SAF
Créteil, Membres
d'Avocats Sans
Frontières France.



"L'isolement durant les premiers jours de détention d'un terroriste, d'un narco trafiquant, ou d'un individu qui appartient à une organisation criminelle est essentiel. On ne le prive pas de son droit à la défense, mais seulement d'avoir recours à un avocat de son choix, qui sont des avocats intégrés aux organisations criminelles et à leur solde... Il est évident qu'il faut couper ce cordon ombilical" [...]
"Privez-vous ainsi un détenu d'un droit fondamental, celui de communiquer avec son avocat ? S'il s'agit d'une investigation contre le crime organisé, si nous n'évitons pas ce contact initial, nous rendons un piètre service à la société à laquelle nous devons aussi garantir des droits".

Le propos n'est guère nouveau et ne révèle pas d'une pensée bien originale. C'est le discours trivial et éculé sur la **complicité de l'avocat** et l'antinomie prétendue entre **droits de la défense** et politique de sécurité, aujourd'hui relégitimé par le discours **anti-terroriste**. Son unique originalité réside dans la personne de son auteur et les circonstances dans lesquelles il a été proféré : ces paroles émanent du juge Baltazar Garzon, flanqué du procureur Javier Zaragoza, lors du premier *Congrès Ibéro Américain contre la délinquance organisée et le terrorisme*, tenu à Bogota, le 6 août 2003.

Un tel discours tenu à la tribune d'un colloque dans une capitale européenne provoquerait une polémique sans grandes conséquences. Sans doute les plus prestigieux représentants de la profession d'avocat prendraient-ils la plume ou le micro pour dire leur indignation et l'incident s'éteindrait-il après quelques remous dans le landerneau judiciaire, quelques tribunes dans la presse, comme lorsque Madame Joly s'est cru autorisée à émettre des appréciations du même ordre...

Dans le contexte colombien, le propos prend un relief particulier

Quelques semaines auparavant, Absalon Achury, avocat, défenseur d'un commandant guerillero incarcéré, a été enlevé, torturé puis assassiné par des paramilitaires à Granada, dans le Meta. Le procès est désormais suspendu, l'accusé ne trouvant pas de successeur à son **avocat supplicié**, dont les prédécesseurs avaient eux-mêmes renoncé par crainte de conséquences dont la gravité n'est pas imaginaire...

Sans doute le juge Garzon considère-t-il qu'un avocat commis d'office ferait aussi bien l'affaire pour respecter ce formalisme assommant des droits de la défense... Mais les avocats d'office eux-mêmes ne sont pas épargnés : en 2002, trois défenseurs publics ont été assassinés, pour ne pas parler de ceux qui ont dû quitter la région où ils vivaient ou fuir à l'étranger. Plusieurs dizaines d'avocats ont été assassinés ou ont disparu ces dernières années, simplement pour avoir exercé leurs fonctions, avoir défendu un prévenu de rébellion, de terrorisme, de narco trafic, mais toujours après avoir été accusés en secret ou à voix haute, par un voisin ou par un général, par un rival ou par la rumeur d'être de ce fait "collaborateur de la guérilla" (ou des paramilitaires, ou de la mafia...).

Dans ce pays, Monsieur le juge, les paroles tuent aussi sûrement que les balles qu'elles provoquent ou qu'elles légitiment ! Ceux qui continuent à exercer leur métier le font dans la terreur ou entourés de mesures de sécurité qui font de leur maison, de leur bureau, de leur voiture une véritable prison. Il faut pour l'accepter un courage et une conviction sans limites. Ils méritent l'admiration, la **solidarité** et pas qu'on les désigne au soupçon du haut d'une tribune, parce qu'un accusé de terrorisme leur a confié sa défense.

Et s'il la leur avait confiée justement à cause de ce courage, de cette conviction, et, qui sait, d'une notoire compétence ? Certes, nous ne sommes ni naïves, ni hypocrites : il doit bien exister, là comme ailleurs, des avocats malhonnêtes ou compromis... Ni plus ni moins sans doute que de juges prévaricateurs, de procureurs corrompus, de militaires ou de policiers tortionnaires.



“Ceux qui continuent à exercer leur métier le font dans la terreur ou entourés de mesures de sécurité qui font de leur maison, de leur bureau, de leur voiture une véritable prison”

Monsieur le juge Garzon qui n'est, lui non plus, ni naïf, ni hypocrite le sait bien ! Il ne propose pas pour autant de réduire à un minimum strictement formaliste les fonctions et prérogatives de ces derniers. Nous ne lui ferons pas l'injure de le croire ignorant des réalités du pays dans lequel il s'exprime. Car, quel est, en définitive, l'objet de sa présence à cette tribune ? Donner au projet de loi antiterroriste présenté par le gouvernement colombien, la caution de l'autorité morale que lui ont conféré sur ce continent les poursuites contre Pinochet et l'adulation des médias.

Le projet en a grand besoin : il est violemment critiqué par les Organisations nationales et internationales de défense des droits de l'homme, par le bureau des Nations Unies à Bogota et par la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme. Il permettrait notamment de réaliser des **écoutes téléphoniques**, des **détentions provisoires** et des





“ La stratégie du soupçon contre la défense se renforce, elle affleure dans les propos quotidiens des plus hauts fonctionnaires, de juges, de procureurs ”

perquisitions sans ordre judiciaire et surtout, de conférer aux militaires des pouvoirs de police judiciaire, ce qui s'est heurté plusieurs fois déjà à l'opposition de la Cour Constitutionnelle. Il est vrai que le gouvernement colombien souhaite aussi, par un autre projet, réduire les prérogatives de cette encombrante institution...

C'est là le texte auquel le juge Garzon et son acolyte sont venus apporter leur soutien, le jugeant "minimaliste" dans une perspective "constitutionnelle dans un état démocratique", puisqu'en "Espagne nous allons plus loin" et proposant de lui ajouter l'interdiction pour le prévenu de communiquer avec l'avocat de son choix, réputé complice de l'organisation criminelle.

Après leur départ, le drame colombien se poursuit, la stratégie du soupçon contre la défense se renforce, elle affleure dans les propos quotidiens des plus hauts fonctionnaires, de juges, de procureurs. Les informations se

multiplient quant à la collecte systématique de témoignages provoqués, manipulés pour donner un fondement à ce soupçon contre les plus dérangeantes organisations de défense des droits de l'homme, le plus souvent composées d'avocats. Cela a pris la forme récemment d'un montage judiciaire grossier contre une avocate pénaliste courageuse, généreuse, continuant d'exercer sans compromis dans la zone la plus conflictuelle du pays. Le soutien affirmé de la communauté internationale et des mesures de sûretés ordonnées à son bénéfice par la Commission interaméricaine des droits de l'homme auraient donné à son assassinat un coût politique insupportable. Elle a été incarcérée, désignée à la vindicte publique sur la base d'un dossier pénal fondé sur la manipulation d'un de ces "réinsérés" qui sont parfois recrutés dans les couches les plus marginalisées de la délinquance et servent de témoins parfois rémunérés.

Le 9 septembre, le Président de la République lui-même, exaspéré par la publication simultanée de deux rapports, certes de tonalité très différente, critiquant les conséquences de la politique de son gouvernement sur les droits de l'homme, a lancé publiquement

cette accusation : parmi les défenseurs des droits de l'homme, certains sont des "porte-parole (envoyés par la guérilla) pour parler de droits de l'homme", "politicards du terrorisme", "politicards des droits de l'homme", "trafiquants des droits de l'homme", "collectifs et avocats, apparaissant sous l'un et l'autre nom, porte-parole du terrorisme". Reprenant textuellement les mots des deux magistrats espagnols, il ajoutait qu'"en Angleterre, en Espagne, la Police, la Force Publique a des prérogatives pour combattre le terrorisme dont nous sommes loin ici".

Ces propos étaient tenus devant un parterre de militaires dont on ne peut ignorer que des officiers loyaux et légalistes y côtoient ceux qui tolèrent voire parrainent les groupes paramilitaires dont sont issus les assassins de nos confrères. Comment ceux-ci n'y verraient-ils point l'absolution de leurs crimes passés et un aval pour les futurs ?...

Les colombiens ont une expression imagée pour décrire ce procédé : "jeter la pierre et cacher la main"...

On aurait aimé trouver le juge Garzon dans un autre camp... ■

COLLABORATION LIBÉRALE non salariée

Le Conseil National des Barreaux examine un rapport d'orientation émanant de plusieurs commissions et portant sur le statut du collaborateur non salarié. Selon l'introduction de ce rapport, il importe d'examiner les critères de qualification de ce contrat pour "mettre un terme ou à tout le moins de très fortement diminuer, la précarité économique et juridique qui pèse sur les cabinets utilisant des collaborateurs non salariés". Une telle sincérité dans l'affichage des intentions peut surprendre. S'il n'est pas question de chercher à réduire la précarité des cabinets des collaborateurs concernés, il est, en revanche impératif d'alléger le coût du travail dans les cabinets qui "utilisent" lesdits collaborateurs. L'on assiste, en effet, à un retour en force du contrat de collaboration non salariée dans les cabinets qui, jusqu' alors et par tradition professionnelle, employaient des salariés. La collaboration non salariée est moins coûteuse pour le cabinet employeur. Elle est beaucoup moins problématique au moment de la rupture du contrat puisqu'elle n'a pas à être causée.



Par **Daniel Joseph**,
Président du SAF

Bien évidemment, le recours au contrat de collaboration non salariée au lieu et place du contrat de travail peut générer des risques pour celui qui attend du subordonné une relation de travail exclusive de toute création et développement de clientèle personnelle. C'est pourquoi, émerge l'idée qu'il faut trouver un statut autonome du contrat non salarié qui exclut tout risque de requalification en cas de violation.

Cette question n'arrive pas fortuitement au moment où le secrétariat d'Etat aux PME propose aux professions libérales via l'UNAPL, un avant-projet de loi relatif au contrat de collaboration libérale non salariée applicable à l'ensemble des profes-

sions libérales ou réservées seulement aux professions réglementées. Pour les avocats, il s'agirait de redéfinir un statut qui existe déjà. Pour les autres professions libérales, ce statut n'existe pas parce que la tradition de leur exercice professionnel n'a pas rendu nécessaire ce contour juridique pour encadrer les relations avec les jeunes professionnels libéraux.

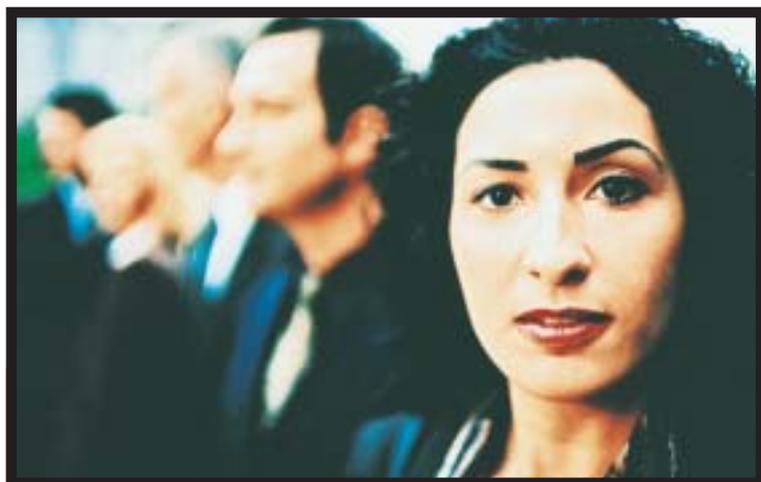
Voilà une nouvelle confirmation que les partisans d'une approche très libérale d'un point de vue économique, veulent utiliser les professionnels libéraux à moindre coût pour réduire la "précarité" économique de leurs cabinets. L'expérience est menée depuis plus de dix ans en Italie et confirme





que si les employeurs ont obtenu une baisse sensible de leurs charges sociales, les collaborateurs ont vu leur dépendance économique s'accroître contrairement aux objectifs affichés.

Nous ne pouvons donc examiner la définition du statut du collaborateur libéral non salarié à la lumière de tels principes. La profession et le public qui a recours aux avocats méritent mieux que cela. S'il faut donc maintenir un statut du collaborateur libéral non salarié dans la profession, la sanction de la violation de ses critères doit conduire nécessairement à la requalification en contrat de travail. C'est une question de responsabilité qui doit être assumée dès lors que les relations entre les parties peuvent être clarifiées. Chacun pourra, en effet, connaître la teneur précise de ses droits et obligations ce qui anéantit l'argument selon lequel le contrat serait dangereux pour le cabinet employeur compte tenu de ses nombreuses incertitudes.



“ La mise en contact avec la clientèle du cabinet qui leur permet ni plus ni moins d'être des avocats de plein exercice ne leur garantit nullement une association ultérieure. ”

Mais, faut-il maintenir la collaboration libérale non salariée ?

Elle n'a pas été imaginée pour coûter moins cher mais pour encadrer un type de relation de formation et de compagnonnage entre un avocat expérimenté et un jeune confrère, nécessairement appelé à créer son cabinet compte tenu du modèle dominant pour l'exercice professionnel. Les cabinets individuels ont constitué la règle jusqu'à une date récente.

Elle a été et continue certainement d'être le vecteur privilégié de la tradition de l'éthique et de la déontologie de l'avocat dans les premières années de l'exercice professionnel. Elle doit permettre, par la création et le développement d'une clientèle personnelle au sein du cabinet et pendant le temps de travail de ce cabinet, la formation et l'autonomie de l'avocat.

Faut-il poser que cette forme de collaboration est moins coûteuse que le contrat de travail, à raison du poids des charges et des aléas du licenciement ? Certains l'affirment, en effet, pour justifier qu'elle soit choisie pour mieux faire face à la concurrence. Ont-ils oublié que la collaboration non salariée implique cette clientèle personnelle qui représente un véritable coût pour le cabinet "patron", par le temps passé par le collaborateur et les moyens mis à sa disposition pour la traiter. Poser donc la question en de tels termes, c'est déjà vouloir faire admettre que le collabo-

rateur non salarié n'a plus ce droit à une clientèle personnelle.

En effet, proposition est faite d'ajouter un critère alternatif à celui de la clientèle personnelle : celui de contact avec la clientèle du cabinet. Certes, de jeunes avocats ont le projet d'intégrer des cabinets et ne souhaitent pas avoir de clientèle personnelle. Mais, la mise en contact avec la clientèle du cabinet qui leur permet ni plus ni moins d'être des avocats de plein exercice ne leur garantit nullement une association ultérieure.

Non seulement, de tels projets d'intégration peuvent être suivis dans le cadre d'une relation de travail salariée mais il n'est pas possible d'invoquer les règles de la concurrence par les coûts du travail si l'on admet une fois pour toute qu'une collaboration non salariée régulièrement menée, génère d'autres coûts.

Il faut donc préserver, dans la profession d'avocat le statut du collaborateur libéral non salarié et en préciser les conditions pour éviter les incertitudes préjudiciables aux deux parties. La prescription de règles plus claires et plus précises dans les relations entre les partenaires doit permettre au collaborateur de disposer des moyens pour accéder à son autonomie professionnelle et financière et au "patron" de savoir ce qu'il doit respecter pour échapper à la requalification.

Deux pistes peuvent être dégagées.

D'une part, celle de l'évaluation du temps consacré au cabinet et celui consacré à la clientèle personnelle. Le cabinet patron doit pouvoir estimer plus précisément la charge de travail pesant sur le collaborateur et celui-ci doit pouvoir, de son côté pouvoir comptabiliser le temps consacré au cabinet. Ces évaluations sont de plus en plus nécessaires pour ajuster la facturation des services rendus au client. Elles ne doivent pas créer le sentiment que le contrôle réciproque de l'activité affecte l'indépendance et l'autonomie de l'avocat.

D'autre part, celle de la durée du contrat de collaboration, par nature transitoire. Il doit pouvoir déboucher, après quelques années, sur une intégration ou une installation. C'est donc la question de l'effectivité de l'autonomie qui est ici en cause plus que le choix, rare mais réel, de ne pas la réaliser. Si après cinq années de collaboration de ce type, il faut y mettre fin, la preuve d'une clientèle personnelle devrait être établie pour éviter la poursuite de la relation dans les liens d'un contrat de travail. C'est pourquoi, l'évolution des rapports au sein du cabinet devrait faire l'objet d'un échange périodique et matérialisé entre le patron et le collaborateur.

Enfin, la question du contrôle ordinal doit être à nouveau posée. La régionalisation des services communs des avocats et des compétences des ordres devrait permettre un contrôle plus facile et plus objectif des situations litigieuses ou qui risqueraient de le devenir. Cette nouvelle forme d'organisation de la profession permettrait, également, l'information et la formation des cabinets sur les outils internes à mettre en place pour assurer une exécution régulière du contrat de collaboration.

La situation la pire serait de maintenir le statu quo. Trop de contrats de collaboration sont source de difficultés et d'amertume. Le sentiment domine que ces collaborations mal négociées et mal conclues, confortent cette atomisation des cabinets qui travaillent auprès des particuliers. Parmi d'autres facteurs, les pratiques actuelles de la collaboration laissent de jeunes avocats sans réelle autonomie et les conduit à organiser seuls ou en groupe, des structures extrêmement fragiles et peu durables qui n'offrent pas les garanties d'une bonne défense et d'un bon service aux clients.

Le mérite du Conseil National des Barreaux est d'avoir posé le débat de la collaboration dans la profession. Il est possible de s'en saisir et de faire des propositions beaucoup plus porteuses qui respectent, à la fois l'équilibre des relations confraternelles et l'exigence de structures d'exercice professionnel solides pour un service de qualité rendu au public. ■

La paie pour votre cabinet



PAIE AVOCAT²¹



ASSOCIATION NATIONALE D'ASSISTANCE ADMINISTRATIVE ET FISCALE DES AVOCATS

84, avenue du Docteur Arnold Netter - 75578 PARIS CEDEX 12 - Tél. 01 44 68 61 00 - FAX 01 41 74 64 66 - mail : paieavocat@anaafa.fr

Et si vous défendiez aujourd'hui vos propres intérêts ?

Crée et gérée par des membres des professions judiciaires, la MPJ vous garantit depuis plus de 50 ans le professionnalisme et la sécurité d'une grande mutuelle. Afin de répondre au maximum à vos attentes, la MPJ a signé en 1991 un partenariat avec le groupe AG2R (1^{er} groupe interprofessionnel de protection sociale complémentaire). Ainsi, nous pouvons vous proposer une gamme de produits indispensables à votre couverture sociale complémentaire.



MUTUELLE
DES PROFESSIONS
JUDICIAIRES



PARTENAIRE



STATUT : SALARIÉ

Activa Santé

STATUT : PROFESSION LIBÉRALE

Clé spécial TNS **SANTÉ**
Clé spécial TNS **PRÉVOYANCE**
PRODUITS LOI MADELIN

LES SERVICES

Tiers payant
Assistance 24h/24
Noémie...

DEMANDE DE DOCUMENTATION

à compléter et à retourner par courrier affranchi au tarif en vigueur à **Mutuelle des Professions Judiciaires**,
35, boulevard Brune, 75680 Paris Cedex 14, ou par télécopie au **01 53 20 20 21**

Oui, je désire recevoir gratuitement et sans engagement de ma part, une documentation complète sur :

Santé

Prévoyance

J'indique mes coordonnées :

Nom

Prénom

Adresse professionnelle

Profession

Statut : Profession libéral Salarié(e)

Téléphone

Date de naissance

Conformément à la loi Informatique et Libertés du 6 janvier 1978, vous possédez un droit de rectification ou de suppression des informations nominatives en écrivant à la MPJ.