

Numéro d'octobre 2007

SAF

La Lettre

du Syndicat des Avocats de France

LES CHAMPS LIBRES, RENNES

2, 3 ET 4 NOVEMBRE 2007

34^{ème}
congrès

Avocats
par-dessus
le Marché !



Nous partageons
les mêmes valeurs

ecostaff

Fournisseur de solutions dactylographiques

L'externalisation des travaux dactylographiques vous permet de réels gains. Spécialiste de la dactylographie à distance, **ecostaff** met à la disposition des professionnels du droit, sa haute technologie et son personnel qualifié. Ces deux éléments conjugués vous permettront de bénéficier d'un espace collaboratif sécurisé via internet.

- **CONFIDENTIALITÉ**
- **RIGUEUR**
- **QUALITÉ**
- **RESPECT DES DÉLAIS**
- **ÉCONOMIE**

www.ecostaff.fr

infocom@ecostaff.fr

Tél. : 01 69 36 97 02

Fax : 01 69 77 16 50

Sommaire



Illustration : www.francoisroux.com

- 5 **ÉDITORIAL** Par Régine BARTHÉLÉMY, Présidente du SAF
- 6 **PROSPECTIVE** ► UNE REFORME NÉCESSAIRE DE LA CARTE JUDICIAIRE
Par Régine BARTHÉLÉMY, Présidente du SAF
- 8 **DROIT PÉNAL** ► LA LOI RENFORÇANT LA LUTTE CONTRE LA RÉCIDIVE
DES MAJEURS ET DES MINEURS : INUTILE ET DANGEREUX
Par Didier LIGER, Président de la commission Libertés & Droits de l'Homme du CNB,
SAF Versailles
- 12 **DISCRIMINATIONS** ► VERS LA CONSTITUTION
D'UN RÉSEAU D'AVOCATS STRUCTURÉ ?
Par Slim BEN ACHOUR, Marguerite BRITTON, Joao VIEGAS
- 14 **A J** ► APPLIQUER ENFIN L'ARTICLE 37 DE LA LOI
Par Simone BRUNET, SAF Poitiers, Tiennot GRUMBACH, SAF Versailles
- 20 **A J** ► RÉFORME DU CESEDA ET MODIFICATION DU BARÈME
D'INDEMNISATION DES AVOCATS. NOUS AVONS ÉCHAPPÉ AU PIRE !
Par Jean-Louis BORIE, SAF Clermont-Ferrand
- 23 **AU PROGRAMME** ► XXXIV^{ÈME} CONGRÈS DU SAF
- 28 **PROSPECTIVE** ► LE ROI EST NU ! LIRE LUCIEN KARPIK
Par Tiennot GRUMBACH, SAF Versailles
- 36 **DROIT SOCIAL** ► L'ACTION DE SUBSTITUTION
Par Marc GENOYER, SAF Montpellier
- 41 **RELAXE DES JUGES PRUD'HOMMES** ► LE TEMPS DU JUGE N'EST PAS
SOLUBLE DANS LA LOLF
- 42 **BRÈVES DE LECTURES** ► ACTION PUBLIQUE ET PROSTITUTION
Par Simone BRUNET, SAF Poitiers
- 42 **AU PROGRAMME** ► MANIFESTATIONS & RENDEZ-VOUS DU SAF



LA LETTRE DU SYNDICAT
DES AVOCATS DE FRANCE

Nouvelle adresse :
34 rue Saint-Lazare - 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 - Régine Barthélémy

TIRAGE : 36 000 exemplaires
PHOTOGRAPHIES ET ILLUSTRATIONS :
Simone Brunet
RÉGIE PUBLICITAIRE :
LEXPOSIA S.A.
8, rue de Valmy - 93 107 Montreuil
Tél. : 01 56 93 38 91
Fax : 01 48 70 89 46
Web : www.lexposia.com

CONCEPTION ET IMPRESSION :
FIGURES LIBRES

Les Algorithmes - Aristote A
2000, route des Lucioles
Sophia-Antipolis
06 410 Biot

Tél. : 04 92 94 59 57
Fax : 04 92 94 59 58

E-mail : contact@figureslibres.net
Web : www.figureslibres.net



Ensemble
regardons loin
devant



CREPA

10, rue du Colonel Driant
75040 Paris cedex 01
Tél. : 01 53 45 10 00
Fax : 01 53 45 45 89

Le guichet unique
au service des avoués,
des avocats et de leur personnel

www.crepa.fr

Editorial



Par Régine BARTHÉLÉMY
Présidente du SAF

Madame le Garde des Sceaux se félicite du budget 2008 de son Ministère et considère qu'il « illustre la priorité que le gouvernement donne aujourd'hui à la Justice » : point n'est besoin d'utiliser de *tels superlatifs* pour saluer une augmentation de 4,6 % (inférieure à celle du budget 2007 : 5 %) qui laisse la France dans les tout derniers rangs européens pour le budget par habitant de la justice (24^e sur 27).

Cette augmentation sera essentiellement absorbée par la création de sept nouveaux établissements pénitentiaires ainsi que la mise en place de la numérisation des échanges avec les greffes.

La question des moyens que l'Etat consacre à la Justice reste entière malgré l'enthousiasme de Madame le Garde des Sceaux : Bruno THOUZELLIER, Président de l'Union Syndicale des Magistrats, soulignait récemment « *la justice française est dans un état de misère absolue. C'est un scandale public qui se retourne évidemment d'abord contre les justiciables (..). Il faut un plan Marshall budgétaire pour la justice* »

La politique reste clairement affichée d'une **justice à l'économie**, une gestion de la pénurie.

La réforme de la carte judiciaire annoncée en est une illustration parfaite.

Monsieur le Bâtonnier de Paris et Monsieur le Président de la Cour d'Appel de Paris reprochaient dernièrement aux « Diafoirus » de réduire cette vaste ambition à la seule volonté de faire des économies et en tiraient argument pour mieux louer cette initiative présidentielle et les réformes en cours :

Mais c'est bien ainsi que le candidat SARKOZY l'a envisagée. Ce n'est pas un hasard si son annonce est concomitante avec la réduction des postes d'auditeurs de justice pour l'année en cours et si la réforme projetée n'est à ce jour abordée que sous l'angle de la production et de la statistique.

La question de l'accès au droit et à la justice, celle d'un meilleur maillage des avocats et des juridictions sur le territoire, en sont dramatiquement absentes. Madame DATI, dans son discours à l'AG extraordinaire du CNB, a renvoyé aux calendes...

Sur ce terrain-là c'est bien aussi d'économie politique de la justice et de lien avec le public dont il est question.

La profession ne peut se contenter d'une bataille sur la ligne Maginot de la représentation obligatoire devant toutes les juridictions : la légitimité de notre fonction est notre présence aux côtés de ceux qui en ressentent le besoin et auxquels nous apportons la qualité de notre analyse juridique et de notre connaissance de l'humain. Il ne saurait s'agir de « passage obligé », d'une taxe qui les éloignera un peu plus de la justice.

Il faut justifier de la qualité des services rendus, accepter la critique, pourchasser toute opacité notamment en matière d'honoraires et dans le domaine d'application de la déontologie, faire très certainement une plus grande place aux utilisateurs de droit.

Ne raisonnons pas en termes de compensation mais expliquons aux pouvoirs publics, au public, qu'une réforme de la carte judiciaire implique plus de magistrats, plus de greffiers et des avocats à proximité des justiciables, qui pourront intervenir dans des conditions décentes de rémunération devant les juridictions, **sinon cette réforme ne fera qu'éloigner le citoyen de la justice.**

« Avocats, par-dessus le marché ! » : c'est le thème de notre congrès des 2, 3, 4 novembre à RENNES. En nous interrogeant sur l'aspect inéluctable (ou non) de la dérégulation de la profession, en travaillant avec Lucien KARPIK sur « le marché des singularités », nous voulons être au cœur du débat de la spécificité de notre profession, de sa fonction sociale, de son lien avec le public.

D'un congrès à l'autre, « les raisons de la colère » budget de la justice, « stroboscope législatif », rognage du droit social et du droit du travail, restent d'actualité :

Le droit des étrangers continue d'être le laboratoire du pire : diminution dramatique des délais de recours en matière de droit d'asile, évaluation des connaissances des candidats au regroupement familial, et, cerise sur le gâteau, proposition de test ADN : ce n'est pas un hasard, si en France, le test ADN reste soumis à une procédure, contrôlé par le juge ; cela répond à une conception de la filiation, qui ne se résume pas aux liens du sang. La proposition d'amendement du député MARIANI aboutirait, si elle était adoptée, à l'abandon, au détour d'un article, de cette conception et à l'instauration d'une discrimination officielle envers les étrangers désireux de rejoindre leur famille.

Cet éditorial précède l'adoption définitive de la loi et nous pouvons encore espérer que le Sénat imposera son point de vue.

De tout cela, nous débattons très bientôt en pays breton.

Au plaisir proche de se revoir et de n'avoir pas assez de deux jours et demi pour travailler ensemble ! ■

Une réforme nécessaire

de la carte judiciaire

Où sont les moyens ?

« Je voudrais dire qu'il y a une réforme qui apporte des solutions à beaucoup de problèmes, qui ne coûte pas d'argent et même qui en rapporte : celle de la carte judiciaire »

Cette réforme figurait en bonne place dans le programme du candidat SARKOZY lors de la convention UMP sur la justice de mai 2006.



Par Régine BARTHÉLÉMY
Présidente du SAF

Le sujet n'est pas nouveau et a fait l'objet de multiples rapports :

- > GERONIMI en 1991
- > CARREZ en 1994
- > HAENEL ARTHUIS en 1995
- > CASORLA en 1998

alors que la carte judiciaire actuelle date de 1958.

Une telle proposition n'est pas choquante : la crise de la justice est aussi une crise de l'organisation de l'institution judiciaire et il n'y aura pas de réforme substantielle de la justice sans modification de la carte judiciaire.

Le fonctionnement des cours et tribunaux pourrait être sensiblement amélioré par un redéploiement des lieux de justice et des effectifs de magistrats et de greffiers.

La proximité n'est pas une valeur en soi, l'éloignement non plus : les contentieux ne sont pas soumis aux mêmes contraintes et aux mêmes exigences.

Tous les acteurs de la vie judiciaire s'accorderont sur les objectifs suivants :

- > Faciliter l'accès au juge
- > Protéger l'indépendance et l'impartialité du juge
- > Renforcer la spécialisation des magistrats
- > Permettre à l'autorité judiciaire de jouer son rôle
- > Permettre à chaque tribunal de pouvoir concentrer suffisamment de moyens en matériel et en effectif

Les rapports précédemment établis ont démontré que la différence de charge de travail entre les juridictions était considérable, notamment le rapport CARREZ en 1994. En effet, en 1991 :

- > 30 % des tribunaux d'instance avaient traité moins de 500 affaires et 37 % moins de 250,
- > 71 tribunaux de commerce sur 229 traitaient

- moins de 200 affaires de contentieux général et moins de 100 affaires de procédure collective,
- > 29 en traitaient moins de 100 en contentieux général et moins de 50 en procédure collective
- > un tiers des conseils de prud'hommes traitaient moins de 200 affaires, et 100 ne dépassaient pas 5.

Il est certain aujourd'hui que des juridictions comme celle de BOBIGNY sont particulièrement surchargées et engorgées : la réforme de la carte judiciaire n'implique pas uniquement des **suppressions**, mais aussi des **créations** éventuelles de juridictions.

Regrouper certains tribunaux d'instance, conseils de prud'hommes, organiser des audiences foraines : ces propositions ont été faites depuis longtemps et sont toujours d'actualité.

UNE TELLE RÉFORME EN IMPLIQUE D'AUTRES

> **La question de l'accès au droit et de la nécessaire réforme revendiquée par notre profession est plus que jamais d'actualité : l'une ne peut aller sans l'autre.** Comment, en effet, permettre le maintien de cabinet d'avocats, la création dans les zones non solvables ? C'est une véritable question politique. **Les avocats sont les véritables acteurs de l'accès au droit : la présence de cabinets sur l'ensemble du territoire doit être préservée.**

- > La justice doit pouvoir être mieux rendue (délai, collégialité, motivation, spécialisation des magistrats)
- > L'accès au juge doit être plus facile et moins onéreux (l'éloignement des juridictions représente un coût supplémentaire)

> Une véritable ambition démocratique exclut un processus de déjudiciarisation : **supprimer le recours au juge ne peut être une manière de répondre à la demande de justice**

- > La situation des lieux de justice doit tenir compte de l'aménagement du territoire, de la vie locale et des réalités démographiques, économiques et sociales.



> La création de chambres détachées du tribunal ou d'audiences foraines ne modifie pas fondamentalement le code de procédure civile ; il n'en est pas de même de l'extension de compétence du tribunal d'instance au contentieux de la famille. Mais qu'entend-on donc par « *contentieux de proximité* » ?

Ces questions sont pertinentes et les réponses possibles doivent être impérativement évaluées.

UNE TELLE RÉFORME NE PEUT SE FAIRE SANS MOYEN

À l'occasion d'un précédent projet de réforme, en 1998, le SAF avait fait un constat que nous pouvons reprendre aujourd'hui :

- > Une amélioration ne pourra résulter que d'un effort important sur plusieurs années de recrutement de nouveaux magistrats, ce qui suppose que l'ENM se donne des moyens nouveaux et adaptés
- > Les pouvoirs publics doivent augmenter le nombre de postes budgétaires, pour recruter des magistrats en vue d'occuper des postes non pourvus, et donc redéployer les moyens
- > Un effort équivalent de recrutement de fonctionnaires de greffe est nécessaire sur plusieurs années.

On ne peut qu'être inquiet sur les véritables intentions de la chancellerie si l'on met en parallèle les déclarations rappelées ci-dessus du candidat SARKOZY et l'évolution des chiffres du recrutement des magistrats.

Le nombre de magistrats recrutés et formés (tous

concours confondus et intégration article 18-1) reste constant pour les années 2004, 2005, 2006 (autour de 275), **il n'en va pas de même pour l'année 2007.**

Les postes ouverts au concours figurent à l'arrêté du 14 juin 2007 (JO du 21 juin 2007)

- > 123 pour le premier concours,
- > 29 pour le second,
- > 8 pour le troisième

soit un total de 160 auditeurs de justice, auxquels s'ajouteront les intégrations au titre de l'article 18-1.

L'article 7 de la loi organique du 5 mars 2007 a porté au quart, au lieu du cinquième, le recrutement sans concours, soit **40 auditeurs de justice supplémentaires** (article 18-1).

Ainsi la promotion de 2007 sera-t-elle au maximum de 200 auditeurs de justice, soit une baisse de 75 auditeurs de justice par rapport aux années précédentes ; le nombre de postes ouverts au concours est le plus faible depuis 1999 !

L'institution judiciaire éprouve les plus grandes difficultés pour répondre aux besoins de droit et de justice de nos concitoyens : c'est dans ce contexte que la réforme de la carte judiciaire est nécessaire et que le SAF est prêt à participer à toute réflexion et discussion prospective.

La première des questions auxquelles la Chancellerie devra répondre est celle des moyens destinés à cette réforme.

Le Conseil Syndical du SAF - 7 juillet 2007. ■

La loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs :

*un texte inutile et dangereux qui va aggraver
la surpopulation carcérale sans réduire la récidive*





Par Didier LIGER

Président de la commission Libertés & Droits de l'Homme du CNB, SAF Versailles

AVIS AUX LECTEURS : l'actualité politique et législative est pour le moins riche. Les militants du SAF sont donc particulièrement en réflexion. Le travail fourni par Didier LIGER pour le compte du CNB nous est utile et nous en publions les fondamentaux

Préésenté en conseil des ministres le 13 juin 2007, définitivement adopté par le Parlement, selon la procédure d'urgence, le 26 juillet 2007, validé par le Conseil Constitutionnel le 10 août 2007, ce texte instaure des peines minimales de prison pour les récidivistes, limite l'atténuation de responsabilité pénale des mineurs et généralise le suivi médical et judiciaire obligatoire.

L'instauration de peines minimales de privation de liberté pour les récidivistes majeurs et mineurs.

Le texte crée des peines planchers de prison pour tous les crimes commis en récidive et pour les délits punis d'au moins trois ans d'emprisonnement et commis en récidive : 5, 7, 10 et 15 ans pour les crimes respectivement punis de 15, 20, 30 ans de réclusion ou de détention et de la perpétuité ; 1, 2, 3 et 4 ans pour les délits respectivement punis de 3, 5, 7 et 10 ans d'emprisonnement.

Toutefois, le juge conserve la possibilité de prononcer, par une décision spécialement motivée en matière correctionnelle, une peine inférieure à la peine minimale, pour la première récidive en considération des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ou de ses garanties d'insertion ou de réinsertion, et pour la seconde récidive si l'accusé ou le prévenu de certains délits (violences volontaires, délits commis avec la circonstance aggravante de violences, agression ou atteinte sexuelle, délit puni de dix ans d'emprisonnement) présente des garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion.

Pour les délits, mais pas pour les crimes, il restera possible de prononcer une peine autre que l'emprisonnement (amende, travail d'intérêt général, interdiction de certaines activités, réparation du préjudice causé à la victime, confiscation, annulation du permis de conduire, etc...).

La loi nouvelle ne remet pas en cause la possibilité pour le juge d'assortir la peine d'emprisonnement d'un sursis.

“ La loi du 10 août 2007 aggrave encore les peines contre les mineurs récidivistes...”

LA LIMITATION DE L'ATTÉNUATION DE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES MINEURS

La loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance a déjà élargi les possibilités de déroger à l'excuse de minorité (qui limite à la moitié de la peine encourue la peine privative de liberté susceptible d'être prononcée à l'encontre d'un mineur), en permettant au tribunal pour enfants ou à la cour d'assises des mineurs de ne pas en faire application, par une décision spécialement motivée (sauf si elle est justifiée par l'état de récidive légale), à l'égard d'un mineur de plus de seize ans, soit compte tenu des circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur, soit parce que les faits constituent une atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique de la personne et qu'ils ont été commis en état de récidive légale.

La loi du 10 août 2007 aggrave encore les peines contre les mineurs récidivistes : d'une part, elle prévoit que les peines minimales seront applicables de plein droit aux mineurs de plus de treize ans, tout en étant diminuées de moitié ; d'autre part, elle précise que, pour certains délits commis en état de première récidive, la juridiction des mineurs pourra écarter l'atténuation de responsabilité sans motivation (violences volontaires, agressions sexuelles, délit commis avec la circonstance aggravante de violences) ; enfin, elle écarte de plein droit l'excuse de minorité pour les multirécidivistes violents de plus de seize ans, lesquels encourront donc la même peine que les majeurs, sauf si la juridiction des mineurs décide, par une décision spécialement motivée lorsqu'elle émanera du tribunal pour enfants, de faire néanmoins bénéficier le mineur de l'excuse de minorité.

LA GÉNÉRALISATION D'UN SUIVI MÉDICAL ET JUDICIAIRE OBLIGATOIRE

La loi impose un suivi médical et judiciaire obligatoire pour les personnes condamnées pour les infractions les plus graves et principalement de nature sexuelle.

Toute personne condamnée à une peine d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve pour l'une des infractions pour lesquelles le suivi sociojudiciaire est encouru sera désormais soumise à une injonction de soins, s'il est établi, après une expertise médicale, qu'elle est susceptible de faire l'objet d'un traitement. Le condamné sera informé qu'en cas de refus des soins, l'emprisonnement assorti du sursis avec mise à l'épreuve pourra être mis à exécution.



► Cette mesure de sûreté pourra également être mise en place par le juge de l'application des peines, tenu d'ordonner, avant sa libération, une expertise médicale de la personne condamnée à un suivi sociojudiciaire et non soumise par le jugement à une injonction de soins.

En outre, en cas de refus, par une personne condamnée à un suivi sociojudiciaire, de commencer le traitement pendant l'incarcération, aucune réduction de peine supplémentaire ne pourra lui être accordée. De même, une mesure de libération conditionnelle ne pourra être accordée à un condamné incarcéré pour une infraction pour laquelle le suivi sociojudiciaire est encouru si l'intéressé refuse pendant son incarcération de suivre le traitement proposé par le juge de l'application des peines ou s'il ne s'engage pas à le suivre, après sa libération.

Enfin, cette généralisation de l'injonction de soins ordonnée par la juridiction de jugement entrera en vigueur le 1er mars 2008 ; mais les dispositions relevant du juge de l'application des peines sont immédiatement applicables aux personnes exécutant une peine privative de liberté.

Ce texte intervient vingt mois après la loi du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales et trois mois après la promulgation de la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

Une telle succession de lois **dans un si bref délai et en l'absence d'étude d'impact et d'évaluation**, est faite au détriment d'une réflexion de fond sur les moyens appropriés pour prévenir la récidive, notamment des mineurs. Il est pourtant nécessaire que soit tenu compte des principes d'individualisation des peines, de proportionnalité et de nécessité des délits et des peines, d'interdiction des sanctions automatiques, de spécialité de la justice pénale des mineurs et d'encellulement individuel.

Enfin, la commission d'analyse et de suivi de la récidive a remis son rapport au Garde des Sceaux le 11 juin 2007 : elle observe que le projet de loi vise

à favoriser l'emprisonnement comme réponse à la récidive simple ou multiple et aura nécessairement comme conséquence l'augmentation de la population carcérale des majeurs et des mineurs ; elle rappelle que les peines minimales ont été abandonnées en France, sous la pression de la pratique, par étapes successives entre 1832 et 1994 ; elle indique qu'il n'existe pas de travaux qui aient démontré l'effet attendu de diminution de la récidive par l'instauration des peines minimales et que plusieurs études enregistrent même une augmentation de la récidive, notamment celle des mineurs ayant commis des faits de violence grave.

Surtout, la commission présidée par le professeur Jacques-Henri ROBERT critique à juste titre le fait que la future loi ne permettra au juge de déroger à la peine plancher lors d'une seconde récidive qu'en cas de garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion, ce qui exclut toutes considérations liées à la personnalité propre du délinquant et aux circonstances de l'infraction, alors que l'exigence du caractère exceptionnel risque en pratique d'être très difficile à établir, ce qui restreindra considérablement la liberté d'appréciation du juge, d'autant que, devant la juridiction correctionnelle, les éléments d'information relatifs à la situation personnelle du prévenu sont souvent lacunaires.

Enfin, il faut souligner le fait que le parlement n'a finalement retenu aucune des propositions avancées, notamment par la profession d'avocat, pour tenter de concilier le nouveau texte avec le respect des principes fondamentaux du procès pénal :

► l'amendement de M. ZOCCHETTO, rapporteur du projet au Sénat, tendant à maintenir les critères des circonstances de l'infraction et de la personnalité de l'auteur pour permettre au juge de déroger à la peine plancher en cas de seconde récidive, pourtant adopté à l'unanimité par la commission des lois, a finalement été rejeté en séance publique, le président de la commission des lois et plusieurs commissaires allant même jusqu'à voter contre un amendement qu'ils avaient pourtant adopté en commission !

> de même, l'amendement de M. ZOCCHETTO, conditionnant toute réquisition du procureur de la République tendant à retenir l'état de récidive légale à une enquête préalable sur la situation matérielle, familiale et sociale de l'accusé ou du prévenu et de l'informer sur les garanties d'insertion ou de réinsertion de l'intéressé, pourtant adopté par le Sénat, a été repoussé par l'Assemblée Nationale et finalement écarté de la loi votée le 25 juillet 2007 !

CE TEXTE OUVRE UNE BRÈCHE DANS LES PRINCIPES D'INDIVIDUALISATION DES PEINES ET DE LIBERTÉ DE DÉCISION DU JUGE.

Il s'écarte insidieusement de la philosophie de l'ordonnance de 1945 privilégiant les mesures éducatives et de réinsertion du mineur délinquant, ayant valeur de principe constitutionnel, au profit d'une vision purement répressive dont l'inefficacité a déjà été largement démontrée.

Il s'inscrit dans la suite des textes élargissant le champ de la récidive légale, notamment les lois des 12 décembre 2005 et 5 mars 2007 à peine entrées en vigueur.

Il a été unanimement critiqué par les organisations représentatives de magistrats et d'avocats.

LE CNB REGRETTE QUE LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL AIT INTÉGRALEMENT VALIDÉ LA LOI.

S'agissant des peines minimales, il a en effet considéré que le texte ne porte atteinte, ni au principe de nécessité des peines dès lors que la juridiction peut prononcer une peine inférieure à la peine minimale, ni au principe d'individualisation des peines qui n'implique pas que la peine soit exclusivement déterminée en fonction de la personnalité de l'auteur de l'infraction dès lors que la restriction de la possibilité d'atténuer la peine a été prévue pour assurer la répression effective de faits particulièrement graves et lutter contre leur récidive.

S'agissant du droit applicable aux mineurs récidivistes, il a considéré que la loi ne porte pas atteinte aux exigences constitutionnelles propres à la justice des mineurs, dès lors qu'est maintenu le principe selon lequel, sauf exception justifiée par l'espèce, les mineurs de plus de seize ans bénéficient d'une atténuation de la peine et qu'il ressort des débats parlementaires que le législateur n'a pas entendu écarter les dispositions de l'ordonnance du 2 février 1945 selon lesquels la juridiction des mineurs prononce une mesure de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation et peut cependant appliquer une sanction pénale si elle l'estime nécessaire.

S'agissant de l'injonction de soins, il a considéré que les principes de nécessité et d'individualisation des peines n'étaient pas davantage méconnus dès lors que la juridiction ou le juge de l'application des peines conservent la possibilité de ne pas la prévoir et le juge ou le tribunal de l'application des peines peuvent ne pas priver les personnes incarcérées du bénéfice des réductions supplémentaires de peine.

Il a même jugé que le fait qu'une personne incarcérée puisse ne pas bénéficier d'une libération conditionnelle si elle refuse en cours d'incarcération de se soumettre au traitement proposé par le juge de l'application des peines ou si elle ne s'engage pas à le suivre à compter de sa libération fait toujours intervenir une décision juridictionnelle qui ne revêt aucun caractère d'automatisme.

Le CNB craint que l'entrée en vigueur immédiate des peines minimales ne provoque une augmentation significative du nombre de détenus, aggravant la surpopulation carcérale, sans pour autant permettre de réduire la récidive, bien au contraire.

Il souhaite que les magistrats utilisent largement les possibilités légales de déroger aux peines planchers pour limiter les effets nocifs d'un texte purement répressif. ■

Bulletin d'adhésion au SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE

À découper et à retourner au SAF,
34 rue Saint-Lazare - 75009 Paris
Tél. : 01 42 82 01 26 - Fax : 01 45 26 01 55
contact@lesaf.org

Nom, prénom :

Adresse :

Tél. : Fax :

E-mail :

Barreau :

N° de toque :

Spécialités obtenues :

J'adhère au SAF pour l'année 2007

Ci-joint un chèque d'un montant de :
à l'ordre du SAF.

Je désire figurer dans l'annuaire : oui non

Cotisations

Élève Avocat :	15 €
1 ^{re} et 2 ^e année d'inscription :	50 €
3 ^e année et jusqu'à 15 000 € de bénéfice annuel :	100 €
De 15 000 à 20 000 € de bénéfice annuel :	150 €
De 20 000 à 30 000 € de bénéfice annuel :	200 €
De 30 000 à 40 000 € de bénéfice annuel :	350 €
De 40 000 à 50 000 € de bénéfice annuel :	450 €
Au-delà :	1 % du bénéfice annuel
Avocat honoraire :	200 €

Rappel : les cotisations syndicales sont déductibles fiscalement



Commission pour l'égalité de traitement effective contre les discriminations.

Vers la constitution

d'un réseau d'avocats structuré ?

Notre commission est née d'un constat et d'une insatisfaction.

Le mouvement de révolte des banlieues de 2005 a montré que nous étions largement coupés des revendications égalitaires qui agitent la société française, alors que l'on voit pourtant émerger de nouveaux moyens juridiques pour lutter contre les discriminations. Il nous est apparu urgent de comprendre pourquoi nous en étions arrivés là et d'examiner ce que nous pouvons faire concrètement, en tant qu'avocats engagés.

Après le Congrès de Nice de novembre 2006, nous nous sommes assignés l'objectif d'échanger avec les acteurs de la société civile impliqués dans la promotion de l'égalité ou la lutte contre les discriminations, ceci afin d'établir un état des lieux des **expériences**, ainsi que des **outils** employés sur le plan juridique et judiciaire. Notre méthode de travail repose sur deux principes essentiels :

- > Nous avons souhaité garder une totale ouverture d'esprit. Les avocats participant à nos réunions, ainsi que nos invités (associations et autres), viennent d'horizons politiques très divers et sont incités à exprimer leur point de vue.
- > Nous avons choisi d'orienter systématiquement nos débats sur les difficultés techniques posées par l'utilisation des voies juridiques et judiciaires, ainsi que sur les moyens à notre portée pour obtenir de meilleurs résultats.

Dans le cadre de l'agenda que nous nous étions fixé, nous avons rencontré un grand nombre d'acteurs de terrain investis dans la lutte contre les discriminations et de groupes victimes de discriminations. Après avoir

Par Slim BEN ACHOUR

Par Marguerite BRITTON

Par Joao VIEGAS

reçu le Professeur AMADIEU, qui dirige l'observatoire des discriminations, nous avons débattu avec des associations telles que SOS RACISME, le CRAN, le CRIE, le Collectif contre l'Islamophobie en France, la Maison Européenne de la Musulmane, les Indigènes de la République, les Paralysés de France, Ni Putes Ni Soumises, SOS Homophobie, Choisir la Cause des femmes, la CGT...

Nous ne souhaitons bien entendu pas nous cantonner aux problèmes spécifiques posés par chaque forme particulière de discrimination et pensons, au contraire, que les **résultats obtenus** dans un domaine ont vocation à servir également dans les autres.

“ Les dossiers de discrimination ne demandent pas seulement un savoir faire particulier, ils exigent aussi un énorme investissement en organisation et en temps...”

Par ailleurs, nous avons échangé avec les responsables du pôle juridique de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité, au cours de réunions mensuelles destinées à chercher les moyens de tirer le meilleur parti de cette nouvelle institution.

C'est dans ce cadre que nous avons voulu organiser une journée de rencontres entre, d'une part, un grand nombre d'associations militantes (toutes sensibilités confondues) et, d'autre part, des professionnels du droit : avocats, magistrats du siège et du parquet, fonctionnaires, etc. Cette journée a eu lieu le 10 octobre 2007 sous la présidence de Régine BARTHÉLÉMY.

Son thème : « *L'avocat, acteur de la lutte contre les discriminations* ».

Cette journée était l'occasion d'évoquer plusieurs pistes de réflexions, qui se sont progressivement imposées au fil de notre travail :

LES LIMITES DU TOUT PÉNAL

Nous avons constaté qu'à l'exception de quelques associations, peu recourent à des actions juridiques ou judiciaires. Quand elles le font, elles privilégient l'action pénale.

Exemplaire, pédagogique et spectaculaire, elle a permis des avancées considérables (parmi lesquelles la mise au point de la technique du testing) et demeure indispensable dans certaines situations.

Cependant il ne faut pas occulter qu'elle est la plus difficile sur le plan de la preuve et, trop souvent, la plus coûteuse. Par suite, en misant tout sur ce type d'action, on prend le risque de décourager de nombreux justiciables en donnant le sentiment que les voies de droit contre les discriminations ne sont pas à leur portée... C'est pourquoi nous sommes persuadés que le temps est venu de passer de l'exemplaire au systématique, du pédagogique à l'effectif, du symbolique au mesurable. Nous devons porter une attention accrue aux mécanismes civils et administratifs permettant de rétablir l'égalité effective.

LA CONSTRUCTION DE LA PREUVE

La principale difficulté dans les dossiers de discrimination n'est pas le travail de qualification, mais celui de la preuve. Nous devons en effet travailler à partir d'éléments qui se trouvent, en grande partie, **entre les mains de l'adversaire**.

Or, au lieu de conjuguer nos efforts sur ce point capital, nous entretenons les pires malentendus : associations, avocats, enquêteurs de la HALDE, membres du parquet, juges du siège, **tous** nous avons tendance à considérer que ce travail ingrat appartient aux autres. Pour inverser les choses, il est impératif d'échanger en toute transparence, afin de mieux clarifier et répartir les rôles. Cela implique de comprendre que la construction des dossiers ne s'improvise pas. Chaque maillon de la chaîne ne peut exiger des suivants qu'ils s'impliquent de façon substantielle, qu'à condition d'avoir lui-même accompli le travail qui lui revient.

NOUS DONNER LES MOYENS

Compte tenu des difficultés évoquées ci-dessus, il est impératif de nous poser la question des moyens, donc des coûts. Les dossiers de discrimination ne demandent pas seulement un **savoir faire particulier**, ils exigent aussi un **énorme investissement** en organisation et en temps. Notre seule bonne volonté de militants ne suffit pas (ou ne suffit plus) pour répondre à cette exigence. Nous devons aborder ce problème de front avec les associations de terrain et expliquer qu'il est vain de partir la fleur au fusil, sauf à se désintéresser des résultats. Cette réflexion doit naturellement se nourrir des principes du SAF en matière de fixation d'honoraires. Elle pourrait commencer par une estimation du coût moyen d'un dossier, en vue de définir un barème indicatif. En tout cas, le sentiment général est que nous devons assumer clairement que les actions juridiques et judiciaires ont un coût, qu'il nous appartient de mesurer de façon prévisible et transparente.

Ce premier rendez-vous ne permettait pas d'évoquer la totalité des problèmes, moins encore de les approfondir. À ce stade, notre seule ambition était de favoriser une prise de conscience. Nous espérons que cette journée débouchera sur d'autres rencontres, sur des formations thématiques plus ciblées, etc. Si notre premier diagnostic est exact, nous devrions être capables, à moyen terme, de constituer un **réseau d'avocats structuré**, capable de partager l'information et d'agir de façon rapide et efficace, prolongeant ainsi l'action des associations de terrain.

Nous demeurons convaincus que les avocats du SAF ont un rôle à jouer dans la lutte pour l'égalité de traitement effective et contre les discriminations. Nous devons nous investir dans cette lutte, qui touche à l'un des problèmes majeurs posés à la société française actuelle. Pour cela, nous devons d'abord nous efforcer d'utiliser au maximum les règles et les institutions existantes. Ce n'est que comme cela que nous pourrons, le cas échéant, formuler des propositions d'amélioration réalistes et efficaces.

C'est pourquoi nous espérons que vous serez nombreux après cette journée du 10 octobre 2007 à participer à nos travaux tout au long de l'année. En ce sens, l'un de nos défis pour 2008 sera d'ailleurs de sortir de notre cocon parisien. Nous sommes d'ores et déjà ouverts aux candidatures pour notre prochaine journée de rencontres... ■

Appliquer l'article 37 de la loi de 1991 fondant l'Aide Juridictionnelle

En application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile et de l'article 75 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, relative à l'aide juridique, l'équité commande de mettre à la charge de la société D. une somme de 3 000 € au profit de Monsieur M. L. au titre de l'instance d'appel. En application de l'article 37 de la loi relative à l'aide juridictionnelle, la Cour donne acte à Maître Malécot, avocat de Monsieur M. L., désignée au titre de l'aide juridictionnelle, qu'elle renonce à percevoir la part contributive de l'Etat et s'engage à poursuivre le recouvrement à son profit de la somme ci-dessus allouée.

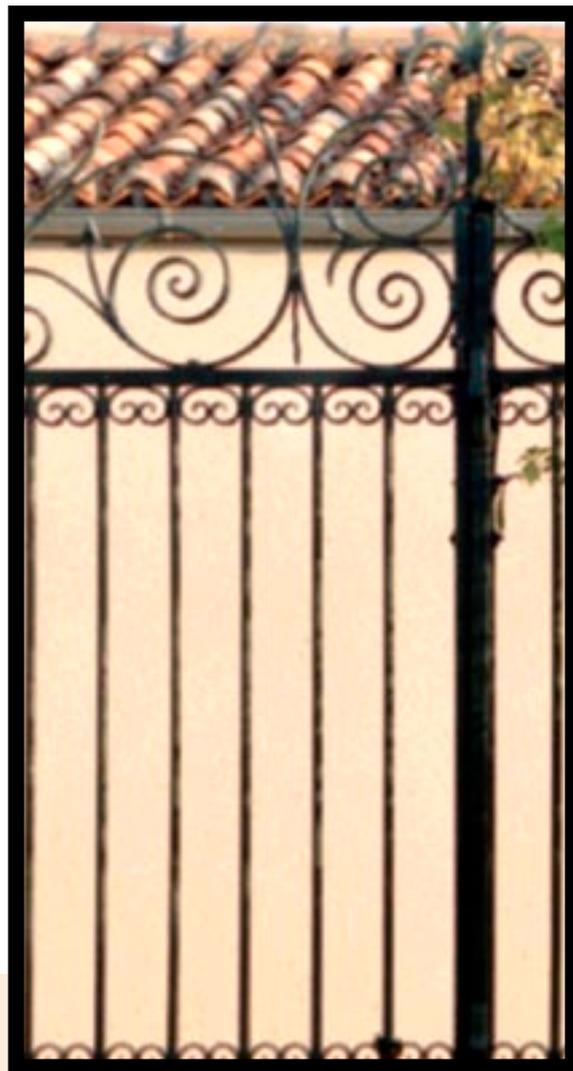
*Cour d'appel de Versailles 6^e
Chambre, arrêt n° 725
du 14 novembre 2006,
RG n° 05/02430*

Il est rare, pour ne pas dire inconvenant, que l'on commente un arrêt concernant les honoraires équitables qu'un avocat peut solliciter du Tribunal dans le cadre de l'aide juridictionnelle. Cet arrêt démontre pourtant qu'il est possible d'obtenir des magistrats une indemnisation équitable de l'avocat, même quand on intervient dans le cadre de l'A.J. et ce malgré la méconnaissance de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, par la majorité des confrères et des magistrats (I). Cette méconnaissance nous fait à nouveau obligation de la façon la plus pragmatique possible d'optimiser nos démarches en vue de combiner l'article 37 de la loi sur l'aide juridictionnelle avec l'article 700 du NCPC (II).

I / LA MÉCONNAISSANCE DE L'ARTICLE 37 DE LA LOI DU 10 JUILLET 1991 PAR LA MAJORITÉ DE NOS CONFRÈRES¹

L'arrêt cité démontre toutefois que ceux de nos confrères qui sollicitent le bénéfice combiné de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 et de l'article 700 du NCPC peuvent bénéficier d'une indemnisation, à leur propre profit dans des conditions qui permettent de dépasser, de façon significative les indemnités qui leur sont allouées en UV.²

1 - V. Ci-dessous en II l'art ou la manière d'en optimiser les pratiques ».
2 - Rappelons que c'est la loi de finances qui détermine annuellement le montant de l'unité de valeur (art. 27 dernier alinéa de la loi du 10 juillet 1991). Dans la loi de finances pour 2007, le montant hors taxe sur la valeur ajoutée de l'unité de valeur de référence était fixé à 22,50 €, pour les missions achevées à compter du 1er janvier 2007 (article 115 de la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006).



I-1 >> Les demandes d'admission au bénéfice de la combinaison de l'article 37 et de l'article 700, au profit des avocats qui interviennent dans le cadre de l'aide juridictionnelle, nécessitent des demandes ad hoc exposées par des conclusions motivées et justifiées

À moins que la profession d'avocat et la Chancellerie s'accordent sur un tarif national négocié (comme en Allemagne) la demande du bénéfice de l'article 37, pourtant évidente se doit d'être motivée et justifiée. Or, ces deux exigences constituent l'obstacle idéologique principal pour que les avocats s'emparent de l'outil de l'article 37.

Parallèlement, l'absence de motivation et de justification par des conclusions est aussi un obstacle professionnel pour les magistrats qui se doivent d'effectuer un contrôle minimum, pour motiver le bien fondé d'une demande en Justice. Or, en l'absence de barèmes publics ou de tarifs publics reconnus par le Barreau et les pouvoirs publics, nombreux sont ceux des magistrats qui reconnaissent, dans les conversations privées, qu'ils sont choqués de voir les avocats se contenter de réclamer une indemnité de l'article 700 du NCPC sans leur permettre d'en apprécier le motif. Ils estiment que, comme toute autre demande, le bénéfice de l'article 700 ou la combinaison des articles 37 et 700 devrait être motivée pour en justifier le niveau. Une



Par Simone BRUNET
SAF Poitiers



Par Tiennot GRUMBACH
SAF Versailles

argumentation ou évaluation (production d'une fiche de diligence, une convention d'honoraires³, une appréciation sur la spécialisation du cabinet, l'exposé des recherches entreprises en raison de la difficulté du contentieux, etc.) leur serait nécessaire pour motiver le bien fondé de leurs décisions.

3 - Victoire Laborde, « *Libres propos sur la fixation des honoraires de l'avocat : de l'utilité de la convention préalable d'honoraires* » Dalloz, 2001, n° 24, p. 1897. L'auteur de la chronique fait le point sur la nécessité pour les avocats de conclure des conventions d'honoraires s'ils entendent garantir les honoraires de résultat dans le cadre des dispositions de la loi du 10 juillet 1991 et notamment l'alinéa 3 de son article 10 qui stipule : « Outre la rémunération des prestations effectuées est licite la convention qui prévoit la fixation d'un honoraire complémentaire en fonction du résultat obtenu ou du service rendu ». La Haute Juridiction en a tiré les conséquences logiques en indiquant « qu'aucun honoraire de résultat n'est dû s'il n'est pas été expressément stipulé dans une convention préalablement conclue entre l'avocat et son client ». Plusieurs arrêts de principe le confirment, (notamment Cass. Civ., 3 mars 1998, JCP n° 28, 8 juillet 1998, p. 1283). Ce qui est retenu pour les honoraires dits « du secteur libre » s'applique à l'évidence au « secteur aidé ». On comprend, dès lors, l'importance de signer des conventions d'honoraires si l'on veut obtenir le bénéfice de l'article 37 et de l'honoraire de résultat inclut dans l'article 700 tant dans le cadre de l'aide juridictionnelle totale que dans le cadre de l'aide juridictionnelle partielle.

Pourtant, sans justification des diligences accomplies et de leur qualité il est difficile de moduler le niveau des honoraires, sauf à admettre la mise en place d'une taxation nationale attachée à une obligation de conseils et de défense, obligation de moyen et non obligation de résultat, tant l'issue d'un contentieux s'inscrit dans « l'économie de l'incertitude⁴ ». Si de nombreuses décisions sont désormais rendues par les Premiers Juges, les Cours d'appel et la Cour de Cassation. Ces décisions ne sont pourtant jamais commentées, tant la question de l'accès à la justice ne figure pas dans les priorités de l'enseignement universitaire et chez les commentateurs des décisions de justice.⁵

Or, il va de soi que l'égalité des moyens de défense devant les tribunaux implique que les auxiliaires de justice puissent bénéficier d'honoraires équitables, dans le cadre de l'exercice normal de leur profession, sans que leurs interventions dans le domaine de l'AJ puissent être assimilées à une vocation « sacerdotale ».

L'intervention des avocats dans le cadre de l'AJ ne doit pas être considérée comme une sorte de spécialisation dans le segment de la clientèle frappée de pauvreté alors que la liberté de choix de son avocat doit permettre à tout citoyen de demander à tel ou tel membre d'un Barreau s'il est d'accord pour défendre sa cause.

4 - Lucien Karpik. au cours d'un débat avec divers responsables du SAF au cours du deuxième trimestre 2007.

5 - À l'exception de l'article remarqué du Doyen honoraire de la Cour de cassation, Président suppléant du bureau d'aide juridictionnelle de la Haute Juridiction. Philippe Waquet « L'office du Juge en matière d'aide juridictionnelle », Dalloz, 2005, N°41, p.2827.



Cette conception est considérée comme un impératif tant par les magistrats⁶ que par ceux des avocats qui assurent quotidiennement la défense des intérêts de leurs clients à la barre. Il serait temps que le Ministère de la Justice apporte, enfin, une solution pérenne à cette exigence.

I-2 >> S'adosser dès maintenant aux possibilités offertes par l'article 37 tout en sachant que la refonte du système d'accès au droit et d'accès à la justice ne peut se réduire à ce « travailler autant pour gagner plus ».

Dès maintenant, Il faut demander l'application combinée de l'article 37 et l'article 700 en démontrant au public, à la société civile organisée, aux services de la Chancellerie que les avocats ont à cœur d'alléger les dépenses de l'aide juridictionnelle au profit du Budget de l'État. Certes l'économie budgétaire qu'il faut espérer d'une utilisation adéquate de l'article 37 ne suffira pas, tant s'en faut⁷, pour justifier le report à nouveau des investissements massifs que le budget doit consentir, pour mettre en œuvre une véritable politique d'accès au droit et à la justice. Mais sur le plan politique et symbolique, cet effort des avocats serait important. Il témoignerait de la volonté de **transparence**, de **prévisibilité** et de **contrôle**⁸ de la profession sur la pratique des honoraires et ce jusque dans le segment du secteur aidé ou ce sont des fonds publics qui indemnisent les diligences des avocats.

Ainsi, les diverses études dirigées par Évelyne Serverin⁹, comme les chiffres qu'ils révèlent, mettent en évidence que de nombreux citoyens qui relèvent de l'aide juridictionnelle ne la demandent pas ou que leurs avocats ne la conseillent pas. La combinaison des dispositions de l'article 700, de l'article 37, devrait permettre à de très nombreux avocats de ne pas avoir à subir le coût de diligences qui ne bénéficient pas « d'honoraires libres » quand leurs clients n'ont pas les moyens de payer et qu'ils ont gagné leur contentieux. Il est prudent pour les avocats de renforcer la demande qu'ils sollicitent du tribunal par la production d'une convention d'honoraires, dans le

6 - M. Guy Canivet, aujourd'hui membre du Conseil Constitutionnel, au moment où il était Premier Président de la Cour de Cassation à plusieurs reprises a exprimé sa position sur la nécessité absolue de réformer l'accès des justiciables à la défense devant la Haute juridiction par une augmentation significative des seuils d'admission. (Audition devant la commission Bouchet-2).

7 - Le budget actuel de l'aide juridictionnelle est absorbé pour moitié par le droit de la famille où une très grande partie des femmes qui demandent le divorce n'ont pas les moyens financiers pour assurer leur défense, pas plus d'ailleurs que l'époux défendeur n'en dispose.

8 - Ce triptyque transparence (convention d'honoraires), prévisibilité (référence aux barèmes indicatifs), contrôle (par le Bâtonnier sous le contrôle de la Cour) a été à la base de l'élaboration de la « Charte des avocats du Barreau de Versailles en matière d'honoraires » dans la présentation de son Barème indicatif. Nous savons dans quelles conditions (voir ci-dessous) l'ensemble des barèmes indicatifs ont été suspendus en raison de la position prise par la Cour d'Appel de Paris, confirmée par la Cour de Cassation. Reste le triptyque qui régit le mode d'intervention de nos ordres dans les dossiers de contestation d'honoraires. V Tiennot Grumbach, « De l'honoraire libre à la liberté du Client » Bulletin du Bâtonnier, Versailles, mai 1992.

9 - Evelyne Serverin : « L'évolution du contentieux du travail, des mots et des chiffres », RDT, juin 2006, p. 44 et suivantes ; - Sous la direction d'Evelyne Serverin : « Le rapport de la commission de réforme de l'accès au droit et à la justice : comment repenser l'aide juridique ? », Revue Nationale des Barreaux, n° 65, Juillet-décembre 2001, p. 71. ; - Evelyne Serverin, « Les litiges du travail au temps du jugement prud'homal » Revue Nationale des Barreaux, n° 66/67 Janvier/juin 2002, 66 ; - Christiane Poutet et Annie Blandin : « Les admissions à l'aide juridictionnelle en 2004 », Infostat Justice, Bulletin d'informations statistiques du Ministère de la Justice, octobre 2005, n° 85, 4. p ; - Rédaction de la Semaine Sociale Lamy commentant le numéro d'Infostat Justice, n° 87 - 2006.

dossier de plaidoirie, convention qui peut admettre, éventuellement, un honoraire de résultat dans les segments du droit qui le justifient. Pour obtenir ces indemnités, justifiées en droit, et équitables en fait, il nous faudra encore du temps, de la constance et de la volonté pour changer les vieilles habitudes des avocats, des magistrats et du public.

Toutefois, il serait contraire à la vérité de ne pas reconnaître que des progrès ont été faits en la matière. En effet de plus en plus nombreux sont les Juges du fond qui comprennent le mécanisme de la combinaison de l'article 700 du NCPC et de l'article 37 de la loi de 1991. Certes, leurs motivations sont parfois hasardeuses et peuvent se réduire à la simple mention des deux visas. On comprend bien que cette présence en creux d'une motivation plus précise fait défaut pour socialiser les pratiques et ce d'autant plus que la Haute juridiction, pour sa part, n'exerce pas de contrôle en considérant qu'il s'agit là de la liberté d'appréciation du juge du fait. Les variations de l'indemnisation des avocats entre les différentes juridictions, pour un dossier similaire, ne trouvent donc d'autres justifications que celle de l'imperium du juge.

Dès lors, il semble utile, si ce n'est nécessaire en droit, que les avocats

> joignent à leur dossier de plaidoirie des arrêts rendus par la Haute Juridiction pour que le juge du fond puisse apprécier la « valeur travail » en comparant celle des uns par rapport à celle des autres ;¹⁰

> produisent un relevé des diligences accomplies pour justifier la demande ;

> Annexent la désignation par le BAJ. Il faut en outre indiquer de façon précise si, dans le cadre de l'AJ partielle, des provisions ont été versées, ou non.

Ces indications permettront aux nombreux juges du fait qui ignorent ces dispositifs de se prononcer en toute clarté. On peut par ailleurs supposer (ou constater) à la lecture des centaines d'arrêts que rend la Haute juridiction dans le cadre de l'article 700 et de l'interface entre l'article 37 et l'article 75 que les avocats à la Cour de cassation ont obtenu de leur juridiction un barème indicatif implicite, avec une fourchette habituelle d'indemnisation entre 2.500 € et 3.000€.

La Haute juridiction semble donc appliquer dans son « ressort » ce qu'elle interdit au Barreau de Quimper, de Marseille¹¹ et de « Jérimadeth ». Mais cela est une autre histoire.

Dans tous les cas, les avocats doivent savoir que leurs demandes ne peuvent prospérer que sous le contrôle du juge.

Seul le juge peut substituer une indemnité équitable à celle, insuffisante, de l'indemnisation des honoraires régulés dans le cadre de l'AJ.

10 - À titre d'exemple d'arrêts récents rendus par la Chambre sociale : Cass. Soc., 9 mars 2005, n° 03 -40386 (cassation partielle d'un arrêt de la Cour d'appel de Douai) ; - Cass. Soc., 8 juin 2005, n° 03 -44983 (cassation partielle d'un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier) ; - Cass. Soc., 31 mai 2006, n° 05 -43197 (cassation d'un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier) ; Cass. Soc., 14 juin 2006, n° 05 -13888 (cassation d'un arrêt de la Cour d'appel d'Aix en Provence) ; - Cass. Soc., 11 octobre 2006, n° 05 -43595 (cassation partielle d'un arrêt de la Cour d'appel de Pau).

11 - Cass. comm. 21 mars 2000, n° 98-10183 concernant le Barreau de Quimper et Cass. comm. 13 février 2001, n° 92-22698 concernant le Barreau de Marseille. Le SAF, seule organisation syndicale de la profession, est intervenu au soutien de la position du Barreau de Marseille. L'arrêt der la Cour de cassation concernant Marseille est venu confirmer une décision de la Cour d'appel de Paris rendue sous l'autorité du premier Président de la Cour Capitale, M. Guy Canivet.

Quel est le seul
éditeur de logiciel pour
cabinets d'Avocats
certifié ISO 9001 ?

La Qualité au service des Avocats

SECIB

CERTIFIÉ ISO 9001

FONCTIONNALITÉS

TECHNOLOGIE

SERVICES



SECIB est le seul éditeur de logiciels à offrir à ses clients des prestations de haute qualité ayant obtenu la norme Iso 9001.

Chaque jour, nous améliorons nos services pour aider votre cabinet à s'organiser de façon optimale. 500 cabinets sont déjà équipés.

PARIS

39, rue des Vignoles
75020 Paris
Tél. : 01 55 25 77 10
Fax : 01 55 25 77 11

MONTPELLIER

Mas des Cavaliers
Rue Charles Lindbergh
34135 Mauguio
Tél. : 04 67 15 98 42
Fax : 04 67 20 02 65

www.secib.fr - message@secib.fr

Ne courez pas après l'info :
COPIEZ - FAXEZ
et l'info vient à vous !

DEMANDE DE
RENSEIGNEMENTS

Cabinet: _____

Maitre: _____

Adresse: _____

Code postal: _____

Ville: _____

Téléphone: _____

Fax: _____

E-mail: _____

A nous retourner par fax au

04 67 20 02 65

II / L'ART OU LA MANIÈRE D'EN OPTIMISER LES PRATIQUES

► L'application de l'article 37 de la loi sur l'Aide Juridictionnelle ne doit pas être confondue avec le « retour à meilleure fortune » et la procédure de retrait de l'aide juridictionnelle qu'il implique : le fonctionnement en est beaucoup plus simple, puisque c'est l'avocat qui renonce à la perception de la part contributive de l'Etat, s'il recouvre cette somme ; s'il n'en recouvre qu'une partie, la fraction recouvrée vient en déduction de la part contributive.

L'avocat du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle totale ou partielle peut, en toute matière, renoncer à percevoir la contribution de l'Etat (art.37).

Dans ce cas, il lui appartient de **demander au juge** de condamner « la partie tenue aux dépens ou qui perd son procès, et non bénéficiaire de l'aide juridictionnelle, à lui payer une somme au titre des honoraires et frais, non compris dans les dépens, que le bénéficiaire de l'aide aurait exposés s'il n'avait pas eu cette aide ». En pratique, il s'agit des honoraires et frais que l'avocat aurait sollicités pour assurer la défense de son client, compte tenu de l'importance de ses diligences. L'avocat a tout intérêt à préciser au juge le montant de ce qu'il aurait reçu au titre de son attestation de fin de mission, pour que le juge lui accorde plus que la simple rétribution qui ne constitue en rien le paiement réel du coût de la prestation.

Il doit avoir **gagné le procès définitivement** à l'encontre d'un adversaire solvable, dans le cadre de contentieux identifiés : prestation compensatoire, réparation d'un préjudice corporel et/ou moral important, licenciement, et dommages et intérêts conséquents.

Il doit, si le juge fait droit à la demande, dans un délai de **douze mois** à compter du jour ou la décision est passée en force de chose jugée, recouvrer la somme qui lui a été allouée.

Il **renonce à percevoir** la part contributive de l'État, s'il recouvre cette somme. S'il n'en recouvre qu'une partie, la fraction recouvrée vient en déduction de la part contributive de l'État. Il n'y a donc pas de cumul de la somme allouée sur ce fondement avec le bénéfice de l'aide juridictionnelle.

Il **notifie au greffe de la juridiction** (art. 108 du décret du 19 décembre 1991) la décision de percevoir la part contributive de l'État, dans ce même délai.¹² Ainsi,

> Il est **équitable** que la partie tenue aux dépens - si elle en a les moyens - supporte la charge des frais qui, à défaut pèseront sur le budget du ministère de la justice. Ceci, par ailleurs, n'est pas exclusif de dommages-intérêts en vertu de l'article 700, 475-1, 375 et L.761-1.

> Lorsque l'indemnité sollicitée, et allouée, est supérieure à la rétribution à laquelle l'avocat aurait droit dans le cadre de l'aide juridictionnelle, les conditions économiques de son intervention s'en trouveront substantiellement **améliorées**, à la condition, comme en droit commun, de justifier des diligences réalisées.

¹² - La circulaire de la Chancellerie du 12 janvier 2005 rappelle l'intérêt de ce dispositif.

Une présentation coordonnée en vue de faire connaître le dispositif de l'article 37.

MODÈLE DE CONCLUSIONS OÙ L'AVOCAT RENONCE À L'INDEMNITÉ D'AIDE JURIDICTIONNELLE (ARTICLES 37 ET 75 DE LA LOI DU 10 JUILLET 1991) AU PROFIT D'HONORAIRES

M. bénéficie pour la présente procédure de l'aide juridictionnelle totale ou partielle.

Pour autant, il serait anormal que la collectivité supporte la défense du concluant alors que cette défense a été rendue nécessaire par l'attitude de, et que l'équité impose donc que en assume le coût.

L'article 37 de la Loi du 10 juillet 1991 dispose :

« L'avocat du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle peut demander au Juge de condamner dans les conditions prévues à l'article 75 la partie tenue aux dépens ou qui perd son procès et non bénéficiaire de l'aide juridictionnelle, à une somme au titre des frais que le bénéficiaire de l'aide aurait exposée s'il n'avait pas eu cette aide.

Il peut, en cas de condamnation, renoncer à percevoir la somme correspondant à la part contributive de l'Etat, et poursuivre le recouvrement à son profit de la somme allouée par le Juge.

L'avocat bénéficiaire de l'aide qui ne demande pas le versement de la part contributive de l'Etat dans les douze mois à compter du jour où la décision est passée en force de chose jugée est réputé avoir renoncé à la perception de cette contribution. »

Ainsi, aux termes de ce texte, la somme allouée doit correspondre à l'ensemble de la défense de l'intéressé et ne doit bien entendu pas se limiter à l'indemnisation forfaitaire prévue dans le cadre de l'aide juridictionnelle, qui serait de €.

En outre, le texte prévoit que la somme ainsi allouée fait l'objet d'une condamnation prononcée au profit du conseil de la partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle.

Faisant application en conséquence des articles 37 et 75 de la loi du 10 juillet 1991, sera condamné à payer à Me.... la somme de € au titre des articles 37 et 75 de la loi du 10 juillet 1991.

Il sera donné acte à Me.... de ce qu'il s'engage à renoncer au bénéfice de l'aide juridictionnelle dans les conditions prévues à l'article 108 du décret du 19 décembre 1991, modifié par la loi du 18 décembre 1998, si, dans le délai de douze mois à compter de la délivrance de l'attestation de fin de mission, elle parvient à récupérer auprès de la somme allouée au titre des textes précités.

PAR CES MOTIFS

Faisant application des articles 37 et 75 de la loi du 10 juillet 1991 sur l'aide juridictionnelle, Condamner M..... à payer à Me.... la somme de€ au titre des honoraires.

Donner acte à Me.... de ce qu'il s'engage à renoncer au bénéfice de l'aide juridictionnelle, dans les conditions prévues à l'article 108 du décret du 19 décembre 1991 s'il parvient, dans les douze mois de la délivrance de l'attestation de fin de mission, à recouvrer auprès de, la somme ainsi allouée.

Dispositif de jugement accordant des honoraires à l'avocat dont le client est bénéficiaire de l'aide juridictionnelle, proposé aux magistrats

MODÈLE DE DISPOSITIF DE JUGEMENT ARTICLE 37

Vu l'article 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique,

Attendu que M.....est bénéficiaire de l'aide juridictionnelle totale (partielle) par décision en date du.....et que la contribution de l'État à la rétribution de son avocat, suivant le barème de rétribution prévu à l'article 90 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 est de.....€ (TVA 5,5 %) ;

Que son conseil, Maître.....indique vouloir renoncer à percevoir la contribution de l'État et sollicite à cet effet la condamnation de M..... à lui payer la somme de.....€ TTC sur le fondement de l'article 37 de la loi susvisée,

Qu'en regard à sa situation économique, M..... partie perdante et non bénéficiaire de l'aide juridictionnelle est en mesure de faire face aux frais et honoraires non compris dans les dépens que le bénéficiaire de l'aide aurait exposés s'il n'avait pas eu cette aide et qui peuvent être évalués à€ En conséquence,

Condamne M..... à payer à maître.....avocat du bénéficiaire de l'aide, la somme de.....€ ;

Rappelle qu'en application de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, Maître.....dispose d'un délai de 12 mois à compter du jour où la présente décision

est passée en force de chose jugée pour recouvrer cette somme et que, à l'issue de ce délai, s'il n'a pas demandé le versement de tout ou partie de la part contributive de l'État, il est réputé avoir renoncé à celle-ci.

Les avocats ne renoncent en rien à leurs revendications d'un système d'aide légale réelle. Ils entendent cependant contribuer à l'application **effective** de la loi existante et à la recherche d'autres modes de financement (cf. à cet égard le rapport présenté par Sonia SIGNORET, élue SAF au CNB qui sera débattu au congrès). ■

“ L'avocat a tout intérêt à préciser au juge le montant de ce qu'il aurait reçu au titre de son attestation de fin de mission, pour que le juge lui accorde plus que la simple rétribution qui ne constitue en rien le paiement réel du coût de la prestation...”





Par Jean-Louis BORIE
SAF Clermont-Ferrand

Nous avons échappé

au pire

Réforme du code de l'entrée et du séjour des étrangers et modification du barème d'indemnisation des avocats



La loi de réforme CESEDA n° 2006-911 de juillet 2006 a créé une nouvelle catégorie de décisions administratives émanant de l'autorité préfectorale.

Il s'agit de l'Obligation de Quitter le Territoire Français (OQTF).

Cette décision préfectorale est tout à la fois :

- > Une décision de rejet de la demande de titre de séjour,
- > Une décision impliquant la reconduite contrainte à la frontière à l'expiration des délais de recours,
- > Une décision fixant le pays de renvoi.

En effet, à l'expiration du délai de recours d'un mois à l'encontre de cette décision, l'autorité préfectorale aura la possibilité, sans recours, de procéder à la reconduite forcée.

Les textes réglementaires d'application ont été pris et ce nouveau dispositif est en vigueur depuis le 1er janvier 2007.

Le Tribunal Administratif saisi devra statuer dans un délai de trois mois.

Il s'agit en fait d'un contentieux important en volume et pour lequel il est envisagé que la juridiction administrative statue à juge unique, ce qui était d'ailleurs l'une des causes du mouvement d'action du syndicat de la juridiction administrative au printemps dernier.

Tirant les conséquences de cette réforme, le Ministère de la Justice a introduit dans le texte de loi sur la protection juridique qui a été adopté le 14 février par le parlement, une série d'amendements destinés à harmoniser la législation relative à l'aide juridictionnelle avec cette réforme.

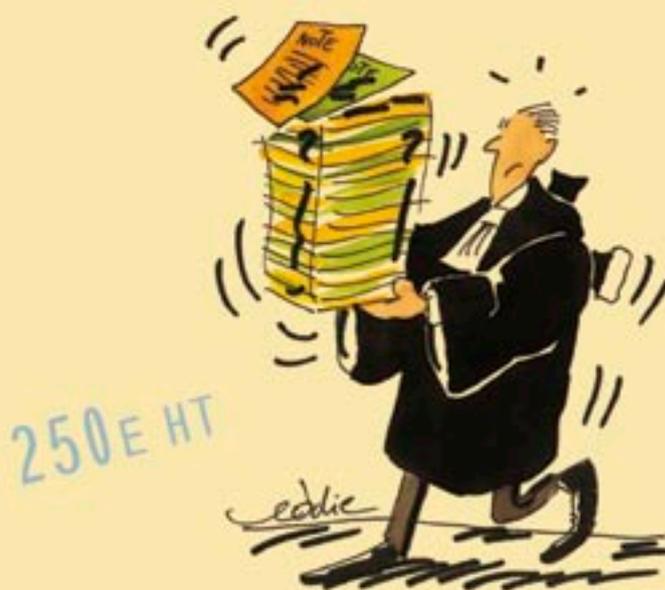
Le Gouvernement devait par ailleurs prendre par décret un texte modificatif du barème d'indemnisation de l'aide juridictionnelle.

Cette modification a été annoncée par le directeur de cabinet du garde des sceaux lors des assises de l'aide juridictionnelle du 30 janvier. ►►

U
T
I
L
A
V
O
C
A
T

UTIL AVOCAT

Les utilitaires indispensables



- Tous les Etats de Frais
- Tous les calculs d'indexations
- Tous les calculs d'intérêts



Coupon à retourner à Id informatique: 8 quai Saint Antoine 56130 La Roche Bernard - fax : 02 99 90 82 17

Logiciel édité par
Id informatique
8 Quai Saint Antoine
56130 La Roche Bernard
Tel 02 99 90 98 75
Fax 02 99 90 82 17
Email : info@utilavoc.com
Web : <http://utilavoc.com>

- Je souhaite commander UTIL AVOCAT version Mono-Poste au prix de 250€HT (299€TTC)
- Je souhaite recevoir une documentation

Nom.....

Adresse.....



La Chancellerie refusait de nous donner officiellement le nombre d'UV envisagé. Officieusement, le taux de 8 UV était envisagé.

Or, avant le 1er janvier 2007, la situation était la suivante :

- ▶ Recours au fond contre la décision de refus de séjour : 20 unités de valeur
- ▶ Recours contre la décision de reconduite à la frontière : 6 UV
- ▶ Recours contre la décision fixant le pays de renvoi : 6 UV
- ▶ Total : 32 UV.

Cette rétribution, compte tenu de la valeur de l'UV (22,50 € au 1er janvier 2007) et du temps passé dans ce type de dossier particulièrement délicat et souvent très urgent ne correspondait qu'à un minimum et était à l'évidence largement en deçà du coût réel de la prestation de l'avocat.

Le Ministère de la Justice approchait cette question épineuse à sa manière habituelle :

- ▶ Estimation du nombre de missions prévues et détermination du nombre d'UV applicable en fonction de l'enveloppe disponible...

Cette méthode était absolument inadmissible et risquait d'aboutir très rapidement à une indemnisation dérisoire.

Ces deux réformes combinées risquaient d'avoir une incidence catastrophique sur la défense des étrangers.

Comment pouvait-on envisager que l'avocat puisse réaliser un travail sérieux, efficace et de qualité en quatre heures (une UV égale une demi-heure, 8 UV égalent 4 heures) sur la base d'un prix de l'heure de 45 € dans un domaine aussi complexe et technique ?

De même cela risquait aussi d'avoir pour conséquence de déstabiliser complètement les groupes d'avocats spécialisés qui se consacrent avec qualité et efficacité à la défense des étrangers qui ont été mis en place par de nombreux ordres (par exemple : Bordeaux, Lyon, Montpellier, Lille, etc.).

Comment pouvait-on envisager que des avocats se spécialisent, se forment et puissent être efficaces en ne percevant en définitive qu'une indemnisation dérisoire ?

Par chance, les assises de l'AJ du 30 janvier nous ont permis de démontrer l'absurdité de ce choix initial qui constitue l'illustration parfaite de la méthode de calcul de l'indemnisation retenue par le ministère.

Nos interlocuteurs, pratiquement pris en flagrant délit, ont dû faire marche arrière et finalement c'est le chiffre de **20 UV** qui a été retenu quelques mois plus tard !

Ce n'est pas une grande victoire mais c'est peut-être le **seul résultat concret** de cette grande messe d'enterrement qu'étaient ces Assises de l'aide juridictionnelle du 30 janvier ! ■

SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE

2, 3 et 4 Novembre 2007
Les Champs Libres, Rennes



34^{ème}
congrès

Avocats
par-dessus
le Marché !

Renseignements et inscriptions :

■ SAF communication, 34 rue Saint-Lazare 75009 Paris

■ Tel : 01 42 82 01 26 ■ Fax: 01 45 26 01 55 ■ contact@lesaf.org ■ www.lesaf.org

SAF

XXXIV^e CONGRÈS

Les Champs Libres - 10, Cour des Alliés à Rennes

AU PROGRAMME

JEUDI 1^{er} NOVEMBRE : 18H00 À 22H00 >> POT D'ACCUEIL

À L'HÔTEL MERCURE CENTRE COLOMBIER - 1 rue du Capitaine Maignan - 35000 RENNES

VENDREDI 2 NOVEMBRE

08H30 >> ACCUEIL

09H00 >> MOTS D'ACCUEIL

Catherine GLON, SAF Rennes

M. le Bâtonnier Jean BOUESSEL du BOURG

DISCOURS de M. Edmond HERVÉ, Président de la Communauté d'Agglomération et Maire de Rennes

10H00 >> RAPPORT MORAL

Régine BARTHÉLÉMY, Présidente du SAF

11H00 >> ALLOCUTIONS

Un représentant de Madame le Garde des Sceaux

M. Paul Albert IWEINS, Président du CNB

M. Franck NATALI, Président de la Conférence des Bâtonniers

M. Yves REPIQUET, Bâtonnier de Paris

13H00 >> DÉJEUNER AUX CHAMPS LIBRES

14H00 >> RÉCEPTION DE SOUHAYR BELHASSEN

Présidente de la FIDH, Avocate au Barreau de Tunisie

ET DE MOHAMED ABOU,

Avocat au Barreau de Tunisie

14H30 >> ACTUALITÉ : DÉBAT AUTOUR DU RAPPORT MORAL ET PRÉSENTATION DES PROJETS DE MOTION EN :

• Droit Pénal : Cyril MALGRAS

• Droit de la Famille : Jean-Luc RIVOIRE

• Droit Social : Savine BERNARD

• Droit des Étrangers : Marianne LAGRUE

• Discrimination : S. BEN ACHOUR

17H30 >> Questions professionnelles

OUTILS DU DEVENIR

• Action de groupe

Jean Jacques GANDINI, SAF Montpellier

• Réforme de l'aide juridictionnelle

Sonia SIGNORET, Elue SAF au CNB

Clermont-Ferrand

• Barème minimum des honoraires

et tarifs de la postulation

• Modalités d'accès à la profession

et accord professionnel sur les élèves avocats

Patrick TILLIE - Sylvain ROUMIER

• Réforme de la carte judiciaire,

Odile BELINGA - Claude MICHEL

19H30 >> RÉCEPTION À LA MAIRIE

SAMEDI 3 NOVEMBRE

LE MARCHÉ DU DROIT : UN MARCHÉ SINGULIER

09H00 >> LA DIRECTIVE EUROPÉENNE DE DÉCEMBRE 2006 ET SES APPLICATIONS

Michel BENICHO, Président de la commission affaires internationales du CNB

10H00 >> L'ÉCONOMIE DES SINGULARITÉS

Lucien KARPIK, sociologue, professeur à l'École des Mines de Paris

10H30 >> DÉBAT

11H00 >> REPRISE DES DÉBATS SUR LES OUTILS DU DEVENIR

13H00 >> DÉJEUNER À L'HÔTEL MERCURE COLOMBIER

14H00 >> ÉLECTIONS DU CONSEIL SYNDICAL

14H30 >> RÉUNIONS DES COMMISSIONS

• Droit de la Famille

• Droit Social

• Droit Pénal

• Droits des Étrangers

• Discriminations

• Droit Consommation / Logement

• Droit International

• Formation, Accès à la Profession

17H00 >> VOTE DES MOTIONS

21H00 >> SOIRÉE À LA GRANDE BRASSERIE PICCA

(PICCADILLY) Place de la mairie à Rennes

DIMANCHE 4 NOVEMBRE

09H30 >> ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

Rapport financier

Vote des motions

12H30 >> CLÔTURE DU CONGRÈS

SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE

HÔTELS PROPOSÉS

Hôtel Lanjuinais**

11, rue Lanjuinais

35000 RENNES

Tél. 02 99 79 02 03

Fax. 02 99 79 03 97

E-mail : hotel-lanjuinais@wanadoo.fr

20 chambres

Tarifs Congrès SAF jusqu'au 20 octobre 2007
Chambre « grand lit/douche » 46 euros par nuit
Petit-déjeuner 7,50 euros/pers
Taxe séjour 0,55 euros/pers/jour

Ibis Rennes Gare Sud**

Accor Hotels

E-mail : www.accorhotels.com

65 chambres

chambre single 51 euros

Petit-déjeuner 7,50 euros/pers

Hôtel Mercure Pré Botté

Accor Hotels

E-mail : www.accorhotels.com

Rue Paul Louis Courier

35000 RENNES

Tél. 02 99 78 82 20

Fax. 02 99 78 82 21

Garden Hôtel**

3, rue Duhamel (angle av. Janvier)

35000 RENNES

Tél. 02 99 65 45 06

Fax. 02 99 65 02 62

E-mail : gardenhotel@wanadoo.fr

20 chambres

Tarif congrès SAF jusqu'au 15 septembre 2007
Chambre single ou double 51 euros
Petit-déjeuner 7 euros par pers.
Taxe séjour 0,55 euros/pers/jour

Hôtel Mercure Rennes Colombier***

Accor Hotels

E-mail : www.accorhotels.com

Place du Colombier

1, rue du Capitaine Maignan

Tél. 02 99 29 73 73

Fax. 02 99 30 06 30

120 chambres

tarifs congrès jusqu'au 28 septembre 2007 :
55 euros (non remboursable en cas d'annulation)
75 euros (remboursable en cas d'annulation)

POUR OBTENIR LES TARIFS PROPOSÉS
JUSQU'AUX DATES D'OPTION
MENTIONNÉES
RÉSERVEZ VOS CHAMBRES
TRÈS RAPIDEMENT DIRECTEMENT
AUPRÈS DES HÔTELS EN PRÉCISANT
"CONGRÈS SAF"

Une demande de prise en charge par le FIFPL est possible. Elle doit être préalable au Congrès.
Pour valider cette prise en charge, il est indispensable d'émarger la feuille de présence à votre arrivée.
Renseignements auprès du FIFPL : www.fifpl.fr ou au 01 55 80 50 00

SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE
2 - 3 - 4 NOVEMBRE 2007 À RENNES

XXXIV^e CONGRÈS DU SAF

à retourner à SAF COMMUNICATION

34 rue Saint-Lazare - 75009 PARIS - Tél. 01 42 82 01 26 - Fax : 01 45 26 01 55

Nom : Prénom :

Adresse :

Tél. : Fax : E-mail :

Barreau ou activité professionnelle : Toque n° :

Participera au XXXIV^e Congrès du SAF à RENNES les 2, 3 et 4 novembre 2007.

Élève Avocat : 80 € TTC *.

Avocat stagiaire : 160 € TTC *.

Avocat - de 10 ans d'exercice : 260 € TTC.

Avocat 10 ans d'exercice ou + : 390 € TTC.

Inscription de soutien : 460 € TTC.

Avocat Honoraire : 260 € TTC.

Règle la somme de € TTC à l'ordre de SAF COMMUNICATION

SAF

* Comprenant les frais de participation au Congrès, la fourniture des dossiers et documents, les repas et soirées.

FORMATION CONTINUE

Cette session de formation satisfait à l'obligation de formation continue des avocats
(article 85 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991)
et aux critères des décisions à caractère normatif n° 2005-001 à 2005-004 du CNB
Durée de la formation : neuf heures

PRISE EN CHARGE FIF PL

FIF-PL 35-37 rue Vivienne 75083 PARIS CEDEX 02
Tél. : 01 55 80 50 00 Fax. 01 55 80 50 29 - <http://www.fifpl.fr>

La demande de prise en charge doit être préalable au Congrès.

Pour la valider il sera INDISPENSABLE d'ÉMARGER la FEUILLE de PRÉSENCE

Vous trouverez sur le site du FIF PL les critères de prise en charge, imprimé de demande.
Vous pouvez désormais enregistrer votre demande de prise en charge sur le site du FIF PL
(cliquer sur « services en ligne » et laisser vous guider sur « l'espace adhérent »)

Vous pouvez également consulter
« le suivi de votre demande de prise en charge », « le suivi de votre budget annuel »,
après avoir obtenu
votre code d'accès personnel.

SAF COMMUNICATION

organisme de formation n° 11 75 26 108 75



Crédit photo : Christophe Le Dévéhat

LES CHAMPS LIBRES A RENNES

10, COURS DES ALLIES
ENTRÉE : FAÇADE OUEST

Stations Métro à 200 m : « Charles de Gaulle » et « gares »
Parking : Charles de Gaulle - Gare Sud - Gare Nord

SAF

Syndicat des Avocats
de France
34, rue Saint-Lazare
75009 Paris

DALLOZ.fr VOUS OFFRE

UN PASS 3 JOURS

POUR DÉCOUVRIR
Daloz jurisprudence

NOUVEAU !

Daloz lance Daloz jurisprudence,
sa base de jurisprudence en ligne !

Rendez-vous sur
www.jeveuxdecouvrirdaloz.fr

- Près de 600 000 décisions en texte intégral enrichies, le cas échéant, de liens vers les citations et commentaires Daloz. Daloz jurisprudence s'ajoute au contenu déjà considérable de Daloz.fr.
- Gagnez du temps, gagnez en efficacité et en fiabilité pour toutes vos recherches documentaires !

Profitez de notre offre d'essai et
découvrez GRATUITEMENT
sans plus tarder Daloz.fr !



Accès GRATUIT
à tout Daloz.fr
pendant 3 jours

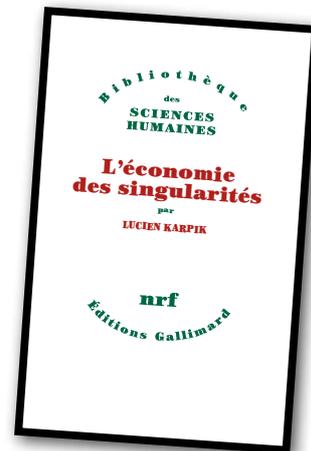
Sur Daloz.fr :

- Vos recherches sont simples et familières, **vous gagnez du temps.**
- Vous naviguez sur un parcours documentaire 100 % continu, **vous gagnez en efficacité.**
- Vous disposez d'informations mises à jour en permanence, **vous gagnez en fiabilité.**

LE ROI EST NU !

Les avocats : entre « marché standard » et « marché des singularités »

Lucien Karpik, *L'économie des singularités*, Ed. Gallimard, mars 2007. Lucien Karpik sera présent au prochain congrès du SAF, à Rennes, les 2, 3 et 4 novembre 2007.



Le roi, entouré de ses notables, avance au milieu de la foule. Derrière lui, deux pages semblent tenir la traîne de son grand manteau. Chacun de ses sujets s'incline avec respect. Toutefois, tous se demandent pourquoi l'autorité légitime promène sa nudité devant le peuple assemblé. Tout d'un coup, un enfant, jette le cri de l'innocente insolence : « Le roi est nu ! ». Le peuple, surpris par l'évidence, spontanément reprend et amplifie alors le cri de l'enfant : « Le roi est nu ! ». Au moment où des responsables de notre profession d'avocat entendent l'adapter à la « modernité » en nous soumettant aux prétendues règles d'un « marché du droit », Lucien Karpik

jette un pavé dans la mare. Il remet en cause la pensée unique¹. Il nous invite à entreprendre un parcours original dans la critique des diverses théories contemporaines de l'économie de marché. Il nous démontre que, comme d'autres professions et métiers², les règles économiques de notre fonctionnement, et de notre organisation professionnelle, ne s'inscrivent pas dans la logique de l'économie de marché/prix. Il nous dévoile l'émergence d'une économie des singularités. Comme Monsieur Jourdain nous faisons de la prose sans le savoir, nous baignons dans « l'économie des singularités », sans que nous n'en ayons pris conscience.



On choisit rarement son avocat en raison du coût plus ou moins élevé de ses diligences. C'est la qualité avérée, ou espérée, du service rendu qui prime sur le montant des honoraires que sont prêts à consentir les clients pour surmonter les préjudices causés par un différend juridique ou par un contentieux judiciaire.

Nous nous étions déjà retrouvés nombreux à suivre la réflexion de Lucien Karpik à l'occasion

1 - La pensée unique que je vise ici est d'abord celle des économistes, experts de la Commission européenne qui fondent leurs analyses de l'évolution des marchés dans le cadre néo-classique d'un marché théoriquement ouvert ou s'échangent des produits standardisés qui s'échangeraient de façon fluide à l'échelon international et dont devrait être éliminé l'ensemble des viscosités faisant encore obstacle à la libre concurrence sur les prix. On parle d'un « marché néo-classique » ou d'un marché standard.

2 - Je n'ai cessé de soutenir qu'il fallait distinguer les professions des métiers. C'est ce que dit justement l'ACE quand elle nous définit : « une profession ; des métiers ». Une profession se distingue d'un métier par une délégation des prérogatives de l'Etat pour son auto organisation et pour l'exercice de missions de services public ou d'intérêt public. La profession d'avocat s'est vue reconnaître un droit disciplinaire, (désormais national, le RUI) et d'autres prérogatives exorbitantes du droit commun (comptes CARPA, ventes judiciaires, alimentation de nos caisses de retraites spécifiques par les timbres de plaidoiries ou forfaits que financent nos propres clients, taxation des actes (et de la compensation indemnitaires de l'aide juridictionnelle) formation professionnelle et financement de l'accès à la profession d'avocat, délivrance des certificats de spécialisation, monopoles de la représentation en justice devant les tribunaux de droits communs, secret professionnel, etc.) En contrepartie elle assume des missions d'intérêt public dans le cadre particulier de ses propres règles de profession libérale (aide juridictionnelle, accès au droit, permanences diverses, garde à vue, etc.). L'organisation d'une profession induit, le contrôle des conditions d'accès à la profession, la protection de son titre (avocat) et de certains monopoles (l'exercice du droit ; même s'il est bien mis en cause par d'autres professions libérales, la postulation). Ces règles, en elles-mêmes, sont un obstacle d'évidence à la subordination à l'ensemble des règles de l'économie de marché. C'est pourquoi j'ai toujours opposé la « logique de barreaux » à la « logique de firme ».



Par Tiennot GRUMBACH
SAF Versailles

de la parution de son premier livre, qui portait sur les avocats, et révélait que l'usage des honoraires au sein de la profession d'avocat ne répondait pas aux règles du marché/prix mais à celle de « l'économie de la qualité »³.

Cette première approche a contribué à enrichir nos réflexions ; à mieux situer la pratique des avocats engagés du SAF dans cette économie de la qualité. Elle a également contribué à mieux nous situer dans le combat pour le développement du secteur aidé. Elle nous a permis de mieux expliquer pourquoi nous refusons l'idée d'une spécialisation d'une partie de la profession dans la défense des « pauvres » et des « populations des quartiers défavorisés ». Avec les enseignements du premier livre de Lucien Karpik, nous avons mieux défendu la qualité de la défense pour tous, accompagnant une juste rémunération des avocats. Une égalité dans l'accès au droit et au juge qui accompagne le développement de l'aide juridictionnelle et des budgets qui lui sont consacrés, notamment par l'augmentation des seuils d'admissibilité en faveur des classes moyennes. Une vision d'économie politique de la Justice visant à ce que l'égalité proclamée en faveur des citoyens, quelques soient les segments du droit mobilisés pour leur défense, soit une liberté réelle et effective et non une simple incantation⁴.

« L'ÉCONOMIE DES SINGULARITÉS »

Dans « l'économie des singularités », Lucien Karpik, au travers d'enquêtes et des enseignements théoriques qui s'en déduisent, a élargi la cible de sa réflexion en couvrant un champ qui dépasse largement celui de la seule profession d'avocat. Il s'interroge sur l'existence d'une forme particulière de marchés, qui englobent toute une série de branches/secteurs de l'activité économique, qui résistent à l'évaluation de leurs performances par la mesure, ou la démesure⁵,

3- Lucien Karpik, *Les avocats. Entre l'état, le public et le marché, XIII^e-XX^e siècle*. Ed. Gallimard, 1995. Dans ce livre Lucien Karpik parlait « d'économie de la qualité » dans le suivant, publié 11 ans après, dans la même collection « blanche », il explique le passage du concept d'économie de la qualité à celui de l'économie des singularités ».

4- Philippe Waquet. « L'Office du Juge en matière d'aide juridictionnelle » Recueil Dalloz, N° 41, 2005, p.2827.

5- Tiennot Grumbach « Discrimination : La mesure de la démesure » intervention à une réunion du collectif des avocats de SOS RACISME le 17 mars 2007, *Maison des Avocats du Barreau de Paris*, sous le même titre, intervention écrite (non publiée) plus longue – journée de la commission discrimination de la CGT (animateur François Clerc) du 16 juin 2005. Voir « André Gorz « L'immatériel, connaissance, valeur et capital » Ed. Galilée, 2003 : « Le travail abstrait simple qui, depuis Adam Smith ; était considéré comme la source de la valeur, et relayé par du travail complexe. Le travail de production matérielle, mesurable en unité de produits par unité de temps, est relayé par du travail dit immatériel, auquel les étalons de mesure classique ne sont plus applicables. ». C'est à partir de ce type d'analyse que l'on définit parfois sous le terme de « capitalisme cognitif » que j'ai travaillé sur les indicateurs pertinents susceptibles d'évaluer cette mesure de la démesure. On en trouve les traces dans l'accord égalité hommes – femmes du groupe de la Caisse des Dépôts. Travail d'analyse réalisé avec le Cabinet Syndex. La question des indicateurs pertinents s'adossant sur d'autres critères que ceux du marché-prix a une trace dans le Code du Travail : décret du 12 septembre 2001 (JO du 15) article D 432-1 du Code du Travail (ancien).



C'est la qualité avérée, ou espérée, du service rendu qui prime sur le montant des honoraires que sont prêts à consentir les clients pour surmonter les préjudices causés par un différend juridique ou par un contentieux judiciaire...."

des prix. Les agents économiques qui travaillent dans le cadre de ces marchés, ne recherchent pas, à court terme, la performance économique et l'efficacité de leur stratégie de développement au travers de la mesure de leurs profits. Ils ne recherchent pas « à tout prix » le moindre coût de la conception, la fabrication, la commercialisation, la distribution, la vente de leurs produits.

C'est une vision d'un développement par la qualité, le savoir faire spécifique de leur cœur de métier, l'originalité, la singularité de leurs produits qui caractérise, par exemple l'ancien sellier spécialisé dans le domaine du cheval et l'ancien fabricant de valise que sont HERMES et VUITTON. C'est ce qui explique que ces deux « Artisans » soient successivement devenus des marques mondiales, dans l'industrie du « luxe ». Elles sont pourtant performantes dans leurs résultats financiers. Le client de ces deux marques (prises à titre d'exemple) lorsqu'ils achètent un produit frappé de leur « logo » ne s'attend pas à ce que ce produit soit moins cher que celui d'une autre marque distribuant un produit voisin. Le logo « Hermès » ou « Vuitton » est la marque d'une distinction du produit qui rejaille sur l'apparence « distinguée » de l'acheteur. Il peut en être ainsi, mutatis mutandi, pour le client individuel et fortuné, Dirigeant social d'un grand groupe, qui choisit d'être défendu par un « grand maître du Barreau parisien » pour aller plaider son affaire de conduite en état d'ivresse à « Hazebrouck »

Ces professions et métiers peuvent englober aussi bien l'artisan (travailleur solitaire dans son atelier, son échoppe, son cabinet) que l'entreprise/groupe, à condition que le public puisse distinguer leurs produits et services personnalisés de l'ensemble de ceux existants sur le marché/prix. Les modes de développement et d'échanges de ces produits n'obéissent pas aux règles « invisibles » de l'économie de marché des produits standardisés de l'économie libérale.⁶

6 - Lucien Karpik. *L'économie des singularités*. Ibid. Souligné par nous.

LES DEUX MARCHÉS CONCURRENTIELS COEXISTENT

►► Lucien Karpik ne soutient pas que dans une activité particulière, une profession spécifique, comme la profession d'avocats, n'existerait qu'une seule forme de concurrence, soit dans le marché-prix, soit dans le marché des singularités. Au contraire les professions et métiers voient coexister en son sein, les deux marchés concurrentiels. Le marché-prix, et sa soi disant rationalité économique d'une part et le marché des singularités, d'autre part. Ainsi, certaines diligences des avocats, ou même l'activité principale de certains cabinets, s'incorporent désormais dans le marché prix. Chacun le sait. Et même plus pour certaines activités très répétitives et quasi administratives on peut reconnaître que le choix du cabinet par le moindre coût de la prestation se justifie. On peut même aller jusqu'à se demander si le monopole de la profession d'avocat sur ce type de diligences se justifie encore, quand elles ne portent que sur « l'avoir » et ne touche par « l'être ».

Des enquêtes sérieuses, sur lesquelles s'appuie la démonstration de Lucien Karpik, démontrent cependant que le public, de façon très majoritaire, ne choisit pas son avocat en raison du coût de ses diligences : « *Globalement, le marché des services judiciaires est bien défini par des services personnalisés. Neuf clients sur dix considèrent*

*que l'intervention d'un « bon » avocat exerce une influence importante ou très importante sur le résultat judiciaire, trois clients sur quatre ont choisi leur avocat à partir d'informations reçues d'un réseau cognitif et moins d'un client sur dix a choisi son avocat parce que son honoraire était le plus bas. Quête d'une « bonne » singularité, primauté de la concurrence par les qualités, position centrale occupée par le réseau cognitif : nous sommes bien dans l'univers des singularités.*⁷

7 - Lucien Karpik, *ibid*, p 258. Il en est ainsi notamment pour certains « spécialistes du droit de famille » qui concentrent l'essentiel de leurs activités sur le divorce d'accord, sans interrogation prospective sur l'intérêt des enfants et qui laissent aux notaires l'intégralité de la réflexion sur l'évaluation et le partage du patrimoine, sur les conséquences de l'inégalité de situation professionnelle à partir du commencement de la vie commune jusqu'au prononcé du divorce, de la prévoyance et de la retraite, de la pension et de la prestation compensatoire, sur les incidences fiscales des choix opérés, etc., Ce type de divorce « à la chaîne » peut ne pas impliquer de savoir faire spécifique et individualisé. Il peut parfaitement inscrire la logique du bénéfice d'exploitation (des clients ?) dans l'économie de marché, y compris en se faisant connaître du public par une publicité agressive. Il s'inscrit dès lors dans un processus de « désingularisation ». Cette incorporation de certaines activités juridiques et judiciaires peut tout aussi bien se déployer dans le droit prud'homal où un cabinet se « spécialiserait » dans les seules procédures de licenciement disciplinaire et individuel ou dans telle maladie professionnelle reconnue ; dans le segment du droit au toit, du droit de la consommation, du droit des étrangers, etc. Le processus de désingularisation n'est pas réservé aux grandes firmes. Certaines grandes firmes, certains importants cabinets du droit d'affaire savent parfaitement réserver à leurs clients un service personnalisé et singulier. (lire « avocats d'affaire en France : une profession particulière », Jean Michel Darois et Jean-François Prat, Recueil Dalloz, Hors Série JusticeS, décembre 2001, page 3)



L'achat singularise le client, comme l'entrepreneur a singularisé le produit qu'il offre à la vente. On peut estimer que les personnes qui achètent un ordinateur de marque « Apple » ne le font pas en raison du prix. Ils savent que 95 % du marché mondial est dominé par un autre système d'exploitation, mais on sait que dans certains segments des activités économiques les utilisateurs de l'informatique continuent à privilégier « Apple ». C'est le cas des entreprises de communication et de la presse, de la mode, du luxe, du secteur marchand de l'art, de la publicité.

On sait aussi que dans le marché des singularités la recherche du profit peut parfaitement être le mobile de l'offre du produit « *Des choses qui, par elles-mêmes, ne sont point des marchandises, telle que par exemple, l'honneur, la conscience, etc. peuvent devenir vénales et acquérir ainsi, par le prix qu'on leur donne, la forme marchandise* »⁸.

Dans le marché de l'art moderne les « côtes » des artistes, publiés à partir des ventes publiques réalisées ou des prix d'achats que font connaître les galeristes, n'influencent pas, parmi d'autres essentiellement esthétiques, les pulsions d'achat de ces « amateurs d'art ». Le marché de l'art, dans cette vision dominante de marchandisation de la production de la signature des « pièces » de l'artiste, devient alors spéculatif.

UN ATOUT SINGULIER

Sans remettre en cause le fait que l'économie des singularités est aussi un marché on doit pour autant le distinguer par le fait que les produits et services qui s'échangent doivent se distinguer de n'importe quel autre produit échangé sur le marché-prix par un « atout » singulier : une signalétique, une marque, une innovation technologique, à nulle autre pareille. Le consommateur doit être guidé dans son choix par d'autres critères que le prix et même que par le rapport qualité/prix.

- > Le bibliophile choisit son livre, en fonction de ses goûts et orientations et non parce que son libraire lui signale l'existence d'une édition poche.
- > L'amateur d'art, le/la client(e) d'un produit de luxe, ne l'achète pas en raison de son prix mais parce que les arguments du vendeur ont su mettre en évidence la « distinction » de la « pièce ».
- > Le gastronome ne choisit pas sa table et son vin en comparant les prix affichés au menu pour choisir ses plats et son vignoble préféré. Il commande en anticipant le plaisir de son « bon » repas, de son « bon goût ».
- > Le cinéophile ne choisit pas le film qu'il va voir en fonction du prix de la place de cinéma.
- > L'entrepreneur ne choisit pas ses avocats à l'occasion d'une restructuration industrielle en fonction des honoraires à verser mais pour les bons conseils qu'ils vont lui donner pour anticiper et accompagner les effets de ses décisions. De même que le salarié qui est licencié dans le cadre de cette opération ne choisira pas le sien au motif qu'il est moins cher qu'un autre. Les réseaux de confiance et d'appréciation de la qualité reconnue des diligences des avocats l'emporteront sur le coût prévisible des honoraires.



Le consommateur doit être guidé dans son choix par d'autres critères que le prix et même que par le rapport qualité/prix."

L'ÉCONOMIE POLITIQUE DE LA JUSTICE

Dans diverses communications, notamment au sein du SAF et du comité de rédaction de la Revue JusticeS, j'ai soutenu que nous devons réfuter les termes d'économie de la Justice au profit d'économie politique de la Justice. C'est ce que souligne aussi Antoine Garapon : « *la justice civile cesse d'être exclusivement un lieu de résolution de conflits privés, pour se poser aussi comme un possible lieu politique de mise en forme de revendications collectives, évolution qui semble commune à toutes les démocraties* »... « *Lémancipation à l'égard de l'Etat passe nécessairement par une réévaluation du rôle de l'avocat dans le procès civil et dans la justice en général. L'avocat est le contre pouvoir institué le plus évident au niveau du rôle politique de la justice.* »... « *Prendre en considération la dimension économique de la justice n'est pas sacrilège, mais simplement la reconnaissance que des choix sont désormais inéluctables. Hiérarchiser les différents biens publics, établir les critères de ces choix n'est rien autre que l'objet même de la politique. Cette économie n'est pas une économie marchande mais une économie politique* »⁹. On peut déduire de cette observation concernant la justice et les avocats, en interface, que l'Économie politique de la justice ne répond en aucune façon aux critères de l'économie de marché. Notre conception même des politiques publiques dans un Etat démocratique s'y opposent.

Par ailleurs, comme l'écrit bien Lucien Karpik¹⁰ : « *une fois définies, les singularités font partie d'une forme particulière de coordination économique, irréductible au marché orthodoxe* ». La lecture de son dernier livre est, roborative. Elle nous permet l'insolence de ceux qui questionnent sans pour autant avoir les réponses. Il nous faut donc interpeller, dans les meilleurs délais, l'ensemble de la profession d'avocat et la Chancellerie.

Il nous faut leur poser ces deux questions essentielles : Quel marché du droit ? Dans quel système doit-on placer l'économie politique de la justice et de l'accès au droit pour tous ».

Le travail de Lucien Karpik prolonge et élargit d'autres réflexions théoriques et pratiques de la Doctrine économique et sociologique qui nous permettent de relier les réflexions sur l'économie des singularités à celles qui depuis de longues années

8- Karl Marx, *Misère de la philosophie*, in *Euvres*, Paris, Gallimard, coll « Bibliothèque de la Pléiade », 1965, t.1 pp. 11/12. Cité par Lucien Karpik, *ibid.*

9- Antoine Garapon : « *vers une nouvelle économie politique de la justice ?* » Recueil Dalloz, p. 69, 1997.

10- Lucien Karpik, *ibid.* p. 9.

insistent sur les bouleversements de l'organisation du travail et la place du travail intellectuel dans la valeur des produits échangés sur les marchés.¹¹ Michel Bénichou¹², dans son rapport au CNB, soutient que nous serions désormais contraints à ces règles en raison de leur acception par les avocats de la majorité des pays de l'Union. La bataille ne pourrait plus être menée. Le marché du droit s'incorporant dans le marché international des services serait un fait incontournable et irrépensible.

PAS DE SOUMISSION AU « MARCHÉ DU DROIT »

On peut comprendre que les « big four » et ceux des cabinets de « droit des affaires » qui reproduisent leur mode d'organisation, trouvent un certain intérêt à la soumission au « marché du droit » face aux autres avocats, comme les grandes surfaces et la grande distribution trouvent intérêt aux méta-marchés¹³ face aux artisans et commerçants exerçant en TPE PME et PMI.

Mais on sait bien que les « grandes surfaces du droit » et leurs frères « auditeurs » mettent en avant, non pas le service personnalisé de tel avocat, mais principalement la « marque » stéréotypée de leurs réseaux réduisant ainsi, autant que faire se peut, l'importance « colloque singulier » entre l'avocat et son client. Nous avons eu, les un(e)s et les autres, à l'occasion de différends ou de contentieux devant nos Bâtonniers, d'en voir les conséquences dans l'ensemble des dossiers ou nous avons été contraints d'assister, à leur demande ou à celle du SAF, des confrères (avocats salariés ou avocats libéraux mais totalement assujettis hiérarchiquement). Quand les activités des « assujettis économiquement¹⁴ » voient leurs patrons considérer leurs activités comme des prestations d'un service technique, type, « Zéro

faute, Zéro défaut », et que leur rémunération annuelle dépend de leur agressivité commerciale et de la marge bénéficiaire qu'elle dégage au profit de la structure et de ses associés on voit mal que la majorité des avocats du Barreau de France puisse se reconnaître dans cette orientation.

Comme mécaniciens du droit, experts neutres, croyant détenir « le monopole de l'expertise légitime », ces grandes structures revendiquent la possibilité que la firme puisse conseiller un client en même temps qu'elle serait en capacité de conseiller une entreprise concurrente sur le même dossier. Il n'y aurait aucune contradiction d'intérêt pas plus que d'atteinte possible à la confidentialité ou au secret professionnel. Contrairement à la « femme de César » elles « ne peuvent jamais être soupçonnées » dès lors que c'est la marque de la « grande surface du droit » qui est mise en avant, et que dès lors le service doit être considéré comme dépersonnalisé qui est la science du droit ou, dans le meilleur des cas, « l'ingénierie juridique »¹⁵

ET LE CONSEIL ET LA DÉFENSE DES PERSONNES ET DE LA LIBERTÉ ?

Je doute que tous ceux, largement majoritaires, qui assurent la défense et le conseil des personnes, des libertés, du service personnalisé aux entreprises et aux organisations puissent accepter le constat pessimiste qui vise à l'incorporation de l'essentiel de nos activités professionnelles multiples et singulières dans le « marché du droit ». Dès lors, ce devrait bien être la majorité des avocats qui expriment son point de vue. C'est avant tout notre « à FAIRE » !

Les règles d'évaluation de nos compétences et de nos activités au travers du prisme du marché du droit mettent en cause l'ensemble des exercices de ceux qui interviennent dans les divers segments du droit des personnes et des libertés. Elles mettent aussi en cause ceux des cabinets d'avocats d'affaires, indépendants, qui rendent toujours un service personnalisé dans les différents compartiments du droit des sociétés et du droit commercial.

Michel Bénichou soutient aussi que, selon les « économistes écoutés », le marché du droit se caractériserait par l'asymétrie d'informations entre le consommateur et le professionnel de droit.

De telles affirmations irriguent l'ensemble des propos de son rapport soumis au CNB. Or, quels sont « les économistes écoutés », cités par Michel Bénichou ? Ce sont les économistes « orthodoxes », ceux qui ont été labellisés par de grandes universités anglo-saxonnes, et qui parlent le « volapük » des grandes organisations libérales que sont la Commission Européenne, le FMI, l'OCDE, les grandes banques internationales ? Les économistes

11 - V notamment André Gorz, « Métamorphoses du travail. Quête du sens. Critique de la raison économique, Ed Galilée, 1988 ; - André Gorz « Misère du présent. Richesse du possible » Galilée. Ed. 1997 : « La forme la plus importante du Capital fixe est désormais le savoir stocké et rendu instantanément disponible par les technologies de l'information, et la forme la plus importante de la force de travail est l'intellect ». Entre l'intellect et le capital fixe – c'est-à-dire entre le savoir vivant et le savoir machine – la frontière est maintenant floue. Le capitalisme post-fordiste fait sien la forme de Staline « L'homme le capital le plus précieux » (...). « L'homme est subsumé dans le processus de production comme « ressource humaine », comme « capital humain », capital fixe humain (p.18) ; - André Gorz, « L'immatériel, connaissance, valeur et Capital », Ibid « Le capitalisme cognitif fonctionne de manière différente du capitalisme tout court. Il a à répondre tout d'abord à une situation inédite. La force productive principale, la connaissance, est un produit qui, en grande partie, résulte d'une activité collective non rémunérée, d'une « production de soi » ou « production de subjectivité ». Elle est en grande partie « intelligence générale », culture commune, savoir faire vivant et vécu. » (p.45-46) ; - V. aussi Yann Boutang-Moulier : « Le capitalisme cognitif », Ed. Amsterdam/Multitudes, juin 2007.

12 - Rapport présenté au Conseil National des Barreaux, par Monsieur Michel Bénichou : « L'Europe, les avocats et la concurrence », 1er trimestre 2007.

13 - Bernard Stiegler : « Aimer s'aimer, nous aimer – Du 11 septembre au 21 avril. » ; Galilée Ed. 2004.

14 - Sur cette question notre confrère Jacques Barthélémy (comme les enseignements de Gérard Lyon Caen) a pris de l'avance sur nous quand il préconise que nous ayons un débat clair et transparent sur le statut des avocats assujettis économiquement par leurs patrons. Le « concept de « para-subordination » qu'il développe nous permettrait probablement de sortir de la rhétorique formelle sur la liberté des avocats salariés ou collaborateurs permanents – non associés - pour définir, enfin, les garanties conventionnelles effectives que devrait leur accorder le statut d'avocat. Une profession libérale comprend des structures qui assujettissent économiquement, hiérarchiquement et disciplinairement l'exercice non libéral de certains de leurs confrères. « Égalité des avocats entre eux, quel que soit leur mode d'exercice. » disions-nous au moment de la fusion entre avocats et conseils juridiques. Où en sommes-nous ?

15 - Pour l'ingénierie juridique : Jacques Barthélémy : « Droit social, technique d'organisation de l'entreprise », Editions Liaisons 2003. J'écris, dans le meilleur des cas, car dans son travail de réflexion, Jacques Barthélémy préconise un savoir faire singulier, spécifique à l'identité du cabinet et à sa déontologie de conseil. On doit donc distinguer les thèses soutenues par Jacques Barthélémy au sein de la profession d'avocat de celles issues de son intégration dans le droit des affaires, le cabinet/entreprise étant lui-même au cœur du droit des affaires. Voir sur ce point de vue « Mélanges en l'honneur de Jean Paillusseau : aspects organisationnels du droit des affaires » Dalloz, 2003, où l'on retrouve la filiation entre les thèses de Jean Paillusseau et celles de Jacques Barthélémy. Ces idées sont au centre des préoccupations du Professeur Bernard Teyssié, qui est l'animateur de La Semaine Juridique-Social, qui a exprimé l'idée que le droit du travail n'est désormais que l'une des branches de l'entreprise.

Du droit... à la performance !

S'informer

Une veille
juridique
permanente

Rechercher

Un outil
de recherche
performant

Lire

Un confort
de lecture
inégalé

ZLR propose aux professionnels du droit une solution en ligne inédite dédiée à la connaissance, à la recherche de solutions juridiques et à l'exploitation de l'information au cœur de leur activité et de la gestion de leurs dossiers.

Calqué sur le raisonnement juridique, **ZLR** répond à toutes vos exigences : vous tenir informé, ne passer à côté de rien, rassembler facilement toute la

documentation utile, les textes, les décisions de justice, la doctrine, les modèles d'actes et de contrats, trouver des solutions parfaitement sécurisées, exploiter directement les résultats de vos recherches dans vos missions chaque jour, et éditer des documents opérationnels irréprochables. Quel que soit le domaine du droit.

www.2lreflex.fr

qui ont approfondi les thèses d'Adam Smith sans jamais remettre en cause les principes de base sur la régulation, en dernière instance, du marché par les prix. Si ces économistes orthodoxes sont majoritaires dans les universités anglo-saxonnes, comme, aujourd'hui, dans les universités francophones, il faut pourtant écouter les économistes critiques, hétérodoxes. Nombre d'entre eux sont également des économistes reconnus sur le plan scientifique et universitaire. Parmi eux, le prix Nobel d'économie, Joseph Stiglitz¹⁶, qui conteste les conclusions des économistes libéraux sur la globalisation du marché mondialisé.

LA PENSÉE UNIQUE DES ÉCONOMISTES ORTHODOXES, EXPERTS DES POLITIQUES DE L'UNION

Ceux qui le veulent, savent bien que c'est cette seule pensée unique des économistes orthodoxes, qui influence, conseille et oriente les politiques de l'Union. Que les diverses instances de la Commission Européenne entendent la présenter comme neutres, techniques, au-dessus de la mêlée n'est en rien la preuve de la validité de ses hypothèses de politique économique libérale. Notre interrogation critique, qui rejoint les constats et réflexions théoriques et pratiques de Lucien Karpik, est d'autant plus justifiée que les Études sur lesquelles se fonde la Commission, mettent entre parenthèses la qualité – dans tous les cas, l'espérance de qualité – qui structure la concurrence entre les différents professionnels du droit.

En fait, les experts de la Commission entendent considérer les structures d'exercice des professions libérales - et en particulier, la profession d'avocat - (exercice individuel, associations, sociétés civiles de moyens, SCP, SELARL, SELAFA, etc.) comme des entreprises qui ne se distinguent pas des autres entreprises du marché standard et qui, par conséquent, doivent être soumises aux règles du droit commun de la concurrence.

Se ranger sous la bannière du « marché du droit » c'est adopter un comportement d'un radicalisme conservateur qui n'existe même pas aux États-Unis. Rappelons que dans ce pays les avocats, dans leur grande majorité, exercent comme en France, dans le cadre de structures individuelles (ou individuelles groupées) qui rendent des services personnalisés et multiformes à l'ensemble de leurs clients. Rappelons aussi que l'*American Bar Association* fixe également des règles qui font obstacle à la libre concurrence du « marche prix ». Il en est de même au Québec, dont la politique d'accès au droit et d'accès à la justice et de synergie entre le fonctionnement du Barreau et le rôle des Juges est tout à fait marquant.

MAIS DE QUELS AVOCATS ET DE QUELS USAGERS DU DROIT PARLE-T-ON ?

Qui sont ceux qui organisent leur exercice pour bénéficier des effets de taille et de l'efficacité financière que leur procure la « marque » de la firme sans mettre au premier plan le service personnalisé qu'offre la structure de défense ? Certains semblent confondre

16 - Joseph Stiglitz : (Prix Nobel d'Économie) « Un autre monde, contre le fanatisme du marché » Fayard Ed, août 2006 ; - V. aussi pour une lecture ambivalente du rapport entre les conceptions libérales de l'économie et l'analyse de l'efficacité du droit : Vincent Valentin : « Les conceptions néo-libérales du droit », Economica Ed., Octobre 2002.

prévisibilité, transparence et contrôle des honoraires au service du client avec la concurrence sur le marché prix permettant aux grandes surfaces du droit de répondre aux appels d'offres des grandes organisations publiques et grands groupes privés qui entendent « désingulariser » les diligences de l'avocat au profit d'une évaluation du rapport qualité-prix (ISO 2000). Qui sont, *a contrario*, les avocats qui privilégient la qualité et la singularité dans leur mode d'exercice professionnel ?

Qui sont les consommateurs de droit : les seuls grands groupes et entreprises industrielles et commerciales, la banque-assurance, les grandes entreprises de services, les particuliers disposant de ressources leur permettant d'accéder au droit et à la justice ? Ou doit-on également prendre en compte les PME, les associations, les syndicats et aussi les particuliers des classes moyennes et des couches populaires, y compris celles qui sont éligibles à l'aide judiciaire partielle ou totale ?

Michel Bénichou écrit, sans protestation et analyse critique que : « *Le modèle idéal défendu par la Commission (Européenne) est celui où les offrants et les demandeurs disposent d'une information parfaite sur le marché. Ainsi pour l'offre, l'information concerne le coût, les technologies disponibles, la nature des prestations et pour les demandeurs, le prix et la qualité des services.* »¹⁷ Les déplacements sémantiques ne sont pas innocents. Le professionnel du droit devient un « offrant », tandis que ses obligations vis-à-vis de ses clients semblent se limiter à une équation entre le support matériel de l'organisation du cabinet et l'évaluation du prix de la prestation.

Le marché du droit n'est-il pas pour les avocats un leurre, une illusion aussi peu convaincante que celle de la main invisible d'Adam Smith, puisque dans leur très grande majorité ils déploient leurs talents dans les divers segments du droit des personnes et des libertés et de la défense personnalisée des personnes morales et entreprises du secteur privé. Ne doivent-ils pas aujourd'hui s'unir avec nous pour questionner le CNB sur ses étranges constats qui ne

17 - Michel Bénichou. Ibid. Voir p. 6 et suiv. décrit l'engagement de la Commission Européenne dans son mouvement visant à considérer le cabinet d'avocat comme une entreprise soumise aux règles de l'économie de marché. Il cite le rapport de la DG Concurrence de 2002 qui reconnaît : « Nous ne sommes pas en mesure à partir des données dont nous disposons, d'évaluer en détail l'impact des différences entre les régimes réglementaires sur la qualité des services fournis aux consommateurs (souligné par nous), mais il n'y a pas eu de signe apparent d'une défaillance du marché dans les états membres dont nous avons établi qu'ils étaient réglementés. » La conclusion qu'en tire l'institut autrichien chargé d'études relatives à « la réglementation des professions libérales sur leur chiffre d'affaires » (sic !) est que : « les stratégies visant à instaurer un faible niveau de réglementation, qui fonctionnent dans un état membre, pourraient également fonctionner dans un autre, sans que la qualité des services professionnels n'en soit réduite et pour le plus grand motif des consommateurs. » Certes, Michel Bénichou souligne les contestations et les critiques que ce rapport souleva jusqu'au sein des institutions européennes mais il ne pousse pas la critique à son terme. Il reste dans le descriptif. Il se contente de rappeler que tout en modulant les critiques qui ont été relevées à la suite de la publication du rapport et ne voit pas que le rappel de la position de la commission sur les cinq grandes catégories de restriction de la concurrence au sein des professions libérales mettent en évidence leur inadaptation à des critères enchérissant ou non les services offerts par ces professions. Mettre entre parenthèses la qualité des services qu'elles rendent, c'est nier leurs spécificités alors que l'on reconnaît justement que l'on a mis entre parenthèses cette « qualité des services fournis aux consommateurs ». Bref, n'est pas critiquée la méthode des indicateurs choisis et, en particulier, celle qui permet la singularité de la profession d'avocat par la personnalisation des services qu'elle rend à ses clients aux intérêts souvent différents et parfois contradictoires.

prennent en compte que les intérêts d'une minorité de la profession ?

Certes, Michel Bénichou souligne les contestations et les critiques que les thèses orthodoxes rencontrèrent jusqu'au sein des institutions européennes, notamment au Parlement¹⁸, mais il ne pousse pas la critique à son terme. Il reste dans le descriptif. Il se contente de rappeler que tout en modulant les critiques qui ont été relevées à la suite de la publication du rapport et ne voit pas que le rappel de la position de la commission sur les cinq grandes catégories de restriction de la concurrence au sein des professions libérales mettent en évidence leur inadaptation à des critères enchérissant ou non les services offerts par ces professions. Mettre entre parenthèses la qualité des services qu'elles rendent, c'est nier leurs spécificités alors que l'on reconnaît justement que l'on a mis entre parenthèses cette « *qualité des services fournis aux consommateurs* ».

QUELS SONT LES INDICATEURS RETENUS ?

L'auteur du rapport ne croit pas nécessaire, dans l'intérêt de la profession, de critiquer les indicateurs choisis pour mettre en évidence l'apport des avocats, en particulier, celle qui permet la singularité de la profession d'avocat par la personnalisation des services qu'elle rend à ses clients aux intérêts souvent différents et contradictoires. Il est juste de reconnaître que dans le cours de son rapport, l'auteur, à plusieurs reprises, insiste sur tel ou tel point qui fait problème si on maintient l'idée que la profession d'avocat doit rester une « profession indépendante ». Mais, ces critiques restent formelles dès lors que rien n'est fait pour critiquer les affirmations dominantes des experts et des responsables de la profession sur l'existence d'un « marché du droit ». A aucun moment de son rapport, Michel Bénichou ne conteste l'orientation qui s'en déduit. Dès l'introduction, si il est indiqué que la Commission sous entend que les demandeurs de ce marché dispose d'une information parfaite sur les prix et la qualité du service, il ne met pas en évidence qu'il y a une contradiction dans l'exercice de la profession entre le marché prix et la qualité du service proposé qui définit le marché des singularités.

Pas plus, ne critique-t-il les conclusions des experts, économistes écoutés qui tout en constatant que nos règles ordinales font obstacle à la libre concurrence notamment : « prohibition de la publicité personnelle, monopole de la plaidoirie, restriction à l'entrée de la profession » maintiennent de façon paradoxale que les avocats s'inscrivent désormais dans le « marché du droit ».

La question est de savoir si on privilégie la logique de barreau sur la logique de firme.

Si le juste prix qu'induit nécessairement la logique du marché du droit devient la règle d'organisation économique de nos cabinets, on sort de la singularité de l'exercice professionnel des avocats. Que ceux qui



“ Pourquoi devrions-nous nous adopter un mode d'exercice professionnel standardisé alors que c'est la diversité qui fait notre force ? ”

et consentent le disent publiquement alors que nous pouvons encore espérer que le « peuple » des avocats constate, avec nous, que « le roi est nu ! »

Ce n'était pas parce que des artisans facétieux avaient fait croire au roi qu'il porterait un manteau tissé dans une matière arachnéenne, dont la légèreté libérerait son corps sans le révéler au public que l'on devait les croire. Quand l'enfant crie que le roi est nu, le leurre apparaît aux yeux de tous. L'économie des singularités n'est pas l'économie de marché.

Pourquoi alors devrions-nous nous adapter à une standardisation de nos diligences, comme si l'économie du marché/prix gouvernait nos pratiques professionnelles ? Pourquoi devrions-nous nous adopter un mode d'exercice professionnel standardisé alors que c'est la diversité qui fait notre force ?

Une standardisation suicidaire ; c'est sur ! Non ?

Les combats que l'on est sûr de perdre sont les combats que l'on n'a pas engagés. En lisant le livre de Lucien Karpik, on se plaît à croire qu'il est encore temps de se mobiliser. ■

19 - Michel Bénichou cite à ce sujet la résolution du Parlement Européen du 16 décembre 2003 qui tout en donnant son accord à la promotion de la concurrence et de la libre prestation des services dans les états membres de l'Union retenait également la nécessité de « préserver des règles purement éthiques (...) et le respect des « missions d'intérêt public confiées aux professions libérales ... » p. 11/12 du rapport « L'Europe, les avocats et la concurrence ».

L'action

de substitution



Par Marc GENOYER
SAF Montpellier

Un outil à exploiter en attendant l'action de groupe



Les projets d'introduction d'une action de groupe en droit de la consommation constituent une occasion de faire le point sur un tel besoin en droit du travail. Face à la pratique illégale d'une entreprise ou de différentes entreprises, un nombre important de salariés peut être intéressé à bénéficier d'une solution judiciaire à la fois commune dans son principe et personnalisée dans ses effets. Les exemples ne manquent pas. Lorsque au sein d'une même branche professionnelle certains employeurs se conforment aux préconisations d'un syndicat d'employeurs qui paraissent illégales, l'action de groupe revêt un intérêt particulier. L'ensemble des salariés des entreprises concernées pourrait alors obtenir une réponse unique sur la légalité de la pratique et, le cas échéant, un rappel de salaire individualisé. Face au refus d'un employeur de mettre en œuvre la participation légale aux résultats de l'entreprise, l'ensemble des salariés peuvent être intéressés pour faire trancher la question de l'obligation de mettre en place cette participation et obtenir le montant des sommes qui leur revient. Les exemples sont nombreux.

Certaines spécificités propres aux relations de travail renforcent l'intérêt d'une telle action. Le plus souvent l'action judiciaire en droit du travail est postérieure à la rupture du contrat. L'action de groupe permet d'éviter l'individualisation du conflit et renforce les chances d'un rétablissement de la légalité pendant l'exécution du contrat de travail. L'atteinte aux droits des salariés est très souvent vécue comme une atteinte à la dignité. Renforcer les chances de rétablir le salarié dans ses droits pendant l'exécution du contrat ne peut qu'aller dans le bon sens. Enfin, le syndicat a une vocation statutaire, historique et sociale à être acteur d'un tel type de procédure.

Le droit du travail connaît, depuis longtemps déjà, différentes formes d'actions judiciaires collectives permettant de faire trancher un problème de droit concernant une collectivité de salariés : les actions purement collectives (I) et les actions de substitution qui ont une nature à la fois individuelle et collective (II). Toutes soulèvent des difficultés par rapport à des règles traditionnelles, fondamentales et générales de notre droit : l'interdiction faite aux juges des arrêts de règlement ; l'autorité relative de la chose jugée ; l'interdiction de plaider par procureur ; le droit pour la défense de connaître l'ensemble de ses adversaires. S'y ajoutent des difficultés propres à la matière, en particulier le morcellement des compétences de juridiction. La compétence du conseil de prud'hommes est traditionnellement réservée aux salariés agissant à titre individuel. La compétence du juge de droit commun est réservée aux organes représentatifs de la collectivité travail. Ces difficultés se traduisent soit par un régime juridique légal imparfait ou incertain soit par une jurisprudence restrictive.

LES ACTIONS COLLECTIVES EN DROIT DU TRAVAIL

On écartera de cette analyse l'action visée par l'art. L 422-11 CT exercée par le délégué du personnel comme l'action du comité d'entreprise. Si toutes deux peuvent avoir des effets individuels tout à fait significatifs, elles restent éloignées de l'action de groupe.

L'action en exécution ou en interprétation d'un accord collectif de travail

L'application et l'interprétation d'un accord collectif concernent par définition une collectivité de salariés : à l'échelle de l'entreprise s'il s'agit d'un accord d'entreprise, de la branche pour un accord de branche ou de différentes branches si l'accord est interprofessionnel.

L'action prévue par l'article L. 135-5 du code du travail est issue de la loi du 25 mars 1919 relative aux conventions collectives et a été créée pour permettre aux signataires d'un accord collectif d'en assurer l'exécution auprès des autres signataires ou de leurs adhérents qui y sont tenus.

Utilisée initialement, principalement par les syndicats d'employeurs, elle est aujourd'hui largement pratiquée par les syndicats ouvriers pour contraindre un employeur à l'exécution d'un accord. On la baptise traditionnellement « action contractuelle ». En sollicitant l'application, les syndicats peuvent naturellement obtenir une interprétation judiciaire

“ Le droit du travail connaît, depuis longtemps déjà, différentes formes d'actions judiciaires collectives...”

des dispositions peu claires d'un accord.

Il faut signaler qu'elle n'est en principe ouverte qu'aux syndicats signataires de l'accord, et au bénéficiaire exclusif des membres du syndicat. Mais compte tenu de l'évolution récente de la jurisprudence sur l'action dans l'intérêt collectif de la profession (voir supra), cette limite n'est désormais que relative.

Par rapport à une action de groupe, elle a deux séries de limites :

Elle se pratique devant le tribunal de grande instance. Par conséquent, elle ne peut être générale à une branche professionnelle. Seule l'interprétation faite par la juridiction saisie pourra acquérir une portée générale si elle fait jurisprudence. Car pour obtenir son application à l'ensemble des employeurs d'une même branche il faudrait saisir l'ensemble des tribunaux de grande instance dans le ressort desquels se situent les entreprises concernées. On se heurte donc à la nécessité de saisir une multiplicité de juridiction avec les risques de solutions divergentes d'une juridiction à l'autre.

L'arrêt « AJD » du 20 septembre 2006

Enfin, cette action n'a longtemps permis d'obtenir que des dommages et intérêts au profit du syndicat agissant et non le rétablissement de la légalité violée. Toutefois, depuis l'arrêt « AJD » rendu le 20 septembre 2006 par la chambre sociale de la Cour de Cassation, de nouvelles perspectives sont ouvertes. Dans cette espèce, la Cour approuve le juge du fond, saisi en référé, d'avoir ordonné à l'employeur (sous astreinte) à payer aux salariés une indemnité différentielle de RTT en application d'un accord collectif. Cette décision ouvre des perspectives très intéressantes du point de vue de l'intérêt individuel des salariés. Mais la liquidation des droits individuels devant le TGI peut néanmoins donner lieu à d'importantes difficultés de procédure.

Elle a donc une efficacité tout à fait importante pour des accords d'entreprise ou pour des problèmes d'application d'accords de branche, mais lorsqu'ils ne sont localisés qu'à une seule entreprise. Pour des accords de branche ou interprofessionnels son efficacité est principalement limitée à l'interprétation de l'accord et à son application dans une même entreprise.

L'action dans l'intérêt collectif de la profession

Elle est également ancienne : reconnue tout d'abord dans un arrêt des Chambres Réunies de la Cour de Cassation du 5 avril 1913 pour un syndicat d'indépendants, puis

“ L'intérêt collectif de la profession est entendu assez largement par la jurisprudence...”

consacré par la loi du 12 mars 1920, elle est codifiée sous l'actuel article L. 411-11 du code du travail. Celui-ci dispose : les syndicats « *ont le droit d'ester en justice. Ils peuvent devant toutes les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement fait pourtant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession que représente* ».

Elle est ouverte à tout syndicat professionnel, représentatif ou non, pour leurs membres ou non, et ce devant toute juridiction. On a souvent dit que le syndicat professionnel accédait ainsi un rôle de procureur de la légalité sociale. Son champ est extrêmement large, en tout cas comparable à ce que pourrait être celui d'une action de groupe. L'intérêt collectif de la profession est entendu assez largement par la jurisprudence : dès qu'un fait porte atteinte aux droits subjectifs de plusieurs salariés, il est admis que l'intérêt collectif est touché. Par exemple le non-respect d'une règle d'hygiène et de sécurité, le recours systématique au travail précaire, ou encore le recours au travail dominical hors dérogation etc....

La question s'est posée de nombreuses fois au sujet de violation, au préjudice de plusieurs salariés, des termes d'un accord collectif. Pendant longtemps, probablement afin de protéger le champ de l'action contractuelle, la jurisprudence a refusé aux syndicats non liés par l'accord collectif le droit d'agir sur le fondement de l'article L 411-11 lorsqu'ils comptaient en faire respecter les termes. *En 2001 encore, la jurisprudence Eurodisney (Soc 12 juin 2001) tout en acceptant l'idée qu'un syndicat même non-signataire pouvait agir pour faire cesser l'atteinte à l'intérêt collectif que constitue l'inapplication des dispositions d'un accord collectif, en limitait la possibilité aux seuls accords et conventions collectives ayant fait l'objet d'une extension.* Il semble depuis l'arrêt SOFACO rendu le 3 mai 2007 par la chambre sociale de la Cour de Cassation que tout syndicat soit fondé à agir sur ce fondement, et donc y compris au bénéfice de salariés non adhérents, pour obtenir l'exécution d'un accord même non étendu. L'action dans l'intérêt collectif de la profession vient désormais remédier à l'une des limites de l'action contractuelle.

Le syndicat peut agir à titre principal devant le tribunal de grande instance exclusivement et non devant le Conseil de Prud'hommes. Devant cette juridiction, il ne peut qu'être partie intervenante. Donc si le salarié se retire de l'action principale engagée devant le conseil de prud'hommes, l'instance est éteinte. Le syndicat n'est donc maître de cette action que devant sa juridiction.

Les limites de cette action sont à identifier à

celles de l'action contractuelle. Elle a donc un intérêt significatif d'un point de vue collectif (respect des prérogatives d'un comité d'entreprise, l'arrêt des machines dangereuses, la nullité d'une procédure de licenciement ou encore l'interdiction de prêt illicite de main-d'œuvre etc...) quoique moins systématique du point de vue individuel. Mais elle ne permet pas de garantir une solution unique dans son principe à une difficulté comparable qui se pose dans différentes entreprises.

L'ACTION DE SUBSTITUTION

L'action de substitution s'exerce par le syndicat pour le bénéfice d'un ou de plusieurs salariés dont les droits subjectifs sont lésés. Elle permet d'obtenir le rétablissement de la légalité et/ou l'indemnisation directe des salariés. Elle doit son nom au fait qu'elle est impulsée par le syndicat qui agit en lieu et place du salarié. Elle se différencie en cela de l'action individuelle (ou de l'addition d'actions individuelles ayant le même objet) devant le Conseil de Prud'hommes au soutien de laquelle un syndicat peut acquérir la qualité de partie intervenante dans la procédure. Dans l'action de substitution, le syndicat est partie principale à l'action. Elle constitue une exception majeure à l'exigence d'un intérêt personnel pour agir.

L'action de substitution résulte d'une succession de textes d'inspiration diverse qui se sont accumulés depuis près d'un siècle et qui sont venus s'ajouter les uns aux autres. Il en résulte un champ d'application très nettement circonscrit, et un régime juridique manquant d'unité et laissant place à d'importantes questions.

Un champ d'application limitativement défini par la loi

L'action de substitution n'existe que dans un nombre limitativement énuméré par la loi. Dans l'ordre chronologique d'apparition des textes, l'action de substitution est ouverte pour obtenir le respect :

- > des dispositions d'un accord collectif à l'un des membres du syndicat agissant (loi du 25 mars 1919 relative aux conventions collectives, art. L135-4 al1 CT) ;
- > des droits des travailleurs à domicile (Loi de 1957, art. L. 728-19 CT) ;
- > des droits des travailleurs étrangers (loi du 17 octobre 1981, art. L. 341-6-2 CT) ;
- > des droits des victimes d'une violation de l'égalité hommes femmes pour l'accès à un emploi, la rémunération ou la classification professionnelle (loi du 13 juillet 1983, art. L. 123-6 CT) ;
- > des droits des salariés membres d'un groupement d'employeurs (loi du 25 juillet 1985, art. L. 127-5 CT) ;
- > des droits des travailleurs intérimaires (ordonnance du 5 février 1989, art. L. 124-20 CT) ;
- > des droits des salariés sous contrat à durée déterminée (loi du 12 juillet 1990, art. L. 122-3-16 CT) ;
- > des droits des salariés victimes d'un licenciement économique (loi du 5 août 1989, art. L. 321-15 CT) ;
- > des droits des travailleurs employés dans le cadre d'un prêt de main-d'œuvre illicite (loi du 12 juillet 1990, art. L. 125-3-1 CT) ;
- > des droits des victimes de discriminations (loi du 16 novembre 2001, art. L. 122-45-1 CT) ;
- > des droits des victimes de harcèlements moral ou sexuel (loi du 27 janvier 2002, art. L. 122-53 CT) ;

Le législateur a manifestement limité l'action de substitution aux hypothèses dans lesquelles il a ponctuellement estimé que les salariés étaient confrontés à des situations de vulnérabilité particulière. Un champ d'application aussi étroit ne saurait répondre aux besoins attendus en droit du travail vis-à-vis de l'action de groupe.

Un régime dont l'unité reste à parfaire

À chaque nouvelle insertion dans le code du travail, une rédaction particulière a été adoptée de sorte qu'aujourd'hui le régime de l'action de substitution paraît, au premier regard, relativement éclaté.

Dans tous les cas, à l'exception de l'action tendant au respect des droits des salariés à domicile, le syndicat doit être représentatif. Il existe d'ailleurs des différences sur l'étendue de la représentativité exigée. Dans la majorité des cas un mandat implicite suffit au syndicat, alors qu'il doit être exprès en cas de harcèlement moral ou sexuel. Les modalités d'information du salarié varient également selon les textes. Le délai de réponse laissé au salarié pour faire valoir son opposition ou son accord varie également. Enfin la qualité du membre du syndicat n'est requise que dans deux cas : l'action en application d'un accord collectif et en matière de travail à domicile. Ces deux cas font d'ailleurs aujourd'hui figure d'anomalie historique car depuis longtemps maintenant les accords collectifs sont dotés de l'effet « erga-omnes » et leur effet n'est plus limité aux seuls adhérents des syndicats signataires.

Au-delà de ces différences dont pour certaines on ne perçoit plus l'intérêt, le régime juridique de l'action de substitution s'est unifié sous l'impulsion de trois décisions majeures.

Dans un arrêt du 3 novembre 1972, la chambre sociale de la Cour de Cassation a jugé que le syndicat doit dès la saisine du Conseil de Prud'hommes identifier clairement tous les salariés pour le compte duquel il agit. Antérieurement la procédure pouvait se dérouler en deux temps : saisine du conseil de prud'hommes par le syndicat, décision de principe puis liquidation des droits des salariés concernés.

Le Conseil Constitutionnel, dans une décision du 25 juillet 1989, a exigé que le salarié ait été « mis à même de donner son assentiment en pleine connaissance de cause et qu'il puisse conserver la liberté de conduire personnellement la défense de ses intérêts et de mettre un terme à cette action », et que la lettre adressée au salarié contienne « toutes précisions utiles sur la nature et l'objet de l'action exercée, sur la portée de son acceptation et sur le droit à lui reconnu de mettre un terme à tout moment à cette action ».

L'arrêt SERVAIR rendu par la chambre sociale de la Cour de Cassation le 1^{er} février 2000 (n° 98-46201), à propos de l'action prévue par l'article L 122-3-16 CT, mais dont la portée semble générale, vient décider que « le syndicat n'est pas tenu d'indiquer dans la déclaration de pourvoi les noms, prénoms, profession et domicile des salariés en faveur desquels il agit » au motif que « l'action de substitution (...) est une action personnelle [au syndicat] et non une action par représentation des salariés ».



Une maîtrise de l'action clairement confiée au syndicat

Si les bénéficiaires de l'action de substitution sont des salariés et même des candidats à un emploi ou à un stage de formation (action en faveur du respect de l'égalité hommes femmes), le titulaire de l'action est bien le syndicat. Il en a la maîtrise totale, depuis la saisine de la juridiction jusqu'à l'exercice des voies de recours en passant par l'argumentation.

Le syndicat a l'exclusivité de l'initiative de l'action qui lui est propre. Sauf pour les victimes de harcèlement moral ou sexuel, il peut même introduire l'action devant le conseil de prud'hommes, sans que l'accord des salariés concernés ne soit parfait. Il suffit qu'il justifie, à cette date avoir envoyé aux salariés cités la lettre d'information, et que lorsque le texte prévoit pour le salarié un délai de 15 jours, celui-ci soit expiré avant le prononcé du jugement (arrêt SERVAIR n° 98-41624). Mais il est évident que le syndicat a fortement intérêt à avoir acquis l'adhésion des salariés concernés à son projet avant même l'introduction de l'instance. Ceux-ci pourront ainsi lui transmettre les informations personnelles relatives à leur situation, informations indispensables à l'évaluation de leurs droits. De plus, en particulier lorsque la finalité de l'action est l'ouverture de négociations, il serait désastreux de voir des salariés se retirer dès le début de l'instance.

Le salarié peut intervenir à tout moment à l'instance. Il semble que cette intervention n'ait été conçue que pour lui permettre soit d'apporter des précisions, soit de se retirer de l'instance, ce qu'il peut faire à tout moment également. Mais il paraît douteux qu'il puisse formuler des demandes contraires à celles formulées par le syndicat. L'action étant celle du syndicat, le salarié, en cas de divergence sur la conduite de la procédure avec le syndicat, semble n'avoir que le choix de se retirer.

La conduite de l'instance appartient au syndicat exclusivement. Celui-ci peut mettre fin à l'instance, il peut exercer les voies de recours. Il peut le faire sans informer les salariés et sans mentionner leur nom. Le salarié lui n'a que le pouvoir de se retirer. Toutefois le syndicat est lié par les demandes formulées dans la demande introductive d'instance. À défaut il pèserait sur lui une nouvelle obligation d'information des salariés.

Dans un arrêt du 2 mars 1960 la chambre sociale de la Cour de Cassation a jugé qu'il y avait litispendance entre l'action du salarié introduite postérieurement à une action de substitution au sein de laquelle celui-ci figurait. La question se pose de savoir si le salarié se retirant une action de substitution serait frappé par la règle de l'unicité de l'instance dans l'hypothèse où il déciderait de réintroduire devant le conseil de prud'hommes. Le salarié qui déciderait de reprendre sa liberté sur le choix du cours de l'instance par exemple en sollicitant une demande d'expertise ou en souhaitant modifier les demandes, n'aurait d'autre choix que de convaincre le syndicat ou de se retirer mais alors de prendre le risque de se voir opposer l'unicité de

l'instance. Si la Cour de Cassation se montre de plus en plus souple sur la question de l'unicité de l'instance, il reste que cette question reste incertaine.

L'action de substitution permet de surmonter la limite liée à la liquidation des droits des salariés, à laquelle on se heurte dans les autres actions collectives. En ce sens elle est efficace aussi bien pour le rétablissement de la légalité que pour l'indemnisation des salariés concernés. Elle permet d'atteindre la même efficacité qu'une action de groupe. Mais son champ d'application reste trop fortement limité et elle ne permet pas de faire trancher une même question concernant les salariés d'entreprises différentes.

En attendant l'avènement de l'action de groupe en droit du travail, il nous revient de faire percevoir à nos clients syndicats que l'action de substitution est un outil très puissant, en particulier pour la négociation, car elle est la seule action judiciaire collective à exprimer à la fois l'intérêt de la collectivité de travail et du salarié. ■

→ QU'ON SE LE DISE : L'ENGAGEMENT DU SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE SE POURSUIT SUR LE NET.

[WWW.LESAF.ORG](http://www.LESAF.ORG)

TOUS LES
GRANDS DÉBATS
DE LA PROFESSION
à PORTÉE
DE SOURIS.



SAF

L'INFORMATION EN LIGNE DES AVOCATS

Sur le site Internet du Syndicat des Avocats de France, vous êtes **directement en prise avec l'information de la profession**. Non seulement vous retrouvez l'**intégralité des articles parus dans la**

Lettre du SAF, mais en plus vous accédez immédiatement aux **toutes dernières infos** : les communiqués, les rendez-vous à venir, les motions adoptées, les résumés de congrès, etc. Le site s'est également enrichi d'un **annuaire national des avocats adhérents** pour faciliter les contacts et un **espace membres sera bientôt développé**. Connectez-vous sur www.LeSaf.org et vous comprendrez pourquoi ce site a tout pour devenir **votre espace d'information privilégié**.

Le temps du juge

n'est pas soluble dans la lolf

Ou la relaxe des juges du travail poursuivis pour faux

Par un arrêt du 12 septembre 2007, la Chambre des Appels Correctionnels de la Cour d'Appel de Chambéry vient de rendre un arrêt de principe dont il va falloir suivre le sort puisque le parquet général de cette Cour vient d'élever le contentieux en régularisant un pourvoi en cassation.

Notre commission de droit social sera probablement amenée, à l'occasion de ses travaux, à tirer de cet arrêt les conséquences pratiques dans le soutien qu'elle apporte à la juridiction prud'homale.

Nous nous contenterons ici de rappeler que 10 juges prud'hommes du collège salarié avaient été condamnés par le Tribunal Correctionnel de Thonon-les-Bains, le 13 juillet 2006, à de lourdes sanctions pénales pour altération frauduleuse de la vérité dans un écrit, usage de faux en écritures et escroquerie.

Cette affaire tout aussi « abracadabrantesque » que rocambolesque s'inscrivait dans la résistance de très nombreux juges prud'hommes à l'application bureaucratique des principes de la LOLF à la juridiction prud'homale.

Nous y reviendrons.

Ce que nous voulons signaler, dès maintenant, en publiant les motifs de l'arrêt de la Cour d'Appel de Chambéry, relaxant l'ensemble des 10 prévenus, c'est que la décision prise concerne non seulement les juges prud'hommes mais l'ensemble des magistrats de notre pays qu'ils soient élus ou professionnels. Ceux d'entre eux qui veulent encore résister au contrôle hiérarchique de l'efficacité de leur travail par le nombre d'actes qu'ils rendent quelle qu'en soit la qualité y trouveront une source d'inspiration pour la défense des libertés publiques. Écoutons la Chambre des Appels Correctionnels de la Cour d'Appel de Chambéry, sous la présidence de Monsieur Bessy :

« Même s'il apparaît, au vu des pièces produites aux débats, que le temps invoqué par le prévenu pour se consacrer à ses activités prud'homales est manifestement très important eu égard au nombre de dossiers qu'il a eu à traiter et aux audiences auxquelles il a participé, il n'est pas possible, en l'absence de tout moyen de contrôle sur la réalité de son activité juridictionnelle, d'en déduire



que ce temps a été utilisé de manière significative à d'autres fins qu'à celles relatives au bon fonctionnement de la juridiction qu'il compose...

À cet égard, il convient de retenir, que nulle autorité ne saurait être comptable du temps que le juge consacre à son activité juridictionnelle. Il est seul, face à sa conscience pour apprécier les conditions strictement nécessaires à l'élaboration de sa décision. En cela, l'infraction de faux visée en la prévention n'est pas caractérisée et pas davantage celle d'usage de faux ou d'escroquerie par utilisation frauduleuse de ces mêmes pièces. »

Qu'on se le dise, le pourvoi du parquet général de Chambéry va placer la Haute Juridiction devant un cas de conscience : la liberté du juge d'organiser son temps face à sa conscience se réduit-elle à l'application du contrôle budgétaire de la LOLF comme outil du contrôle hiérarchique de l'activité de chaque juge par les greffes relevant, pour chacun d'entre eux, la production quantitative d'actes judiciaires et de décisions sans tenir compte de la qualité des services rendus au public par la Justice.

Affaire à suivre. ■

Brève de lecture



Il y a fort longtemps que le SAF ne s'est pas véritablement penché sur la question prostitutionnelle.

D'autres, tels que des sociologues, géologue, juristes, dont Jean DANET, ont publié aux Presses Universitaires de Rennes un ouvrage intitulé **Action publique et prostitution**.

En 10 euros (!), il est donné une exceptionnelle bibliographie, des analyses globales et locales de la prostitution, qui doivent permettre aux politiques d'agir à l'égard d'une

activité qui n'est l'équivalent d'aucune autre.

Elle a considérablement décliné grâce à l'émancipation des femmes, à la libéralisation des mœurs et au RMI. Il n'empêche : les approches sociologiques, juridiques, disciplinaires et sanitaires se conjuguent au profit de l'action publique. L'ouvrage évoque la question de la reconnaissance de la prostitution et de sa dépénalisation : considérer enfin les femmes prostituées comme interlocutrices d'une négociation sur les conditions de leur activité, activité qui n'est pas illégale mais se trouve de fait interdite.

À lire pour nourrir notre réflexion.

Par Simone BRUNET
SAF Poitiers

Manifestations & Rendez-vous du SAF

SAMEDI 29 SEPTEMBRE 2007 - BOBIGNY

**JOURNÉE FORMATION PÉNALE
LA NOUVELLE DÉFENSE PÉNALE DES MINEURS**

VENDREDI 5 OCTOBRE - MAISON DU BARREAU PARIS

**FORMATION SOCIALE
ACCIDENT DU TRAVAIL/MALADIE PROFESSIONNELLE
RISQUES MODERNES, RISQUES INVISIBLES**

MERCREDI 10 OCTOBRE 2007 - MAISON DU BARREAU PARIS

**JOURNÉE FORMATION DISCRIMINATION
L'AVOCAT, ACTEUR DE LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS**

SAMEDI 13 OCTOBRE - PARIS

20^e ANNIVERSAIRE DE L'AED

SAMEDI 20 OCTOBRE 2007 - CRFP DE VERSAILLES

**COLLOQUE FAMILLE
LES NOUVELLES RELATIONS FAMILIALES
QUELLES DEMANDES ? QUELLES RÉPONSES ?**

VENDREDI 2, SAMEDI 3, DIMANCHE 4 NOVEMBRE - LES CHAMPS LIBRES À RENNES

**34^e CONGRÈS DU SAF
AVOCATS PAR-DESSUS LE MARCHÉ !**

SAMEDI 24 NOVEMBRE - NÎMES

**JOURNÉE FORMATION ÉTRANGERS
OBLIGATION DE QUITTER LE TERRITOIRE FRANÇAIS**

SAMEDI 8 DÉCEMBRE 2007 - UNIVERSITÉ PARIS DAUPHINE

**COLLOQUE SOCIAL
JUGE ET NÉGOCIATION ÊTRE (JUGÉ) OU AVOIR (NÉGOCIÉ) ?**

Tous nos programmes et bulletins d'inscription sur notre site www.Lesaf.org rubrique « rendez-vous ».



VOTRE GARDE...ROBE !

ASSOCIATION NATIONALE D'ASSISTANCE ADMINISTRATIVE ET FISCALE DES AVOCATS
5, RUE DES CLOÏS - 75898 PARIS CEDEX 18 - Tél : 01 44 68 60 00 - Fax : 01 44 68 61 68
mail : communication@anaafa.fr - www.anaafa.fr



Non à la pensée unique.

A partir d'un certain niveau de complexité ou d'incertitude juridique, vous ne pouvez plus vous contenter d'une seule source d'information. Vos clients sont demandeurs de solutions à réelle valeur ajoutée, peu compatibles avec une simple pensée unique.

Lextenso vous ouvre un espace de réflexion inédit. Vous accédez en ligne aux avis et aux analyses des plus grands spécialistes. Vous avez ainsi de nouvelles cartes en main pour dégager des solutions efficaces et parfaitement étayées.

**A partir de
260 € HT/an**

Lextenso.fr vous offre un accès instantané à plus de 500 000 informations et décisions via 9 fonds documentaires bien connus des praticiens : Bulletin Joly Sociétés, Bulletin Joly Bourse, Gazette du Palais, Petites Affiches, Répertoire Defrénois, Revue des Contrats, Revue Générale du Droit des Assurances, Revue du Droit Public, Cahiers Sociaux du Barreau de Paris, et une base de jurisprudence.

• • • Informations au **01 42 61 88 04** et sur

lextenso.fr