



Livret Justice 2022

version longue



POUR UNE JUSTICE AU SERVICE DE TOUTES ET TOUS

Livret Justice - 2022

Syndicat des avocats de France

16 mars 2022

Table des matières

1	Introduction	5
2	Le droit pénal	7
2.1	Nos propositions en matière de procédure pénale	8
2.2	Sur la justice numérique	11
2.3	Nos proposition pour sortir des régimes d'exception	13
2.4	Critique de la loi du 22 décembre 2021	15
2.5	Nos propositions en matière de politique pénitentiaire	17
2.6	Privilégier une politique réductionniste	19
2.7	Limiter le recours à l'emprisonnement	19
2.8	Un statut pour les travailleurs détenus	20
2.9	Réformer en profondeur la procédure disciplinaire afin de réduire l'arbitraire pénitentiaire	21
2.10	Garantir l'effectivité des droits en détention	21
3	Le droit des étrangers	23
3.1	Sur l'état civil	24
3.2	Sur l'entrée sur le territoire français	25
3.3	Sur le séjour	26
3.4	Sur le regroupement familial	27
3.5	Sur l'asile	27
3.6	Sur la nationalité	28
3.7	Sur les droits sociaux	29
3.8	Sur l'éloignement	30
3.9	Sur le contentieux	30
3.10	Sur les fichiers	32
3.11	Sur la répression pénale des étrangers	32
4	Discriminations	33
4.1	Procédure d'action de groupe en matière de discriminations	33
4.2	Protection des libertés associatives	35
5	L'accès au droit	37
5.1	sur l'augmentation du budget de l'aide juridictionnelle	39
5.2	Nos proposition sur le maillage territorial	39
5.3	Nos propositions sur l'effectivité du droit pour toutes et tous	39
6	Police	41

6.1	Sur la garde-à-vue : encadrement, droits effectifs et dignité	41
6.2	Sur les contrôles d'identité : récépissé et identification	42
6.3	Sur la technopolice : caméras et surveillance	44
6.4	Sur les techniques d'interpellation et l'usage des armes : il est urgent d'y mettre fin . .	45
6.5	Sur la politique pénale et la sécurité intérieure	46
6.6	Sur le maintien de l'ordre : aller vers la désescalade	47
7	Civil	49
7.1	La crise sanitaire, un révélateur	50
7.2	La question des moyens et la LOLF	50
7.3	La relation magistrats/avocats abimée par le législateur	52
7.4	L'audience	53
7.5	Déjuridictionnalisation et médiation	54
7.6	Les violences conjugales	54
8	Mineur.e.s	57
8.1	Sur le développement des moyens pour la prévention	58
8.2	garantir une meilleure unité et prise en charge	58
8.3	Sur la protection de l'enfance : redonner les moyens aux juridictions des mineur.e.s en matière d'assistance éducative et prévoir la présence systématique d'un avocat aux côtés de l'enfant	58
8.4	Sur la justice pénale des mineurs	59
8.5	Sur les mineurs non accompagnés et les jeunes majeurs	60
9	Social	63
9.1	En matière d'action en justice collective pour rendre la justice accessible à tous	64
9.2	Simplification de l'accès à la justice	65
9.3	Réparation du préjudice	66
9.4	En matière d'effectivité des droits des chômeurs	68
9.5	Concernant le contentieux de la sécurité sociale	69
10	Environnement	71
10.1	Enrayer la dégradation des nomenclatures environnementales	72
10.2	Créer une législation sur la protection des sols et des sous-sols	72
10.3	Lutter contre les dommages irréversibles	73
10.4	Améliorer le droit pénal de l'environnement	73
10.5	Le droit à l'information environnementale	73
10.6	Réduire les carences budgétaires	74

10.7 Renforcer les procédures juridictionnelles	74
10.8 Sur la fiscalité environnementale et la comptabilité publique	74

1 Introduction



Délais de justice déraisonnables, déjudiciarisation de pans entiers du droit, budget de l'aide juridictionnelle et de l'accès au droit notoirement sous doté, gestion des stocks, renvois en juge unique, procédures sans audience ou temps d'audience réduit : l'insuffisance notoire de moyens dévolus à la Justice ne permet plus aux juges, greffiers et avocats d'assurer leurs missions.

La tribune des magistrats parue le 23 novembre 2021 le rappelait : « *Nous comprenons que les personnes n'aient plus confiance aujourd'hui en la justice que nous rendons, car nous sommes finalement confrontés à un dilemme intenable : juger vite mais mail, ou juger bien mais dans des délais acceptables* ».

En dépit d'une augmentation du budget consacré à l'institution judiciaire, la France reste en retard en comparaison des autres pays européens et demeure l'un des pays d'Europe qui investit le moins à sa Justice : moitié moins de juges que la moyenne européenne (10,9 juges en France contre 21,4 en Europe pour 100 000 habitants), quatre fois moins de procureurs (3 parquetiers en France contre 12 en Europe), 69,51 euros par an et par habitant contre 84,13 euros en moyenne pour les pays d'Europe comparables à la France, soit 0,20% du PIB consacré pour la Justice en France

contre 0,32% en moyenne chez nos voisins.

Pourtant, la Justice est un pilier de la démocratie et un rempart qu'il faut à toute force préserver, ensemble. Elle est l'affaire de toutes et tous et mérite mieux que le mépris opposé depuis des décennies face aux alertes et manifestations de celles et ceux qui la rendent ou y participent chaque jour.

Depuis des décennies, les réformes de la justice poursuivent principalement deux objectifs : une politique sécuritaire et une « *rationalisation* » sur de seuls critères financiers. La Justice est sommée, depuis toujours en France, d'absorber sans moyens supplémentaires l'augmentation de ses charges. La gestion des stocks est assurée et le service public tient, mais à quel prix ?

Les États généraux de la Justice présentés par Emmanuel Macron lors de son discours à Poitiers le 18 octobre 2021 devaient annoncer les prochaines réformes, celles qui allaient permettre à une justice déjà réparée de finir sa mutation et redonner enfin la confiance que les citoyennes et les citoyens avaient perdu en leur institution.

A l'ouverture de ces EGJ, le SAF rappelait avec force que « *pour que la Justice ait le temps de faire son travail, dans des conditions qui respectent la dignité de celles et ceux qu'elle juge sans maltraiter*

ceux et celles qui la rendent ou y collaborent, elle a besoin de moyens, humains et matériels. Prendre les citoyens à témoins, faire mine de les consulter sur un constat établi, connu et documenté, pour justifier de privilégier l'inertie à l'action, c'est insulte l'intelligence et mépriser les professionnels épuisés d'une Justice à bout de souffle ».

En cette période électorale, le SAF appelle à un engagement ferme des candidates et candidats aux prochaines élections, s'agissant tant de la place de la Justice que de son financement, et leur rappelle :

- la nécessité de rompre avec une conception sécuritaire de la justice et du droit,

- la nécessité de doubler le budget de la Justice,

- la nécessité de repenser l'aide juridictionnelle de manière à rendre effectif l'accès au droit et à la justice pour tous.

Au travers de ce livret, nous dressons des constats et formulons des propositions, afin d'améliorer le service public de la Justice, pour un accès effectif de tous les justiciables à leurs droits, pour consolider la place de la défense et du contradictoire dans la procédure pénale, pour renforcer et protéger libertés publiques, pour une justice sociale.



2 Le droit pénal



A l'occasion de la dernière élection présidentielle, le Syndicat des avocats de France avait fait connaître ses propositions en matière de justice pour la législature.

Le candidat MACRON lui-même annonçait déjà à l'époque :

- la simplification du traitement des procédures en matière pénale, avec notamment la numérisation du début de l'enquête jusqu'au jugement définitif,
- la création d'une procédure de mise en l'état des affaires pénales avec des délais impératifs,
- l'accès aux calendriers de procédure par les personnes poursuivies et aux décisions les concernant de manière sécurisée sur Internet autour du thème : « la parole judiciaire doit retrouver sa crédibilité ».

Des engagements formels étaient pris quant à une réforme constitutionnelle prévoyant la rénovation du Conseil Supérieur de la Magistrature et l'alignement de la nomination des membres du parquet sur celle des magistrats du siège.

Le syndicat des avocats de France, toujours optimiste, présentait déjà un programme et portait l'aspiration d'une refonte de la procédure pénale, de nature à garantir effectivement le procès équitable par l'adoption d'un modèle contradictoire à toutes les étapes de la procédure, fondée sur l'éga-

lité des armes entre toutes les parties¹.

Entre 2017 et 2021, les déclarations incantatoires ont succédé aux réformes si nombreuses qu'elles deviennent à la fois illisibles, inutilisables pour les enquêteurs et les magistrats, incompréhensibles en tout cas aux yeux de tous et toutes.

Force est de constater que l'adage « *un fait divers une loi* » initié sous le quinquennat de Nicolas SARKOZY est resté d'actualité sous la présidence d'Emmanuel MACRON, selon une cadence devenue banale pour les observateurs avisés de l'inflation législative.

En effet, il suffit de se référer à l'année 2021 pour constater que l'inflation des textes était guidée par une volonté de suivre les méandres de l'actualité.

La loi sur la sécurité globale du 26 mai 2021 était destinée à « *répondre* » aux manifestations massives de gilets jaunes.

Il a ainsi été décidé d'encadrer l'usage des drones, d'accroître les pouvoirs des polices municipales et des agents de sécurité privée, de supprimer les crédits automatiques de peines pour les personnes condamnées pour des faits de violences ou menaces sur des policiers et certaines personnes chargées de missions de service public.

A ainsi été légalisée l'utilisation des drones, alors même que le Conseil d'État sommait à ce

1. Nos observations et propositions concernant la partie pénale du Projet de loi Programmation et Réforme Justice – 190920218 – Boite à outils SAF.

titre l'Etat de « *cesser, sans délai, de procéder aux mesures de surveillance par drone* »². Ce n'est pas vraiment ce que dit la décision. Elle dit que l'atteinte à la vie privée est caractérisée au titre de la protection des données personnelles, et qu'il manque un avis de la CNIL.

S'agissant de la suppression des crédits de réduction de peine, il a été décidé de répondre à l'inquiétude d'une profession, les forces de l'ordre, par une mesure parfaitement inutile sur le plan de la dissuasion, sans que les praticiens n'aient été consultés, alors même que les représentants des surveillants pénitentiaires eux-mêmes n'ont pas hésité à pointer les effets pervers d'une telle mesure s'agissant de la gestion de la détention.

A l'été 2021, en réponse à l'assassinat de Samuel PATY, était promulguée la loi séparatisme³ dont les dangers pour les libertés individuelles ont été pointés par moult juristes.

De même, en décembre 2021, à la suite de la décision constatant l'irresponsabilité pénale du meurtrier de Sarah HALIMI, qui a fait l'objet de multiples critiques de la part du pouvoir politique au mépris du principe de la séparation des pouvoirs, a été adoptée la loi « *Responsabilité pénale et sécurité intérieure* »⁴.

Hélas, cette accumulation de textes est passée à côté de sujets centraux pour le fonctionnement de la justice pénale : la question de revalorisation de l'indemnisation des experts psychiatres ou celle de la prise en charge des détenus atteints de troubles mentaux auquel le cadre pénitentiaire actuel est tant inadapté.

L'institution judiciaire sort exsangue non seulement du manque de moyens mais peut-être pire encore du mépris affiché à l'encontre de sa fonction.

Au final, les plus optimistes d'entre nous ont, peut-être, pensé, à l'aube de l'été 2017, qu'une véritable évaluation des politiques publiques pourrait voir le jour en matière de justice, pour en finir avec le concept de « loi magique » répondant à l'émotion parfois légitime du public souvent bien éloigné de nos juridictions, et permettre ainsi de

rétablir la confiance dans l'institution judiciaire.

L'espoir que soient engagées une simplification des textes pertinente et des mesures concrètes visant à atteindre l'objectif d'une justice accessible et efficace n'aura pas atteint la planète Jupiter.

Le SAF rappelle quelles sont les questions fondamentales qui se posent en matière de justice pénale :

- Quelle place veut-on pour la justice au sein de la société ?
- Comment garantir un meilleur fonctionnement de l'institution pour une justice juste plus rapide et efficace ?
- Comment remettre la justice au centre du débat démocratique ?

La commission pénale du SAF entend faire des propositions à propos de la procédure pénale, des régimes d'exception, de la politique pénitentiaire et de l'exécution des peines.

2.1 Nos propositions en matière de procédure pénale



La refondation de la procédure pénale s'impose toujours et notre syndicat formule des propositions simples et claires, qui permettraient d'atteindre ces objectifs.

2. Conseil d'État, 18 mai 2020, n° 440442, 440445.

3. Loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République.

4. Loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure.

2.1.1 Les droits fondamentaux et la présomption d'innocence

Le SAF a adressé une note très complète au groupe de travail « *présomption d'innocence* » présidé par Elisabeth GUIGOU, dans laquelle elle fait de nombreuses propositions⁵.



S'interroger aujourd'hui sur la présomption d'innocence mobilise en réalité une inquiétante question, celle de la confiance dans l'institution judiciaire et les réserves éprouvées sur le rôle contesté du juge, et avec lui de l'État de droit.

Le vocabulaire est édifiant lorsqu'on observe le glissement sémantique vers la notion de présumé coupable et désormais de présumée victime en contre-point.

Reste que nous sommes profondément attachés à ce principe sans lequel le sens même de l'action pénale s'effondre.

Nous avons voulu dès lors aborder un certain nombre de questions très pratiques : la mise à mal de la présomption d'innocence dans sa dimension institutionnelle et médiatique, l'élargissement des violations de la présomption d'innocence à des champs jusqu'ici peu considérés voire même totalement ignorés et qui doivent être cependant visités.

Celle-ci ne peut en effet se limiter à l'acception pénale alors que l'article 6 de la CSDHLF trouve une application transversale à tous les secteurs du droit.

Parmi les nombreuses propositions du SAF, nous pouvons en reprendre ici certaines :

- Suppression dans le code de procédure pénale de toute formulation relative à la notion de

victime ;

- Suppression en matière de détention provisoire du critère de la réitération de l'infraction ;
- Publication intégrale ou partielle des décisions de non-lieu prises au profit d'un mis en examen sauf opposition de la personne concernée ;
- Une rédaction plus précise de l'article 803 du CPP permettant au président d'audience de veiller au respect de la présomption d'innocence ;
- La création d'un juge du contrôle des atteintes à la présomption d'innocence y compris institutionnelles qui soit plutôt un juge civil que le juge des libertés et de la détention

2.1.2 La défense

S'agissant des principes généraux et des impératifs d'organisation judiciaire, le SAF souhaite rappeler que la recherche de simplification et de gain de temps ne saurait jamais se faire en sacrifiant les droits de la défense.

La simplification des formalités procédurales est un argument trop souvent avancé pour résorber l'engorgement de la justice et accélérer le temps judiciaire.

La confiance ne saurait être restaurée en écartant les avocats des procédures et de la défense.

Le SAF propose, notamment :

- un accès au dossier par l'avocat en son intégralité dès le stade de la garde à vue ou de l'audition d'un mis en cause ;
- un accès pour les avocats à l'état du dossier d'enquête une fois celle-ci achevée au moment de la transmission parquet par voie dématérialisée ;
- l'assistance systématique des avocats au cours des perquisitions impliquant le droit de formuler des observations et des demandes en lien avec la perquisition ;
- un droit d'opposition absolu de la défense au recours à la visioconférence à tout stade de la procédure qu'il s'agisse de l'audition de témoins, d'experts, du mis en cause, du mis en examen ou de la victime présumée ;

5. Note du SAF du 11 octobre 2021, boîte à outils du SAF.

- l'affirmation de la protection absolue des droits de la défense en audience, en travaillant notamment à la réformation des articles 40-1, 439 du code de procédure pénale et à la rédaction d'un nouvel article 309-1 posant interdiction de l'expulsion d'un avocat d'une salle d'audience alors qu'il exerce les droits de la défense de son client.



2.1.3 Le principe du contradictoire

Ce que le rapport NADAL nommait déjà en 2013 « *la montée en puissance du ministère public* » ne peut se concevoir sans une égalité effective des armes avec la défense, cela dès le début de la procédure.

Les réformes timides de ces dernières années, y compris la plus récente, sont insuffisantes et c'est dès le stade de l'enquête que le contradictoire permanent doit être introduit, permettant un accès au dossier, autorisant la discussion des charges et organisation d'un débat sur l'orientation du dossier sur la forme et au fond.

Tous les actes portant atteinte aux libertés individuelles doivent être soumis au contrôle préalable du juge, le cas échéant le JLD.

Dans un tel système, la mise en état des affaires pénales prendra tout son sens

Le SAF propose ainsi que :

- au cours de l'enquête et des auditions, l'avocat.e devra bénéficier d'un suivi immédiat de la retranscription effectuée des propos de la personne entendue par mise à disposition d'un ordinateur sans avoir à attendre la fin de l'audition ;

- le principe de contradictoire doit être rendu effectif, en imposant la notification des éléments

décisifs de procédure aux parties, notamment des réquisitions du procureur général devant la chambre de l'instruction.

2.1.4 L'instruction

En matière d'instruction, le SAF propose de :

- Autoriser la défense à assister aux expertises de manière explicite et solliciter l'adjonction d'un autre expert de leur choix ;

- Imposer une notification de plein droit de l'intégralité du rapport d'expertise et non des seules conclusions ;

- Mettre à disposition de la défense d'un écran lui permettant de suivre en temps réel la rédaction des procès-verbaux ;

- Donner la possibilité d'appel des ordonnances de renvoi devant le tribunal correctionnel.

2.1.5 La procédure devant la Chambre de l'instruction

- Généralisation de la recevabilité de tous les envois de la défense par courrier électronique ;

- Notification obligatoire aux parties des réquisitions prises par le Parquet Général dès leur dépôt au greffe de la Chambre.

2.1.6 Dignité

Le SAF s'est toujours battu pour que les prévenus et accusés soient traités dignement lors de leur comparution devant les juges.

Le SAF mène un combat contre les boxes d'audience depuis de nombreuses années.

Par principe, le SAF est opposé à toute installation de boxe d'audience, contraire à la dignité et à la présomption d'innocence.

Cependant, le SAF demande que la comparution des prévenus/accusés hors des boxes d'audience sauf exceptions, soit décidée après un débat contradictoire

2.1.7 Phase de jugement

S'agissant de la phase de jugement, le SAF a fait de nombreuses propositions, notamment pour rappeler l'importance de l'audience, du temps consacré à l'audience et à sa préparation.

Le SAF s'est également battu contre le recours à la visioaudience.

Le SAF demande, notamment :

- L'instauration d'une mise en état pénale, avec un appel des causes et organisation de rendez-vous d'audience ;
- La restauration des audiences collégiales quelle que soit la qualification pénale ;
- La suppression de l'audition de l'accusé par le président de la cour d'assises avant l'audience.

2.1.8 Statut du Parquet

La réforme du statut du parquet est un serpent de mer. Elle revient encore aujourd'hui dans les débats sur les Etats Généraux de la Justice.

La question de donner plus de pouvoirs au parquet et de créer un juge de l'enquête, est elle aussi, chronique.

Avant tout, il convient de redéfinir le parquet et ses missions : direction de l'action publique ? direction de l'enquête ?

Mais également de réfléchir à la question de la création de deux corps distincts chez les magistrats.

En cas de suppression du juge d'instruction, il faudrait en tout état de cause que l'enquête dirigée par le parquet soit soumise au contrôle d'un juge de l'enquête indépendant.

Il n'est pas envisageable que les procureurs deviennent des juges dotés des mêmes pouvoirs que ceux du juge d'instruction actuel, avec une fonction d'investigation générale, ou qu'ils détiennent un pouvoir de sanction dans des dossiers considérés « plus simples », sans cette garantie de contrôle par un magistrat du siège.

De toute évidence, un parquet tout puissant et autonome ne peut se concevoir sans renforcement du pouvoir des juges et des droits de la défense à

tous les stades de la procédure.

En effet, s'il est envisagé de donner des pouvoirs de plus en plus importants, au même titre que certaines compétences juridictionnelles, au parquet, cela impose une révision de leur statut.

Ainsi, aucune réflexion sur l'indépendance du ministère public ne saurait se mener sans la mise en œuvre concrète de la séparation des corps entre magistrats du siège et du parquet, de nature à interdire le passage inopportun d'une fonction à l'autre.

De même, doit enfin être adopté le principe de la nomination des magistrats du ministère public sur avis conforme du conseil supérieur de la magistrature ainsi que l'alignement de la discipline des magistrats du parquet sur ceux des magistrats du siège.

Le SAF propose ainsi :

- Une clarification du statut des magistrats du Parquet, compte tenu de l'extension, contestable et continue, de ses missions, et de la revendication d'indépendance qui l'accompagne ;
- Une nécessaire et effective indépendance entre les magistrats du parquet et du siège afin de clarifier le rôle de chacun ;
- Une nécessaire protection des membres du Parquet face aux pressions du pouvoir, par la transparence de leur mode de nomination qui doit relever du Conseil supérieur de la magistrature. En revanche, cette indépendance doit impérativement se concrétiser dans une séparation des carrières et des lieux d'exercice ;
- Faire du palais de Justice, à la faveur de cette clarification, un lieu public et le lieu du seul procès, où défense et accusation se côtoient sur un pied d'égalité.

2.2 Sur la justice numérique

Un des volets des états généraux de la justice (EGJ) qui ont été initiés à l'automne 2021 porte sur la simplification de la procédure pénale.

Dans ce cadre, le ministère de la Justice s'interroge sur la place de la justice pénale numérique. Le but étant « d'examiner les potentialités offertes par le numérique pour fluidifier les échanges entre

les acteurs de la justice pénale » (Etats généraux de la justice, Simplification de la procédure pénale).



Alors que la dématérialisation de la procédure pénale est une réalité, se pose la question des conséquences de la fracture numérique et d'un futur placé sous le signe de l'intelligence artificielle.

2.2.1 La dématérialisation de la procédure pénale

La dématérialisation de la procédure pénale permet le traitement numérique des actes de procédure pénale.

Elle implique un système de communication sécurisé.

Prévu depuis 2007, le mouvement permettant la possibilité de la communication électronique en matière pénale entre avocats et juridictions s'est accéléré avec la mise en place du projet de procédure pénale numérique (PPN) visant à dématérialiser la procédure pénale, dès le dépôt de la plainte jusqu'à l'exécution de la peine.

Au plan national, un pas de plus a été franchi avec la publication du décret du 30 décembre 2020 relatif à la communication électronique pénale, et en février 2021 avec la ratification de la convention concernant la communication électronique en matière pénale par le Garde des Sceaux et le Président du CNB.

Face à ce déploiement dont nous nous satisfaisons, les actes relevant de la chambre de l'instruction semblent avoir été oubliés.

Le SAF propose que les actes relevant de la chambre de l'instruction ne soient pas exclus de la dématérialisation de la procédure pénale.

2.2.2 La fracture numérique

La notion de fracture numérique désigne l'inégalité dans l'accès au numérique.

Or, l'efficacité de la dématérialisation de la procédure pénale suppose l'absence de fracture numérique.

Un double problème se pose pour les justiciables : l'absence d'accès à l'outil numérique et la méconnaissance de son utilisation (ou illectronisme).

La mise en place de points d'accès numérique se heurte à au moins deux difficultés : leur maillage territorial et la garantie de la confidentialité de la procédure pénale.

S'agissant des populations les plus précaires, l'inégalité devant l'accès aux nouvelles technologies se traduira donc également par une inégalité devant le juge pénal.

Le SAF propose :

- Que l'absence d'accès aux outils informatiques et l'illectronisme soient pleinement pris en compte dans la mise en place de la PPN ;
- Que la confidentialité des procédures pénales soit assurée dans les points d'accès numérique ;
- Que les avocats aient accès à une connexion internet effective au sein des Palais de justice.

2.2.3 La justice prédictive et l'intelligence artificielle

Aujourd'hui, l'expérience de l'avocat lui permet d'envisager quelle sera la décision de la juridiction et notamment, s'il est opportun d'accepter la proposition du procureur dans le cadre de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ou s'il convient ou non de d'interjeter appel d'une décision de première instance.

Alors que le recours à l'intelligence artificielle n'est pas officiellement évoqué dans le cadre des EGJ, il faut être vigilant sur ce point.

Pouvant être présenté comme une solution miracle pour réduire le délai et le coût des procédures pénales s'agissant des délits les moins graves, le re-

cours à la justice prédictive n'est pas sans risque.

Il sera notamment nécessaire de s'assurer que les algorithmes soient compris par les magistrats et par les avocats, et que cette utilisation n'entrave pas les droits de la défense.

Quant aux justiciables, il est indispensable qu'ils puissent s'opposer au recours à la justice prédictive sans que cela n'entraîne des coûts supplémentaires ni n'allonge les délais, ce qui serait de nature à discriminer les populations les plus pauvres.

Le SAF tient à réaffirmer son opposition à la justice prédictive et algorithmique.

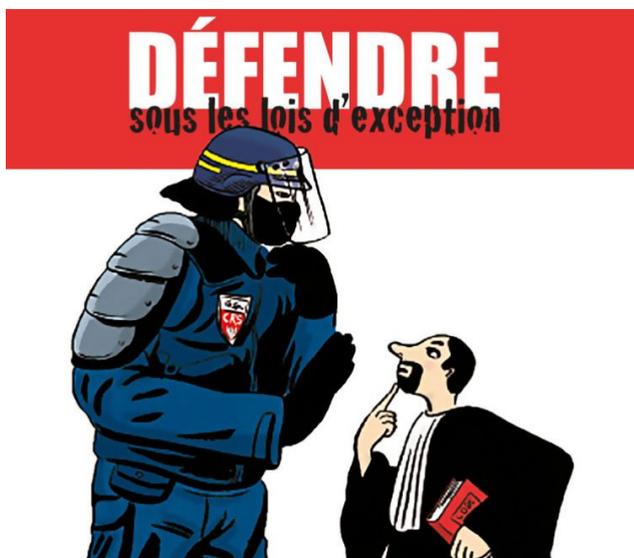
Le SAF exige que

- les algorithmes aidant à la prise de décision soient rendus publics ;
- les avocats soient formés aux algorithmes afin qu'ils puissent contester les décisions prises grâce à ce biais.

Dans le cas où les jugements seraient rendus sur le seul fondement de la justice prédictive, le SAF demande également que :

- le justiciable puisse s'opposer à cette utilisation ;
- l'opposition au fait d'être jugé par la seule justice prédictive ne soit pas discriminatoire.

2.3 Nos proposition pour sortir des régimes d'exception



Les législations d'exception, qui sont en constante augmentation depuis le début des années 2000 ont fait basculer le droit et la procédure pénale dans un nouveau paradigme centré sur la figure de l'ennemi et la notion de dangerosité.

C'est la figure de l'ennemi (qu'il s'agisse du prédateur sexuel, de l'assassin d'enfants, du criminel organisé ou encore du terroriste) qui est mise en avant et vient justifier l'adoption de mesures dérogatoires, de lois d'exception, par l'effet repoussoir que cet ennemi inspire et qui, par l'effroi qu'il suscite, permet de forcer le consensus.

Un effet cliquet négatif

L'adoption de ces mesures génère ce que l'on peut qualifier d'*effet cliquet négatif*.

En effet, jusque dans les années 2000, on avait pu considérer que les garanties accordées en matière de libertés publiques ne pouvaient plus ensuite être remises en cause. Toute modification législative ou réglementaire ne pouvait aller que dans le sens d'une plus grande protection.

C'est ce qu'e l'on avait qualifié d'effet cliquet.

Autrefois garant d'une amélioration des garanties en matière de libertés publiques, l'effet cliquet est désormais abandonné.

Aujourd'hui nous faisons face qu'on est face à un phénomène inverse.

L'effet cliquet est pleinement opérant en matière sécuritaire : aucune disposition attentatoire ou restrictive des libertés publiques n'a disparu de l'ordonnement juridique, aucune règle d'exception n'a été abrogée, toutes devenant des composantes du droit commun au bout d'un certain temps.

Ainsi en est-il du fichage génétique avec le FNAEG, qui comporte désormais près de 5 millions de profils enregistrés, après avoir été limité aux infractions sexuelles et crimes les plus graves, et qui n'a cessé de voir s'étendre la liste des infractions susceptibles de justifier un enregistrement, jusqu'à inclure les personnes soupçonnées d'un simple tag.

Ainsi en est-il également de la pérennisation des mesures temporaires, telles que les contrôles d'identité sur réquisition du parquet, mesures temporaires issues de la loi sur la sécurité quotidienne

du 15 novembre 2001, adoptée dans la frénésie ayant suivi les attentats du 11 septembre 2001 et finalement pérennisés et intégrés au droit commun par la loi sécurité intérieure de 2003.

La banalisation de l'exceptionnel

L'illustration la plus courante de cette banalisation concerne les « *techniques spéciales d'enquêtes* » censées initialement lutter contre la délinquance et la criminalité organisées, issues des lois PERBEN 1 et 2.

Ici encore, la liste des infractions, qui visent en principe une des figures de l'ennemi, et autorisent les écoutes téléphoniques, sonorisations, géolocalisations, infiltrations, perquisitions sans assentiment, y compris dans le cadre des enquêtes dirigées par le parquet, n'a fait qu'augmenter.

Le recours extensif, et souvent totalement artificiel, au stade de l'enquête, à la qualification de bande organisée pour avoir recours à ces procédures dérogatoires se banalise.

Parfaitement conscient de ce que le recours à ces mesures dérogatoires risquait d'être utilisé tels des filets dérivant, et fasse apparaître des infractions autres que celles visées initialement, le législateur a prévu que ces procédures ne seraient jamais une cause de nullité de la procédure.

De même, les dispositions issues de la loi renseignement permettent à certains services enquêteurs, sous couvert de lutter contre la délinquance et la criminalité organisées, d'avoir recours à des techniques telles que l'utilisation d'*IMSI catchers*, les interceptions de sécurité, la pose de balises GPS, le tout couvert par le secret défense, et sous la seule autorité du premier ministre.

Cette banalisation de l'exceptionnel a atteint son paroxysme avec l'instauration de l'état d'urgence après les attentats de 2015.

Sous couvert de lutte contre le terrorisme, figure ultime de l'ennemi, les mesures administratives permises dans le cadre de la loi de 1955 relatives à l'état d'urgence, telles que les perquisitions administratives, les assignations à résidence, les interdictions de quitter le territoire avec retrait de passeport, le tout fondé sur des notes des services de renseignement, les fameuses « notes blanches », ont été utilisées de manière extensive, y compris

à l'encontre des acteurs des mouvements sociaux comme lors de la COP21 à Paris.

La fin de cet état d'urgence « *terroriste* », n'a évidemment pas mis fin à ces mesures, qui ont été tout d'abord reprises dans la loi SILT de 2017, à titre « *expérimental* » et « *temporaire* », avant d'être, sans surprise, intégrées dans le droit commun avec la loi du 30 juillet 2021.

Parmi les dispositions phares de cette loi, on trouve les périmètres de protection, la fermeture des lieux de culte, les mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance (MICAS), désormais au nombre des armes disponibles en permanence dans l'arsenal juridique sans qu'il n'existe de réelle garantie effective face à leur utilisation.

La dangerosité, justification d'une surveillance infinie

La peur des criminels, et notamment de la figure du pédophile, a justifié la création de la surveillance et de la rétention de sûreté en 2008, permettant de surveiller voire même de détenir indéfiniment des personnes jugées dangereuses, et ce, bien au delà de la fin de leur peine.

La logique n'est plus de sanctionner des faits mais d'anticiper le risque représenté par le « *criminel dangereux* ».

Alors même qu'en décembre 2015, le rapport de la commission Cotte, « *Pour une refonte du droit des peines* » préconisait une suppression de la surveillance et de la rétention de sûreté, la figure du terroriste est venue justifier, dans le discours public, l'extension de ces mesures pour intégrer cette nouvelle figure de l'ennemi et de la dangerosité.

La loi du 30 juillet 2021 crée donc (après une première censure par le Conseil constitutionnel, un an auparavant), un régime comparable, applicable aux personnes condamnées pour infractions à caractère terroriste, sous l'appellation de « *mesure judiciaire de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion* »...

Cette succession de législations d'exception, aboutit à la création d'un mille-feuilles législatif, à une accumulation sans vision cohérente et globale de l'articulation des mesures entre elles, si ce n'est une vision exclusivement sécuritaire de la société.

Le Syndicat des avocats de France formule pro-

pose de :

- permettre l'annulation des actes d'enquête justifiés par la circonstance de bande organisée lorsque celle-ci n'est pas établie ;
- interdire que des mesures telles que les MICS ou les perquisitions administratives puissent être fondées sur de simples notes blanches ;
- supprimer la rétention de sûreté ;
- abroger les dernières lois surveillance et renseignement et commander un audit sur l'efficacité des mesures ;
- interdire formellement les contrôles d'identité sur réquisition, ayant un caractère généralisé et illimités dans le temps donc corrélativement, l'obligation faire au parquet de tenir un registre, librement accessible aux parties à la procédure, dans lequel sont consignées quotidiennement, l'ensemble de ces réquisitions

2.4 Notre critique de la loi du 22 décembre 2021 dite « confiance dans l'institution judiciaire »

Le projet de loi « confiance dans l'institution judiciaire » a été adopté définitivement et péniblement le 18 novembre 2021.

Il comporte de nombreuses dispositions relatives à la procédure pénale, aux audiences, à la discipline des avocats, au travail en détention.

Au cours de la procédure parlementaire, le SAF a été auditionné et a pu présenter des observations⁶.

Plus particulièrement, le SAF a pris position sur les dispositions relatives au secret professionnel et aux cours criminelles.

2.4.1 Le secret professionnel

Le secret professionnel de l'avocat n'est pas une protection en faveur de l'avocat, un privilège ou un « pavillon de complaisance » qui serait destiné à dissimuler ce qui ne saurait être révélé.

Il constitue une obligation qui incombe à chacun des avocats, du fait de leur mission et de leur

qualité d'auxiliaire de justice.

Ainsi, le secret professionnel, c'est le droit fondamental de chacun d'avoir accès librement au droit et à un conseil indépendant, tout en étant assuré qu'aucune confiance ne pourra être utilisée à son détriment ou à l'incriminer.

C'est aussi une garantie essentielle au bon fonctionnement de la justice et à son caractère équitable, qui participe directement de la confiance des citoyens dans l'institution judiciaire. Réduire le champ du secret professionnel, c'est s'attaquer au procès équitable et aux droits de la défense.

Le secret professionnel ne peut donc pas être séquencé ou instrumentalisé en fonction des intérêts en présence, et il ne peut y être porté atteinte que pour des motifs extrêmement graves dont la réalité doit être évidemment contrôlée par une autorité judiciaire indépendante.

Le législateur a remis en cause cette garantie fondamentale en modifiant l'article 56-1-2 du Code de procédure pénale.

Désormais, le secret professionnel ne sera plus opposable en matière fiscale, de corruption, de trafic d'influence et de blanchiment de ces délits et lorsque « les consultations, correspondances ou pièces, détenues ou transmises par l'avocat ou son client, établissent la preuve de leur utilisation aux fins de commettre ou de faciliter la commission desdites infractions ».

6. Observations du SAF sur le projet de loi confiance dans l'institution judiciaire du 03 mai 2021 – boîte à outils.



Le SAF ainsi que l'ensemble des organisations représentatives de la profession d'avocat se sont opposés à cette remise en cause du secret professionnel⁷.

Cette attaque vis-à-vis de notre profession est complètement inattendue et ne répond à aucun besoin immédiat, et aboutit au final à jeter le discrédit sur l'ensemble de celle-ci.

Il est donc impératif que cette disposition puisse être abrogée au cours de la prochaine législature, le SAF tenant à rappeler le principe de l'interdiction de la saisine des documents couverts par le secret professionnel sauf preuve de la participation intentionnelle de l'avocat à l'infraction.

2.4.2 Les cours criminelles

La loi « *confiance dans l'institution judiciaire* » prévoit la généralisation des cours criminelles au 31 décembre 2022, avant même la fin de l'expérimentation initiale dont la durée était fixée à 3 ans.

Il peut être relevé que les cours criminelles permettent de juger plus vite et pour moins cher.

Nous n'avons pour l'instant aucun recul sur l'efficacité de ces cours criminelles.

A moyens constants, les CCD ne permettront

pas d'éviter la correctionnalisation, notamment parce qu'elles nécessitent la participation de 5 magistrats.

Dès lors, si l'ensemble des affaires actuellement correctionnalisées sont renvoyées devant les CCD, il est probable que ces juridictions seront alors elles aussi rapidement embolées et les délais d'audience nécessairement rallongés.

En outre, le fait d'exclure les jurés de la justice criminelle est pour le moins paradoxal dans la mesure où la loi a pour objectif de rapprocher les citoyens de la justice.

Force est aussi d'observer que la fin des Cours d'assises concernera pour l'essentiel des affaires de nature sexuelle. Les viols seront donc désormais jugés de manière différenciée ce qui n'est pas satisfaisant, ni pour les plaignants, ni pour les personnes poursuivies.

Nous sommes attachés aux cours d'assises, qui sont pour nous l'exemple même d'une justice de qualité.

En l'état, le SAF considère que n'est pas rapportée la preuve que le dispositif proposé permettrait l'exercice satisfaisant des droits de la défense.

Le SAF entend réitérer ses vives critiques sur la méthode retenue pour imposer cette réforme et s'inquiète de l'absence de données fiables s'agissant :

- du délai d'audience et, par voie de conséquence, sur celui de la détention qui reste, à ce jour, difficile à évaluer,
- de la qualité des débats qui seraient impactée par la réduction de temps consacré à l'examen des affaires,
- des coûts comparés entre les Cours d'assises et les cours criminelles. L'expérience de ces dernières n'a pas été suffisamment longue et a de plus été menée sur un nombre trop limité de sites pour en tirer des enseignements pertinents ;
- de l'absence de jurés, qui conduit bel et bien à une perte de l'esprit et de la solennité qui caractérisait la cour d'assises, ainsi qu'à un risque de déconnexion de la justice avec les citoyens.

Cette réforme est une nouvelle fois dictée par

7. Communiqué du 19 novembre 2021 et motion du 14 novembre 2021 lors du Congrès de Bordeaux.

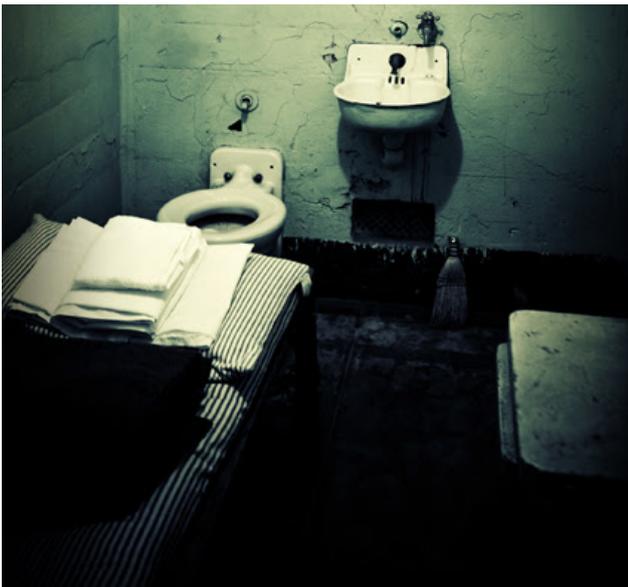
une conception de la justice à l'aune de la seule gestion des stocks.

Le SAF s'oppose donc à la pérennisation de l'expérimentation des cours criminelles estimant que les cours d'assises devraient rester par essence hors d'atteinte des considérations budgétaires.

Dans l'hypothèse où ces cours criminelles seraient pérennisées, le SAF préconise à tout le moins, la création d'une audience préparatoire : en effet, il a été fait le constat qu'actuellement, de trop nombreux dossiers d'assises manquent de préparation en amont de l'audience.

Au cours de cette audience, le Président, en présence de toutes les parties, pourra préparer l'audience et organiser le planning des débats.

2.5 Nos propositions en matière de politique pénitentiaire



2.5.1 Défendre le principe d'individualisation des peines

L'individualisation des peines constitue un principe essentiel du droit pénal moderne.

Reconnu depuis 2005 comme un principe constitutionnel, il doit permettre aux juridictions répressives d'adapter au mieux la sanction prononcée aux faits poursuivis, au contexte dans lesquels

ils ont été commis et à la personnalité de leur auteur.

Il a également vocation à irriguer la phase d'exécution des peines en permettant aux juridictions d'application des peines d'adapter, selon les mêmes critères, les conditions dans lesquelles la peine est exécutée.

Les débats récents, autant que l'adoption de certains dispositifs législatifs, tendent à affaiblir ce principe et en limiter la portée.

La multiplication des peines automatiques et l'incursion temporaire du dispositif des peines planchers ont constitué des attaques de cette idée essentielle et à la bonne compréhension des décisions de justice.

Qu'il s'agisse de peines complémentaires ou d'inscriptions dans des fichiers judiciaires divers, ce sont des décisions qui ne doivent pouvoir qu'être prononcées en conscience par le tribunal, au terme d'un délibéré éclairé par le débat contradictoire qui l'aura précédé.

Il est ainsi essentiel de revenir sur nombre de dispositifs législatifs qui, retirant leur pouvoir aux juges, ont atteint l'équilibre sur lequel la justice s'est construite depuis plusieurs années.

Au-delà de la création d'une voie de recours, nous renouvelons notre souhait que soit mise en place une véritable politique de déflation carcérale.

Le 30 janvier 2020, la Cour européenne des droits de l'homme constatait, dans l'arrêt *J.M.B. et autres c. France*⁸, l'indignité des conditions de détention de 27 personnes dans six établissements pénitentiaires français surpeuplés, en violation de l'article 3 de la Convention européenne, qui prohibe les traitements inhumains et dégradants.

Relevant par ailleurs que le droit français n'organisait pas de voie de recours leur permettant d'obtenir la cessation des mauvais traitements liés à aux conditions matérielles de détention (recours « dit préventif »), la Cour concluait également à la violation du droit à un recours effectif garanti par l'article 13 de la Convention.

Surtout, elle constatait le caractère structurel en France des mauvaises conditions d'incarcération.

8. Cour Edh, 30 janvier 2020, *J.M.B. et autres c. France*, requête n° 9671/15.

En conséquence, elle demandait à l'État français « l'adoption de mesures générales » visant à « garantir aux détenus des conditions de détention conformes à l'article 3 », en assurant notamment la « résorption définitive de la surpopulation carcérale », et à offrir « un recours préventif » aux personnes dont les conditions de détention sont contraires à la dignité. Elle inscrivait, ce faisant, la France dans la liste des pays visés par un arrêt « pilote » ou « quasi-pilote » leur intimant de réformer leur système carcéral.

Quelques mois plus tard, les plus hautes juridictions françaises tiraient les conséquences de cet arrêt.

La chambre criminelle de la Cour de cassation tout d'abord qui, dans un arrêt du 8 juillet 2020, jugeait que le constat des conditions de détention indignes auxquelles est soumise une personne détenue, doit conduire à sa remise en liberté⁹.

Le Conseil constitutionnel ensuite qui, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité par la chambre criminelle, sanctionnait le silence de la législation sur ce point en considérant qu'il appartient « au législateur de garantir aux personnes placées en détention provisoire la possibilité de saisir un juge de conditions de détention contraires à la dignité humaine, afin qu'il y soit mis fin »¹⁰.

C'est dans ces conditions que, par une loi du 8 avril 2021, le législateur a créé à l'article 803-8 du code de procédure pénale, une nouvelle voie de recours censée permettre aux personnes détenues dans des conditions contraires à la dignité humaine qu'il soit mis fin à ce mauvais traitement.

Le Syndicat des avocats de France considère toutefois que, tel qu'il est actuellement conçu, ce dispositif ne répond pas aux exigences d'un recours effectif et risque au contraire de constituer une impasse contentieuse pour les personnes détenues compte-tenu de son caractère bien trop restrictif et dissuasif.

Il risque tout d'abord de se révéler trop lourd à mettre en œuvre et ce, dès le stade de la présentation du recours, puisque celui-ci devra non seulement l'être par écrit, ce qui ne semble pas conve-

nir à la souplesse procédurale qui devrait entourer la prévention des mauvais traitements, mais également contenir des allégations « circonstanciées, personnelles et actuelles », conditions qui peuvent sembler bien trop exigeantes pour des personnes en situation d'entière dépendance à l'égard de l'administration.

Par ailleurs, ce dispositif ne répond manifestement pas aux exigences de célérité qui doit entourer la prévention des mauvais traitements en détention puisque la procédure pourra durer entre 2 semaines et 2 mois, voire deux mois et demi en cas d'appel.

Ce dispositif accorde par ailleurs une place prépondérante à l'administration qui, dans un premier temps au moins, sera seule à même de décider les mesures qu'elle entend prendre pour remédier à la situation.

Le syndicat des avocats de France considère au contraire que le juge devrait disposer de la capacité de prendre seul et rapidement les décisions qu'il juge opportunes pour mettre fin à ces mauvais traitements.

Enfin, ce dispositif privilégie le transfert de la personne détenue à sa remise en liberté comme réponse à l'indignité des conditions de détention, ce qui ne constitue pas une réponse appropriée eu égard au caractère structurel de la surpopulation carcérale et ce qui risque, comme le souligne le CGLPL, de « simplement conduire au placement d'une autre personne dans les conditions contestées par le détenu transféré »¹¹.

De plus, si ce dispositif prévoit que le requérant peut s'opposer à cette décision de transfert pour des motifs tenant au maintien des liens familiaux, il ne lui réserve aucunement la possibilité de s'y opposer pour des motifs tenant au respect d'autres droits (droits de la défense et proximité de son conseil, parcours de soin et droit à la santé, dispositifs de formation, scolaire ou d'activité rémunérée et droit à la réinsertion).

La création d'une voie de recours permettant de mettre fin à des conditions de détention jugées contraires au principe de respect de la dignité hu-

9. Cour de cassation, Chambre criminelle, 8 juillet 2020, 20-81.739.

10. Conseil constitutionnel, décision n° 2020-878/879 QPC du 29 janvier 2021.

11. Recommandations minimales du CGLPL, publiées au Journal officiel du 4 juin 2020

maine s'imposait afin de mettre la législation française en conformité avec les exigences européennes et constitutionnelles.

Cependant, celle-ci pourrait s'avérer inapplicable et donc ineffective au regard des conditions de détention et de surpopulation des établissements pénitentiaires, et n'aura de sens que si l'administration est en mesure d'offrir des solutions acceptables, à savoir des conditions d'incarcération respectueuses de la dignité, ce qui n'est pas le cas actuellement.

La création d'une voie de recours ne saurait par ailleurs à elle seule améliorer la situation que connaissent les établissements pénitentiaires français depuis de très nombreuses années.

2.6 Privilégier une politique réductionniste à une politique de construction des places de prison



Les gouvernements qui se sont succédés depuis 30 ans n'ont eu de cesse d'engager des plans de construction de nouveaux établissements pénitentiaires afin de lutter, selon eux, contre le problème structurel de la suroccupation des établissements pénitentiaires.

Ces politiques ont aujourd'hui démontré leur inefficacité puisque la densité carcérale ne diminue pas.

Ainsi, entre le 01 janvier 1990 et le 1er septembre 2021, la capacité du parc carcéral a augmenté de 23 559 places (45 420 en 1990 contre 60 374 au 1er septembre 2021) tandis que la population carcérale a augmenté de 23 052 personnes (45 420 contre 68 472).

Dans le même temps, le taux d'occupation global des établissements pénitentiaires est resté supérieur à 100%, pour ainsi atteindre une moyenne de 132% en maison d'arrêt.

Cette course à la construction constitue par ailleurs un gouffre financier.

Aux près de 5 milliards d'euros de dettes de construction à épurer à ce jour au titre des loyers dûs au titre des contrats de partenariat et les crédits relatifs aux opérations immobilières lancées avant le 31 décembre 2020, le budget justice pour 2022 prévoit d'ajouter près d'un milliard d'euros d'investissement immobilier dans le parc pénitentiaire.

La construction de nouvelles places de prison se fait par ailleurs toujours au détriment de la restauration des établissements existants, alors qu'une part importante d'entre eux sont vétustes et insalubres, mais également des alternatives à l'incarcération (la part du budget 2022 stagne à 39,8%) ou au renforcement des moyens humains et au budget dévolu à la prévention de la récidive et à la réinsertion.

Aussi, et à l'unisson du dernier rapport de visite en France du Comité européen de prévention de la torture publié le 24 juin 2021, le syndicat des avocats de France ne peut qu'appeler à « *tirer les leçons de l'inefficacité des mesures prises depuis trente ans* » et à adopter une « *stratégie globale en matière pénale et pénitentiaire afin de réduire drastiquement le taux d'occupation des prisons françaises et offrir des conditions d'incarcérations dignes* », ce qui passe par une politique ambitieuse de réduction au recours à l'incarcération.

2.7 Limiter le recours à l'emprisonnement

Il est essentiel d'engager l'institution judiciaire dans une réflexion profonde sur la place de l'emprisonnement dans l'arsenal pénal et la mobilisation des peines dites alternatives à la détention.

Tandis que chacune des dernières lois portant réforme pénale a entendu modifier et compléter l'échelle des peines, mettant en avant la nécessité de développer des mesures de substitution, les pra-

tiques judiciaires n'ont finalement que peu évolué.

Le problème provient certainement du fait que, comme le relève Xavier DE LARMINAT¹², ces peines "ont été créées puis modifiées depuis plus de cinquante ans par ajouts et retouches successives, au gré du contexte politique et des faits divers, sans cohérence ni vision d'ensemble". Dès lors, "leur lisibilité aux yeux de l'opinion publique, des condamnés, voire des magistrats eux-mêmes, s'en trouve fortement compromise".

Ainsi, de la transformation récente du sursis avec mise à l'épreuve en sursis probatoire, à l'instauration d'une peine automatique de détention à domicile sous surveillance électronique en passant par l'éphémère expérience de la contrainte pénale, la succession de ces dispositifs démontre leur échec.

Loin d'être prononcées en lieu et place des peines privatives de liberté, elles interviennent en remplacement d'une autre mesure pénale moins restrictive, voire en remplacement d'une absence de mesure pénale.

En d'autres termes, si ces sanctions n'avaient pas existé, la plupart des personnes qui y sont soumises n'aurait sans doute pas été condamnées à une peine d'emprisonnement ferme... voire pas condamnées du tout.

Le Syndicat des avocats de France alerte depuis de nombreuses années sur ce phénomène qu'il convient aujourd'hui d'endiguer en fixant des conditions plus restrictives dans le prononcé de ces peines alternatives, afin qu'elles jouent réellement le rôle d'alternatives qui leur est conféré.

2.8 Créer un statut véritablement protecteur pour les travailleurs détenus

Absence de contrat de travail, rémunération à la pièce, privation du bénéfice des droits sociaux en cas d'arrêt maladie, d'accident du travail ou de chômage technique, encadrement insuffisant des conditions de classement ou de déclassement, interdiction de toute forme d'expression collective ou de représentation syndicale, le travail en prison continuait d'avoir en 2021 des « relents du XIXe siècle » comme le soulignait déjà le Contrôleur gé-

néral des lieux de privation de liberté (CGLPL) en juin 2013.

En ce sens, le syndicat des avocats de France a pu se réjouir que le législateur se saisisse de la situation du travail en prison au travers de la "loi pour la confiance dans l'institution judiciaire".

Si ce texte contient certaines avancées, notamment dans la contractualisation de la relation de travail et l'ouverture de certains droits sociaux, il apparaît bien insuffisant pour apporter aux travailleurs détenus des garanties et protections suffisantes.

Certaines avancées, comme celle relative aux droits sociaux, sont inabouties : les travailleurs détenus resteront privés d'indemnisation en cas d'arrêt maladie et exclus du dispositif de chômage partiel.

Plus encore, la possible suspension du contrat d'emploi pénitentiaire en cas de baisse temporaire de l'activité, conjuguée à l'absence de fixation d'une durée minimale du travail effectif, entérinent la flexibilité du travail en prison sans prévoir de protections compensatrices.

Cette flexibilité est encore renforcée par les prérogatives nouvelles confiées aux concessionnaires en matière d'affectation et de désaffectation, puisque ces derniers pourront à présent sélectionner les travailleurs sans nécessité de justification, et ainsi mettre fin au contrat d'emploi pénitentiaire.

Certains sujets centraux, comme la rémunération et l'expression collective dans le cadre du travail en détention sont, quant à eux, passés sous silence.

Au-delà du cadre juridique, c'est l'ensemble de l'organisation du travail en détention qui doit être revu pour en faire un outil de (ré)insertion.

L'administration est tenue dans cette perspective par une obligation de moyens afin de proposer une offre de travail qualitative et non seulement quantitative, et pour permettre le déploiement effectif de certains dispositifs, comme les chantiers d'insertion par l'activité économique ou les établissements et services d'aide par le travail, qui restent très rares en détention en raison du manque de

12. Xavier DE LARMINAT, *Prison et « peines alternatives » : du clivage au mirage empirique*, La découverte.

moyens humains et financiers qui leur sont dédiés.

Quoi qu'il en soit, le travail n'est qu'un des facteurs de réinsertion mobilisables en détention et doit être accompagné d'un important dispositif de formation professionnelle, et s'articuler avec l'enseignement, les activités socio-culturelles, la prise en charge et l'accompagnement individuel, dont le manque est également criant aujourd'hui.

2.9 Réformer en profondeur la procédure disciplinaire afin de réduire l'arbitraire pénitentiaire

Le régime disciplinaire auquel sont soumises les personnes détenues, récemment durci par le décret n° 2019-98 du 13 février 2019, apparaît profondément attentatoire aux droits et libertés fondamentales, rendant indispensable une réforme en profondeur de la procédure, des fautes et des sanctions disciplinaires.

Le SAF propose :

- afin de garantir les règles du procès équitable, le retrait du prononcé des sanctions des mains du chef d'établissement qui concentre actuellement les pouvoirs de poursuite, d'enquête et de sanction, et de la confier à un magistrat impartial et indépendant ;

- la redéfinition des fautes disciplinaires par le pouvoir législatif de manière plus restrictives et précises afin de garantir le principe de légalité et réduire le risque d'arbitraire ;

- la suppression du placement au quartier disciplinaire de l'arsenal répressif en détention, sanction aujourd'hui la plus utilisée mais également la plus gravement attentatoire à la dignité humaine ;

- l'instauration d'une présomption d'urgence devant le juge administratif afin de garantir l'effectivité du droit au recours en matière de sanctions disciplinaires ;

- l'introduction d'une option procédurale entre les mains de l'autorité de poursuite, interdisant le recours à différents types de sanction pour un même fait, conformément au principe non bis in idem, dans la mesure où celles-ci conduisent trop souvent à des sanctions en cascade (sanction disciplinaire, retrait de réductions de peine, affectation

en régime fermé, poursuites pénales),

2.10 Garantir l'effectivité des droits en détention

Dans un avis rendu le 25 juin 2020, la Contrôleuse générale des lieux de privation de liberté rappelait que, "*cardinal en toute matière, le respect des droits de la défense l'est encore davantage dans le cadre d'une mesure de privation de liberté, dès lors que toute décision prise par une autorité publique de priver une personne de liberté entraîne un risque d'atteinte à sa dignité et à ses droits fondamentaux. Les droits de la défense et leurs corollaires, le droit au procès équitable, le droit au juge, le contradictoire, le formalisme et le rituel judiciaire, sont des conditions nécessaires à la mise en œuvre des droits fondamentaux*".

Dans leurs pratiques quotidiennes en détention, les membres du Syndicat des avocats de France ne peuvent que constater les atteintes multiples portées à l'exercice des droits de leurs clientes et clients :

- Un premier obstacle consiste dans l'absence ou la faiblesse de l'information délivrée aux personnes détenues en ce qui concerne leurs droits. La publication des textes réglementaires applicables dans les établissements pénitentiaires devrait ainsi être améliorée.

- Un deuxième obstacle réside dans les difficultés que peuvent rencontrer les personnes détenues pour obtenir des conseils juridiques et solliciter un avocat. Il est impératif que les listes d'avocats inscrits au tableau des ordres soient affichés et régulièrement actualisés au sein des établissements pénitentiaires.

- Le troisième obstacle se matérialise par les difficultés que les avocats peuvent eux-mêmes rencontrer dans l'exercice de leurs activités. Des procédures de délivrance des permis de communiquer aux modalités d'accès aux établissements, le système "une prison, une règle" et/ou "un jour, une règle" entrave l'intervention des avocats. L'harmonisation des pratiques est dès lors essentielle.

- Le quatrième obstacle relève des moyens de communication entre la personne détenue et son avocat. Il est acquis que la confidentialité et le se-

cret de la correspondance n'est pas toujours respecté. Si l'installation de téléphone en cellule a pu faciliter les échanges, l'interdiction d'Internet en détention autant que l'impossibilité pour le conseil d'être à l'initiative d'un appel téléphonique restent incompréhensibles.

Au-delà, ce sont également les enjeux de juste rémunération de l'avocat qui doivent être traités. Les interventions en détention sont largement

sous-évaluées dans le cadre de l'aide juridictionnelle et de l'aide juridique.

Si le nombre d'unité de valeur attribuée à une assistance en matière pénitentiaire est bien trop faible, se pose également la question de l'absence de prise en charge de certaines interventions dans le cadre de débats contradictoires en détention (en dehors de la commission de discipline et de l'isolement).

3 Le droit des étrangers



La nouvelle séquence présidentielle s'accompagne de son cortège de déclarations démagogiques faisant des immigrés et des candidat.e.s à l'asile les boucs émissaires idéaux, puisqu'ils ne peuvent pas voter. Les candidat.e.s promettent fermeture des frontières et durcissement des conditions d'accueil, dans le but de faire oublier les inégalités abyssales dans la répartition des richesses, les discriminations systémiques, l'urgence écologique et la destruction des services publics aux électeurs nourris à la peur fabriquée par les médias.

La solution préconisée par ces spéculateurs de haine pour protéger les Français et l'unité natio-

nale est de renoncer à l'état de droit et de tourner le dos au système européen de protection des droits humains et des libertés fondamentales.

Depuis des années déjà les ressortissants étrangers voient leurs droits reculer au rythme des réformes successives, sous-tendues par une obsession de lutte contre la clandestinité, un soupçon systématique de fraude et une pénalisation croissante des agissements de l'étranger.

Des réformes contre lesquelles le Syndicat des avocats de France s'est fermement opposé et qui ont autorisé des atteintes graves aux droits fonda-

mentaux et à la dignité des étrangers, précarisés et discriminés.

La stabilité du droit au séjour est remise en cause, l'accès à la nationalité française est entravé, tout comme l'accès à la procédure d'asile. L'étranger est ainsi mis au ban de la communauté.

La politique de l'« *immigration choisie* », contre l'« *immigration subie* » est un échec. Ses objectifs chiffrés de refoulement impliquent de grossières atteintes aux droits fondamentaux, un abandon de valeurs constituant le socle de la démocratie française et un dévoiement des institutions.

Le Syndicat des avocats de France estime indispensable de réfléchir à une politique d'immigration cohérente, respectueuse du droit d'asile, du droit à la vie et à la santé, du respect de la vie privée et familiale, de l'intérêt supérieur de l'enfant et des droits de la défense, guidée par une logique d'accueil et d'insertion stable – tant sociale que professionnelle – de l'étranger.e. Cette politique doit être guidée par une logique d'accueil et d'insertion stable – tant sociale que professionnelle – de l'étranger.e.

Pour cela, le SAF fait les propositions ci-après, non exhaustives, et reste prêt à mettre à disposition son expertise dans le cadre d'un projet de réforme législative.

3.1 Sur l'état civil

Qu'il s'agisse des MNA ou des étrangers en général, on constate une dérive inquiétante qui innerve tout le droit des étrangers : leurs droits sont systématiquement remis en cause et neutralisés par la contestation de leur identité.

Cette tendance lourde a commencé à s'imposer en matière de nationalité (on ne pourrait pas accorder la nationalité à une personne dont l'état civil ne serait pas fiable) puis en matière de visa. Cette question est devenue prégnante dans le cadre de la détermination de minorité devant le juge des enfants et/ou le juge des tutelles.

Même si cette question a été définitivement tranchée pendant la minorité du jeune par l'autorité judiciaire, elle est remise en cause par les préfetures à ses 18 ans. Tous les étrangers subissent ces pratiques : pour la délivrance des ré-

cépissés, du premier titre de séjour (avec des refus d'instruction ou des classements sans suite justifiés uniquement pour cette raison), dans le cadre du renouvellement des titres de séjour.

Ces pratiques constituent des négations du droit à l'identité pourtant protégé par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CSDHFLF).

Afin de rétablir ce droit, le SAF propose notamment les mesures suivantes :

- Respecter le droit à l'identité protégé par l'article 8 de CSDHFLF et interdire l'utilisation systématique des rapports de la PAF (police aux frontières) - à tout le moins les insérer dans un cadre légal strict : l'article 47 du Code civil, qui pose une présomption de validité des actes d'état civil étrangers, n'est pas suffisamment respecté pour endiguer ces pratiques.

L'autorité administrative s'appuie de plus en plus souvent sur des rapports de la PAF fantaisistes qui ne procèdent pas à des constatations d'ordre technique mais croient pouvoir donner des avis juridiques sur la manière dont le droit étranger a été appliqué alors que cette compétence appartient au juge (on constate des erreurs d'interprétation ou de lecture de la loi étrangère). Il est temps d'insérer ces rapports dans un cadre légal en les entourant des garanties minimales prévues pour les expertises : ordonnées par un juge, dans le respect du contradictoire et des garanties telles que la neutralité, l'indépendance, la compétence de l'expert et la possibilité de discuter les conclusions avec des dires ;

- Rappeler avec force que l'état civil relève de la compétence du juge judiciaire : en cas de doute sur l'authenticité d'un acte d'état civil, les autorités administratives devraient avoir l'obligation de saisir les autorités locales ; en cas de refus ou d'absence de réponse des autorités étrangères, la saisine de l'autorité judiciaire devrait être obligatoire pour trancher cette question éventuellement en ordonnant une expertise dans les conditions précédemment décrites.

3.2 Sur l'entrée sur le territoire français

Le renforcement de la Forteresse Europe et sa déclinaison nationale n'ont que permis de mettre en lumière l'inhumanité et la répression en favorisant par ailleurs l'arbitraire. Les problèmes liés à la délivrance de visa se sont accentués avec la pandémie, mais cette dernière n'a été que le révélateur de dysfonctionnements constatés et contestés depuis de trop nombreuses années.

Au-delà, de nombreuses pratiques contraires aux droits doivent prendre fin en matière d'entrée sur le territoire.

En la matière, voici quelques unes des propositions du SAF :

- Faciliter l'entrée en France : développer les accords bilatéraux prévoyant la dispense de visa d'entrée en France ; supprimer l'obligation de déclaration d'entrée en France pour le titulaire du visa Schengen, le ressortissant d'un état tiers résidant dans un État Schengen et sa famille (la preuve d'une entrée régulière pouvant se faire par tout moyen) ; supprimer les refus possibles d'entrée sur le territoire aux titulaires de visas régulièrement délivrés par le Consuls français dans le pays d'origine ;

- Chaque ressortissant étranger doit pouvoir déposer sa demande de visa et la voir examiner dans un délai raisonnable : convoquer sans délai un demandeur de visa pour le dépôt de son dossier dès lors qu'il s'est manifesté auprès du consulat ou toute autre administration en lien avec la délivrance des visas ; remettre au demandeur de visa un accusé de réception mentionnant les voies et délais de recours ;

- Chaque ressortissant étranger doit pouvoir accéder de manière effective à une autorité consulaire : permettre aux demandeurs de visa d'accéder à une voie alternative à la dématérialisation ; permettre aux demandeurs de visa ressortissants de pays qui ne disposent pas de représentation consulaire française un accès effectif et facilité pour le dépôt de la demande de visa dans tout consulat français ; mettre en place une procédure effective et accessible pour le dépôt des demandes de visas dites asile ;

- L'entrée sur le territoire français doit être facilitée et garantie pour les réfugiés et leurs familles : lorsque les consulats français sont fermés pour des motifs de sécurité ou n'existent pas dans le pays d'origine des membres de famille, les visas devraient être instruits en France et des laissez-passer délivrés pour que les membres de famille puissent rejoindre la France sans devoir attendre plus de deux mois dès lors que leur identité est établie par un document d'identité officiel permettre le dépôt d'une demande de visa de réunification dans tout consulat français accessible au membre de famille ; un mécanisme officiel de demande de visa pour pouvoir solliciter l'asile en France devrait être mis en place pour éviter des parcours migratoires onéreux et surtout dangereux. Ce mécanisme doit être encadré par la loi ;



- Chaque demandeur de visa doit pouvoir comprendre les motifs du refus de visa opposé et le contester utilement : imposer aux autorités consulaires de motiver leurs refus de visa, en s'appuyant sur les éléments du dossier personnel présenté, conformément aux dispositions nationales en vigueur et ne pas se contenter d'un inventaire de type QCM ; imposer aux consulats de transmettre aux demandeurs leurs dossiers conformément aux dispositions légales en vigueur ; imposer à la commission de recours de transmettre aux demandeurs leurs dossiers conformément aux dispositions lé-

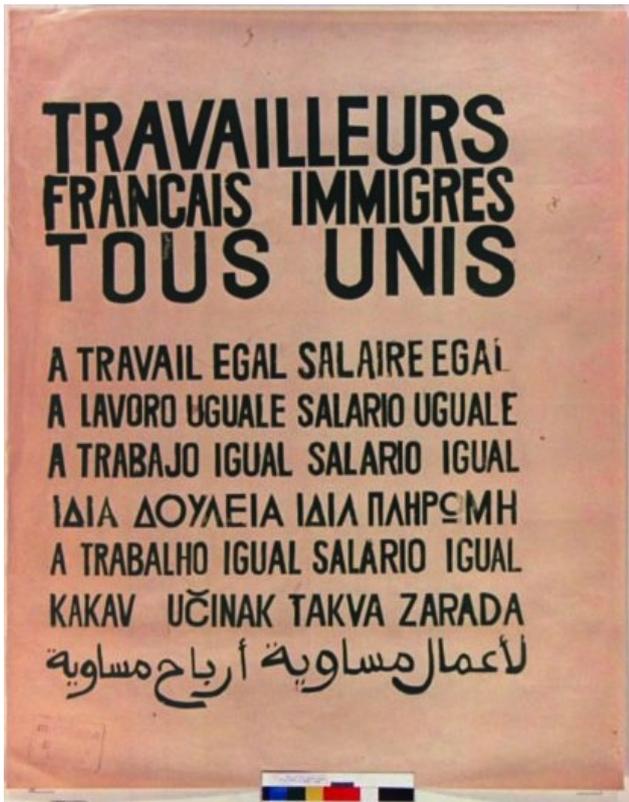
gales en vigueur ; supprimer la commission de recours contre les refus de visa d'entrée en France ;

- Mettre fin aux nombreuses pratiques policières illégales aux frontières terrestres et maritimes.

3.3 Sur le séjour

Les personnes étrangères sont aujourd'hui entravées dans l'accès à leurs droits compte tenu des dysfonctionnements systémiques affectant les services des étrangers et du nombre de démarches inutiles venant entraver la stabilité de leur parcours d'intégration.

La stabilité du droit au séjour des personnes étrangères doit être remise au cœur d'une politique d'immigration favorisant l'accueil et une insertion stable sur le plan social et sur le plan professionnel de l'étranger et respectant les droits et libertés fondamentaux.



Le Syndicat des avocats de France appelle à régulariser les étrangers présents en France sous condition de résidence, d'emploi ou d'enfant scolarisé ainsi que les étrangers ayant travaillé dans des sec-

teurs d'activités considérés comme essentiels pendant la période d'urgence sanitaire.

Par ailleurs, le SAF propose, notamment les mesures suivantes :

- Chaque ressortissant étranger doit pouvoir déposer sa demande et la voir examiner dans un délai raisonnable : garantir une véritable alternative à la dématérialisation avec un accueil physique au guichet ; convoquer sans délai l'étranger pour le dépôt de son dossier dès lors qu'il s'est manifesté auprès de la préfecture ; mettre en place la délivrance d'un accusé de connexion ; permettre à l'étranger d'être informé de l'état d'instruction de sa demande pour toute démarche dématérialisée ; suppression des démarches inutiles (prévoir l'envoi automatique d'une convocation pour la remise d'un titre de séjour, le renouvellement automatique d'un récépissé de demande de titre de séjour, etc.) ; uniformisation des démarches pour l'ensemble du territoire ;

- La délivrance de titres de séjour pérennes : simplifier l'octroi de la carte de résident et assouplir la condition de ressources stables et suffisantes permettant d'y accéder ; développer les titres de séjour pluriannuels et uniformiser leurs durées ; remplacer les autorisations provisoires de séjour par des cartes de séjour temporaire ; rétablir l'accès à la carte de résident de dix ans après trois ans de séjour régulier ; rétablir l'accès de plein droit à la carte de résident après dix ans de séjour régulier.

- La simplification de l'accès au séjour pour les étrangers résidant en France : supprimer l'obligation de visa de long séjour pour le conjoint de français ; rétablir l'accès de plein droit à une carte de séjour pour séjour habituel en France de dix ans ; régulariser les étrangers présents en France sous condition de résidence, d'emploi ou d'enfant scolarisé ; régulariser les étrangers ayant travaillé dans des secteurs d'activités considérés comme essentiels pendant la période d'urgence sanitaire ;

- Le rétablissement la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant : interdire la rétention des parents et accompagnants d'enfants mineurs ; assouplir les conditions de délivrance de la carte de séjour temporaire de « parent d'enfant français » et abandonner l'exigence de la démonstration de la contribution du parent français pour l'obtention

du titre ; instituer une carte de séjour de plein droit pour les parents d'enfants étrangers en cas de séparation des parents ; instituer une carte de séjour de plein droit pour les parents d'enfants malades ; supprimer l'impossibilité pour les parents d'enfant français nés sur le territoire de Mayotte d'obtenir un titre de séjour dans un autre département français.

3.4 Sur le regroupement familial

Le durcissement des conditions du regroupement familial et les difficultés rencontrées dans des examens anormalement long des demandes couplé à d'interminables instructions de demandes de visas a pour conséquence de priver un conjoint de son époux et des enfants de leurs parents portant ainsi atteinte au droit au respect de mener une vie privée et familiale normale et à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Ces droits fondamentaux consacrés par des textes internationaux et européens doivent être au centre de la politique du regroupement familial sur le territoire français.

Pour cela, le SAF propose notamment :

- Un assouplissement des conditions du regroupement familial notamment concernant la condition de ressource : revenir au SMIC sans majoration selon nombre de personnes à charge, prise en compte des prestations sociales et familiales, prise en compte des ressources potentielles telle qu'une promesse d'embauche ; supprimer la condition de ressources pour l'étranger demandeur au regroupement familial résidant depuis dix ans en France afin qu'il puisse bénéficier de droits fondamentaux dans les mêmes conditions que les ressortissants Français ;

- La possibilité d'accorder un regroupement familial sur place : lorsque le conjoint a résidé régulièrement sur le territoire français sous couvert d'un autre titre de séjour ; lorsque les époux se sont mariés sur le territoire français et que le conjoint justifie d'une résidence stable sur le territoire français ;

- La délivrance automatique du visa d'entrée dès acceptation du regroupement familial dans la mesure où la vérification des actes d'état civil a été

effectuée en amont par l'OFII.

3.5 Sur l'asile

Le discours tenu par le président de la République à la suite de la chute de Kaboul à l'été 2021 est la parfaite illustration de l'approche problématique des demandes d'asile en France.

A rebours des obligations internationales découlant tant des Conventions de Genève que du droit européen mais également de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, les normes et la jurisprudence se sont encore durcies.

Pour déterminer les priorités afin d'améliorer le droit d'asile en France, il convient de se référer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme qui est le standard minimum que la France se doit de respecter afin d'éviter de nouvelles condamnations pour méconnaissance du droit à un recours effectif, pour le respect de la dignité des exilés et la protection des personnes qui craignent des persécutions dans leur pays d'origine.

Le SAF formule les propositions suivantes :

- Réduire voire supprimer les écueils procéduraux visant à augmenter artificiellement la quantité de dossiers traités en réduisant la qualité d'une justice au rabais : prévoir la désignation d'un interprète au titre de l'aide juridictionnelle pour la préparation du recours devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) ; mettre fin aux exceptions en matière d'aide juridictionnelle, comme le dépôt dans les 15 jours et la suspension du délai de recours au lieu de l'interruption ; rétablir la collégialité devant la CNDA dans toutes les procédures ; respecter le droit au recours effectif y compris en matière de retrait de protection, autrement dit interdire toute mise à exécution de l'éloignement tant que les juridictions de l'asile et administratives ne se sont prononcées définitivement sur la protection internationale et sur les risques de violation de l'article 3 de la CSDHLF en cas de retour vers le pays d'origine ; mettre fin aux ordonnances de tri devant la CNDA revenant à prendre une décision concernant un demandeur d'asile sans qu'il ne soit jamais entendu par un juge ; interdire les visio-audiences et plus généralement toutes au-

diences par des moyens de télécommunication en leur préférant des audiences foraines.



- Assurer l'effectivité de la réunification familiale et supprimer les obstacles bureaucratiques de vérification de l'identité et des liens de famille ;

- Assurer une véritable prise en charge et protection des demandeurs d'asile en leur permettant de vivre dignement sur le territoire français et de voir leurs droits fondamentaux respectés : instaurer le droit de travail pour les demandeurs d'asile, dès la saisine de l'OFPPA ; garantir une protection inconditionnelle des mineurs étrangers dans leurs parcours d'exil ; mettre fin à la maltraitance visant les exilés présents sur des camps qui sont la conséquence de la défaillance systémique des services de l'État dans la prise en charge des plus fragiles d'entre eux (mineurs isolés, demandeurs asile,...) ; garantir un hébergement à tous les demandeurs d'asile en augmentant le nombre de places d'hébergement en fonction des nombres de demande d'asile sur le semestre écoulé ; Permettre à chaque demandeur d'asile de déposer sa demande d'asile sans délai lui permettant ainsi de bénéficier de tous les droits attachés à sa qualité et notamment des conditions matérielles d'accueil.

3.6 Sur la nationalité

- Sur la naturalisation par décret : favoriser la naturalisation des enfants de parents devenant français, mettre fin au contrôle démesuré des connaissances des étrangers sollicitant leur naturalisation et aux exigences infondées en prenant réellement en compte la situation et la condition

de chacun : supprimer la présence hors de France de la famille comme motif d'ajournement ou de refus de la demande d'acquisition de la nationalité française ; réduire la durée de stage à deux ans pour le candidat à la naturalisation remplissant la condition de connaissance de la langue française ; modifier l'article 21-22 du Code civil aux fins de prévoir la possibilité de naturalisation de l'enfant mineur de la personne devenue française sans autre condition sinon celle de résider en France ; supprimer le deuxième alinéa l'article 22-1 du Code civil subordonnant l'accès à la nationalité de l'enfant mineur résidant avec le parent accédant à la nationalité française à la mention du nom de l'enfant dans le décret de naturalisation ou la déclaration de nationalité ; supprimer la condition de connaissance de la langue française pour les réfugiés ; supprimer la présence hors de France de la famille comme motif d'ajournement ou de refus de la demande d'acquisition de la nationalité française ; supprimer l'article 21-27-1 du code Civil relatif au choix des nationalités à conserver ;

- Sur les déclarations de nationalité : assouplir les conditions d'acquisition de la nationalité pour les enfants recueillis et permettre l'acquisition de la nationalité française aux conjoints de français sans autre condition que la réalité de la communauté de vie en mettant fin à la présomption de fraude liée à sa cessation.

- Sur le recueil : supprimer la durée de recueil de l'enfant par un ressortissant français ou par l'aide sociale à l'enfance (ASE) pour la souscription de la déclaration de nationalité française au titre de l'article 21-12 du Code Civil ; supprimer l'exigence d'une décision de justice confiant l'enfant à une personne de nationalité française dans la rédaction de l'actuel article 21-12 du code civil pour pouvoir souscrire une déclaration de nationalité française.

- Sur le mariage : supprimer la notion de vie commune matérielle et affective pour l'acquisition de la nationalité française par mariage et revenir à celle de communauté de vie ; réduire le délai de mariage pour l'acquisition de la nationalité française à deux ans et le faire courir à compter de la communauté de vie même hors mariage ; ouvrir l'acquisition de la nationalité française aux personnes

en concubinage ou pacsées ; supprimer le dernier alinéa de l'article 26-4 du Code civil « *La cessation de la communauté de vie entre les époux dans les douze mois suivant l'enregistrement de la déclaration prévue à l'article 21-2 constitue une présomption de fraude* ».

- Sur l'autorité compétente : mettre fin à la tutelle du Ministère de l'Intérieur et faciliter l'accès à la justice en matière de déclaration de nationalité française : rétablir la compétence du Tribunal d'instance en lieu et place du préfet pour la souscription de la déclaration par mariage et l'attribuer aux directeurs des services de greffe des tribunaux de proximité pour les déclarations de nationalité française des ascendants et frère et sœur de Français ; retirer la compétence en matière d'acquisition de la nationalité française par décret de naturalisation à l'autorité préfectorale et plus généralement au Ministère de l'intérieur pour la transférer au Ministère des affaires sociales et transférer au Ministère de la justice la compétence pour toutes les déclarations de nationalité ; supprimer le décret relatif aux pôles de compétence en matière de nationalité et rétablissement de la compétence du tribunal judiciaire du domicile du requérant en matière de contentieux de la nationalité ainsi que du tribunal du domicile du requérant en matière de souscription de déclaration et de délivrance de certificat de nationalité française ; réduire le délai d'enregistrement de toute déclaration de nationalité à 6 mois et réduire à un an le délai de contestation par le Ministre des déclarations enregistrées.

- Sur l'État civil et la filiation : rétablir le droit à l'identité : abroger l'article 91 de la loi n°2006-911 du 24 juillet 2006 qui interdit que la filiation par mention du nom de la mère produise effet en matière de nationalité pour les enfants nés avant 1988 ; modifier l'article 370-3 du code civil qui prévoit actuellement que l'adoption d'un mineur étranger ne peut être prononcée si sa loi personnelle prohibe cette institution, sauf si ce mineur est né et réside habituellement en France, en supprimant la condition de naissance et en laissant seulement la condition de résidence pour faire jouer l'ordre public de proximité plus largement ; prévoir la communication du dossier d'état civil détenu par le Ministère des affaires étrangères ou par le ministère public en matière de transcription d'acte ; créer une action autonome en recon-

naissance ou constatation d'état civil sur la base de la possession d'état par exemple et/ou assouplir les conditions d'obtention d'un jugement supplétif d'acte d'état civil en France pour les personnes nées à l'étranger ; confirmer la valeur authentique des actes d'état civil transcrits dans les services consulaires ou directement auprès du service central d'état civil jusqu'à inscription de faux ; modifier la rédaction de l'article 47 du code civil en prévoyant un cadre strict de mise en œuvre des mesures dites de levée d'actes par les services consulaires (condition de déclenchement, caractère contradictoire, délais notamment).

- Sur le contentieux judiciaire de la nationalité : assurer l'indépendance de la justice et encadrer l'action du parquet civil : prévoir un délai de prescription pour l'action négatoire du parquet civil ; prévoir l'équivalent de l'opportunité des poursuites en matière civile pour le parquet ; assurer l'indépendance du parquet civil vis à vis du bureau de la nationalité du Ministère de la justice ; prévoir que le certificat de nationalité française a valeur pour son titulaire et ses descendants sur deux générations ; abroger l'article 30-3 et 23-6 du code civil qui organise les conditions de perte de la nationalité par non-usage (désuétude) ou a minima prévoir une possibilité de régularisation par la production d'éléments de possession d'état de français quelle que soit la date de délivrance des documents.

3.7 Sur les droits sociaux

La protection sociale des étrangers est un des chiffons rouges agités par ceux qui tentent de rendre l'étranger responsable des maux de notre société, bénéficiaire de notre système de sécurité sociale alors même qu'un récent rapport de l'OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques) conclut que les immigrés coûtent moins à l'État qu'ils ne contribuent par l'impôt ou les cotisations sociales.

Le SAF rappelle que le droit à la protection sociale est un droit fondamental et entend qu'il soit mis fin à des mesures discriminatoires et non justifiées :

- Allouer les prestations familiales sans aucune condition relative à l'entrée en France de l'enfant ;

- Supprimer la condition de résidence régulière de cinq ans pour le bénéficiaire du Revenu de solidarité active (RSA) et de l'Allocation aux personnes âgées (revenu minimum vieillesse).

3.8 Sur l'éloignement

La question de l'éloignement est l'une des plus politiques depuis que l'exécutif retient comme marqueur principal de sa politique migratoire le nombre de décisions de retour prononcées et exécutées.

Toute à sa politique du chiffre, l'administration s'acharne à mettre en œuvre des moyens colossaux et inutiles dans une course à l'échalote inhumaine et dispendieuse. Le SAF formule les propositions suivantes :

- La rétention doit rester une exception, utilisée après l'échec des mesures moins coercitives pour l'éloignement, conformément au droit de l'Union européenne : prévoir le droit de saisine à tout moment, sans condition de délai, du juge des libertés et de la détention par l'étranger retenu ; ne prévoir la possibilité que d'une seule prolongation de rétention, par le juge des libertés et de la détention ; limiter la durée maximale de rétention à 15 jours ; revenir à une information immédiate du placement en rétention et des droits liés au régime de rétention à l'étranger en toutes circonstances ; prévoir le droit à l'exercice plein et entier des droits du retenu dès le placement en rétention et non dès son arrivée au centre de rétention ; supprimer le droit du procureur de demander un effet suspensif à son appel de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ; mettre aux fins aux audiences délocalisées ; interdire les visio audiences et plus généralement de toutes audiences par des moyens de télécommunication ; autoriser le libre accès des associations humanitaires aux lieux de rétention ; supprimer la possibilité de rétention de six mois pour les étrangers liés à des activités à caractère terroriste.

- Limiter la durée des assignations à résidence administrative et interdire l'assignation à résidence sans perspective d'exécution de l'éloignement : limiter la durée d'assignation à résidence administrative à 15 jours, imposer la notification des voies et délais de recours et du droit à l'assis-

tance d'un conseil dans une langue que l'étranger comprend à la notification de la mesure d'assignation à résidence administrative ; interdire l'assignation à résidence sans perspective d'exécution de l'éloignement ou l'assortir d'un droit au séjour et d'un droit au travail.

- Mettre fin aux mesures visant aux "bannissements" du territoire français : supprimer l'interdiction de retour sur le territoire français et l'inscription au fichier SIS ; supprimer les différentes hypothèses de "risque de fuite" et définir ce risque par des éléments démontrant l'intention de fuir manifeste de l'étranger.

3.9 Sur le contentieux



Le 9 mars 2020, le Conseil d'État a déposé un rapport intitulé « 20 propositions pour simplifier le contentieux des étrangers dans l'intérêt de tous ».

Si les praticiens du contentieux administratif sont d'accord sur le constat de la nécessité de simplifier le contentieux, le SAF ne partage pour autant pas l'ensemble des propositions du Conseil d'État.

Le Syndicat des avocats de France est évidemment d'accord pour dénoncer la complexification

à outrance et l'illisibilité des procédures contentieuses liées à la stratification de législations en raison de la succession de lois de transposition de la directive « retour » de 2008 (lois de 2010, 2016 et 2018), sans remise en cause de la logique du dispositif antérieur (APRF / OQTF ; APRF postales 7 jours / APRF 24h).

Le SAF ne peut qu'être favorable à une simplification qui limite les cas d'urgence à ceux où l'étranger est privé de liberté et seulement lorsque sa liberté dépend de la décision de la juridiction administrative, sans toutefois toucher au recours effectif et à l'accès aux droits des étrangers dont les avocats sont les garants.

Le Syndicat a déjà eu l'occasion de porter une grande partie des propositions suivantes.

3.9.1 Simplification du contentieux du droit des étrangers

- Instauration des deux délais uniques, un délai de droit commun et un délai d'urgence en cas de privation de liberté : délai de recours de 72h et jugement dans les 96h en cas de placement en rétention (au lieu de 48 heures) uniquement pour les OQTF et les expulsions en urgence absolue en cas de placement en rétention et s'il y a une perspective d'éloignement rapprochée.

- Les délais expirant un samedi, dimanche ou jour férié doivent être prorogés

- Délai d'un mois avec formation collégiale et conclusions du rapporteur public avec jugement dans les 3 mois dans tous les autres cas, qu'un délai de départ volontaire soit, ou non, accordé.

3.9.2 Des droits garantis et effectifs aux personnes étrangères dans le cadre du contentieux judiciaire ou administratif

- Garantir un recours effectif pour les personnes étrangères se voyant notifier une mesure d'éloignement en détention ; avant levée d'écrou : notification en temps utile, avec accès obligatoire et préalable à un avocat en détention et délai de recours d'un mois avec effet interruptif d'instance ; après levée d'écrou : possibilité de les contester lors

du placement en rétention administrative avec un délai de recours de 72h qui ne commence à courir qu'à élargissement ; prévoir le caractère suspensif des recours administratifs ;

- Instaurer un caractère suspensif pour les recours contre les mesures d'expulsion ;

- Interdire les visio audiences et plus généralement toutes audiences par des moyens de télécommunication, *a minima* sans le consentement de la personne ; interdire les salles d'audience à proximité des lieux de rétention notamment dans un objectif du droit à un procès équitable et d'apparence de justice impartiale ;

- Protéger la collégialité de la juridiction administrative dans l'examen des dossiers ; rétablir l'intervention automatique et obligatoire du rapporteur public sur chaque dossier ; prévoir la transmission aux parties dans le cadre de l'instruction du dossier du sens et du fond des conclusions du rapporteur public ;

- Supprimer la possibilité de prendre une obligation de quitter le territoire français après la décision de rejet de l'OFPRA dès lors que le demandeur d'asile a introduit un recours devant la CNDA ou a déposé un dossier de demande d'aide juridictionnelle dans ce but ; mettre fin aux ordonnances de tri.

3.9.3 Fin du régime dérogatoire de l'aide juridictionnelle pour les personnes étrangères afin qu'elles puissent faire valoir effectivement leurs droits

- Abroger la règle de la concomitance du dépôt de la demande d'aide juridictionnelle avec le dépôt du recours contre l'obligation de quitter le territoire français assortie d'un délai de départ volontaire ;

- Supprimer la condition de régularité du séjour pour l'obtention de l'aide juridictionnelle dans les contentieux concernant le séjour des étrangers, l'accès aux droits et l'état civil ;

- Abroger la règle limitant à 15 jours le délai pour le dépôt d'une demande d'aide juridictionnelle pour les recours contre un refus de protection internationale (statut de réfugié ou protection subsidiaire) ; abroger la règle limitant à « la durée res-

tante » le délai pour le dépôt du recours contre un refus de protection internationale (statut de réfugié ou protection subsidiaire) et prévoir que celle-ci recommence à courir pour la durée complète à compter du jour où la décision du Bureau d'aide juridictionnelle devient définitive.

3.10 Sur les fichiers

En droit des étrangers comme dans d'autres champs, l'hyperinflation des fichiers de police doit être dénoncée.

Pour cela, le SAF propose notamment de mettre fin au recours discrétionnaire et au détournement des fichiers par les administrations et de permettre un recours effectif contre leur usage :

- Faire cesser le recours discrétionnaire au fichier en l'absence d'élément objectif pouvant expliquer le recours ;
- Faire cesser l'usage dévoyé des fichiers par les administrations via la police (administratif / judiciaire) ;
- Généraliser la contestation des fichiers utilisés en contentieux par l'administration sans explication de leur source ;
- Faire respecter les décisions de justice relatives au retrait de fichier dans un délai raisonnable.

3.11 Sur la répression pénale des étrangers

Dès lors que le SAF considère que la loi pénale a pour objet essentiel de réprimer les comportements graves d'écart à la norme sociale, et dans la droite ligne de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) qui a porté le mouvement de dépénalisation, il énonce les propositions suivantes allant dans le sens d'une dépénalisation du droit des étrangers :

- La suppression du délit de solidarité, les poursuites dans le cadre de mariage blanc et la

suppression des délits de maintiens irrégulier et de soustraction à l'exécution d'une mesure d'éloignement : supprimer le « délit de solidarité » réprimant l'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour des étrangers en situation irrégulière ; dépénaliser les « mariages blancs, mariages gris, reconnaissance frauduleuse d'enfant », la sanction « civile » par l'annulation du mariage ou de la reconnaissance est suffisante et des textes permettant de réprimer ce type de comportements existent déjà ; suppression des délits de maintien irrégulier et de soustraction à l'exécution d'une mesure d'éloignement ;

- La suppression de la peine de bannissement que constitue l'interdiction du territoire français : supprimer l'interdiction du territoire français (ITF) et à tout le moins supprimer la possibilité de la prononcer à titre principal et /ou à titre définitif ; supprimer l'expression « sauf s'il a été, pendant toute cette période, titulaire d'une carte de séjour temporaire portant la mention "étudiant " » au 3° et 4° de l'article 131-30-1 du Code pénal ; supprimer l'obligation de résider à l'étranger ou d'être assigné à résidence pour demander le relèvement d'une peine d'ITF ; permettre, après une certaine durée d'ITF non exécutée, la possibilité de solliciter, sans avoir à l'exécuter ou à être assigné à résidence, de saisir la juridiction pour examiner l'évolution de situation, notamment au visa de la vie privée et familiale.

- Mettre fin à la double peine : mettre fin aux décisions d'expulsion, véritable double peine ou à tout le moins, étendre la protection contre l'expulsion, notamment en supprimant le terme « depuis au moins trois ans » au 2° de l'article L. 631-2 du CESEDA, l'expression « régulièrement » et « sauf s'il a été, pendant toute cette période, titulaire d'une carte de séjour temporaire portant la mention " étudiant " » au 3° du même article et ajout d'une protection à compter d'un séjour régulier de 5 années ; suppression de la possibilité de prononcer l'expulsion à l'encontre des catégories de personnes visées à l'article L 621-3, et ce quels que soient les faits reprochés.

4 Discriminations



La commission Discriminations formule trois séries de propositions, sur la procédure d'action de groupe, sur la protection des libertés associatives, et sur les pratiques policières discriminatoires.

Les propositions sur les pratiques policières discriminatoires sont à retrouver dans la partie Police du Livret

4.1 Procédure d'action de groupe en matière de discriminations

Depuis son instauration le 18 novembre 2016 avec la loi Justice du XXI^e siècle, l'action de groupe en matière de discriminations reste un outil peu mobilisé par les acteurs de la société civile.

Un rapport d'information de l'Assemblée nationale sur le bilan et les perspectives de l'action de groupe, paru en juin 2020, a relevé que seules deux actions avaient été initiées devant la juridiction administrative¹³.

13. Rapport d'information du 11 juin 2020, n° 3085.

Devant le juge judiciaire, les syndicats sont tout aussi réticents à s'emparer de l'action en discriminations en droit du travail. La première affaire, qui a fait l'objet d'une décision fondée sur une interprétation très questionnable de l'application dans le temps de la loi sur l'action de groupe, qui la vide de son contenu, doit être rejugée en appel. La deuxième est devant le tribunal judiciaire et à ce jour, seul le juge de la mise en état s'est prononcé et l'a déclarée recevable. En matière d'accès aux biens et services, aucune action n'a été initiée à notre connaissance.

Face au constat de discriminations collectives persistantes dans le monde du travail qui ne donnaient lieu qu'à un très faible contentieux, le législateur avait étendu l'action de groupe à cette matière pour renforcer l'accès au juge indissociable de l'effectivité du droit de la non-discrimination.

L'objectif poursuivi est de permettre à un syndicat, ou, dans des cas plus limitatifs, à une association, d'engager une action unique au nom d'un groupe faisant l'objet d'une discrimination fondée sur un même motif.

Le caractère révolutionnaire de cet outil procédural repose sur la possibilité de mener non seulement une action en réparation des préjudices, mais aussi en cessation des manquements, en permettant de demander des mesures structurelles concrètes visant à mettre fin à des pratiques et des politiques discriminatoires à caractère systémique, sous le contrôle d'un tiers.

Le potentiel préventif et curatif de l'action de groupe repose sur ce changement de paradigme invitant à se décentrer de parcours individuels pour appréhender la dimension collective des discriminations subies par un groupe au sein d'un collectif de travail en raison d'un ou de plusieurs motifs prohibés.

Toutefois, l'action de groupe en l'état actuel du droit présente des limites et fait l'objet d'interprétations qui complexifient inutilement son utilisation et expliquent au moins en partie qu'à ce jour il y soit peu recouru.

L'action est réservée aux organisations syndicales pour les discriminations dans l'emploi et, uniquement pour les discriminations à l'embauche,

étendues aux associations de plus de cinq ans luttant contre les discriminations ou œuvrant dans le domaine du handicap.

Cette restriction des titulaires de l'action entrave la mobilisation de collectifs sur des motifs discriminatoires encore peu investis par les syndicats, comme le sexe ou l'origine, ou dans des milieux professionnels faiblement syndiqués. Il apparaît donc nécessaire de s'interroger sur l'ouverture de l'action de groupe à des collectifs ad hoc, constitués pour les besoins de la cause, par des victimes de discrimination.

De plus, la procédure est ralentie par une injonction préalable à la discussion retardant de six mois l'assignation devant le tribunal, et qui s'avère, à ce jour, méprisée par les employeurs.

La loi a limité la réparation des préjudices, dans le cadre de l'action de groupe, à ceux postérieurs à la mise en demeure, et a prévu la seule procédure de réparation individuelle excluant la possibilité d'une procédure de réparation collective pourtant prévue par la loi pour d'autres actions de groupe.

Alors que la discrimination est un processus continu, l'article 92-II de la loi a été interprété (recours en cours) de telle sorte que l'action de groupe ne pourrait être mise en œuvre que plusieurs années après l'entrée en vigueur du texte.

Enfin, l'action de groupe implique des coûts importants : honoraires d'avocats, frais d'expert, frais d'huissier, de transcription, de traduction, etc. A cet égard, le Défenseur des droits et la commission d'enquête de l'Assemblée nationale notamment ont estimé indispensable la création d'un fonds de financement des actions de groupe, à l'instar du système existant au Canada¹⁴. Ce dernier pourrait être abondé par les entreprises condamnées pour discrimination, y compris dans le cadre de procédures individuelles, via un mécanisme d'amende civile ou de sanctions spécifiques (ex : astreinte ordonnée pour garantir l'exécution des mesures correctives).

Cette solution aurait l'avantage de renforcer l'effet dissuasif des actions de lutte contre les discriminations en augmentant le risque économique de l'employeur en cas de condamnation. Il appa-

14. Avis du Défenseur des droits n° 20-01, du 5 février 2020.

raît d'ailleurs logique de faire financer les actions de lutte contre les discriminations par ceux qui discriminent.



Afin d'améliorer l'effectivité de l'action de groupe en matière de discriminations, le SAF propose donc :

- D'ouvrir l'action de groupe à des collectifs ad hoc constitués pour les besoins de la cause et aux associations en matière d'emploi privé et public, et d'accès aux biens et services ;
- De clarifier le régime procédural de l'action de groupe de manière à ce qu'elle puisse être mobilisée utilement pour des discriminations nées avant l'entrée en vigueur de la loi et perdurant à ce jour ;
- De simplifier le régime de réparation en supprimant la limitation de la réparation des préjudices dans le cadre de l'action de groupe à ceux nés après la mise en demeure et en ouvrant la réparation collective des préjudices ;
- De créer un fonds visant à financer les actions de groupe en matière de discrimination, tous domaines confondus, par le biais d'amendes civiles, d'astreintes et/ou de sanctions spécifiques.

4.2 Protection des libertés associatives

Dans un contexte de surenchère sécuritaire sous couvert de lutte contre les "séparatismes", le SAF continue de porter, aux côtés d'autres associations et syndicats, la défense et l'affirmation des droits et libertés fondamentaux comme réponse aux atteintes aux principes qui fondent la République.

Voulant à tout prix donner l'impression de réagir après les attentats de septembre et octobre 2020, le gouvernement affiche depuis lors une politique de répression administrative par le biais de dissolutions ou de menaces de dissolution, dirigées, non contre des associations suspectées d'encourager les attentats ou la violence, mais contre toutes les associations critiquant des politiques d'Etat qu'elles jugent discriminatoires.

Le CCIF a été l'une des premières associations à en faire les frais, le 2 décembre 2020, avant même le vote de la loi confortant le respect des principes de la République du 24 août 2021¹⁵.

D'autres ont suivi, montrant que le gouvernement est décidé à user de la dissolution dans une mesure rarement vue dans le passé.

La dénonciation du caractère discriminatoire, raciste ou islamophobe, de pratiques ou de politiques mises en place par l'Etat, peut désormais tomber sous le coup d'une sanction administrative quasi-définitive pour provocation à la discrimination, à la haine, à la violence ou au terrorisme... contre un groupe social au demeurant non identifié.

Par conséquent, sans même qu'il existe des indices sérieux de participation ou d'instigation à des actions violentes, l'administration peut dorénavant signer l'arrêt de mort d'une association au motif ubuesque que dénoncer une injustice équivaudrait à justifier ou à se rendre complice d'actes violents commis par des tiers invoquant la même injustice.

Cette atteinte sans précédent contre la liberté d'association et la liberté d'expression entame notre démocratie de manière dramatique.

Elle s'inscrit dans le contexte d'une restriction généralisée des libertés associatives : suppression

15. Décret du 2 décembre 2020 portant dissolution d'un groupement de fait.

de subventions, retrait ou refus de locaux associatifs, procédures-baillons, amendes, interdictions de manifester, atteintes à la réputation et à l'image de militants associatifs visant à disqualifier leur engagement et leur structure, ostracisation via des discours officiels...

Se superposant à des dispositifs déjà existants sans gain d'efficacité perceptible, la loi du 24 août 2021 vient conditionner les subventions publiques à la signature d'un contrat d'engagement républicain qui tend à transformer les associations souhaitant bénéficier de subventions publiques en auxiliaires de police, les obligeant à surveiller leurs membres, sous peine de perdre leurs financements ou de se voir ordonner de rembourser l'argent perçu, au mépris du respect des droits acquis.

Autre exemple, l'administration peut désormais dissoudre des associations qui provoquent à des « agissements violents à l'encontre des personnes ou des biens », ce qui peut s'appliquer à des grèves avec occupation du local de travail, et à de nombreuses actions de désobéissance civile.

Face à l'intensification d'un discours officiel stigmatisant contre les associations luttant pour les droits des minorités, ces dernières sont placées de manière durable sous une épée de Damoclès prenant la forme d'un régime d'autorisation qui ne dit pas son nom.

La liberté associative devient ainsi conditionnée à une forme d'allégeance aux autorités publiques, les associations se trouvant désormais placées sous le contrôle étroit du ministre de l'Intérieur.

Contester l'état du droit, l'action publique ou les décisions judiciaires est au cœur des valeurs et

de l'action du SAF, qui l'a déjà écrit plus tôt cette année : la lutte légitime contre le terrorisme ne doit pas conduire à porter atteinte à la liberté d'expression de toutes celles et ceux qui luttent contre les discriminations, contestent l'affaiblissement des libertés individuelles et collectives, dénoncent les états d'urgences permanents et la surveillance généralisée de la population¹⁶.

A rebours du régime de défiance généralisée et de soumission à l'autorité instauré par le gouvernement, le SAF propose :

- l'abrogation de la loi « confortant le respect des principes de la République » ;
- l'instauration d'une protection contre les suppressions de subventions sanctionnant des prises de positions critiques de l'action publique : prévoir une motivation précise et étayée des motifs de refus de subvention, et instaurer une procédure contradictoire préalable à toute suppression de subvention contrôlée par une autorité indépendante ;
- la mise en place de commissions mixtes d'attribution de subventions au secteur associatif au niveau des collectivités territoriales, incluant notamment des élus de majorité et d'opposition, de citoyens tirés au sort, de représentants de l'Etat, pour statuer sur l'utilité sociale des projets associatifs soumis à financements, et motiver les décisions rendues ;
- l'institution d'une procédure en référé permettant aux associations de demander le rejet rapide de poursuites administratives manifestement engagées consécutivement à l'expression de sujets relevant d'une question d'intérêt général, sur le modèle de procédures prévues en Ontario au Canada¹⁷.

16. Communiqués du SAF du 14 décembre 2020 et du 11 octobre 2021

17. *Protection of Public Participation Act, bill 83 2013 & bill 52 2015*

5 L'accès au droit



Totalement absent des États Généraux de la Justice, notre système actuel de l'aide juridictionnelle méconnaît l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (droit à une procédure juste et équitable), l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux (droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial) et les articles 6 et 13 de la CSDHLE (droit à un procès équitable et à un recours effectif).

Aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Il s'infère de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une ju-

ridiction¹⁸.

L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE a fait de l'aide juridictionnelle un droit autonome en stipulant qu'« *une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice* ».

Dans un arrêt du 22 décembre 2010¹⁹, la CJUE a souligné que l'intégration de la disposition relative à l'octroi d'une aide juridictionnelle dans l'article de la Charte relatif au droit à un recours effectif indique que l'appréciation de la nécessité de l'octroi de cette aide doit se faire en prenant comme point de départ le droit de la personne même dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés et non pas l'intérêt

18. CC 9 avril 1996, n° 96-373 DC ; CC 13 août 1993, n°93-325 DC ; CC 2 mars 2004, n°2004-492 DC ; CC 9 juin 2011, n° 2011-631 DC ; CC 25 novembre 2011, n° 2011-198 QPC ; CC 17 janvier 2013, n° 2012-288 QPC, cons. 4 ; CC 11 octobre 2013, n° 2013-347 QPC, cons. 3)

19. CJUE, *DEB Deutsche Energiehandels-und Beratungsgesellschaft mbH*, aff. C-279/09, § 42.

général de la société, même si celui-ci peut être l'un des éléments d'appréciation de la nécessité de l'aide. La Cour de justice a également rappelé que, pour la Cour EDH, si une procédure de sélection pour les affaires peut être instaurée afin de vérifier si l'aide judiciaire peut être octroyée, cette procédure doit fonctionner de manière non arbitraire²⁰.

La Cour européenne a de longue date précisé que la prééminence du droit ne se conçoit pas sans la possibilité concrète et effective d'accéder à une justice indépendante et impartiale, impliquant que soit garanti le droit à un procès équitable²¹.

Le droit à un procès équitable recouvre le droit d'accès au juge, qui peut être méconnu par la présence d'un obstacle juridique, mais aussi par un obstacle de fait, tel l'impossibilité d'obtenir l'assistance judiciaire gratuite, lorsque la complexité de la procédure rend cette assistance indispensable ou lorsque la cause rend cette assistance indispensable ou tel le coût de la procédure.



Le Conseil constitutionnel a accordé valeur constitutionnelle aux droits de la défense, en érigeant ceux-ci en principe fondamental reconnu par les lois de la République (not. déc. n° 80-127 DC du 20 janvier 1981), puis en les rattachant à la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration de 1789 (déc. n° 2006-53 5 DC du 30 mars 2006) et en les reliant, selon les cas, aux autres

droits constitutionnels fondamentaux que sont la séparation des pouvoirs, le droit à un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable, et l'exigence d'impartialité et d'indépendance des juridictions.

Pour le Conseil constitutionnel, le droit à l'aide juridictionnelle n'a pas valeur constitutionnelle en tant que tel. Mais il reconnaît un lien entre la faculté de bénéficier d'une aide juridictionnelle et l'absence d'atteinte substantielle aux droits des personnes à un recours effectif, l'aide juridictionnelle étant regardée comme l'une des garanties à l'aune desquelles le respect du droit à un recours peut être apprécié, notamment pour les étrangers (commentaire aux NCCC, déc. n° 2013-347 QPC précit.)

La jurisprudence administrative, enfin, rappelle régulièrement que le régime d'aide juridictionnelle a pour objet de rendre effectif le principe à valeur constitutionnelle du droit d'exercer un recours²².

Elle a réaffirmé dans un arrêt du 29 décembre 2012²³), relatif aux modalités de la contribution de l'État à la rétribution des avocats désignés d'office intervenant au cours de la garde à vue, que les missions réalisées dans ce cadre permettent de rendre effectif, pour toute personne placée en garde à vue, son droit au recours et au respect de ses droits de la défense, garantis notamment par les articles 6 et 13 de la CSDHLF.

Or, la raison d'être de l'aide juridictionnelle, qui est de permettre aux plus démunis d'accéder à un tribunal dans des conditions telles qu'elle ne les place pas dans une situation inégale au regard des intérêts en cause, peut être mise en péril par la faiblesse du montant des prestations allouées aux avocats.

20. arrêt *Del Sol c. France* du 26 février 2002, § 26 ; *Puscasu c. Allemagne* du 29 septembre 2009, § 6 ; *Pedro Ramos c. Suisse* du 14 octobre 2010, § 49)

21. Cour EDH, 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, § 27 ; *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, § 136.

22. CE Sect. 28 juillet 2000, *M. E.A.*, n° 151068, p. 347 ; RFDA 2001, p. 1239, conc. S. Boissard ; CE 10 janvier 2001, *Mme Coren*, n° 211.878, p. 5 ; CE, 21 décembre 2001, *Epoux Hofmann*, n° 222.862, p. 652 ; CE 6 avril 2006, *CGT*, n° 273311, T.p. 703 ; Gaz. Pal. 17 mai 2006, p. 7, concl. Y. Aguila ; CE ord. réf., 8 février 2012, *Min. de l'Intérieur c. K.*, 0 355884, p. 29.

23. CE, 29 décembre 2012, *SELARL Accacia*, n° 351873.

5.1 Nos propositions sur l'augmentation du budget de l'aide juridictionnelle

Un premier rapport commandé par la profession à *KPMG* en 2014 a permis d'établir que l'indemnité servie par l'État au titre de l'aide juridictionnelle était (et demeure) en-deçà du coût de revient hors rémunération de l'avocat.

À la suite du dépôt de ce rapport, l'État a changé de position et assume désormais que l'avocat travaille à perte.

Deux autres rapports ont été réalisés, par *KPMG*, en avril 2016 et octobre 2020 :

Il en ressort que le coût horaire moyen pondéré s'élève pour les avocats individuels et les avocats associés à 110,18 € en 2016 et 115 € en 2020.

L'indemnité versée par l'État est basée sur un nombre d'UV inférieur au temps moyen réellement consacré au dossier et sur un montant de l'UV inférieur au coût de la prestation hors rémunération.

Le coût pour la profession est de :

- 174,4 millions d'euros au titre des heures non couvertes par l'AJ par rapport au temps réel passé ;

- 195,7 millions d'euros au titre des heures couvertes par l'AJ mais indemnisées à un tarif inférieur au coût horaire réel ;

Soit au total 370,1 millions d'euros.

En conséquence, le SAF préconise :

- L'augmentation du budget accordé par l'État au seul financement de l'aide juridictionnelle de 370,1 millions d'euros.

5.2 Nos proposition sur le maillage territorial

L'accès au droit, c'est d'abord l'accès à une formation puis l'accès à un professionnel du droit et enfin l'accès à un lieu de justice.

Pas plus que le cabinet médical ne peut remplacer le médecin, la justice ne peut être virtuelle.

Pour que la justice soit humaine ou pour que l'avocat établisse une relation de confiance, le citoyen ne doit pas se voir contraint à l'interface d'un

écran.

En fermant et en réduisant le nombre de juridictions sur le territoire, l'État a entraîné dans son souci toujours budgétaire, l'accélération de la désertification par des professionnels du droit de pans entiers du territoire.

En conséquence, le SAF préconise de multiplier les lieux de justice apportant un meilleur maillage et une réelle proximité.

5.3 Nos propositions sur l'effectivité du droit pour toutes et tous

En amont du procès, l'accès au droit doit être assuré par la prise en charge de l'intervention de l'avocat que ce soit dans son activité d'accompagnement au mode alternatif de règlement, de consultation, ou de conseils.



L'effectivité du droit passe également par une information totalement absente aujourd'hui dans les médias pour présenter aux citoyens et citoyennes le système judiciaire, ses acteurs, l'action en justice, et les droits de chacun notamment en matière familiale ou en matière de discrimination, droit du travail, droit au logement, droit à la consommation. Il s'agit de mettre la justice à la portée de tout citoyen, de la rendre plus accessible parce que plus compréhensible.

À l'opposé d'une justice spectacle, il s'agit au

contraire de présenter la justice du quotidien dénuée de tout voyeurisme.

Enfin, il faut intégrer cette même formation dans le cadre du cursus scolaire de sorte qu'élèves, collégiens et lycéens connaissent non pas seulement leurs droits fondamentaux mais bien leurs droits au quotidien ce qui est de nature à en assurer le respect sans avoir besoin d'un recours à la justice, d'une part, et à désacraliser la justice pour la rendre plus accessible, d'autre part.

En conséquence, le SAF préconise :

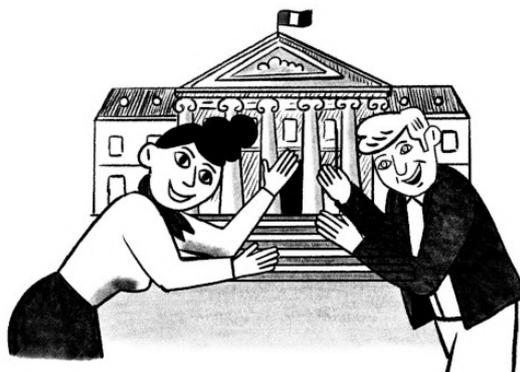
- une politique ambitieuse de développement de l'accès au droit pour que franchir le seuil d'un cabinet d'avocat ou d'un lieu de justice ne soit plus une épreuve et devienne un réflexe ;
- la prise en compte des diligences accomplies au titre de l'aide juridictionnelle avant ou au lieu d'une action en justice ;
- le renforcement de la formation dans les établissements scolaires et dans les médias.

Afin de garantir des tribunaux accessibles et adaptés aux contentieux concernés, le SAF formule les propositions suivantes :

- Ordonner et financer des travaux de mise en conformité aux exigences des accès PMR pour l'ensemble des lieux de justice du territoire, avec une échéance au 1 septembre 2023 ;
- Garantir l'accessibilité aux PMR des transports en commun desservant les lieux de justice ;
- Affecter immédiatement les salles d'audience du pôle social à des bâtiments accessibles au PMR, dans l'attente de la réalisation des travaux dans les

bâtiments traditionnels ;

- Commander des dispositifs d'adaptation des audiences pour les différents handicaps (auditifs, visuels, ...) ;
- Attribuer aux lieux accueillant le pôle social des SAUJ adaptés, avec du personnel formé à l'interaction avec les personnes atteintes de handicap ;
- Prévoir des salles d'exams médicaux adossées aux salles d'audience, notamment pour les contentieux d'urgence ;
- Multiplier les places de parking adaptées aux PMR aux alentours des lieux de justice ;
- Rendre obligatoire la mention dans les décisions de sécurité sociale de la prise en charge des frais d'accès au Tribunal en cas de contestation.



6 Police



La commission police du SAF a été créée il y a quelques années, la nécessité de travailler spécifiquement sur les questions relatives aux forces de l'ordre devenant une nécessité, au vu de l'inflation législative sur ce sujet (lois sécurité intérieure, loi sécurité globale, schéma national du maintien de l'ordre...) et des enjeux démocratiques qui sous-tendent les questions police-population.

Le SAF a toujours travaillé sur ces questions, soit dans le cadre de l'observatoire justice-police mis en place avec le syndicat de la magistrature, la LDH et la CGT police, soit au sein de la commission pénale.

Les avocats et avocates du SAF interviennent très souvent pour assister des victimes de violences policières, dans les quartiers populaires, lors des manifestations, sur les Zad, dans les camps de migrants.

Notre constat est unanime : les forces de l'ordre bénéficient d'une impunité qui doit cesser, la création d'une véritable autorité indépendante de contrôle de la police est une urgence démocratique.

Au fil des années, nous avons assisté à un surarmement massif des forces de l'ordre et une militarisation de l'espace public. Avec la loi sécurité globale, vont s'y ajouter des outils de surveillance de masse et le développement d'une technopolice qui nous inquiète particulièrement.

Enfin, la question des contrôles d'identité et leur nécessaire encadrement, reste toujours la prio-

rité des combats portés par le SAF : le récépissé du contrôle, la traçabilité du contrôle, l'identification de la police, la réécriture de l'article 78-2, l'encadrement plus strict des réquisitions..

6.1 Sur la garde-à-vue : encadrement, droits effectifs et dignité

Le SAF s'est toujours battu pour que les droits des gardés à vue soient respectés, que les conditions qui permettent la privation de liberté soient strictement encadrées et que les locaux de garde à vue accueillent les personnes dans des conditions dignes.

Le SAF a soutenu les combats menés par la profession pour que la présence de l'avocat soit désormais possible avant tout interrogatoire et le droit d'assister son client durant tous les actes, avec un accès à certaines pièces du dossier.

Alors qu'il est évoqué une simplification de la procédure pénale et un allègement des tâches des enquêteurs, il est primordial de rappeler que la présence de l'avocat en garde à vue est une garantie fondamentale au cœur de l'État de droit.

L'avocat devrait être obligatoire, correctement rémunéré qu'il soit désigné ou commis d'office, et avoir un rôle actif, dans le respect du contradictoire et pour tous les actes d'enquête, y compris devant le procureur lors du choix des poursuites.

Le SAF rejette toute idée de retenue judiciaire, nouveau régime coercitif sans droits, soulignant

que toute personne entendue par les services de police, quel que soit son statut (mis en cause, gardé à vue, plaignant, témoin) doit, préalablement à son audition, être informée de son droit d'être assisté d'un avocat.

Enfin, la garde à vue ne peut servir d'outils aux mains du ministère de l'intérieur pour réprimer les mouvements sociaux ou les contestations politiques, comme cela a été le cas lors du mouvement des gilets jaunes, de la contestation à Bure ou les manifestations des familles contre les violences policières notamment.

En particulier, le SAF propose :

- Une procédure véritablement contradictoire, dès le stade de la garde à vue : la procédure est immédiatement communiquée à la défense, à tous les stades de l'enquête, la défense peut présenter des observations sur la qualification juridique des faits et l'orientation procédurale, ainsi que des demandes d'actes²⁴ ;

- l'intervention de la Défense dès la notification des droits et avant tout interrogatoire. Il a accès à l'ensemble de la procédure et assiste son client à tous les actes (audition, confrontation, perquisition, prélèvements, parades d'identification etc...).

- que le contrôle de la mesure de privation de liberté soit assuré par un juge du siège indépendant et inamovible. Le SAF souhaite que toutes les gardes-à-voir réalisées dans les enquêtes préliminaires ou de flagrance soient placées sous le contrôle d'un juge du siège ;

- la suppression de tous les régimes d'exception. La garde à vue doit être limitée à 24 heures renouvelable une seule fois ;

- un contrôle effectif par un juge du siège du respect de la dignité humaine et des conditions matérielles de garde-à-voir, faisant l'objet d'un rapport régulier et public adressé notamment au contrôleur général des lieux de privation de liberté et au Bâtonnier ;

- de réaffirmer le droit au silence, comme droit fondamental, consacré par la Convention euro-

péenne des droits de l'homme au titre des droits de la défense, qui ne peut être remis en cause ;

- Refuser la présence de toute caméra de vidéosurveillance dans les locaux de garde à vue, dispositif attentatoire à la vie privée des personnes gardées à vue et à leur intimité ;

- Refuser la prise d'empreintes digitales et de photos sous contrainte telle que prévue dans la loi responsabilité pénale et sécurité intérieure,.

6.2 Sur les contrôles d'identité : récépissé et identification

Il est établi qu'en France, les personnes issues de l'immigration, en particulier les jeunes hommes perçus comme noirs ou maghrébins [POURQUOI NE PAS METTRE RACISES ?], sont surexposées aux contrôles d'identité policiers et aux abus commis par les forces de l'ordre.

Ce constat, connu de longue date et documenté dès 2007 dans une étude du CNRS publiée en 2009²⁵, a fait l'objet de multiples confirmations, notamment dans des enquêtes du Défenseur des droits en 2010 puis en 2017.

Dans son rapport « *Discriminations et origines : l'urgence d'agir* », le Défenseur des droits rappelle que les jeunes hommes perçus comme noirs ou arabes/maghrébins sont 80% à rapporter avoir été contrôlés dans les 5 années précédant l'enquête, contre 16% pour le reste de la population. Ils ont donc vingt fois plus de probabilités d'être contrôlés que les autres, et sont 6 à 11 fois plus concernés que ceux perçus comme blancs par des contrôles d'identité fréquents (5 fois au cours des 5 dernières années)²⁶.

Si les conditions d'exercice des contrôles d'identité permis par la loi sont très larges, le Conseil constitutionnel a pourtant rappelé à de nombreuses reprises qu'ils ne pouvaient être discriminatoires, et donc en lien avec un motif prohibé telle que l'origine supposée ou l'apparence physique²⁷.

24. Voir le communiqué du SAF du 5 mai 2014 sur la transposition de la directive « droit à l'information dans le cadre des procédures pénales ».

25. Etude CNRS et Open Society Initiative, « Police et minorités visibles : les contrôles d'identité à Paris ».

26. DDD, *Discriminations et origines : l'urgence d'agir*, rapport du 22 juin 2020

27. CC, 24 janvier 2017, Décision n° 2016-606/607 QPC

Cette interdiction des contrôles d'identité discriminatoires a été inscrite à l'article R434-16 du Code de la sécurité intérieure.

Dans un arrêt historique du 9 novembre 2016, la Cour de cassation a jugé que des contrôles d'identité discriminatoires, « *fondés sur des caractéristiques physiques associées à une origine réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable* », constituent une faute lourde des forces de l'ordre qui engage la responsabilité de l'État²⁸.

Ces contrôles d'identité discriminatoires détériorent les relations entre la police et la population. Souvent accompagnés d'abus, avec des interpellations violentes aux conséquences parfois dramatiques, des placements en garde à vue pour outrages, rébellions, violences sur personne dépositaire de l'autorité publique, ces contrôles exacerbent les tensions déjà existantes entre les forces de l'ordre et une partie de la population qui est stigmatisée, délibérément évincée de l'espace public et explicitement qualifiée d'« *indésirable* ». Afin de lutter contre des pratiques professionnelles susceptibles de produire des discriminations liées en particulier à l'origine, l'apparence, l'âge ou le lieu de résidence, l'enjeu est d'assurer la traçabilité des contrôles et de prévenir leur occurrence pour des motifs arbitraires, sans lien avec un comportement objectivement suspect.

Il apparaît donc impératif d'apporter un cadre plus strict à ces contrôles, pour garantir les droits de toutes et tous. À cet égard, le SAF considère que la présence de cameras-piétons utilisées par les services de police ne peut en aucun cas suppléer une profonde réforme et éviter les contrôles discriminatoires.

Le constat bien établi de pratiques policières abusives et discriminatoires justifie la mise en œuvre d'un audit des forces de l'ordre, ciblé géographiquement en fonction de la quantité des abus rapportés et/ou de violences graves ou mortelles survenues au cours des cinq dernières années.

L'audit devrait être conduit en collaboration avec les populations locales qui perçoivent ces disparités de traitement, au demeurant objectivées par les chiffres susmentionnés. Ces populations locales sont en outre les premières concernées par la

nécessité de rétablir ou de construire un lien de confiance avec la police.

L'audit devrait avoir pour objet d'évaluer les pratiques et processus des forces de l'ordre pour détecter les biais discriminatoires à l'œuvre, de collecter et d'analyser les données quantitatives et qualitatives recueillies en observation (contrôles, amendes, interactions...), et d'évaluer le respect des règles légales et déontologiques (ex : port caméras, numéro RIO apparent, usage de la force...).

Sur la base de cette analyse approfondie, l'audit doit aboutir à des recommandations de mesures structurelles visant à mettre un terme à ces pratiques discriminatoires systémiques.

Le SAF propose donc :

- la modification des dispositions de l'article 78-2 du Code de procédure pénale qui encadrent les contrôles d'identité pour prévoir l'interdiction des motifs de contrôle discriminatoires, et qu'à peine de nullité de la procédure, il sera remis à l'issue de chaque contrôle un document en spécifiant le motif.

Ce document devra être conçu d'une part de manière à ne pas permettre le fichage des personnes contrôlées, d'autre part, sans risquer de violer les normes sur la protection des données privées ou sensibles édictées et contrôlées par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

Il pourrait ainsi se constituer de deux volets qui ne comporteraient pas les mêmes informations. Les informations suivantes figureraient à la fois sur le volet conservé par l'agent et sur celui délivré à la personne contrôlée, par référence, par exemple, aux avis de contravention délivrés dans le cadre du non-respect du confinement :

- le numéro de matricule de l'agent qui a effectué le contrôle ;
- l'heure, la date et le lieu du contrôle, son fondement juridique, ses motifs (pourquoi l'agent a sélectionné cette personne en particulier), et ses suites (aucune, amende, interpellation, avertissement, etc.), des mentions sur d'éventuelles situations plus spécifiques (par exemple le contrôle de personnes en groupe, un incident particulier, etc.)

28. Cour de cassation, Chambre civile 1, 9 novembre 2016, 15-24.210.

et la pratique éventuelle d'une palpation et sa justification ;

Les informations suivantes apparaîtraient uniquement sur le volet remis à la personne contrôlée :

- son état civil et son adresse ;

- la mention des recours possibles devant l'inspection générale de la police nationale (IGPN), le Défenseur des droits ou les tribunaux.

- l'abrogation de la loi sécurité globale du 25 mai 2021 et la loi sécurité intérieure du 24 janvier 2022 qui développe des outils de surveillance de la population et qui donne plus de pouvoirs aux forces de l'ordre ;

- des garanties supplémentaires pour pouvoir mieux identifier les services de police, notamment en permettant de rendre visible leur RIO ;

- la création d'une véritable autorité indépendante et impartiale de contrôle des missions de la police, à l'instar de l'*Independent Police Complaints Authority Network* ;

- la mise en œuvre d'un audit de forces de sécurité identifiées (police et gendarmerie en premier lieu, dans des zones déterminées en fonction de l'occurrence de violences graves ou mortelles au cours des cinq dernières années : Paris, Argenteuil, Marseille...), dans le but d'évaluer, surveiller et assister les hiérarchies concernées, en partenariat avec les populations locales, à identifier les biais racistes implicites et systémiques dans les pratiques professionnelles ; évaluer l'effet des opérations de maintien de l'ordre sur les populations marginalisées et discriminées ; formuler des recommandations de réformes des règles et des pratiques professionnelles, notamment en matière de transparence, de responsabilité, d'inclusion, d'équité, d'effectivité...).

6.3 Sur la technopolice : caméras et surveillance



Le 20 mai 2021, le Conseil constitutionnel a censuré plusieurs dispositions phares de la loi dite Sécurité globale adoptée le 15 avril dernier.

Cela constitue une victoire incontestable pour un ensemble d'organisations de défense des droits humains réunies au sein de la Coordination StopLoiSécuritéGlobale qui n'a eu de cesse, depuis novembre dernier, de dénoncer le caractère liberticide de ce texte, notamment s'agissant du développement des outils de technopolice.

Le SAF a participé à la rédaction de la contribution extérieure critiquant les dispositions de la loi sécurité globale.

Les dispositions censurées sont revenues dans la loi responsabilité pénale et sécurité intérieure.

Le SAF rejoint et fait sienne les analyses et le travail important réalisé par la Quadrature du net sur les outils numériques et l'usage des caméras par l'État²⁹.

Le SAF fait également partie de l'Observatoire des Libertés Numériques qui n'a eu de cesse, depuis 2015, de dénoncer la surveillance de masse mise en place par les gouvernements successifs, notamment avec la loi relative au renseignement, portant création de « *boîtes noires* » destinées à scan-

29. Analyses sur le site laquadrature.net.

ner le Web indistinctement, collecte de masse de données personnelles, durée de conservation allongée jusqu'à cinq ans pour certaines données, opacité des moyens d'exploitation de ces données.

Nous écrivions, le 10 avril 2015 : « *Tous les citoyens sont concernés : non seulement parce que les méthodes relèvent de la surveillance de masse, mais aussi parce que le texte étend dangereusement le champ d'action des services spécialisés. La surveillance pourra s'abattre sur les mouvements sociaux et politiques, au titre de la « prévention des violences collectives » et sur tout citoyen ou mobilisation qui, dénonçant des pratiques industrielles néfastes, porterait atteinte aux « intérêts économiques ou industriels essentiels de la France ».*

D'autres lois sont venues pérenniser et aggraver ces mesures qui devaient rester exceptionnelles, dont la dernière loi relative à la prévention du terrorisme et au renseignement du 30 juillet 2021, adoptée dans l'indifférence générale.

La liberté et la sûreté, droits naturels et imprescriptibles reconnus par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, sont en péril.

Le SAF propose :

- L'abrogation de la loi dite sécurité globale, de la loi du 30 octobre 2017 relative à la sécurité intérieure, et des lois de prévention du terrorisme et renseignement, concernant l'ensemble des mesures de surveillance, fichage et utilisation de caméras de surveillance, drones et caméras embarquées ;

- Le renforcement des pouvoirs de contrôle de la CNIL et de la CNCTR.

6.4 Sur les techniques d'interpellation et l'usage des armes : il est urgent d'y mettre fin

Les forces de l'ordre en France sont suréquipées, surarmées : gaz lacrymogènes, lanceurs multi-coups, grenades de désencerclement, grenade GLI F4 (devenue GM2L), LBD...

Ce sont pas moins de 13 000 tirs de LBD qui ont été recensés pendant le mouvement des gilets jaunes alors que le LBD devait être une arme interdite pendant les opérations de MO, ayant entraîné

un nombre important de personnes blessés graves et de mutilés.

C'est vraisemblablement un tir de grenade lacrymogène avec un lanceur cougar qui a entraîné la mort de Zineb REDOUANE le 1er décembre 2018 à Marseille. Ces armes sont utilisées depuis des années dans les quartiers populaires et dans les camps de réfugiés.

Les autorités ont toujours répondu à cette question de l'usage des armes, en remplaçant une arme par une autre : interdiction OFF1 suite à la mort de Rémi FRAISSE mais maintien de la GLI F4 pour écouler les stocks, fin de la GLI F4 remplacée par la GM2L, changement de la grenade de désencerclement par une autre, fin des flashball par l'apparition des LBD, usage de gaz lacrymogènes pour être remplacé par les lanceurs cougar et multi-coups.



S'agissant des techniques d'interpellation utilisées par les forces de l'ordre, nous rejoignons les constats dressés par l'ACAT dans son rapport « l'ordre et la force » du 14 mars 2016³⁰.

Les gestes d'immobilisation pratiqués par les forces de sécurité en France tuent, comme cela a été le cas notamment pour Adama TRAORE ou Cédric CHOUVIAT.

Le SAF propose :

- Un encadrement stricte et précis de la législation en matière d'autorisation des armes et conditions de leur usage, avec un recours effectif à un juge indépendant et impartial en cas de non respect de la réglementation ;

- une réforme de la législation définissant les cas d'irresponsabilité pénale des forces de l'ordre, afin de définir strictement les situations ;

30. Rapport de l'ACAT du 14 mars 2016, « L'ordre et la force ».

- l'interdiction des armes dites non létales, notamment dans le cadre des contrôles de police, interpellations, manifestations ;

- de proscrire l'utilisation des techniques d'immobilisation, telles que plaquage ventral, immobilisation en décubitus ventral et clé d'étranglement ;

- la création d'une autorité indépendante, comme au Royaume-Uni, sur le modèle de l'*Independent Police Complaints Authority Network*, qui pourra être saisie par les citoyens et aura de véritables moyens d'enquête ;

- La publication de données statistiques pour recenser l'usage des armes, les blessés et les personnes tuées du fait de ces armes.

6.5 Sur la politique pénale et la sécurité intérieure

Le SAF constate depuis de nombreuses années la mise en place de politiques pénales répressives, ciblant des populations bien particulières, soit pour réprimer les contestations sociales et politiques (opposants écologistes, gilets jaunes, syndicats, associations...), soit pour stigmatiser une partie de la population particulièrement vulnérable (jeunes des quartiers, migrants,...).

L'instrumentalisation de la justice à des fins de politique intérieure et de gestion des foules est de plus en plus importante. Or, la politique pénale ne peut se dicter place Beauvau.

Certaines revendications exprimées par les forces de l'ordre lors du Beauvau de la sécurité sont particulièrement inquiétantes, outrepassant leur rôle et portant gravement atteinte à la séparation des pouvoirs et aux principes fondamentaux qui régissent l'État de droit.

Il est donc important de « remettre le curseur au bon endroit » et rappeler la place de chacun, son rôle, ses missions au service de l'intérêt général et pour assurer la sûreté de toutes et tous.

La politique pénale doit être menée conjointement avec tous les acteurs et actrices du monde judiciaire, sur la base d'évaluations indépendantes et impartiales, dans le respect de la liberté d'expression et des principes démocratiques qui fondent notre société, même lorsqu'il s'agit de réfléchir aux

missions des forces de sécurité intérieure.

Le SAF considère qu'une réflexion globale et urgente doit être menée sur la politique pénale en matière de sécurité intérieure et propose, notamment :

- la création d'une Autorité indépendante de contrôle de la police, au lieu et place de l'IGPN ;

- la publication annuelle des données en relation avec le travail de la police, ces statistiques devront faire l'objet d'une présentation annuelle devant le Parlement, suivie d'un débat avec les parlementaires ;

- la jonction systématique des plaintes dénonçant un usage illégal ou abusif de la force avec les procédures d'outrage et rébellion déposées concomitamment sur les mêmes faits, avec saisine d'un juge d'instruction ou d'une formation collégiale par CPPV. Lorsqu'une plainte est déposée contre des policiers, concomitante à la plainte de ceux-ci pour rébellion ou outrage, le renvoi serait accordé de droit à l'une ou l'autre partie si l'enquête la concernant n'est pas terminée, et ce dans le but que les deux plaintes soit jugées en même temps ;

- l'obligation de communiquer les vidéos ou éléments objectifs autres que les déclarations des policiers, dans les dossiers impliquant des auteurs de fait de violences, outrage ou rébellion à l'encontre des forces de l'ordre, pour entrer en voie de condamnation.

- La saisine automatique de la CIVI en cas de plainte pénale pour violences commises par les forces de l'ordre ou de signalement de violences ;

- L'obligation pour le parquet de rendre une décision et permettre l'accès au dossier des plaignants dans les 3 mois qui suivent la plainte ou le signalement ;

- La dépenalisation des infractions telles que vente à la sauvette, outrage, usage de stupéfiants, racolage, rébellion (pas violences), - la mise en place d'une véritable procédure contradictoire devant un juge du siège pour traiter des amendes forfaitaires.

6.6 Sur le maintien de l'ordre : aller vers la désescalade



Interpellation et condamnations en masse, usage immodéré d'armes diverses et variées, autorités indifférentes (dans le meilleur des cas) devant les manifestants pacifiques mutilés ou blessés. Le maintien de l'ordre en France a muté. Dès lors qu'il devient la seule réponse du pouvoir aux revendications sociales, dès lors qu'il n'est plus question de négocier mais de faire plier, sa brutalisation apparaît inévitable.

Le Schéma National du Maintien de l'Ordre (SNMO) du ministre G. DARMANIN n'invente ni ne règle rien. Il vient entériner et systématiser des pratiques déjà existantes. Ici, la pratique précède le droit. Cette préséance est permise par un cadre légal d'exercice du maintien de l'ordre qui est fuyant.

Il fait la part belle à un ordre public difficile à définir, laissant une large marge d'appréciation aux autorités qui le pratiquent. L'ordre public se trouve défini par ceux-là mêmes qui s'en prévalent. Il traduit ainsi une conception subjective des libertés publiques, adaptée aux besoins immédiats du pouvoir. Le risque de dérive est immense, à la mesure de la faiblesse actuelle des contre-pouvoirs en France.

Ce risque est lié à la nature particulière de la liberté de manifester, liberté fondamentale s'exerçant contre le pouvoir qui est chargé d'en protéger l'exercice. De fait, des dérives et glissements sont à l'œuvre sous nos yeux, dont la trace révèle le sens.

La judiciarisation du maintien de l'ordre, qui

se traduit par une inflation inédite des interpellations et sanctions, marque une antagonisation des manifestants. Mais comme l'a souligné le Défenseur des droits, la judiciarisation « est inadaptée au contexte du maintien de l'ordre en ce que les conditions pour respecter les garanties procédurales ne sont pas réunies, qu'il s'agisse du respect des droits des personnes interpellées ou du contrôle effectif par l'autorité judiciaire, contrôle souvent retardé en raison du nombre d'interpellations concomitantes »³¹.

Par ailleurs, la volonté affichée, systématique, de répondre à toutes les infractions entre en contradiction avec le nécessaire pouvoir d'appréciation que requiert le maintien de l'ordre.

L'intervention d'unités non spécialisées toujours plus nombreuses, jusqu'au coeur des cortèges, vient également troubler la gestion des foules par les unités dédiées et ajouter au désordre, comme à la violence.

Non seulement la judiciarisation et la criminalisation des manifestants qui en résulte ne sont pas adaptées au maintien de l'ordre, mais elles lui font perdre sa spécificité, sa nature préventive, en même temps que sa charge sociale ou politique.

Elles le rapprochent de la lutte contre les violences de droit commun et apparentent les manifestations à des phénomènes criminogènes, en escamotant la question sociale qu'elles portent.

L'antagonisation des manifestants entraîne un encadrement de plus en plus étroit des mobilisations. Ce resserrement traduit une volonté affirmée de contrôle et domination.

On Cette volonté se retrouve également du fait d'un usage immodéré des équipements, des technologies et des armes, soit un développement sans précédent de l'usage de la force, qui vient remplacer toute négociation.

Il s'agit d'un choix délibéré du pouvoir politique qui commande au maintien de l'ordre en France et croit y trouver son avantage. Il s'accompagne d'une asymétrie légale manifeste, une inégalité en matière de responsabilités qui confine à l'immunité pénale du pouvoir et de ses agents.

31. Décision-cadre 2020-131 du 9 juillet 2020 relative à des recommandations générales sur les pratiques du maintien de l'ordre au regard des règles de déontologie.

Ainsi va désormais le maintien de l'ordre en France, qui s'éloigne des principes, des textes et même des discours officiels, pour s'apparenter chaque jour davantage à un instrument de domination par la force, au point d'alarmer les institutions internationales.

Le SAF participe depuis plusieurs années et partout en France, aux Observatoires des Pratiques Policières, avec plusieurs organisations et collectifs. Des rapports ont été rendus sur les observations réalisées et les constats dressés lors des manifestations récentes.

Le SAF formule propositions suivantes :

- Contrôle juridictionnel renforcé, en amont et non seulement a posteriori, par un juge indépendant, des atteintes portées à la liberté de manifester, par un contrôle élargi de proportionnalité ;

- Abrogation du Schéma National de Maintien de l'Ordre, en ce qu'il pérennise l'usage des armes par les forces de sécurité intérieure, l'intervention des unités non spécialisées, la judiciarisation des manifestations, l'encadrement strict du travail des journalistes et des observateurs... ;

- Interdiction de la technique de la nasse ;
- Revoir le cadre légal d'intervention des forces de l'ordre en cas d'attroupement et usage de la force après sommations, abroger les délits relatifs au maintien malgré sommations et délits créés par la loi dite anti-casseurs d'avril 2019 ;
- Dissolution des unités BAC ;
- Développer la politique de désescalade, former les forces d'intervention en manifestation, obliger la présence des représentants de l'État sur place, renforcer la coopération avec les autres États européens en participant aux projets tels que GODIAC ;
- Créer un véritable statut protecteur des observateurs et observatrices ;
- Renforcer les pouvoirs d'enquête et les moyens mis à la disposition de la justice dans les dossiers de violences commises par les forces de l'ordre, notamment en manifestations ou lors d'interventions dans les quartiers, par l'ouverture d'information systématique et en procédure accélérée au visa de l'article 2 de la CSDHLEF.

7 Civil



La loi n° 2019-222 du 23 mars de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, présentée comme une loi de modernisation et de simplification, ne s'avère pas si simple.

Cette loi poursuit les objectifs de la loi du 18 novembre 2016 dite J21.

Le simple fait qu'on en soit encore à élaborer une loi pour restaurer la confiance dans l'institution (essentiellement pénaliste au demeurant ce qui interpelle) démontre que les deux lois précé-

dentes n'ont pas suffi à résorber le sentiment d'insécurité juridique des justiciables.

Il faut encore souligner la multiplication des décrets pour les corriger, ce qui confirme au passage la mauvaise rédaction de textes adoptés dans la précipitation.

La mise en œuvre des textes montrent des pratiques différentes d'un tribunal à l'autre (voir les premières difficultés rencontrées par les avocat.e.s sur la prise de date).

Les ordres professionnel sont pris conscience de la nécessité impérieuse d'accompagner les avocats, tant il est devenu difficile d'absorber les réformes et d'obtenir des informations complètes ou sûres vu la contrariété de certains textes. Les chartes et vade-mecum ont donc fleuri.

En guise de bilan, la pratique nous montre :

- la limitation du périmètre des juges et de leur accès en raison pour partie de l'illettrisme ou de l'illectronisme des justiciables, ou encore de leur situation matérielle tandis que la représentation obligatoire devient pourtant le principe,

- des reports de mise en vigueur de la loi parce que la technique ne suit pas,

- la multiplication des procédures sans audience avec l'accord toutefois demandé des parties, mais n'est-ce pas la préalable à sa suppression ?,

- le recours massif à des juges uniques alors que le collectif est nécessaire, d'abord pour sortir les juges de leur isolement et ensuite pour s'assurer de ce que la décision rendue ne sera pas le fruit d'une personne, mais d'une instance,

- le constat d'une proximité virtuelle et non réelle, de droits devenus potentiels, d'un fonctionnement dégradé et d'une défiance accrue.

7.1 La crise sanitaire, un révélateur

La crise sanitaire a été un révélateur de l'état de la Justice en France.

D'abord, il nous a été permis de constater le peu de considération de cette institution puisque le 15 mars 2020 était annoncée la fermeture des tribunaux, non essentiels.

Grands oubliés des listings à la Prévert des matières essentielles rédigés par l'exécutif, les espaces de rencontre ont fermé ce qui a impacté les enfants et les parents, les délais, déjà longs pour obtenir un rendez-vous, ont considérablement augmenté à compter du déconfinement.

L'assistance éducative ne fut pas plus essentielle. Les décisions ont été prolongées automatiquement sans que les parents ni les enfants ne soient reçus.

Pire, des mineurs isolés étrangers se sont vu

refuser leur demande de prise en charge hors leur présence, ce qui interpelle alors qu'il s'agit d'évaluer leur minorité, et hors les explications de leur avocat qui n'avait pas accès au tribunal. La question du respect d'un procès équitable est devenue secondaire avec le constat de juges ayant -trop-scrupuleusement respecté les plans de continuation (PCA).

Dans le cadre de la mise en œuvre des plans de continuité, les avocats ont constaté des dysfonctionnements à géométrie variable d'un tribunal à l'autre, consécutifs à des divergences de position de chefs de cour, et donc des approches territoriales parfaitement différenciées.

La crise a initié une chute brutale des nouvelles affaires durant le premier confinement, multiplié les cas de procédure sans audience, impacté la qualité de la justice rendue en augmentant les délais, révélé l'insuffisance de la prise en charge des publics vulnérables, malgré les efforts pour accorder la priorité aux situations les plus graves (les violences familiales notamment).

La crise a donc été un révélateur des faiblesses et démontré que le numérique ne suffit pas faute de moyens donnés aux greffes et aux magistrats.

Les reprises n'ont pas endigué ces difficultés mais en ont révélé d'autres impactant au quotidien notre pratique du droit de la famille.

Une justice qui était annoncée comme se voulant simple, efficace, moderne et proche des gens, se révèle complexe et allongée.

Si certains pans de la réforme constituent une avancée, le virus des réformes a rendu les justiciables fébriles (le nombre de dossiers portés au tribunal a diminué) sans pour autant guérir les maux.

L'inflation managériale a infecté nos relations de travail et impacté les pratiques en matière familiale.

7.2 La question des moyens et la LOLF

La Justice est sommée, depuis toujours en France⁸, d'absorber sans moyens supplémentaires⁹ l'augmentation de ses charges (explosion des affaires civiles depuis les années 70', loi de 1977 ins-

taurant la « *gratuité de la justice* », élargissement de l'accès au juge, accumulation de textes...) tandis que les réformes de la procédure civile, qui s'accélérent, s'inscrivent depuis une quinzaine d'années dans une logique de rendement.

Ses hausses trappes signent le retour d'une procédure de type formulaire exclusivement destinée à réduire le volume des dossiers, au détriment de la satisfaction du besoin de justice, et à permettre aux juridictions d'assumer la mission de justice à moyens humains inchangés.

Ces réformes répondent à la LOLF qui, en introduisant dans la gestion de l'État le « *New Public management* », a étendu à l'administration publique les règles et méthodes de l'entreprise privée et instauré un objectif de « performance » de l'action publique, assorti d'indicateurs chiffrés « de la progression attendue et obtenue de performance ».

La « mission justice », divisée en 5 programmes, a été envisagée comme le moyen de limiter l'explosion des frais de justice¹⁵ consécutive à la réforme de 1977.

Elle a par ailleurs instauré une « rémunération de l'efficacité » des magistrats sous forme de prime « modulable », fonction d'évaluations statistiques, et des indicateurs de performances comme la mesure des délais et des stocks, la mesure de la productivité des magistrats et des fonctionnaires et des mesures de la qualité des décisions.

Enfin, elle a instauré la limitation des frais de justice à l'enveloppe allouée en début d'exercice, rémunération et fonctionnement inclus¹⁶, dans un contexte de contrôle renforcé de l'utilisation des fonds.

L'impact de la LOLF sur l'administration de la justice a été immédiat, tant s'agissant des mesures d'investigations (enquêtes sociales, expertises psychologiques ou psychiatriques...), réduites comme peau de chagrin, que des moyens alloués aux services pour leur permettre de fonctionner ou de la gestion des moyens humains.

De manière générale, les délais de traitement des dossiers auraient connu, en 10 ans, un accroissement de 40%.

Dénoncée de longue date, notamment à l'initiative des avocats et du SAF, la dégradation du

service public de la justice s'est encore accélérée, à tel point que les juridictions familiales sont aujourd'hui dans l'incapacité de traiter dignement les affaires qui leur sont soumises : partout en France, le « JAF » est au bord de l'asphyxie, épuisé par le manque de moyens financiers et humains ou l'extension de ses missions, ce dont témoigne le *turn-over* de ses magistrats.

Délais d'audiencement inacceptables, dates de délibéré non respectées, dépassement du temps imparti pour statuer en matière gracieuse, enrôlement différé des procédures ou fixation à plaider tardive à des fins de gestion des stocks, temps d'audience réduit (13 minutes en moyenne), défaut de contrôle du principe du contradictoire ou gestion « statistique » des dossiers.

C'est plus généralement toute la chaîne procédurale qui se trouve affectée : absence d'instruction préalable du dossier qui rend pourtant à la plaidoirie et à l'interactivité de l'audience tout son intérêt, décisions mal motivées, motivations stéréotypées, dossiers mal examinés, avocats invités à réduire le volume de leurs écritures ou de leurs pièces pour les formater ou interdits de plaidoirie.

Des recours contre l'Etat ont été diligentés par le SAF ou à Bobigny, conduisant à l'affectation de magistrats complémentaires dans les juridictions les plus sinistrées, mais toujours sans augmentation de l'effectif général des magistrats et au détriment des autres tribunaux.

Les dysfonctionnements liés au manque de moyens touchent également aux moyens d'action de la justice : devant le juge pour enfants, il rend inutile les mesures ordonnées (pas de place en foyer, pas de famille d'accueil, enfants placés mais maintenus dans leur famille, éducateurs dans l'incapacité d'assumer le suivi de toutes les familles...) ou conduit à la main levée des mesures dans les situations atypiques que les services n'ont pas été formés à gérer (conflits de loyauté...)

« *La lenteur n'est pas que le fait des juridictions* », ont un temps répondu les magistrats : les avocats ne concluent pas à temps, et multiplient les demandes de renvoi.

De fait, c'est un luxe que peu de cabinets peuvent aujourd'hui se payer, que d'être en état au jour dit. Les contraintes économiques qui pèsent

sur les avocats, les montants scandaleusement faibles des indemnités qui leur sont versées au titre de l'aide juridictionnelle, ont conduit à une précarisation galopante des cabinets.

Concurrence exacerbée, disparition des secrétariats, avocats multitâches qui ne peuvent se concentrer sur leurs fonctions principales (recevoir, rédiger, plaider, bref, faire du droit. . .) parce qu'ils assument aussi la gestion de leur secrétariat (prise de rendez-vous, photocopies, gestion du RPVA, ménage. . .) le tout pour une rémunération de plus en plus modeste. La multiplication des dossiers est souvent une nécessité.

Le malaise, chez les avocats aussi, est énorme et l'aide juridictionnelle porte à la fois atteinte au fonctionnement de l'institution judiciaire, au travail des avocats, et à l'intérêt des justiciables.

Les avocats sont devenus, dans ce contexte, la variable d'ajustement permettant au service public de la justice de continuer à fonctionner, au mépris de leurs propres contraintes.

Au surplus, c'est oublier que le droit de la famille touche à l'humain et que les affaires familiales ne peuvent se gérer comme une question de pur droit civil.

Le SAF demande :

- que la justice familiale soit enfin dotée de moyens matériels et humains suffisants pour garantir des délais raisonnables et l'exécution des mesures visant à la rendre effective ;
- l'harmonisation des pratiques procédurales plutôt que la multiplication de chartes afin de garantir l'égalité de traitement des justiciables ;

7.3 La relation magistrats/avocats abimée par le législateur



Ce n'est que récemment que les instances (tribunaux, avocats) se sont saisies de la question alors que cette relation s'abîme, en particulier depuis une vingtaine d'années.

Le législateur est responsable de la dégradation de la situation ayant généré des attitudes inacceptables.

D'abord parce qu'il n'implique pas suffisamment les avocats lorsqu'il s'agit de réformer, mais aussi parce que le fil conducteur des réformes menées depuis maintenant plus de 20 ans est lié à des problématiques de gestion et de management contraignant les magistrats à devenir comptables et à respecter des cadences infernales, ce qui, de façon pernicieuse, a eu pour conséquence la déconsidération de l'avocat.e pourtant auxiliaire de justice et partenaire, l'avocat devenant un frein aux attendus algorithmiques.

Ce n'est que récemment qu'ont été pensés des outils destinés à améliorer le fonctionnement de la justice et la relation avec ses interlocuteurs.

A notamment été créé par décret n° 2019-912 du 30 août 2019 (cf article R 212-64 du Code de l'organisation judiciaire), un conseil de juridiction devant se réunir une fois par an. Ce conseil est composé de magistrats et fonctionnaires de la juri-

diction, et notamment du bâtonnier de l'ordre des avocats du ressort et de représentants des autres professions du droit.

Le SAF propose :

- que les représentations (syndicats d'avocat.e.s, institut ou associations de professionnels du droit de la famille pour ce qui concerne les pôles famille) soient inclus dans le conseil de juridiction, ce qui permettrait un meilleur échange, une meilleure compréhension réciproque et un fonctionnement plus efficient de la justice étant rappelé que les avocats sont les interlocuteurs privilégiés de justiciables et surtout les premiers consommateurs des procédures ;

- la mise en œuvre d'un travail collectif magistrats avocats et une meilleure prise en considération des suggestions / demandes des avocats pour améliorer le traitement de la justice familiale ;

- une formation commune des magistrats et des avocats pour mieux travailler ensemble ;

- de donner les moyens aux juridictions de rendre des décisions dans des délais raisonnables permettant des débats collectifs, sereins et apaisés en audience. Ces moyens permettront aux juges de statuer sans la pression qui est la leur et ses effets pervers sur notre relation de travail. Le caractère anxiogène du fonctionnement actuel nuit au bon fonctionnement de la justice familiale, ainsi qu'à nos conditions de travail,

- de solliciter davantage et en amont les auxiliaires de justice au service de la famille que sont les avocats, praticiens du réel et non du virtuel, avec une connaissance du terrain de nature à éclairer l'exécutif sur les difficultés que nous rencontrons quotidiennement ;

- de travailler ensemble avec sérénité, respect, communiquer ensemble nonobstant la configuration des nouveaux palais, se comprendre pour mieux répondre aux attentes des justiciables qui ne doivent pas souffrir, qui qu'il en coûte, des dysfonctionnements de la justice, s'agissant d'une autorité essentielle.

7.4 L'audience

L'audience en latin désigne l'attention que l'on donne à celui qui parle.

L'audience est donc le moyen pour un justiciable de pouvoir apprécier *in concreto* l'importance et la considération que l'institution peut lui donner, *a fortiori* en matière familiale ou les sensibilités et les émotions sont exacerbées.

Les contraintes imposées aux magistrat.e.s ont détérioré l'audience (pratique du chronomètre, interruption des plaidoiries, choix par les juges des moyens qu'il veut ou ne veut pas entendre...).



Si les conséquences sont moins graves s'agissant des procédures écrites, elles sont préoccupantes lorsque la procédure est orale, les injonctions reçues pendant l'audience étant déstabilisantes pour le justiciable et irrespectueuses pour l'avocat.e qui a pourtant œuvré à ordonner la parole logorrhéique de son client.

Le législateur ne doit pas oublier que les mots/maux des avocat.e.s sont pour le justiciable le reflet de ce qu'ils sont considérés.

Si à l'audience les magistrats ne donnent plus l'attention à celui qui parle, alors la justice est abîmée et si la justice meurt, la défiance s'instaure et impacte directement le fonctionnement de la société.

Lors de son congrès annuel en novembre 2020, le SAF affirmait « *qu'il n'est pas de justice équitable sans audience* » et rappelait « *que le rituel*

judiciaire repose sur l'unité de temps, de lieu et d'action », et qu'à ce titre, l'audience constitue :

- Un rituel citoyen intégrateur, essentiel au lien social et à l'expression des conflits, des violences ou des « injustices » que génèrent notre société ;

- La seule lucarne par laquelle la justice se donne à voir ;

- La médiatrice des multiples fonctions symboliques et procédurales irremplaçables du processus judiciaire.

Le SAF propose, notamment en matière civile :

- de réaffirmer le temps de l'audience ;
- d'instaurer un rapport systématique et un temps de questions du magistrat – préalablement adressé aux avocates et avocats – sous réserve également de leur laisser aborder celles qu'ils et elles jugent utiles ;
- d'organiser des audiences selon le degré de complexité des dossiers ;
- de généraliser les plages horaires pour les audiences ;

- de généraliser, y compris aux procédures orales, la rédaction voir la transmission préalable d'un rapport. Le rapport oral est une création récente puisque le code de procédure civile l'introduit par décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 ;

- d'organiser la mise en état des procédures familiales, ce que l'élargissement de la représentation obligatoire facilite. L'article 446-2 du Code de Procédure civile permet en effet aux magistrats d'organiser les échanges entre les parties et de fixer les délais et conditions de communication des prétentions, moyens et pièces. Il ne serait pas inutile de profiter des délais actuels -particulièrement longs- pour organiser cette « mise en état ». Évidemment, les rapports ne doivent pas empêcher l'avocat.e des plaider ce qui lui semble indispensable à préciser, mais cela contribuerait probablement à fluidifier les procédures et à améliorer la confiance.

7.5 Déjuridictionnalisation et médiation

Les tribunaux sont engorgés, les délais sont augmentés, l'avocat constitue donc le dernier rem-

part.

Ses talents conventionnels sont encouragés et l'invitation à se saisir de la mise en état par acte d'avocat ou de la procédure participative est régulièrement rappelée.

Le législateur devra toutefois aller plus loin et corriger ses injonctions contradictoires : en effet, ces processus sont peu utilisés dès lors qu'ils ont pour conséquence la perte de la possibilité d'invoquer des fins de non-recevoir et les exceptions de procédure en application de l'article 47 du Code de procédure civile.

Le SAF rappelle :

- que les modes alternatifs ne sauraient pallier le manque de moyens dévolus à la justice et contourner le juge
- que les modes alternatifs ne peuvent être imposés et rendus obligatoires
- qu'une réflexion globale soit menée sur les délais, sur la procédure et le financement de ces modes alternatifs.

7.6 Les violences conjugales

Le SAF regrette que le parquet ne fasse pas son office obligeant la victime de violences à tenter une action civile et à porter la lourde responsabilité et les conséquences désastreuses d'un débouté tandis que les conditions de l'action sont contraignantes, enserrée dans de courts délais pour les parties.

Le SAF demande :

- un meilleur traitement par le parquet des violences intra-familiales ;
- la suppression de la condition du danger en matière d'ordonnance de protection.

Loi de bioéthique : et la GPA ?

Notre législation peut-elle demeurer sourde à l'évolution sociale et aux progrès scientifiques ?

La problématique n'est pas nouvelle mais se pose d'une manière inédite dès lors qu'elle touche depuis le milieu du 20e siècle aux fondements même de la vie, la reproduction humaine ayant aux détours des deux derniers siècles, cessé de relever de la seule nature pour devenir un « fait scien-

tifique » et partant, un « fait juridique », statut auparavant réservé à la seule filiation.

Autour des questions de bioéthique, c'est ainsi la place et le rôle du droit qu'on interroge : le droit qui « concourt à la régulation sociale »³⁶ doit-il interdire, encadrer ou au contraire suivre ou même précéder l'évolution sociale... ?

Se pose en réalité la question « fondamentalement et irrémédiablement ambiguë »³⁷ des buts du droit et de l'action de l'État, qui peut être « porteur d'une conception officielle de la vie bonne »³⁸ (c'est le « dirigisme ») ou se contenter d'y apporter des limites plus ou moins strictes (c'est la vision libérale).

Cette interrogation conduit à placer au cœur de la réflexion la question de la permanence de la norme juridique, de son rapport avec la règle morale et de l'arbitrage qu'elle opère nécessairement entre l'intérêt individuel et l'ordre public : s'agissant des sciences de la vie, il s'agira plus précisément d'arbitrer entre le désir d'enfant et l'intérêt général, qui peut exiger que des limites soient apportées à la liberté de recourir aux solutions offertes par la science pour le satisfaire.

Mais cela dépend des États ou des époques, ce qui témoigne de la relativité des valeurs qui font le socle des normes juridiques ou même de la bioéthique, qui se définit comme « l'étude des problèmes moraux que soulèvent la recherche et les techniques biologiques, médicales ou génétiques impliquant la manipulation d'êtres vivants » (39) : ce qui est vrai à un moment donné ne le demeurant pas nécessairement dans le temps.

Certaines valeurs relèvent toutefois de « l'éthique transcendantale » et, considérées comme immuables et universelles, constituent la source d'un ordre public perçu comme intangible. Leur évolution, naturellement plus délicate, n'est pas pour autant interdite.

C'est donc à travers une approche radicalement nouvelle que notre législateur doit réfléchir aux questions soulevées par l'émergence de la biomédecine dans notre droit de la filiation.

La situation n'est pourtant pas totalement inédite pour le législateur qui y a déjà été confronté lorsqu'il a décidé, par exemple, de renvoyer la possibilité du recours à l'avortement à la conscience

individuelle.

Il a agi de même lorsqu'il a autorisé la PMA au couple hétérosexuel.

Le législateur a ainsi osé s'opposer à la permanence de l'éthique transcendantale et s'est affranchi des barrières théologiques ("l'enfant est un don")⁴² ou éthiques (« il est interdit d'agir sur le processus de la vie, qui est sacré »).

L'adoption est devenue une filiation de second rang qu'on va même, à partir de 1966 et l'institution de l'adoption plénière, tenter de maquiller en filiation par le sang⁴⁶, avec une impossibilité corrélatrice pour l'enfant d'avoir accès à ses origines et toute autre forme de filiation a disparu.

C'est toujours cet état d'esprit qui présidait à l'aide médicale à la procréation (AMP) telle qu'encadrée par la loi de 1994, qui « cherche à établir une filiation aussi vraie que possible, aussi proche que possible d'une procréation naturelle » et qui restreignait donc son recours aux couples hétérosexuels, sans possibilité d'identification du donneur sur le principe « un père, une mère »⁴⁷ et organiser les règles d'établissement de la filiation des enfants qui en sont issus en conséquence.

C'est en revanche au nom du principe de précaution et de la protection de « l'espèce humaine », introduite dans le code civil à l'article 16-4, que la même loi interdit la marchandisation des produits humains et la gestation pour autrui (pratiquée en France dans le silence des textes dans la période qui sépare sa découverte et l'adoption de la loi) avec jusqu'à l'intervention de la CEDH, une impossibilité d'établir la filiation des enfants qui en sont issus, y compris vis-à-vis de ceux qui sont en réalité leurs parents par le sang.

Le cadre restreint des règles qui présidaient, en France, à l'engendrement desexualisé et à l'établissement de la filiation, ne suffisait plus à répondre à la réalité sociale : nos présomptions sont devenues obsolètes, anachroniques face à la réalité des nouvelles formes de maternité et parentalité.

Le recours aux présomptions, par leur nature même, a pour effet de réfléchir à l'établissement d'une filiation déconnectée de toute vérité biologique et/ou physiologique.

D'autant que le rempart de l'ordre public, op-

posé par la France à toute évolution de sa législation a été balayé par la CEDH et l'application de l'article 8, à travers une forme d'ordre public supranational.

La loi du 2 août 2021 a constitué une importante avancée dans la mise en adéquation du droit et des besoins de la société : après avoir ouvert les techniques de PMA aux femmes célibataires et aux couples de femmes, a créé au profit de ces dernières un nouveau mode d'établissement de la filiation qui s'exonère pour la première fois de tout travestissement de la réalité biologique.

Si elle crée un droit égal à la filiation entre les couples hétérosexuels et lesbiens, la loi a néanmoins oublié les couples d'hommes, les transgenres, et pose la question d'un accès différencié à l'existence du don selon l'identité sexuelle du couple parental.

A travers cette question, se pose en réalité celle de l'étendue du droit à l'accès aux origines qui s'inscrit à rebours des traditions d'un droit de la filiation, qui avait au contraire fait choix de faire primer le secret sur la biologie, comme le confirme encore l'histoire de notre droit de l'adoption ou de la recherche de paternité.

Plus largement, la GPA demeure, nonobstant les avancées de la loi du 2 août 2021, interdite en France.

Plus grave, la réécriture de l'article 47 a rendu impossible la transcription intégrale de l'acte de naissance de l'enfant né de GPA à l'étranger et restreint l'établissement de leur filiation en France à l'adoption ou à la reconnaissance du jugement étranger, le gouvernement attaquant ouvertement

la jurisprudence de la Cour de Cassation issue des arrêts rendus le 18 décembre 2019.

Notre ordre public ne suffit cependant plus à justifier l'absence de réflexion collective autour des questions qui continuent de faire débat et plus particulièrement la maternité de substitution.

D'une part, parce qu'il s'agit d'une institution aux contours mouvants et qu'il existe autant d'ordres publics que de pays concernés et dans lesquels les questions éthiques soulevées par les sciences de la reproduction ont trouvé des réponses diverses : ce n'est donc pas seulement au sein de l'État français que le consensus n'existe plus, mais également entre les différents États, ce qui l'amène à appliquer son territoire des normes juridiques à qui il refuse de donner accès à ses citoyens.

D'autre part, parce que les évolutions scientifiques, inéluctables, n'en sont vraisemblablement qu'à leurs balbutiements.

Sans doute le corps humain et les sciences de la vie offriront-ils demain des possibilités qu'on ne peut mesurer ni même envisager et qui se révéleront porteurs d'interrogations plus graves encore.

Enfin, parce que notre législation favorise incontestablement le traitement dégradant des femmes, à l'image de ce qui s'observait en Inde, l'inégalité entre les couples et la violation de l'intérêt supérieur de l'enfant, ce qui n'est pas sans rappeler les conséquences dramatiques que produisait l'interdiction de l'avortement et qui ont conduit à l'évolution du droit français.

Le législateur doit dès lors envisager l'adaptation de la loi à l'évolution scientifique, sur cette question aussi.

8 Mineur.e.s



Le droit des mineurs a été profondément impacté par de multiples modifications législatives et réglementaires, mais également par une pratique contraire à la sauvegarde des intérêts des enfants.

Inexorablement, le principe du primat de l'éducatif sur le répressif a été battu en brèche jusqu'à la très récente et très symbolique abrogation de l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante au profit d'un code de la justice pénale des mineurs.

La loi sur la protection de l'enfance ne garantit toujours pas suffisamment les droits des enfants.

Il en va de même pour les conséquences de la période de confinement, qui a conduit pendant plusieurs mois à ce que le principe du contradictoire soit supprimé ou a minima mis à mal (la plupart des audiences d'assistance éducative s'étant déroulées hors la présence des parties, sans l'audition du mineur par le juge) conduisant à un renouvellement des mesures, notamment de placement.

De même pour les mineurs non accompagnés dont le traitement et la prise en charge par les départements sont très inégalitaires (prises en charges hôtelières ou non, poursuites ou non d'un accompagnement au-delà des 18 ans, remise en

cause des décisions des Juges des enfants sur la minorité).

Avec la généralisation du contrôle VISA BIO, AGDREF, ces enfants sont considérés d'abord comme des étrangers, alors qu'en application des textes nationaux ou internationaux, protection leur est due d'abord et avant tout en raison de leur minorité.

Le respect des engagements nationaux et internationaux de la France en la matière impose, d'une part, une augmentation des moyens humains et matériels pour la justice des mineurs, civile comme pénale, et, d'autre part, une meilleure prise en charge des mineurs par les départements garantissant effectivement leur protection.

Le SAF est particulièrement inquiet du sort fait aux mineurs dans la justice et ne cesse de rappeler que leur intérêt supérieur doit être une considération primordiale qui s'impose à tous (article 3§1 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989).

Le Syndicat des Avocats de France est membre depuis plusieurs années du Collectif National Justice des Enfants.

Composé de nombreuses institutions, d'organisations syndicales et d'associations, le Collectif s'est mobilisé dès l'annonce de la réforme de l'ordonnance du 2 février 1945 et de la création d'un Code de la justice pénale des mineurs, pour réaffirmer la nécessité de revenir sur le tournant répressif de ces 20 dernières années et devant faire primer l'éducatif sur le répressif.

Cette mobilisation sans précédent de tous les acteurs de la justice des mineurs démontre qu'il est important de rappeler qu'il faut appréhender la justice pénale des mineurs à l'aune des principes constitutionnels qui la fondent (primauté de l'éducatif sur le répressif, spécialisation des juridictions).

Ce combat demeure plus que jamais d'actualité et nécessite les réformes et évolutions suivantes.

8.1 Sur le développement des moyens pour la prévention

Nombreux professionnels intervenant dans les établissements scolaires alertent sur les conséquences désastreuses du confinement et de la crise sanitaire (décrochage scolaire, situation sociale des parents dégradée, situations psychiques et troubles psycho-affectifs chez les jeunes enfants, structures sociales et médicales insuffisantes pour alerter et prévenir la situation des mineurs en danger).

Le SAF rappelle qu'il est nécessaire de :

- développer le nombre de professionnels sociaux et médicaux dans les établissements scolaires ;
- de développer le nombre de professionnels également localement, dans certains territoires paupérisés (que ce soit en milieu urbain ou rural) et de manière à leur permettre d'identifier le plus en amont possible les difficultés des mineurs, afin d'éviter une escalade qui se terminera soit par un décrochage, soit par un signalement judiciaire.

8.2 Sur la protection de l'enfance : garantir une meilleure unité et prise en charge des mineurs par les départements

Le constat est sans appel.

La protection de l'enfance, qui est une politique publique décentralisée aux départements, n'est pas suffisamment garantie, notamment du fait d'une diversité des prises en charge sur les différents territoires.

Certains départements sont exsangues financièrement, pendant que d'autres économisent sur les coûts, sous-traitant les prises en charge éducatives.

Après un signalement, il faut garantir une meilleure efficacité du suivi et un compte rendu rapide à l'issue de l'établissement du rapport dans le temps de l'évaluation.

S'agissant des jeunes majeurs, les juges des enfants doivent se saisir du décret n°75-96 du 18 février 1975, texte toujours en vigueur, mais rarement appliqué, leur permettant d'ordonner directement des contrats jeunes majeurs.

Il doit être mis fin à la multiplication de la sous-traitance des prises en charge.

De même, il doit être mis fin définitivement, y incluant en phase de mise à l'abri, au recours au dispositif hôtelier, totalement contraire à l'intérêt du mineur, n'ayant comme conséquence que de le mettre à l'écart de la prise en charge éducative et pluridisciplinaire dont il a besoin.

Le mineur doit immédiatement, même en cas d'évaluation de sa situation, bénéficier d'un droit aux soins, à l'accompagnement éducatif et à l'éducation.

8.3 Sur la protection de l'enfance : redonner les moyens aux juridictions des mineur.e.s en matière d'assistance éducative et prévoir la présence systématique d'un avocat aux côtés de l'enfant

Les juridictions pour mineurs souffrent particulièrement de l'absence de moyens humains et matériels.

Pendant le confinement, le principe du contradictoire a été supprimé, ou limité, l'audition des enfants par le juge a été parfois purement et simplement déléguée à un service éducatif; l'entrée en vigueur du Code de la Justice Pénale des mi-

neurs le 30 septembre 2021 a mobilisé les juges des enfants ; ils sont de plus en plus pris par leurs audiences pénales au détriment des audiences d'assistance éducative ; les audiences se tiennent, parfois sans greffier faute de personnel suffisant, en violation des dispositions du Code de l'Organisation Judiciaire (art R123-13 du COJ) ; la notification rapide des jugements est empêchée pour les mêmes raisons.

Tout ceci est accru par les dysfonctionnements récurrents (défaut de matériel (imprimantes, fournitures), logiciels complexes ou rencontrant des problèmes de fonctionnement, etc. . .).

Le SAF rappelle :

- qu'il est urgent de remettre des moyens dans cette justice des enfants, primordiale pour la construction des adultes de demain ;
- que le rôle et la place du juge des enfants dans la protection des enfants doit être majeur ;
- qu'il ne saurait être délégué strictement aux Conseils départementaux cette fonction, sans contrôle juridictionnel ;
- que les dispositions de l'article 375 du code civil, permettant la saisine directe du juge des enfants, sans préalable au Conseil départemental doit perdurer, le juge des enfants étant à même en cas de situation d'urgence de répondre immédiatement, tout comme le procureur de la République ;
- que le juge des enfants doit pouvoir continuer à être saisi directement, notamment par le mineur, tout comme il doit pouvoir se saisir d'office ;
- que la désignation systématique d'un avocat aux côtés du mineur en assistance éducative est essentielle. Les mesures d'assistance éducative pour protéger un mineur en danger vont de l'intervention de professionnels en milieu ouvert au placement de l'enfant auprès de tiers. Chaque fois qu'une mesure est envisagée, l'âge, la personnalité et les besoins de l'enfant, le nombre et la qualité des adultes concernés, les conséquences sur l'ensemble de la famille sont autant de paramètres qui doivent être pris en compte et nourrir la proposition de l'Aide Sociale à l'Enfance ou la décision prise par le juge.

Les avocats d'enfants désignés par les barreaux bénéficient d'une formation particulière et spéci-

fique.



Leur assistance ne se cantonne pas à l'audience. La prise de connaissance des éléments du dossier, les rencontres avec le mineur avant l'audience, l'assistance du mineur à l'audience, après l'audience, sont des éléments de nature à permettre des débats sereins et une prise de parole exclusivement dans l'intérêt du mineur. La création d'un lien de confiance avec le mineur est fondamentale.

Cependant, l'information du mineur de son droit à avoir un avocat, pourtant prévue par la loi, n'est pas suffisamment diffusée.

Aussi, il doit être prévu l'assistance obligatoire du mineur en assistance éducative par un avocat, formé, spécialisé, désigné par le Barreau.

Il sera rappelé qu'en matière pénale la présence de l'avocat, à tous les stades de la procédure, de l'audition libre jusqu'à l'audience en matière d'application des peines est prévue.

Rien ne justifie que cette présence obligatoire de l'avocat ne soit pas prévue en matière d'assistance éducative, lorsque la santé, la sécurité, la moralité, les conditions d'éducation du mineur sont gravement compromises.

8.4 Sur la justice pénale des mineurs

Le Syndicat des Avocats de France ne cessera de rappeler qu'un mineur mis en cause en matière pénale est d'abord un mineur en danger.

La Justice pénale des mineurs a été profondément modifiée depuis le 30 septembre 2021, par l'entrée en vigueur du Code de la Justice pénale des mineurs.

Compte tenu de l'imprécision de certaines dispositions, des difficultés se sont fait jour immédiatement, conduisant à des interprétations divergentes du texte qui devront donner lieu à une création jurisprudentielle.

L'accélération du traitement des dossiers, la place prépondérante donnée au Procureur de la République qui maîtrise l'orientation de la procédure, la procédure de « mise à l'épreuve éducative », sont autant d'éléments qui traduisent la logique pénale et répressive de ce code au détriment d'une véritable logique éducative.

L'injonction de réussite dans le délai de mise à l'épreuve, qui aura évidemment une incidence sur la peine prononcée, n'est pas réaliste.

Elle place en outre les professionnels éducateurs dans des situations d'injonctions paradoxales.

Ce code anéantit totalement l'espace nécessaire à la création du lien éducatif entre l'adolescent et le professionnel de la PJJ, préalable indispensable à son accompagnement autour de la réflexion sur ses difficultés qui l'ont amené devant un juge pour enfants.

Il dévoie l'action éducative en la rendant probatoire.

C'est un concept qui ignore profondément la nature des passages à l'acte chez les adolescents.

Le Syndicat des Avocats de France sollicite :

- que soit constituée d'urgence une commission, réunissant tous les professionnels et acteurs de la justice pénale des mineurs (associations, syndicats professionnels, institutions professionnelles) afin d'examiner les difficultés déjà posées par ce code de la justice pénale des mineurs, constatées par tous les acteurs,

- que toute mesure de sûreté, (contrôle judiciaire (avec ou sans CEF), ARSE, détention provisoire) vienne nécessairement après que tout a été tenté sur le plan éducatif. La France n'est toujours pas en conformité avec ses engagements internationaux, puisqu'il n'existe toujours pas d'irresponsabilité pénale irréfragable,



- que soit retenue une présomption irréfragable d'irresponsabilité pénale. Avec tous les membres du collectif national Justice des Enfants, il sollicite que cet âge soit fixé à 14 ans,

Plus généralement, le Syndicat des Avocats de France a développé ses propositions lors des débats concernant le Code de la Justice Pénale des mineurs, et notamment avec le collectif Justice des enfants¹

8.5 Sur les mineurs non accompagnés et les jeunes majeurs

Le SAF entend rappeler que les mineurs étrangers sont avant tout des enfants qui doivent être protégés.

L'ensemble des personnes travaillant auprès de mineurs isolés et des jeunes majeurs a pu constater un durcissement très net dans l'attitude des autorités administratives et juridictionnelles, durcissement qui fait probablement écho à un certain discours médiatique xénophobe et discriminant.

Le SAF formule, notamment, les propositions suivantes :

- La présomption de minorité doit être affirmée avec force dans la loi : ce principe essentiel ressort de la jurisprudence et de textes épars sans avoir été consacré dans la loi du 14 mars 2016 (seule réforme d'ampleur concernant les MNA). Pour conduire le processus de détermination de la minorité des jeunes de la manière la plus juste et la plus loyale possible, il est impératif de respecter ce principe impliquant que le doute doit toujours profiter à celui qui se déclare mineur (actuellement, ce principe

n'est prévu que dans l'art 388 du Code civil en cas de test osseux - en l'absence de test osseux, ce principe n'a pas à s'appliquer selon la jurisprudence). L'application de ce principe doit aboutir à ce que l'accueil provisoire d'urgence (APU) soit effectivement mis en place de manière inconditionnelle (ce qui n'est pas le cas dans tous les départements : utilisation de la notion de "majorité manifeste" / de rendez-vous pour l'évaluation).

- Prévoir un recours suspensif devant le juge des enfants / insérer la procédure dans un délai : lorsqu'un jeune n'est pas reconnu mineur par le Conseil départemental, il est immédiatement mis à la rue. Il peut saisir le juge des enfants, seul juge compétent pour reconnaître sa minorité et son isolement. Or, le juge n'a aucun délai à respecter pour convoquer le jeune et rendre sa décision. Pendant la procédure, le mineur ne bénéficie d'aucune poursuite de sa prise en charge, ce qui est manifestement contraire au droit au recours effectif au juge. Le système français mis en place depuis la loi du 14 mars 2016 souffre d'une lacune majeure en ce sens. Il convient d'instaurer une procédure suspensive devant le juge des enfants.

- Prohibition des tests osseux et suppression du fichier AEM : les tests osseux ont été détournés de leur finalité initiale et ne peuvent en aucun cas servir à déterminer l'âge d'une personne. Ces tests doivent être interdits, comme dans de nombreux Etats européens, en ce qu'ils ne présentent aucune fiabilité. On constate des pratiques toujours aussi délétères avec des autorités administratives ou judiciaires qui ne respectent pas les conditions de l'article 388 du Code civil. La mise en place du fichier biométrique AEM (appui à l'évaluation de minorité) est très critiquée par le Défenseur des droits et les associations qui constatent les effets négatifs de l'intervention de la préfecture dès la procédure de détermination de la minorité. Le jeune qui se voit opposer une décision le déclarant majeur n'a pas le temps de la contester utilement devant le juge des enfants et peut se voir notifier dans le même temps une mesure d'éloignement avec rétention. La préfecture ne devrait en aucun cas intervenir tant que la procédure de détermination de la minorité n'a pas été menée à son terme.

- La représentation légale du mineur : il est

indispensable de permettre au mineur de saisir le Juge des tutelles. Actuellement, seul le Ministère public et le Conseil départemental peuvent saisir le Juge des tutelles. Pour assurer une véritable prise en charge du jeune, il est essentiel que le Juge des tutelles soit saisi systématiquement et puisse l'être par le jeune.

- Sécuriser le droit au séjour des jeunes majeurs / droit à l'accompagnement jusqu'à 25 ans : il est essentiel que les préfectures délivrent aux jeunes majeurs, dès leur majorité, des récépissés correspondant à la catégorie dont ils relèvent pour leur permettre de poursuivre leur parcours d'insertion. La majorité est attendue avec beaucoup d'anxiété par de nombreux jeunes, même s'ils sont pris en charge à l'ASE et remplissent toutes les conditions pour obtenir un titre de séjour, en raison des pratiques illégales des préfectures. Les jeunes majeurs sont souvent interrompus dans leur travail, apprentissage ou formation en alternance, faute de récépissé ou d'autorisation de travail. Les bureaux des étrangers n'hésitent pas ensuite à invoquer une situation qu'ils ont eux-mêmes créée en avançant l'absence d'insertion de l'intéressé. Il est temps de sécuriser le droit au séjour des jeunes majeurs en rappelant la nécessité impérieuse de leur délivrer un titre de séjour « vie privée et familiale » pour leur permettre d'être autonomes. Les jeunes majeurs isolés doivent bénéficier d'un accompagnement adapté à leur situation de vulnérabilité et d'isolement jusqu'à leurs 25 ans.

- Le droit à la protection inconditionnelle des enfants étrangers dans leur parcours d'exil : mise en place de maraude éducatives ; mise à l'abri systématique et adaptée ; un accès effectif au service de la protection de l'enfance sans condition ; un accès aux soins et à l'éducation ; la garantie d'être rejoint ou de rejoindre un membre de sa famille ; la prise en charge de tout mineur se présentant aux frontières françaises, sans condition ; la fin des mesures d'enfermement ; la protection de toute mesure d'expulsion qui pourrait les mettre en danger. Toute personne se présentant comme mineur doit être considéré jusqu'à preuve du contraire qui ne peut découler que d'une décision judiciaire.

Enfin et de manière générale :

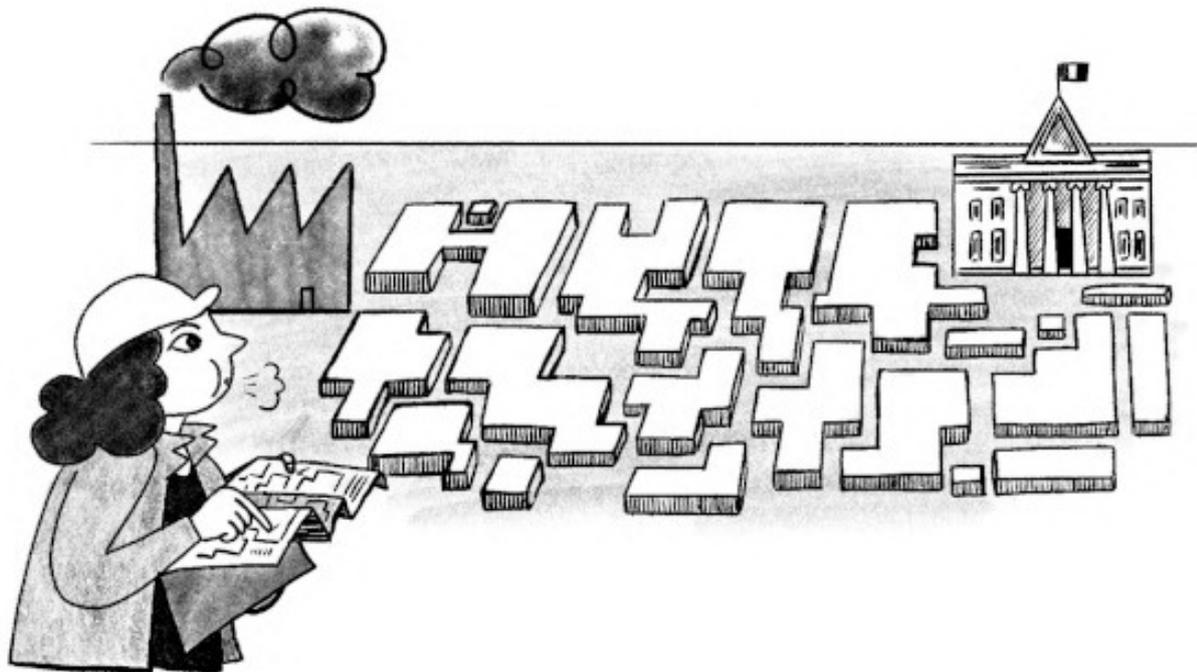
Il est également important de réfléchir à cette occasion manquée que fut la création d'un Code

de l'Enfance, réunissant toutes les dispositions applicables aux enfants, en matière civile comme pénale. Actuellement, les dispositions les concernant sont éclatées dans le code de l'action sociale et des familles, le code civil, le code de procédure ci-

vile, le code de la justice pénale des mineurs, le code pénal, le code de procédure pénale, le code de l'éducation.

Le SAF souhaite voir unifier et codifier cette législation au sein d'un code dédié.

9 Social



L'effectivité des droits exige un juge accessible.

C'est particulièrement vrai en droit social, l'administration (Inspection du travail, CARSAT, Sécurité Sociale, URSSAF,...) n'ayant plus les moyens de contrôler les abus des employeurs, qu'elle conseille et ne réprime pas.

Le justiciable est donc acculé au procès s'il veut être rétabli dans ses droits.

Or les Gouvernements successifs n'ont cessé de

consolider une véritable politique au service du patronat pour décourager les travailleurs d'engager une procédure :

- Réparation plafonnée bannissant les plus précaires des bancs des juridictions et création de nombreuses zones de non-droit ;
- Délais de procédure excessifs et illégaux ;
- Réformes instrumentalisant les règles de procédure ;

- Prescriptions abrégées ;
- Administration substituée au Juge judiciaire se faisant le porte-parole des employeurs. . .

L'office du juge se rétrécit dans une logique d'évacuation des stocks de dossiers, sans considération pour le justiciable, qui n'est plus vu ni entendu. Confortant cette politique de dissuasion, le juge en devient acteur, notamment en condamnant de plus en plus souvent travailleurs et syndicats aux frais de la partie adverse, au mépris de toute équité.

La justice, privée de moyens, n'exerce donc plus sa fonction de pilier démocratique, protecteur du plus faible, ni de régulateur des tensions sociales, aggravant la misère de manière irréversible, jusqu'à atteindre la caricature ou la démission.

Il est urgent et indispensable de casser cette politique et d'instaurer LA JUSTICE SOCIALE.

Les nombreuses réformes successives ont entraîné une très forte diminution des saisines prud'homales (102 696 saisines au fond et en référé en 2020 – Source Ministère de la Justice/SG/SEM/SDSE –206 039 saisines en 2013).

Comme démontré par une étude du Ministère de la Justice, cette diminution affecte tout particulièrement les salariés non cadres (soit les plus petits salaires) et les petits bassins d'emploi (Source Les affaires prud'homales dans la chaîne judiciaire de 2004 à 2018 – Baisse des demandes, concentration des litiges, juridictionnalisation de leur traitement).

Ainsi, alors qu'entre 2004 et 2018, la section industrie perdait 54% des dossiers, suivie par la section commerce 37%, l'encadrement ne perd que 26% de ses dossiers. On assiste également à une concentration des affaires dans les plus gros conseils de prud'hommes.

Ainsi, la tendance est à un renforcement des inégalités sociales et géographiques dans l'accès à la justice prud'homale.

Ces réformes ont donc permis non pas plus de justice mais un moindre accès au juge avec en conséquence une création de zones de non droit au profit des employeurs.

Les juridictions du contentieux de sécurité sociale, intégrées au tribunal judiciaire en 2019, sont

totalelement délaissées par le ministère de la Justice et le gouvernement. Tribunaux inaccessibles aux personnes à mobilité réduite, absence de greffiers, logiciels inadaptés, complexité des compétences spéciales,...

En conséquence, les justiciable subissent un vrai déni de justice, victime de délais de procédure de plus de quatre ans dans certains tribunaux, pour un contentieux qui relève toujours de l'urgence sociale.

Il est donc nécessaire de mettre en place les réformes pour garantir un accès effectif au juge.

9.1 En matière d'action en justice collective pour rendre la justice accessible à tous

Au regard de la diminution du contentieux prud'homal, afin de garantir l'accès effectif au juge, il est nécessaire de faciliter l'action en justice collective.

Pour ce faire, le SAF formule les propositions suivantes.

9.1.1 Faciliter le traitement des dossiers en série devant le Conseil des Prud'hommes

- Permettre la saisine par une requête commune à l'ensemble des salariés ;
- Permettre la saisine de la seule section compétente en fonction de l'activité de l'entreprise y compris pour les cadres afin de regrouper l'ensemble des dossiers et éviter les contradictions de décisions ;
- Traiter les dossiers en série dans le cadre procédural d'un dossier unique (un seul numéro de RG) en première instance comme en appel en aménageant les règles de procédure devant le Conseil des prud'hommes et la Cour d'appel. Cela pourrait se faire via la jonction des dossiers par le Conseil au début de la procédure ;
- Adapter le fonctionnement du RPVA ;

9.1.2 Accroître le champ et la portée des actions collectives pouvant être menées par les représentants du personnel devant le tribunal judiciaire

- Création d'une action de groupe en droit du travail simplifiée et répondant aux contraintes de délais : donner aux organisations syndicales et au CSE la possibilité de porter devant le tribunal judiciaire les contestations et demandes relatives au licenciement économique et à l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail (transfert des salariés) aux fins que l'action qu'ils mènent puisse bénéficier à tout le groupe (ensemble des salariés concernés par un même acte) ;

- Élargir la possibilité de saisine du tribunal judiciaire au comité économique et social (ou au conseil d'entreprise) pour les litiges concernant la défense des intérêts des salariés de leur périmètre dans le prolongement de ses attributions légales de porter les réclamations individuelles et collectives (L. 2312-5 du code du travail) et en cohérence avec sa mission « d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production, notamment au regard des conséquences environnementales de ces décisions » (L. 2312-8) ;

- Permettre au contentieux devant le tribunal judiciaire à l'initiative des représentants du personnel d'avoir une dimension effective de prévention comme en matière de droit de l'environnement en développant les demandes pouvant être formulées par la voie de la procédure accélérée au fond (en matière de risques pour la santé et la sécurité des salariés, de transfert ou de licenciement collectif, ...).

- Aménager une suspension du délai de prescription à l'égard des salariés concernés par la situation de fait qui conduit au litige porté devant le Tribunal Judiciaire ;

- Permettre au tribunal judiciaire, saisi d'une action syndicale en défense de l'intérêt collectif de la profession, d'ordonner, y compris sous astreinte, la régularisation des situations individuelles des salariés concernés, avec possibilité pour les syndicats

ou salariés à titre individuel de saisir le juge de l'exécution pour assurer le respect de ses injonctions.

Attention à cependant bien maintenir l'indépendance entre les 2 voies procédurales :

- La jurisprudence qui rejette toute litispendance entre une procédure prud'homale et une procédure devant le tribunal judiciaire doit être préservée ;

- La décision du tribunal judiciaire ne lie par le juge prud'homal (et réciproquement).

- Clarifier la portée dans le temps de la décision de justice que rend le tribunal judiciaire : lui permettre de rétroagir avec les mêmes limites de prescription que l'action prud'homale et de s'imposer pour l'avenir, si nécessaire sous astreinte, dès lors que perdure la situation de fait et de droit qui a motivé la décision.

9.2 En matière de simplification de l'accès à la justice prud'homale et pour la rendre efficace



Au regard de la diminution du contentieux prud'homal et de la complexification de la procédure, il est nécessaire de simplifier l'accès au juge prud'homal, renforcer les mesures permettant d'assurer une pleine effectivité à la conciliation préalable, harmoniser et simplifier les procédures.

Le SAF formule les propositions suivantes :

9.2.1 Faciliter la saisine du conseil des prud'hommes

- Retirer l'obligation de motiver la requête ;
- Prévoir que lorsque des conclusions et pièces

sont jointes à la requête du demandeur ce dernier puisse opter entre un audience prioritaire sans mise en état ou une mise en état accélérée ;

- Réintroduire la possibilité de formuler des demandes nouvelles à tout stade de la procédure ;
- Prévoir que la saisine du Conseil interrompt toute prescription pendant la procédure prud'homale ;
- Rétablir le régime dérogatoire applicable à la péremption, la réservant à l'hypothèse où une partie n'exécute pas une diligence mise à sa charge par la juridiction ;
- Modifier la rédaction de l'article 700 du CPC : interdire la condamnation d'un justiciable à un article 700 quand il est à l'aide juridictionnelle ;

9.2.2 Rendre la conciliation effective

- Rétablir l'obligation de comparution personnelle des parties, sauf motif légitime dûment motivé ;
- Prévoir une véritable formation des conseillers prud'hommes en matière de conciliation ;
- Imposer la confidentialité des échanges au stade de la conciliation en supprimant la mention dans les notes d'audience du contenu des échanges et en interdisant aux membres du bureau de conciliation de siéger dans la formation de jugement statuant sur l'affaire ;
- Dispenser d'audience de conciliation les procédures de résiliation judiciaire ;
- Application du régime fiscal et social de l'indemnité forfaitaire de conciliation à l'ensemble des accords afin d'éviter d'encombrer le conseil des prud'hommes à la seule fin d'en bénéficier ;
- Exclusion de la prise en compte pour le calcul du différé d'indemnisation chômage des indemnités transactionnelles visant à réparer des manquements n'entrant pas dans son mode de calcul (sommes liées à l'exécution du contrat, dommages et intérêts, indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ...) ;
- Harmonisation et simplification de la procédure devant le conseil des prud'hommes :

- Inversion du calendrier de procédure : obliger l'employeur (auteur du licenciement mais défendeur à la procédure) à communiquer ses pièces et conclusions en premier, le salarié étant certes le demandeur à la procédure mais le défendeur au licenciement ;
- Obligation d'indiquer dans la convocation en bureau de conciliation de mise en état lorsqu'une ordonnance de clôture est susceptible d'intervenir ;
- Préciser dans le code du travail que l'ordonnance de clôture doit intervenir à une date proche de l'audience de jugement (2 mois au plus).

9.3 En matière de réparation du préjudice au titre du licenciement abusif intégrale et dissuasive

Dans nos cabinets, en raison notamment de l'introduction des barèmes MACRON et de la diminution du montant de l'indemnité minimale accordée en cas de licenciement abusif, de nombreux salariés ne peuvent saisir le conseil au regard du coût d'une procédure et du « gain » potentiel. De plus, trop souvent, les employeurs réitèrent dans le temps leur comportement en dépit de condamnations.

Or, la réparation du salarié doit être intégrale et dissuasive. Ce n'est d'ailleurs que si elle peut être intégrale et dissuasive que l'employeur sera dissuadé de licencier de manière abusive. Cette condition est de plus de nature à favoriser les solutions amiables.

Pour ce faire, le SAF formule les propositions suivantes :

9.3.1 Une réparation intégrale

- Reconnaissance d'un droit à réintégration : le salarié licencié doit bénéficier d'un droit à réintégration. En l'état actuel du droit, il ne peut bénéficier d'une réintégration que dans les cas limitativement prévus par le code du travail (principalement en cas d'atteinte aux libertés fondamentales) et, dans les autres cas, qu'avec l'accord de l'employeur ;
- Suppression du plafonnement de l'indemnisation des licenciements injustifiés ou sans cause

réelle et sérieuse : la réparation du préjudice subi par un salarié qui ne demande pas à être réintégré ne peut être plafonnée afin de permettre une réparation intégrale du préjudice soit tant du préjudice financier que du préjudice moral et professionnel ;

9.3.2 Une réparation dissuasive

- Augmentation du montant de l'indemnité minimale pour licenciement abusif : cette indemnité doit être fixée afin de permettre que la balance coût/aléa/gain ne prive pas le salarié de la possibilité de saisir le juge. L'injustice doit par ailleurs avoir un coût minimum pour l'employeur, à des fins dissuasives, y compris pour les salariés ayant peu d'ancienneté. Le SAF réclame donc que l'indemnité minimale soit fixée à trois mois pour les salariés ayant moins de deux années d'ancienneté, six mois de salaire pour les salariés ayant plus de deux années d'ancienneté dans les entreprises de plus de dix salariés et douze mois en cas de licenciement nul ;

- Publication des condamnations :

- -intégrer dans le Code du Travail la possibilité pour la juridiction du travail d'ordonner la publication de la décision de justice : cette mesure n'est actuellement pas prévue par le Code du Travail mais uniquement par l'article 24 du CPC. Cette publication doit pouvoir être ordonnée dans des journaux et/ou sur les panneaux d'affichage de l'entreprise ;

- publication par les entreprises, annuellement, du nombre de condamnations dans le cadre des litiges les opposant à un salarié et/ou anciens salariés avec l'obligation de présenter les mesures mises en place depuis les condamnations dès lors que celles-ci concernent un salarié en poste. Il s'agit d'obtenir ainsi une obligation de l'employeur de rendre compte des mesures structurelles mises en place pour faire cesser les dysfonctionnements déjà constatés par décision de justice ;

- Communication par la juridiction du travail au Parquet et à l'inspection du travail de toutes les décisions de justice condamnant l'employeur pour licenciement discriminatoire ou en lien avec un harcèlement moral, et plus généralement dès

lors que le manquement constaté est susceptible de recevoir une qualification pénale (travail dissimulé, ...). Alors que la justice reconnaît donc que le licenciement a un lien avec des faits pouvant relever d'une infraction pénale, il est nécessaire que ces décisions soient transmises au Parquet pour une éventuelle suite pénale ;

- Publication par l'État, chaque année, d'un rapport récapitulatif des entreprises ayant eu de nombreuses condamnations dans l'année. A titre d'exemple, en matière de discrimination, le Gouvernement a missionné une équipe de la fédération Théorie et évaluation des politiques publiques du CNRS pour un *testing* sur la discrimination à l'embauche dans 40 entreprises. Le rapport final pour le CGET rendu en mars 2019 « *Discrimination dans le recrutement des grandes entreprises : une approche multicanal* » a affiché les résultats détaillés, entreprise par entreprise. Il est donc préconisé de recourir à des mesures similaires de publication en matière de condamnation des employeurs dans le cadre de litiges prud'homaux.

- Institution d'un contrôle du juge judiciaire sur le motif économique en amont du licenciement dans le cadre des PSE et rétablissement du droit des instances représentatives du personnel d'accéder à un juge (judiciaire) dans le cadre de la procédure d'information/consultation de mise en œuvre d'un PSE : la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 a mis en place un contrôle des plans de sauvegarde de l'emploi (PSE) par l'administration du travail (la DIRECCTE, devenue depuis DRIEETS ou DREETS selon les endroits) transférant ainsi le contentieux des PSE du juge civil, juge naturel entre deux personnes de droit privé, vers le juge administratif. Cette réforme a également verrouillé l'accès au juge pendant la procédure d'information/consultation du CSE afin que le contrôle du juge ne s'exerce plus qu'*a posteriori*, une fois les licenciements mis en œuvre. Plusieurs interviews de Monsieur Denis PIVETEAU (Président de la 4e Chambre du contentieux du Conseil d'État) permettent de comprendre que l'objectif même du Conseil d'Etat a surtout été de réduire le nombre de litiges relatifs aux PSE, en élargissant le plus possible le périmètre du contrôle opéré par l'administration et donc par le juge ad-

32. Semaine Sociale Lamy, n° 1846, 28 janvier 2019, Semaine Sociale Lamy, n° 1877, 7 octobre 2019.

ministratif à travers la notion de « bloc de compétence »³². L'étude de la jurisprudence montre en outre une tendance à vouloir réduire ce contrôle le plus possible à un contrôle simplement formel, privant de toute action utile au fond les représentants du personnel face aux atteintes à leur droit à participation et face aux risques d'atteinte à la santé et à la sécurité des salariés.

9.4 En matière d'effectivité des droits des chômeurs

Le Pôle emploi (PE) et le législateur, par différents systèmes, ont transformé l'accès au juge du demandeur d'emploi en parcours du combattant (extrême complexité des voies de recours et mise en œuvre par Pôle emploi de pratiques contestables). Cela a pour effet de décourager et d'empêcher les demandeurs d'emploi de faire valoir leurs droits alors qu'ils connaissent déjà une situation difficile.

En pratique :

- Recours gracieux préalables obligatoires pour certaines décisions (contestation des trop-perçus), médiation préalable obligatoire pour contester certaines décisions ;

- Renvoi habituel à des voies de recours internes non obligatoires mais qui peuvent être perçues comme telles à défaut d'information claire ;

- Ces voies de recours internes sont opaques, non suspensives des délais de recours et leur efficacité reste soumise au bon vouloir de PE (défaut d'impartialité du Médiateur de PE qui est une institution interne à PE, IPR au fonctionnement non transparent et sans procédure contradictoire, flous dans l'indication des voies de recours notamment indication en premier de la possibilité de faire une demande de remise de dette qui s'analyse comme une reconnaissance de dette, avant même d'indiquer la possibilité de contester le trop-perçu) ;

- Cet entrelacs de modes de règlement internes a pour effet de rendre illusoire l'intervention du juge, rarement saisi par l'utilisateur faute d'information appropriée ;

- Dualité juridictionnelle : la fusion en 2008 de l'ANPE, établissement public, et des ASSÉDICS (associations de droit privé), ayant abouti à la création de Pôle Emploi s'est accompagnée du

choix contestable, à travers une disposition de sécurisation juridique (article L5312-12 du CT) de maintenir la dualité juridictionnelle juge administratif/juge judiciaire, en fonction de la nature du litige ;

- Renforcement des possibilités données à PE de contourner le juge en lui permettant de disposer de voies de recouvrement dérogatoires très préjudiciables aux DE :

- De prélever les indus fixés par l'institution directement par elle, sans contrôle judiciaire préalable (article L5426-8-1 du CT) : en pratique il n'est pas rare que des prélèvements interviennent en violation du texte en dépit de la contestation de l'indu par l'allocataire et au mépris de la règle du reste à vivre ;
- De délivrer une contrainte (L5426-8-2) octroyant à PE le bénéfice d'un titre exécutoire à défaut pour l'allocataire de former opposition devant le juge dans le très court délai de 15 jours (on constate en pratique que de nombreuses réclamations de trop-perçus donnant lieu à la procédure de contrainte sont prescrits et/ou mal fondés, et des contraintes délivrées en plein mois d'août empêchant la saisine du tribunal dans le délai de 15j).

- Recours systématique par PE à la notion de fraude pour échapper à la prescription de droit commun (3 ans en matière d'allocation d'assurance chômage / 5 ans pour les allocations d'Etat) et revendiquer une prescription décennale sur la seule base de l'invocation d'une « déclaration inexacte » sans preuve de l'intention frauduleuse. Le DDD dans son rapport « Lutte contre la fraude sociale : à quel prix pour les droits des usagers » paru en septembre 2017 alertait expressément sur les dérives ainsi générées.

Les propositions de la commission droits des chômeurs du SAF ont pour objet de simplifier les voies de recours pour permettre aux DE de les comprendre et de s'en emparer.

Elles rejoignent certaines des préconisations issues de la proposition de Code du travail, travail collectif rédigé par le groupe de travail pour un autre code du travail (GR-PACT), composé d'une vingtaine d'universitaires spécialisés en droit du travail et publiée en 2017 aux Editions Dalloz.

Ces propositions ont été saluées par les anima-

teurs de la commission droits des chômeurs dans un article intitulé « Service public de l'emploi et droits des chômeurs : la bonne équation » paru dans le numéro spécial de la Revue Droit Social paru en mars 2018.

Le SAF formule les propositions suivantes :

- Regroupement de tout le contentieux du chômage auprès du pôle social du tribunal judiciaire (chargé du contentieux de sécurité sociale) ce qui permettrait un accès facilité du justiciable au juge dans le cadre d'une procédure sans représentation par avocat obligatoire ;

- Procédure de saisine préalable d'une commission de recours amiable, suspensive des délais de prescription et dont la composition intégrerait des représentants des demandeurs d'emploi (association de défense des chômeurs, syndicat). L'absence de réponse de la CRA dans un délai de deux mois suivant la saisine du requérant vaudrait acceptation de la demande du requérant. Ceci permettrait de faire face à l'absence quasi-systématique de réponse aux réclamations des DE (pointée par le Médiateur national de PE dans son rapport de 2015 soulignant déjà l'urgence que PE se dote d'une véritable culture de la réclamation) ;

- Suppression des possibilités de recouvrement sans contrôle du juge (procédure de récupération sur les allocations et contrainte) ;

- Réforme de la prescription :

- Fixer la prescription à deux ans pour toutes les allocations, qu'il s'agisse d'allocations d'assurance chômage ou d'allocations d'Etat (parallélisme avec le délai de prescription imposé à l'allocataire pour agir en paiement de l'allocation)
- Fraude : préciser l'exigence d'intentionnalité pour permettre à PE de se prévaloir de la prescription applicable en cas de fraude et la passer de 10 à 5 ans ;
- Intégrer les dispositions sur le droit à régularisation en cas d'erreur dans le code du travail (actuellement L123-1 du code des relations entre le public et l'administration)

9.5 Concernant le contentieux de la sécurité sociale

Il est impératif de reprendre l'architecture du contentieux de sécurité sociale pour une justice ga-

rissant physiquement l'accès du justiciable à un juge, et qui répond aux besoins dans des délais connectés à l'urgence parfois vitale.

Le SAF formule les propositions suivantes.

9.5.1 Simplifier les compétences spéciales et territoriales

- Supprimer les compétences spéciales résiduelles confiées aux tribunaux administratifs en matière de contentieux de l'aide sociale ;

- Désigner l'ensemble des tribunaux judiciaires du territoire compétents pour connaître des contentieux du pôle social ;

- Généraliser les compétences territoriales traditionnelles en appel, et supprimer les compétences spéciales, ce y compris pour le contentieux de l'incapacité ;

- Supprimer la compétence spéciale de la cour d'appel d'Amiens en matière de tarification, et instaurer un second ressort pour généraliser les compétences des pôles sociaux des tribunaux judiciaires ;

9.5.2 Attribution et formation des acteurs du contentieux

- Proposition immédiate aux personnels des CPAM anciens secrétaires des TASS et TCI de l'intégration au statut des personnels de greffe avec maintien des avantages conventionnels ;

- Recrutement massif de personnels de greffe et de magistrats pour tenir des audiences correspondant aux besoins contentieux ;

- Formation spécifique des personnels de greffe et magistrats affectés au pôle social, tant sur le fond juridique du contentieux, sur le caractère oral de la procédure, que sur les éléments médicaux, sans oublier le fonctionnement du logiciel de la juridiction ;

- Restitution de la compétence de désignation des assesseurs de la composition collégiale aux organisations syndicales pour maintenir un échevinage cohérent et renforcer les effectifs ;

- Intégration du contentieux de la sécurité sociale dans les cours pratiques dispensés dans les

Ecoles d'Avocats ;

- Augmentation du nombre d'UV pour une procédure pôle social de 16 à 30, correspondant plus rationnellement au travail de technicien nécessaire pour répondre aux enjeux contentieux ;

- Rétablir une procédure cohérente aux outils adaptés ;

- Réaffirmer le caractère oral de la procédure en supprimant la notion de mise en état ;

- Se munir, sur un appel d'offre d'urgence, d'un logiciel adapté aux besoins reprenant l'intégralité des dossiers en cours d'instance et conservant l'architecture informatique actuelle ;

- Du fait de l'absence de représentation obligatoire, ouvrir l'accessibilité de l'interface aux jus-

ticiables, à l'image de télérecours ;

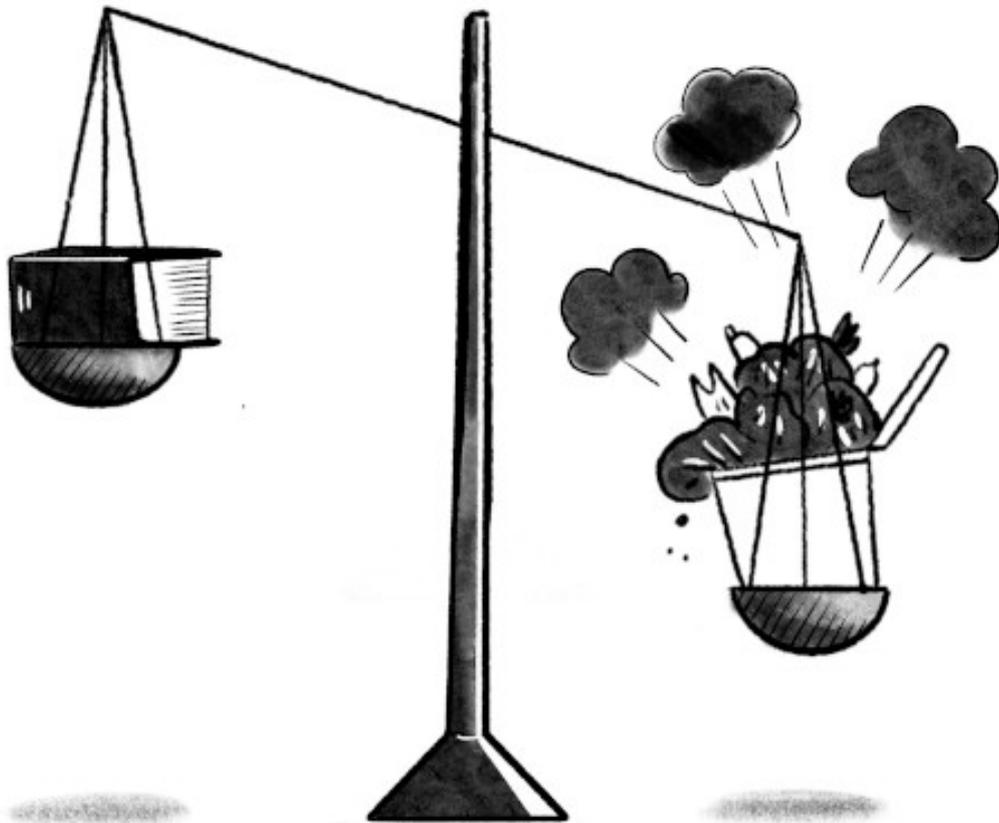
- Garantir la prise en charge par la sécurité sociale des expertises médicales ordonnées ;

- Augmenter le nombre de médecins experts conventionnés près les cours d'appel ;

- Mettre en place une procédure de référés pour les cas relevant de l'extrême urgence, ainsi qu'un circuit « rapide » pour les contentieux relevant de la date de consolidation, du taux d'invalidité, du niveau d'incapacité, de l'octroi de l'AAH, des PCH, de la reconnaissance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ;

- A défaut de rendre le recours amiable préalable utile et objectif, par l'organisation d'une audience, le supprimer.

10 Environnement



Il y a urgence à ce que la Justice se dote d'outils efficaces et rapides pour lutter contre les pollutions et l'épuisement des ressources naturelles, préserver la biodiversité et garantir le droit des générations futures à vivre dans un environnement sain.

La défense de l'environnement est nécessaire au développement humain, à la protection des écosystèmes et elle favorise la paix dans le monde.

Le respect et l'effectivité des droits consacrés

par la Charte de l'environnement sont de la responsabilité de toutes et tous, y compris des avocates et avocats, des juges administratifs et judiciaires et du Ministère Public.

L'effectivité du droit dépend, entre autres, de l'accès à sa connaissance, de la transparence des données, de la capacité des citoyennes et citoyens et de l'État à en contrôler l'application, des moyens accordés dans la recherche des infractions et de

leur sanction, de la formation.

Le droit de l'environnement est une matière transversale, multidisciplinaire et aussi complexe que peuvent l'être les activités humaines.

10.1 Enrayer la dégradation des nomenclatures environnementales

En pratique, le droit de l'environnement s'applique à travers plusieurs nomenclatures, notamment :

- Activités industrielles et agro-alimentaires : nomenclature des Installations Classées pour la Protection de l'Environnement (ICPE) ;
- Activités ayant un impact sur la ressource en eau : nomenclature des Installation Ouvrage Travaux et Activités (IOTA) ;
- Plans et projets devant faire l'objet d'une évaluation environnementale : nomenclature des évaluations environnementales ;
- Activités ayant une incidence sur les espèces protégées et/ou les zones protégées au titre de la directive Habitat : nomenclatures nationales et locales des opérations rendant nécessaires une étude d'incidence préalable.

Or, ces nomenclatures environnementales, censées garantir la protection de notre environnement, régressent. Au cours du dernier quinquennat, l'évolution de ces nomenclatures environnementales va dans un sens contraire à la protection de l'environnement.

Afin d'enrayer le délitement de ces nomenclatures environnementales, le SAF formule les propositions suivantes :

- Inverser la charge de la preuve des atteintes à l'environnement en amont des projets en vue de garantir l'absence de perte nette de biodiversité, voire de gain. Cette obligation de résultat pèserait sur le pétitionnaire ;
- Garantir que les observations du public et l'avis des experts soient pris en compte en amont des projets, lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence conformément à la Convention d'Aarhus (art. 6§4) ;

- Disposer d'un fonds indépendant pour que les études d'impacts ne soient pas rémunérées par les demandeurs d'autorisation ;

- Mettre fin au régime de l'antériorité (principe du maintien des droits acquis) en matière d'ICPE et IOTA ;

- Faire appliquer le principe de non-régression, selon lequel la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment (article L.110-1, II, 9° du code de l'environnement). Cette application du principe de non-régression de la protection de l'environnement peut notamment passer par l'interdiction de l'allègement/assouplissement des nomenclatures environnementales, dont la modification ne pourra intervenir que si le nouveau régime juridique fixé par ces nomenclatures est plus strict.

10.2 Créer une législation sur la protection des sols et des sous-sols

Au-delà d'une réforme nécessaire du code minier, et du caractère trop peu contraignant des obligations de remise en état des sols à la suite d'une cessation d'activité d'un site ICPE, le SAF préconise la mise en place d'une véritable législation protectrice des sols et sous-sols (géodiversité, biodiversité des sols, eaux souterraines, . . .).

Dans le prolongement de la commission d'enquête sénatoriale sur les problèmes sanitaires et écologiques liés aux pollutions des sols de septembre 2020, Mme JOURDA et d'autres sénateurs ont déposé le 17 mai 2021 une proposition de résolution européenne demandant la relance du processus d'une directive européenne et ont également rédigé une proposition de loi visant à refonder la politique de gestion et de protection des sites et des sols pollués en France.

Le SAF demande à ce que la proposition de loi visant à refonder la politique de gestion et de protection des sites et des sols pollués en France soit approfondie et votée.

10.3 Lutter contre les dommages irréversibles

Afin de prévenir les atteintes les plus graves à l'environnement et à la biodiversité, il est nécessaire d'agir rapidement avant qu'elles ne deviennent irréversibles. Les dommages irréversibles doivent être appréhendés de manière spécifique par le juge et par l'administration, dont les outils ne permettent pas aujourd'hui de réagir de façon efficace.



Le SAF propose :

- Limiter le caractère absolu du droit de propriété privé et public, empêchant des atteintes irréversibles à l'environnement ;
- Introduire une définition du caractère irréversible d'un dommage dans le code de l'environnement³³.

10.4 Améliorer le droit pénal de l'environnement

Si la volonté de renforcer l'arsenal répressif en matière environnementale est bienvenue, les efforts paraissent toujours insuffisants.

Le SAF propose de :

- rendre délictuel le fait pour un exploitant de ne pas réaliser les opérations de remise en état à la suite de la cessation définitive d'activité ICPE. Aujourd'hui, ce fait est uniquement puni d'une contravention de 5e classe (article R. 514-4 du code de l'environnement). Un tel dispositif est nécessaire pour dissuader les entreprises de cesser leur activité en laissant des friches industrielles polluées.

³³. Le caractère irréversible ayant été proposé comme une circonstance aggravante lors des débats sur la loi Climat et Résilience devant l'Assemblée nationale et le Sénat.

10.5 Le droit à l'information environnementale

L'accès à l'information environnementale, malgré son caractère essentiel dans le cadre de la participation à l'élaboration des projets mais aussi dans leur contentieux, reste un défi pour les justiciables et les administrés, limitant leur droit à un procès équitable.

Au niveau local, le SAF propose :

- la création d'une plateforme en co-gérance avec les associations agréées pour la protection de l'environnement, les syndicats et toute entité représentative du territoire, afin d'avoir un accès à l'information environnementale de toute entreprise publique ou privée dont les activités impactent l'environnement ;
- d'organiser le financement d'initiatives citoyennes de mesures des niveaux de pollution (air, eau, ...).

Il est également nécessaire d'améliorer l'accès à l'information environnementale à l'aide d'outils plus coercitifs. Aujourd'hui, le délai pour obtenir une décision des juridictions administratives d'injonction de communiquer une information environnementale, suite à l'avis positif de la Commission d'Accès aux Documents Administratifs (CADA), dépasse les 24 mois. Ensuite, les procédures juridictionnelles d'exécution ne sont jamais mobilisées sous moins de 10 mois, sans oublier que le juge administratif enjoint rarement la production de telles informations dans le débat contradictoire.

Le SAF propose :

- De créer une procédure juridictionnelle ad hoc en matière de production d'informations environnementales.

Afin d'assurer une information environnementale, il est nécessaire d'évaluer la législation environnementale au regard d'indicateurs juridiques spécifiques. Dans son rapport du 18 décembre 2019, le Haut Conseil pour le Climat publiait un rapport portant sur l'évaluation climatique des lois prises par le Parlement.

Le SAF propose :

- de suivre ces recommandations en instaurant une évaluation environnementale des lois dès leur entrée en vigueur, et tout au long de leur application. Des travaux de développement d'indicateurs juridiques sont menés par la (Chaire Normandie pour la paix.

Les rapports sur l'application de la législation devront être accessibles à tous les citoyens.

10.6 Réduire les carences budgétaires

Le SAF est inquiet du bon fonctionnement des Pôles régionaux environnementaux (PRE).

Créés par la loi du 24 décembre relative au parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, aucun moyen financier ne leur a été dédié.

De plus, les divers services de police environnementale souffrent également d'un manque de moyens.

Ce déficit de moyens alimente le phénomène de sous-représentation de la matière environnementale dans le contentieux pénal³⁴.

10.7 Renforcer les procédures judiciaires

Le basculement systématique du contentieux administratif environnemental vers les régularisations, sans suspension des autorisations, rend inutile le recours contre des actes administratifs, pourtant illégaux.

Plus encore, le principe de légalité n'est plus appliqué, au profit du principe de sécurité juridique. Des projets illégaux voient le jour, grâce à

la régularisation systématique.

Le contentieux de l'annulation est donc remplacé par le contentieux mettant en cause la responsabilité de l'Etat pour réparer des atteintes en fait irréparables portées à l'environnement. Le SAF est favorable à l'évolution des procédures de référé en faveur d'une meilleure protection de l'environnement, comme cela a été proposé par le rapport « Mission flash sur le référé spécial environnemental »³⁵.

Ainsi, le SAF propose de :

- Intégrer la qualité du contenu des études d'impact dans le champ du référé-étude d'impact (art. L. 122-2 C. de l'environnement) ;
- Assouplir la notion d'urgence du référé-suspension en matière environnementale, notamment pour inclure les caractères graves et irréversibles du dommage ou le risque de dommage (L. 521-1 CJA).

10.8 Sur la fiscalité environnementale et la comptabilité publique

Le SAF propose également une refonte de la fiscalité environnementale à l'aune du principe pollueur-payeur, les fonds étant reversés aux associations agréées pour la protection de l'environnement.

En particulier, le SAF propose de :

- Réformer la comptabilité publique et les standards de comptabilité des entreprises privées en incluant systématiquement les externalités négatives environnementales (nuisances, pollution, émissions de gaz à effet de serre, perte de biodiversité, coût de santé publique, ...).

34. Ministère de la justice, « Le traitement du contentieux de l'environnement par la justice pénale entre 2015 et 2019 », avril 2021.

35. N. MOUTCHOU, C. UNTERMAIER, « Mission « flash » sur le référé spécial environnemental ».



Syndicat des avocats de France
34, rue Saint-Lazare 75009 PARIS
Tél : 01 42 82 01 26 – saforg@orange.fr
www.lesaf.org

