



AVRIL 2023

SAF

SYNDICAT DES  
AVOCATS DE FRANCE

# la Lettre

LA REVUE DU SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE



## Faites entrer le témoin

COLLOQUE DE DÉFENSE PÉNALE  
27 ET 28 MAI À MARSEILLE

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



# SOMMAIRE

**SAF** SYNDICAT DES  
AVOCATS DE FRANCE

La Lettre du Syndicat des avocats de France

34, rue Saint-Lazare – 75009 Paris

01 42 82 01 26

saforg@orange.fr / [www.lesaf.org](http://www.lesaf.org)

[www.facebook.com/SyndicatDesAvocatsDeFrance](https://www.facebook.com/SyndicatDesAvocatsDeFrance)

[twitter.com/syndicatavocats](https://twitter.com/syndicatavocats)

**DIRECTRICE DE LA PUBLICATION**

Claire Dujardin

**COMITÉ DE RÉDACTION**

Claire Dujardin, Simone Brunet

**SECRÉTAIRE DE RÉDACTION**

Simone Brunet

**CRÉDITS PHOTOS**

Couverture : Alexandre Metzger – AdobeStock  
Maxime Lathuilière, Istock, JC Hanché pour le CGLPL

**CONCEPTION / RÉALISATION**

[www.forget-menot.com](http://www.forget-menot.com)



## ÉDITO

**05 Lutter contre le laboratoire du pire**

*Claire Dujardin*

## PROFESSION

CNBF

**07 Retraite des avocats ?**

*Dorothee Fayein*

AIDE JURIDICTIONNELLE

**08 Provisions AJ nouveau dispositif sécurisé**

**09 Le SIAJ ? un illustre inconnu**

*Bénédicte Mast et Julie Broca*

## ÉCLAIRAGE

DROIT SOCIAL

**10 Réforme de l'assurance chômage**

**La marche forcée de la déconstruction  
des protections**

*Émilie Videcoq et Florent Hennequin*

LOGEMENT

**12 Haro sur le logement !**

*Matteo Bonaglia et Antonin Sopena*

LIBERTÉ PUBLIQUES

**16 Projet de loi JO 2024 :**

**La course accélérée à la surveillance de masse**

*Nohra Boukara et Antoine Bon*



## COLLOQUE DE DROIT PÉNAL

**21 Faites entrer le témoin**

*27 et 28 mai 2023 à Marseille*

## DOSSIER

DROIT DES MINEURS

**26 Tribunaux pour enfants : état des lieux**

*Kim Reuflot*

**28 En finir enfin avec la condition du discernement**

*Philippe Lafaye*

**33 Un tribunal correctionnel peut-il placer  
en détention provisoire un mineur  
de 13 à moins de 16 ans ?**

*Carole Sulli*

**34 La prise en charge des jeunes majeurs  
par les conseils départementaux**

*Anita Bouix*



## LIBERTÉS DROITS HUMAINS

ÉCOLOGIE

**36 L'ordre public contre l'intérêt public**

**Ou, lorsque l'État institutionnalise  
la répression des associations écologistes**

*Lionel Crusoe et Marion Ogier*

DROIT PÉNAL

**38 Chronique de la mort annoncée des assises**

*Stéphane Maugendre*

## ENTRETIEN

DROIT PÉNITENTIAIRE

**40 La bâtonnière de Rennes en détention**

**Catherine Glon**

*Propos recueillis par Simone Brunet*

AVOCATS MENACÉS

**42 Rencontre avec Raana Habibi consœur afghane et  
Ehsan Hosseinzade confrère iranien**

*Propos recueillis par Juan Prosper*



INSCRITE AU TABLEAU  
DE L'ORDRE DES  
EXPERTS-COMPTABLES



**COMPTABILITÉ & CONSEIL**  
FAITES LE CHOIX DE SÉCURISER ET FIABILISER  
VOS DONNÉES COMPTABLES ET FISCALES.

### L'EXPERTISE COMPTABLE ADAPTÉE À VOTRE ACTIVITÉ

- Mission de tenue comptable avec traitement global (BNC & BIC)

Tenue de votre comptabilité, de la saisie jusqu'à l'établissement des déclarations fiscales obligatoires en fonction des échéances légales quel que soit votre statut fiscal (BNC, BIC, revenus fonciers, loueurs en meublés).

- Mission de révision avec gestion comptable assistée (BNC & BIC)

Contrôle et révision de votre comptabilité saisie par vos soins afin d'établir les déclarations fiscales annuelles.

### CONSEIL & ACCOMPAGNEMENT SUR MESURE

- Fiscalité personnelle

Un expert-comptable vous accompagne pour la préparation de votre déclaration personnelle d'impôt sur le revenu (IRPP) et l'impôt sur la fortune immobilière (IFI).

- Traitement personnalisé de vos projets

Accompagnement à la création, analyses financières et présentation des performances, tableau de bord, documents prévisionnels (acquisition, SCI...), accompagnement pour le financement d'investissement, mise en place d'outils de pilotage par la détermination d'un coût de revient, comptabilité analytique, évaluation d'entreprise.



**VISA  
FISCAL**

### ASSUREZ VOTRE CONFORMITÉ FISCALE

Avec le Visa, vous bénéficiez de la dispense de majoration de vos revenus professionnels. Avec l'Examen de Conformité Fiscale (ECF), vous attestez de votre conformité fiscale auprès des administrations et de l'ensemble des tiers.



**PAIE & SOCIAL**  
POUR UN SUIVI PERSONNALISÉ ET UNE  
PAIE CONNECTÉE À L'ACTUALITÉ SOCIALE.

### LA GESTION DE LA PAIE FIABLE & À PRIX FIXE

- Mission paie

De la TPE au cabinet structuré (dimension nationale, « anglo-saxon »...), gestion de la paie quels que soient le type, l'objet ou la nature du contrat de travail de vos employés (secrétaires, juristes, stagiaires, contrats d'apprentissage, avocats salariés, expatriés et détachés...) et de vos propres bulletins en votre qualité de mandataire social (dirigeants, PDG...).

- Télétransmission de vos déclarations sociales

Établissement de toutes les déclarations liées à la paie : DSN mensuelles et évènementielles, et hors DSN.

### PILOTAGE RH EN LIGNE AVEC E-COLLABORATRICE

Pour gagner en efficacité et accélérer votre transition digitale, E-COLLABORATRICE, plateforme collaborative entre vous, vos salariés et nous, vous permet d'établir des contrats de travail en 3 clics, de gérer absences, formations, entretiens annuels, de suivre les différents indicateurs RH via le tableau de bord intégré, disposer des affichages obligatoires...

### ACCOMPAGNEMENT ET SERVICES JURIDIQUES

Rédaction de contrat de travail, procédure individuelle et collective, mise en place d'accords d'entreprise...



**SOLUTIONS  
LOGICIELLES**

### OPTEZ POUR DES OUTILS SIMPLES ET INTUITIFS

ANAFAGC propose des solutions logicielles autonomes et/ou complémentaires pour la gestion complète de votre cabinet (AIDAVOCAT, I-COMPTA). Spécialement conçues pour s'adapter aux petites et moyennes structures, nos offres fonctionnent aussi bien en monoposte qu'en réseau.

# LUTTER CONTRE LE LABORATOIRE DU PIRE



par Claire Dujardin  
SAF Toulouse,  
Présidente du SAF

**L**e 3 décembre 1945, Ambroise Croizat Ministre du Travail, lors de son premier discours à l'Assemblée déclare : « *Il faut en finir avec la souffrance, l'indignité et l'exclusion. Désormais, nous mettrons l'homme à l'abri du besoin. Nous ferons de la retraite non plus une antichambre de la mort mais une nouvelle étape de la vie* ».

La bataille des retraites engagée lors de la grande mobilisation du 19 janvier 2023 porte en elle cette conquête historique et populaire fondée sur un système de protection sociale et de solidarité nationale. Les français l'ont bien compris, en s'opposant à cette « marche forcée de la déconstruction des protections » au nom d'objectifs budgétaires, de la réforme des retraites à l'assurance chômage, en passant par la casse des services publics. Plusieurs lois attentatoires aux libertés fondamentales viennent teinter de noir cet horizon social déjà sombre. La loi Kasbarian qui sera « de nature à augmenter le risque de sans-abrisme » et « conçue de façon à bénéficier aux groupes sociaux des autres couches sociales » comme le dénoncent le rapporteur spécial de l'ONU sur le logement convenable et le rapporteur spécial sur l'extrême pauvreté et les droits humains. La loi d'organisation des jeux olympiques en 2024 place la France comme « le premier pays d'Europe à légaliser la surveillance biométrique ».

### OUI, UNE DÉCONSTRUCTION MASSIVE DES PROTECTIONS SOCIALES EN MARCHÉ.

Pour imposer ces différentes réformes, le gouvernement n'hésite pas à utiliser tout un arsenal répressif. Le SAF, aux côtés de plusieurs organisations, joue pleinement son rôle de vigie des libertés, en engageant plusieurs recours.

- ◆ **Contre les arrêtés d'interdiction de manifester** à Paris adoptés mais non publiés, rappelant que le droit à un recours effectif n'est pas optionnel en cas de liberté fondamentale telle la liberté de manifester.
- ◆ **Contre les arrestations arbitraires massives**, avec une centaine de plaintes pour atteinte arbitraire à la liberté individuelle et entrave à la liberté de manifester.
- ◆ **Contre l'absence d'identification de la police** qui reste une bataille centrale pour faire cesser les violences policières.

Le ministère de l'Intérieur a persisté dans sa propagande mensongère, en croisade contre les « extrêmes gauches », « le terrorisme intellectuel » et les collectifs de défense du vivant et de l'eau, s'obstinant dans la répression des écologistes. Le Garde des Sceaux est resté silencieux, sommé de se retirer pour faire oublier ses bras d'honneur à la représentation parlementaire du 9 mars. Il réapparaît subrepticement dans une dépêche le 18 pour légitimer la politique de l'intérieur, sans un seul mot sur l'utilisation abusive de la procédure pénale et des mesures particulièrement attentatoires aux libertés individuelles, telles le détournement de la garde à vue, la prise contrainte des empreintes digitales et de photographies et l'usage disproportionné de la force et des armes par les forces de l'ordre.

En attendant, les tribunaux sont toujours au bord du gouffre et la justice à l'agonie. Le grand Plan Justice qui devait apporter des réponses aux États généraux pourra attendre. Celles et ceux qui en pâtissent sont bien évidemment les justiciables et les plus vulnérables.

### EN PREMIÈRE LIGNE LA JUSTICE DES MINEURS.

Les cabinets des juges des enfants sont saturés, les juges et les greffiers totalement épuisés, les avocats éreintés. Cette situation déplorable engendre un état alarmant de la protection de l'enfant. Ainsi, la prise en charge des mineurs isolés en danger, qui devrait être inconditionnelle, n'est plus effective. Ainsi, des placements ou renouvellement de placements qui sont décidés sans audience. Ainsi, des incidents d'audience qui se multiplient en raison de reports injustifiés, de problème d'accès aux dossiers ou de jeux de chaises musicales faute de greffiers ou de magistrats disponibles. Le volet éducatif et préventif a pratiquement disparu pour écouler les stocks. Priorité est donnée à la réponse pénale rapide. Dans la loi du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure, une juridiction non spécialisée peut désormais placer ou maintenir en détention provisoire, dans un souci de garder la personne à la disposition de la justice, même pour quelques heures, même du soir au lendemain matin, un mineur de 13 à moins de 16 ans, alors qu'une telle mesure en matière correctionnelle n'est pas possible ab initio. Une étape de plus a été franchie.

Pourtant, nous avons des raisons d'espérer. Le Conseil d'État est venu rappeler le 12 décembre 2022, la liberté fondamentale d'accès à une prise en charge globale au titre de l'aide sociale à l'enfance du jeune majeur. Une victoire collective obtenue par les avocats du SAF. La délicate question du discernement de l'enfant dans toute procédure le concernant, à la lumière de la Convention internationale des droits de l'enfant, nous donne des pistes de réflexion particulièrement intéressantes pour continuer notre combat afin d'imposer « un enfant, un avocat ».

D'où notre dossier spécial mineurs, pour lutter contre le laboratoire du pire. ■



# Retraite des avocats ?

Pour mémoire, la Caisse nationale des barreaux français (CNBF) gère quatre régimes obligatoires régis par le code de la sécurité sociale : retraite de base, retraite complémentaire, invalidité-décès, aide sociale.



par Dorothée Fayein,  
Élue CNBF,  
SAF AMIENS

**E**n ce début de mandat des cent quarante-cinq délégués qui viennent d'être élus pour six années, elle est confrontée à un sujet d'actualité brûlant : la réforme des retraites.

Le projet de loi de financement de la sécurité sociale modificative pour 2023 « Réforme retraites », dont est désormais saisi le Sénat à l'heure où ces lignes sont écrites, a suscité, dans un premier temps, de la part de nos instances représentatives, une réaction tendant à prendre acte de ce que le régime autonome des avocats n'est pas supprimé ; c'est une nouvelle heureuse, tant cette autonomie de pilotage et de financement conditionne l'indépendance des avocats par les mécanismes de solidarité mis en œuvre.

Il a été dit que les deux mesures phares (augmentation progressive de l'âge légal de retraite à 64 ans et augmentation progressive de la durée d'assurance à 172 trimestres, soit 43 ans) n'auraient que peu ou pas d'incidence sur la carrière des avocats, dans la mesure où ils liquident en moyenne leurs droits à la retraite à 65,6 ans, soit au-delà de l'âge légal, et bien au-delà de la moyenne des salariés du régime général (et de la moyenne des travailleurs, en ce compris les ressortissants des régimes spéciaux).

## ÉVOLUTIONS DÉMOGRAPHIQUES

En réalité, il convient d'observer avec attention les évolutions démographiques récentes de la profession pour nuancer

un peu l'absence d'impact à venir de la réforme sur notre profession.

Ainsi, les pensionnés sont encore très majoritairement des hommes ; nous savons la forte féminisation de la profession d'avocat (57,7 %) ; or, le niveau de revenus des femmes (soit l'assiette des cotisations, qui détermine les ressources des régimes et l'ensemble des droits au régime complémentaire en stock) est très nettement moindre que celui des hommes, à l'exception du début de carrière.

Par ailleurs, les premières affiliations se déplacent de la tranche 20-24 ans à la tranche 25-29 (et même 18 % de 31 ans et +) ; l'âge moyen de 1<sup>ère</sup> affiliation est 28,9 ans en 2021.

Enfin, 88 % des nouveaux pensionnés justifient de trimestres validés par d'autres régimes, sans qu'on sache à quel moment de leur vie professionnelle ils ont généré ces droits.

En tout état de cause, et au regard de ces données démographiques, il est parfaitement clair que cette réforme aura un impact important sur la carrière des avocats ; compte tenu de la condition de durée d'assurance et d'âge pour le taux plein, l'âge moyen à la liquidation devrait augmenter.

Par ailleurs, la réforme envisage d'aborder

des points sur lesquels il conviendra d'être vigilant, tant la profession d'avocats y répond actuellement par des dispositifs singuliers :

- ◆ **L'unification du recouvrement des cotisations** (exposé des motifs du projet).
- ◆ **La « meilleure adéquation » entre cotisation et droits acquis**, qui semble aller à rebours de notre système fondé sur la solidarité par le caractère forfaitaire de la pension de retraite de base.
- ◆ **Les droits familiaux** (majoration de la retraite de base pour les personnes ayant eu 3 enfants au moins demandée par la caisse d'assurance vieillesse des professionnels libéraux).
- ◆ **Le cumul emploi-retraite ou la retraite progressive** (à l'heure actuelle, le dispositif permet à des avocats ayant liquidé leurs pensions auprès de tous les régimes de poursuivre leur activité professionnelle, en cotisant sans contrepartie de droits).
- ◆ **Les réversions** (à l'heure actuelle, les pensions de réversion sont versées aux ayants droit des avocats sans conditions de ressources).

On peut toutefois espérer que la réforme soit l'occasion pour la profession de redéfinir ses socles de solidarité et les processus mis en œuvre pour les sécuriser, et de s'interroger sur les causes des inégalités encore constatées, comme l'importante disparité des revenus entre les hommes et les femmes et l'insuffisante rétribution des avocats qui acceptent d'intervenir au titre de l'aide juridictionnelle. ■

## KERIALIS VOUS AIDE À ASSURER L'AVENIR

**EXIGEZ LE MIEUX.  
NI PLUS, NI MOINS.**

**> ENGAGÉE À VOS CÔTÉS !**

Institution de prévoyance experte de la protection sociale des salariés des cabinets d'avocats.

KERIALIS protège et accompagne ses clients depuis plus de 60 ans.



## KERIALIS

Prévoyance, Santé & Retraite

kerialis.fr

Blog : kerialis-solidaire.fr



**28,9 ans**  
âge moyen de la première  
affiliation en 2021

**65,6 ans**  
âge moyen de la liquidation  
des droits à la retraite

Femmes  
**57,7%**



Hommes  
**42,3%**

# Provisions AJ nouveau dispositif sécurisé

À DIFFUSER ! À UTILISER !



par Bénédicte Mast,  
Présidente de la commission  
Accès au droit du CNB,  
SAF Coutances

par Julie Broca,  
Trésorière, membre du bureau,  
SAF Toulouse

Extrait du rapport de la commission Accès au droit et à la Justice, soumis au vote de l'AG du CNB le 10 mars 2023. La loi n°91-647 du 10 juillet 1991 sur l'aide juridictionnelle prévoit, depuis l'origine, la possibilité de solliciter une provision à valoir sur l'indemnité d'AJ. Il doit aussi pouvoir faire face à un besoin de trésorerie, de la même manière que s'il travaillait hors AJ.

## C'EST LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ ENTRE LES AVOCATS

Il est d'autant plus important à respecter que les confrères intervenant en matière d'AJ assument une mission de service public moyennant une indemnisation résiduelle. L'octroi d'une provision est possible sur les décisions d'AJ totale, à hauteur de 50 % (ou 100 % sur accord exprès du Bâtonnier).

Le dispositif d'octroi des provisions, sous-exploité à raison de réticences des Ordres et des Carpa liées à l'existence de provisions non soldées, a été repensé à droit constant, assorti de sûretés et assuré, afin d'éviter des modifications textuelles et de nouveaux déploiements informatiques, ce qui permet son application immédiate.

## LES CHIFFRES

Montant des provisions versées de 2006 à 2021 :

**7 176 276,81 €.**

Montant des provisions non soldées de plus de 5 ans :

**101 359 €, soit 1,41%.**

Le dispositif est sûr.

## MODALITÉS DE MISE EN PLACE DU DISPOSITIF :

- ◆ Autorisation de l'ordre de l'octroi de provision selon les modalités du décret 96-887 du 10 octobre 1996.
- ◆ Signature d'une convention tripartite Ordre/Avocat/Carpa.
- ◆ Solidarité de tous les membres de la structure d'avocat.
- ◆ Plafonnement du montant à 15 000 € TTC par avocat et 50 000 € TTC par structure.
- ◆ Autorisation d'imputer tout versement sur une ancienne provision non soldée après 2 ans.
- ◆ Transmission de situations régulières aux Bâtonniers par la Carpa.
- ◆ Mise en place d'une alerte Bâtonnier.
- ◆ Remboursement total en cas de changement de Carpa.
- ◆ Possibilité de remboursements volontaires.
- ◆ Gestion des provisions réalisée par le logiciel UNCA.
- ◆ Mise en place d'une assurance depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023.

## L'ASSURANCE

Sont bénéficiaires de l'assurance, les Carpa ayant souscrit au contrat NFR (non représentation des fonds) via le contrat groupe signé par l'AMRA (Conférence des bâtonniers), négocié par la SCB (Société de courtage des barreaux). L'avenant négocié à effet au 1<sup>er</sup> janvier 2023 est sans coût supplémentaire. ■

# Le SIAJ ? un illustre inconnu

*Le Système d'Information de l'Aide Juridictionnelle pour le dépôt et le traitement des demandes d'admission à l'aide juridictionnelle (SIAJ) est déployé dans 146 juridictions sur 164 au 1<sup>er</sup> février 2023 et doit être totalement réalisé en 2023. Ce logiciel a vocation à remplacer AJWIN, devenu obsolète. Il permet la consultation des bases de données de l'État (RFR revenu fiscal de référence notamment). Il permet la dématérialisation de la demande d'AJ.*

**D**ès l'origine en juillet 2018, nos instances (CNB, Conférence des Bâtonniers, barreau de Paris, et UNCA) ont participé aux travaux, faisant valoir la position des avocats, des Ordres et des Carpa. Certaines remarques ont été entendues, d'autres non. Le travail se poursuit, notamment quant à la place de l'avocat, *a priori* exclu du dispositif. La présidente de la Commission accès au droit et à la justice du CNB, ancienne bâtonnière de Coutances, si elle est issue du collège ordinal est aussi membre du SAF. Le SAF poursuit son travail de reconnaissance du travail des avocats engagés dans la défense des plus faibles, pour assurer leurs conditions d'exercice et en s'appuyant sur leur expertise en la matière.

## DES EXEMPLES

**Les dossiers devant obligatoirement être par format papier :** dossiers pour le compte d'un tiers (mineur ou majeur sous protection), les dossiers devant les juridictions administratives ou la Cour de cassation, le Conseil d'État et la CNDA se font

toujours sous format papier. Le dossier de commission d'office aussi.

**Les dossiers pouvant être déposés en ligne :** tout ce qui concerne les juridictions judiciaires. En l'état, l'avocat n'a pas accès à cette demande en ligne. Après des discussions âpres, il a été entendu qu'*a minima*, soient notifiés aux avocats les principaux éléments du dossier d'AJ, afin de permettre la vérification des éléments d'éligibilité avant que la lettre d'acceptation ne soit remise. Ce travail est encore en cours.

Le dépôt des dossiers papiers reste possible. Une fois le dossier d'AJ déposé, le traitement se fait via le greffier BAJ, comme précédemment. Les relations BAJ/Avocat ou BAJ/Ordre, prévus par mail, demeurent inchangées sur le fond. Les ordres sont néanmoins invités – si ce n'est déjà fait – à solliciter une réunion d'organisation avec le BAJ.

## ATTENTION À LA CADUCITÉ DE LA DEMANDE D'AJ

Au terme des demandes de renseignements complémentaires du BAJ court un délai d'un mois. Sans réponse la demande d'AJ est déclarée caduque.

## DES DÉLAIS NUISIBLES AUX INTÉRÊTS DES JUSTICIABLES ET DES AVOCATS

Article 49 du décret du 28 décembre 2020 : « Chaque communication ou notification est accompagnée d'un avis de mise à disposition adressé au destinataire à l'adresse électronique choisie par lui. Dans ce cas, le demandeur ou son mandataire est réputé avoir reçu la communication ou la notification à la date de première consultation du document ou, à défaut de consultation dans un délai de huit jours, à compter de la date de mise à disposition du document dans l'application, à l'issue de ce délai ».

Des alertes informant de la caducité sont prévues.

Nous avons gagné sur les provisions et perdu sur les délais de caducité des demandes d'AJ.

Ne lâchons rien ! ■



RÉFORME DE L'ASSURANCE CHÔMAGE

# La marche forcée de la déconstruction des protections

Adopté à bas bruits, le récent dispositif de modification des règles de l'assurance chômage<sup>1</sup> est un puissant outil de régression sociale. Complément des dispositifs antérieurs de recul constant de la couverture des privés d'emploi<sup>2</sup>, il précède et prépare la réforme des retraites.



Il participe d'une même logique de mise à mal des protections sociales au nom d'objectifs budgétaires et d'une responsabilisation croissante des individus désignés comme seule main d'œuvre utile au système productif. Méprisant l'indispensable réflexion sur la qualité des emplois qui émerge dans la société, les dispositions nouvelles sont le choix d'une brutalité gestionnaire et idéologique qui impose une réduction drastique de la durée d'indemnisation au chômage et ferme même les possibilités d'y prétendre. Historiquement adossé au droit à l'emploi et à son corollaire la protection sociale, le régime d'assurance chômage opère depuis une quinzaine d'années une mutation profonde pour répondre à une mise au pas des travailleurs, sommés de travailler. Les caractéristiques communes des réformes ainsi entreprises sont la reprise en main par l'État au détriment des acteurs de terrain pour définir et gérer le système, la primauté d'un système punitif, notamment par le recours massif à l'instrument de la radiation<sup>3</sup> et une baisse des droits de toutes parts (accès, niveau, durée).

## MODULATION DE LA DURÉE D'ASSURANCE CHÔMAGE : UN DURCISSEMENT DE PRINCIPE, UN RETOUR À LA NORMALE ILLUSOIRE.

Après avoir durci les conditions d'accès et réduit le montant des allocations versées<sup>4</sup>, le gouvernement s'attaque désormais à la durée d'indemnisation via le dispositif de la modulation, résumé comme suit par Olivier Dussopt : « *Quand ça va bien, on durcit les règles et, quand ça va mal, on les assouplit* ».

En réalité, l'assouplissement est illusoire puisque le décret est venu réduire, par principe, la durée d'indemnisation de 25 % par rapport aux règles applicables antérieurement. C'est donc bien entre un durcissement de principe et un hypothétique retour à la normale que se joue la modulation.

Depuis le 1<sup>er</sup> février 2023, toutes les personnes qui s'inscriront à Pôle emploi voient ainsi leur capital de droits amputé de 25 %, avec un plancher de six mois d'indemnisation, au motif que le taux de chômage serait sous la barre des 9 % (il est actuellement à 7,3 %). À titre d'exemple, une personne ayant droit à la durée maximum de versements, bénéficiera de dix-huit mois d'allocations-chômage au lieu de vingt-quatre.

Le mécanisme de protection, constituant le prétendu assouplissement, prend la forme de compléments de droits en cas de mauvaise conjoncture. Ainsi lorsque les demandeurs d'emploi arriveront en fin de droits, si l'état du marché du travail est repassé au rouge – un taux de chômage au-dessus de 9 % ou en progression de 0,8 point sur un trimestre – leur durée d'indemnisation sera raugmentée. Si, pendant trois trimestres de suite le taux de chômage revient sous les 9 % et ne connaît pas de progression supérieure à 0,8 point, la situation repassera au « vert » et la durée d'indemnisation sera de nouveau réduite de 25 %. À nouveau la philosophie de la réforme est claire : les demandeurs d'emploi sont responsables de leur situation. En les privant de leurs allocations, on les oblige à redevenir actifs. « *Je traverse la rue et je vous trouve un travail.* »

Cette réforme, jugée inacceptable par tous les syndicats de salariés, confirme la reprise en main par l'exécutif de la gestion de l'assurance-chômage. Le gouvernement poursuit sa stratégie de contournement des partenaires sociaux, qu'il renvoie à une simple concertation. Pour s'en convaincre, il faut rappeler que le 23 décembre 2022, l'exécutif a créé la surprise en dévoilant dans son projet de décret, la veille de Noël, une réduction de 40 % de la durée d'indemnisation si le taux de chômage passe en dessous de 6 % de la population active. Cette disposition, jamais évoquée lors des concertations avec les partenaires sociaux, a provoqué leur indignation légitime. Opérant le 3 janvier 2023 un recul tactique sur ce point, la Première ministre, Élisabeth Borne a annoncé le report de cette réduction à 2024, renvoyant le sujet à la prochaine

négociation des partenaires sociaux sur les règles d'indemnisation. Parallèlement, le gouvernement a tranquillement pu maintenir l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> février 2023, de la réduction de 25 %. Jouant sur l'image populiste du chômeur paresseux, profiteur du système, le gouvernement s'approprie l'assurance-chômage pour en faire une source de financement de sa politique. C'est ainsi que l'UNEDIC a annoncé le 21 février que les deux réformes de l'assurance-chômage, applicables depuis octobre 2021 et depuis le 1<sup>er</sup> février 2023, permettront au régime d'économiser 6,7 milliards d'euros en 2027, du seul fait de la moindre indemnisation des chômeurs qu'elles impliquent<sup>5</sup>. Le chômeur devient ainsi financeur du budget de l'État.

## FERMETURE DU DROIT À L'ASSURANCE CHÔMAGE : LA SANCTION DES MAUVAIS CONTRIBUTEURS AU DEVOIR DE TRAVAILLER

Rajouté à l'arsenal gouvernemental par amendement d'un député<sup>6</sup> qui s'insurgeait contre le droit à la paresse, le mécanisme dit de la présomption de démission en cas d'abandon de poste fait son entrée dans le droit positif<sup>7</sup>. Il s'agit de supprimer l'accès à l'assurance chômage au salarié qui, après mise en demeure de son employeur, ne reprendrait pas le travail. Alors que le phénomène des abandons de poste n'a fait l'objet d'aucune documentation préalable et qu'il est même démenti par une somme d'études<sup>8</sup>, ce dispositif pris au nom d'une responsabilisation des salariés qui quittent leur emploi et d'une volonté de simplifier les démarches des entreprises, conduit corrélativement à déresponsabiliser l'employeur de son devoir d'assumer ses attributs comme celui de licencier.

Contraire au principe posé de manière constante par la Cour de cassation selon lequel la démission ne se présume pas, il dissimule les véritables raisons pour lesquelles les salariés changent d'emploi (conditions de travail délabrées, atteintes à la santé, discriminations, blocage du salaire et de la qualification...) et aura pour effet de générer des situations de précarité pour des personnes déjà fragilisées. Il oblige en effet le salarié qui souhaite contester la qualification présumée de démission et donc pouvoir prétendre au chômage, à prendre l'initiative d'une saisine prud'homale devant théoriquement donner lieu à une audience dans le mois (directement devant le bureau de jugement), procédure accélérée rendue illusoire par la réalité des délais exorbitants dans lesquels est rendue la justice du travail.

Autre cas de fermeture des droits introduit par les sénateurs, celui du salarié en contrat court qui refuse un CDI conforme à son « profil ». Sont visés les salariés en poste en CDD ou intérim qui refuseront deux fois sur une période d'un an un CDI pour occuper le même emploi ou un emploi équivalent à la rémunération et la durée de travail équivalentes (C.trav., art. L1243-11-1 et L1251-33-1). L'employeur désignera les fauteurs auprès de Pôle emploi qui devra vérifier la compatibilité des refus avec les critères définis dans le projet d'accès personnalisé à l'emploi défini avec le conseiller Pôle emploi (C.trav., art. L5422-1)<sup>9</sup>. Une mesure qui revient à contraindre encore plus les possibilités du salarié de choisir son employeur et de discuter des critères qualitatifs et de l'évolution de son emploi.

## COMBINÉE À LA RÉFORME DES RETRAITES, LA CASSE SOCIALE EST MAJEURE

Derrière un discours populiste et stigmatisant, présentant les demandeurs d'emploi comme des paresseux, profiteurs du système, l'exécutif modifie en profondeur le modèle social français, pour financer sa politique ultra-libérale. En ajoutant les économies chiffrées par l'UNEDIC à celles de la réforme des retraites, c'est 17 milliards d'euros de coupes dans le modèle social qui sont opérées<sup>10</sup>. Parallèlement l'UNEDIC a publié le 1<sup>er</sup> mars une étude<sup>11</sup> révélant qu'à 60 et 61 ans, plus d'une personne sur quatre est inactive ou au chômage. Les femmes, peu diplômées, ayant des revenus modestes, ou en mauvaise santé sont particulièrement surreprésentées. Ainsi, le report de l'âge de départ à la retraite à 64 ans est susceptible de créer un surcoût pour l'assurance chômage chiffré par la

DARES à 1,3 milliard d'euros<sup>12</sup>. La perspective d'un rééquilibrage ne repose donc que sur l'espérance, quasi religieuse, que le relèvement de l'âge de la retraite aura un impact psychologique sur l'employabilité des seniors et sur une hypothétique conjoncture économique favorable. Beaucoup de vœux pieux, pour une casse sociale majeure, dont l'effet certain et immédiat est la fragilisation des plus précaires. Sans revenu, le demandeur d'emploi n'aura d'autre choix que d'accepter un travail sous-qualifié, et sous-payé, à supposer qu'on lui en propose. Le travailleur est le grand perdant de cette destruction de l'assurance chômage qui n'a d'autre objectif que l'affichage d'un plein emploi fictif. ■



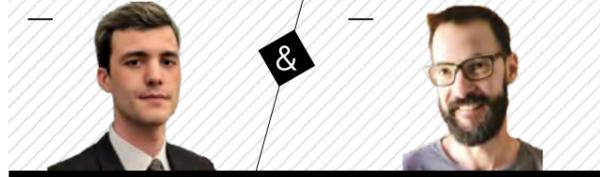
1. Loi n° 2022-1598 du 21 décembre 2022 portant mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi et décret n° 2023-33 du 26 janvier 2023 relatif au régime d'assurance chômage.  
 2. Voir nos communiqués du 18 juillet 2019, Réforme de l'assurance-chômage : une reprise en main de fer par l'État conduisant à une précarisation inacceptable des plus fragiles et du 12 octobre 2022, Nouvelle réforme de l'assurance chômage : quand le contournement des syndicats conduit à la démagogie.  
 3. Chiffres de la DARES publiés le 25 janvier 2023 qui révèlent que derrière la communication gouvernementale sur la réduction des chiffres du chômage, il convient de prendre en considération la part grandissante des radiations – dares.travail-emploi.gouv.fr.  
 4. Étude d'impact UNEDIC de l'évolution des règles d'assurance chômage au 1<sup>er</sup> juillet 2021 (https://www.unedic.org/sites/default/files/2021-04/Impact%20evolution%20regles%20assurance%20chomage%201er%20juillet%202021\_3.pdf)  
 5. Médiapart, 21 février 2023, Près de 7 milliards d'euros : ce que le gouvernement va économiser sur le dos des chômeurs, Mathias Thépot  
 6. Député Les Républicains Jean-Louis Thiériot  
 7. Sa mise en œuvre effective est pour l'heure suspendue à la parution d'un décret d'application.  
 8. Voir notamment les différentes études de la DARES sur le non-recours à l'assurance chômage, la recherche d'emploi et le phénomène dit des grandes démissions.  
 9. Décret d'application non encore paru.  
 10. Médiapart, 21 février 2023, Près de 7 milliards d'euros : ce que le gouvernement va économiser sur le dos des chômeurs, Mathias Thépot  
 11. https://www.unedic.org/sites/default/files/2023-02/Articulation%20entre%20assurance%20chomage%20et%20retraites\_0.pdf  
 12. https://dares.travail-emploi.gouv.fr/publication/estimation-des-depenses-dareef-supplementaires-suite-un-relevement-de-lage-douverture



# Haro sur le logement !

par Matteo Bonaglia,  
SAF Paris

par Antonin Sopena,  
SAF Marseille



Une première estocade a été discrètement portée en 2020, à l'occasion de l'adoption de la loi n°2020-1525 du 7 décembre 2020 dite « accélération et simplification de l'action publique » ou plus sobrement loi « ASAP ».

# À

la manœuvre le député LREM Guillaume Kasbarian, consultant en stratégie passé par Deloitte et PMP Conseil, fervent défenseur de la rente locative et des multipropriétaires. C'est notamment à lui que l'on doit la désactivation des dispositions de la loi Énergie Climat du 8 novembre 2019 qui visaient à pré-

lever 5 % du produit de la vente d'un bien mal-isolé afin de financer sa rénovation.

Mais en cet hiver 2020, l'humeur n'est plus à la seule défense des propriétaires, il s'agit désormais d'attaquer les acquis de ceux qui ne possèdent rien, si ce n'est leur force de travail qu'ils vendent de plus en plus péniblement pour s'assurer un toit au-dessus de leur tête.

Les conditions de vie de plus en plus dégradées de ceux-là, le jeune Guillaume n'en a cure. « Assistés », « profiteurs », les quelques droits dont ils peuvent se prévaloir lorsqu'ils n'arrivent plus à payer leur loyer ou en viennent à squatter pour se protéger de la rue assèchent la rente locative, freinent la spéculation et se dressent comme autant d'obstacles à la marchandisation du logement.

Mais notre héraut du grand capital le sait mieux que quiconque, l'art de l'affrontement n'est jamais celui de l'approche directe. Aussi lui faut-il ruser et s'attirer les bonnes grâces d'une opinion publique dont il sait qu'elle est médusée par BFM-TV et prompte à s'attaquer à moins fortuné ou plus coloré.

Sa première attaque ne sera donc pas la plus clivante, ni la plus spectaculaire. Elle marque cependant une première brèche dans une législation patiemment construite au cours des quarante dernières années, dans la recherche d'un équilibre entre les droits des propriétaires et ceux des occupants et afin de prévenir les remises sèches à la rue.

En effet, par une série d'amendements très largement soutenus par la droite et l'extrême droite, le projet de loi ASAP sera augmenté de deux dispositions visant, pour la première, à multiplier par trois la pénalité attachée au délit de violation de domicile et, pour la seconde, à étendre le champ d'application et assouplir les conditions d'engagement de la procédure d'expulsion extra-judiciaire de l'article 38 de la loi DALO.

Si la première ne passera pas le filtre de la rue Montpensier, qualifiée de cavalier législatif, tel ne sera pas le cas de la seconde, faute d'examen par le Conseil.

## DEPUIS LE 7 DÉCEMBRE 2020

C'est ainsi que depuis le 7 décembre 2020, toute personne dont le domicile est occupé sans autorisation, qu'il s'agisse ou non de sa résidence principale, peut demander au préfet de mettre en demeure l'occupant de vider les lieux. Cette mise en demeure doit intervenir sous quarante-huit heures et prévoir un délai d'exécution qui, s'il ne peut être inférieur à vingt-quatre heures, n'est généralement pas de beaucoup plus.

Et si l'occupant se maintient au-delà de ces quelques heures qui lui sont laissées pour vider les lieux, de ses biens et de sa personne, il lui faudra souffrir la violence

d'une remise à la rue *manu militari*, au su et au vu de tous, quel que soit son état de santé, la présence d'enfants, la période de l'année, la température extérieure, ses chances de trouver une solution alternative d'hébergement ou la carence de l'État à répondre à son obligation de logement ou d'hébergement.

Cette procédure expéditive, dénuée de garanties pour l'occupant qui ne dispose d'aucune voie de recours effective à son encontre, fait le bonheur d'un gouvernement toujours enclin à se saisir d'un fait divers pour flatter son électorat et brandir haut la menace du squatter-étranger-mangeur-d'enfants.

## OLLAINVILLE

À cet égard, l'affaire d'Ollainville dans l'Essonne est une triste illustration des dangers que recèle cette nouvelle procédure.

Fin mai 2022, Élodie et Laurent achètent à vil prix une maison qu'ils savent occupée par une famille avec quatre enfants, entrée de bonne foi dans les lieux après avoir été victime d'une escroquerie à la vente. N'entendant pas supporter le coût et la durée d'une procédure d'expulsion judiciaire respectueuse des intérêts de chacun, le jeune couple tente d'abord de les expulser par la force avec l'aide de quelques amis. Après avoir échoué à déloger la famille, ils contactent une certaine presse qui, sans vérifica-

tion aucune, relayera leur récit. Un couple de français, empêché par des étrangers de rentrer chez eux pour jouir d'un bien qu'ils auraient acquis à la sueur de leur front, l'affaire est vue comme une aubaine médiatique pour l'exécutif dont Gérard Darmanin ne manque pas de se saisir. C'est ainsi que le 9 juin 2022, le ministre de l'Intérieur donne pour ordre à son préfet d'arrêter l'évacuation forcée du logement et qu'une famille, dont quatre enfants scolarisés, se voit contrainte dès le lendemain de vider les lieux en catastrophe.

À travers ce triste fait divers, ce sont tous les dangers que porte cette procédure d'expulsion extrajudiciaire qui sont mis en lumière. Non-respect des conditions d'engagement de la procédure, instrumentalisation politique flattant les stéréotypes xénophobes, autorité chargée d'arrêter une décision de remise à la rue dénuée de garanties d'indépendance et d'impartialité, absence de voie de recours effective, désastreux arbitrage des intérêts en présence, défense bornée du droit de propriété, ici au profit de délinquants et au préjudice d'une famille avec enfants.

## LAS, GUILLAUME KASBARIAN N'ENTENDAIT PAS EN RESTER LÀ.

Deux ans et une mandature plus tard, il n'est plus question d'estocade mais bien de guerre totale. Conforté par ses premiers succès, acclamés par les grands acteurs de l'immobilier, Guillaume Kasbarian dépose sur le bureau de l'Assemblée nationale une proposition de loi « visant à protéger les logements contre l'occupation illicite ».

Largement amendé par la droite et l'extrême droite, le texte est adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 2 décembre 2022 puis par le Sénat le 2 février 2023. Une seconde lecture est prévue pour le printemps 2023 et le texte définitif pourrait être promulgué d'ici cet été.

En l'état du texte adopté en première lecture par les deux chambres, il est prévu de faciliter et accélérer la remise à la rue des locataires en difficulté – ce sont les chapitres II et III intitulés « sécuriser les rapports locatifs » et « renforcer l'accompagnement des locataires en difficulté » – tout en développant les outils qui permettront d'en gérer les conséquences sociales – c'est le chapitre I intitulé « mieux réprimer le squat du logement ».

À cet égard, il est fondamental de rétablir cet ordre de lecture, au risque de manquer la logique sous-jacente car le locataire qui fait face, aujourd'hui à des difficultés financières est l'expulsé de demain aussi sûrement qu'il sera le squatter d'après-demain.

Concernant les chapitres II et III, la tendance est à l'accélération et à la simplification de la procédure d'expulsion judiciaire, désormais réservée à l'occupant entré dans les lieux sous couvert d'un titre.

LA MAUVAISE FOI DE L'EXPULSÉ

Pour ce faire, le législateur entend intervenir en amont, pendant et en aval de l'audience.

En amont, la clause de résiliation de plein droit pour impayé est généralisée. En outre, le délai laissé au preneur pour apurer sa dette locative après délivrance d'un commandement de payer est ramené de deux mois à six semaines et le délai de comparution entre la délivrance de l'assignation et l'audience – c'est-à-dire le

LE LOCATAIRE QUI FAIT FACE, AUJOURD'HUI À DES DIFFICULTÉS FINANCIÈRES EST L'EXPULSÉ DE DEMAIN AUSSI SÛREMENT QU'IL SERA LE SQUATTEUR D'APRÈS-DEMAIN.



délaï dans lequel doivent être réalisés les diagnostics sociaux et financiers, seuls à même d'éclairer le juge sur la situation d'un ménage absent dans plus de 60 % des cas à l'audience – est lui aussi réduit et ramené de deux mois à six semaines. Au cours de l'audience, une nouvelle notion fait son entrée : « la mauvaise foi de l'expulsé ». Porte ouverte à l'arbitraire judiciaire, cette notion de mauvaise foi permet, si elle est constatée par le juge, de priver l'expulsé du bénéfice des deux mois suivant le commandement de quitter les lieux ainsi que de lui refuser le bénéfice d'un quelconque délai de grâce.

Enfin, en aval de l'audience, la durée du délai de grâce dont aurait éventuellement bénéficié le locataire expulsé est ramené de trois ans à un an maximum, quelle que soit sa situation, et l'intervention du concours de la force publique pour l'exécution forcée de la décision est facilitée.

### PÉNALISATION

Concernant le chapitre I, la tendance est à la déjudiciarisation du contentieux de l'occupation sans droit ni titre et à la criminalisation des plus précaires. Plusieurs nouveaux délits sont créés tandis que les conditions d'engagement de la procédure d'expulsion extrajudiciaire de l'article 38 de la loi DALO sont encore assouplies. Et si par extraordinaire l'occupant sans titre réussi à accéder au juge judiciaire, ce dont on peut sérieusement douter, il est privé du bénéfice des délais protecteurs et son expulsion *manu militari* accélérée. Quant au propriétaire, une nouvelle cause d'irresponsabilité est créée en cas d'occupation sans droit ni titre qui le libère de son obligation d'entretien du bien et transfère la responsabilité d'un dommage à un tiers sur l'occupant.

Quand on sait la difficulté que rencontrent les victimes de marchands de sommeil à justifier d'un bail verbal et du règlement en liquide exigé pour leur loyer, on devine aisément les effets catastrophiques que cette disposition entraînera en matière de lutte contre l'habitat indigne et de poursuite des marchands de sommeil.

Ainsi, il est créé un nouveau délit d'occupation frauduleuse d'un local à usage d'habitation ou à usage économique qui réprime de deux ans de prison et de 30 000 euros d'amende l'introduction, comme le maintien, dans un local à usage d'habitation ou à usage économique à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte. Il est à craindre que la création de ce nouveau délit ne vienne conforter une pratique policière jusqu'ici illégale – quoique jamais sanctionnée – qui consistait à interpellier et placer en garde à vue les occupants, le temps pour le propriétaire de récupérer et sécuriser son bien. Si jusqu'à présent les faits étaient souvent requalifiés en dégradations de bien privé pour justifier le recours à la procédure pénale mais les poursuites rarement déclenchées, il est à craindre qu'à l'avenir, non seulement les occupants ne soient évacués sous couvert d'une enquête de police judiciaire mais qu'en outre, ils soient effectivement poursuivis, condamnés et incarcérés pour avoir voulu se protéger des violences de la rue ou de la rigueur de l'hiver dans un bâtiment souvent vide et inutilisé.

On notera par ailleurs que la répression de « l'occupation frauduleuse d'un local à usage économique » inquiète légitimement divers syndicats de travailleurs et associations quant à sa possible application à des piquets de grève ou à des actions d'occupation de locaux d'activités.

À ce nouveau délit s'ajoute celui de maintien dans un local à usage d'habitation en violation d'une décision d'expulsion définitive et exécutoire ayant donné lieu à un commandement régu-



— — — — —

**LA RÉPRESSION DE « L'OCCUPATION FRAUDULEUSE D'UN LOCAL À USAGE ÉCONOMIQUE » INQUIÈTE LÉGITIMEMENT DIVERS SYNDICATS DE TRAVAILLEURS ET ASSOCIATIONS QUANT À SA POSSIBLE APPLICATION À DES PIQUETS DE GRÈVE OU À DES ACTIONS D'OCCUPATION DE LOCAUX D'ACTIVITÉS.**

— — — — —

lier de quitter les lieux depuis plus de deux mois. Cette nouvelle infraction entend punir de 7 500 euros d'amende le locataire définitivement expulsé qui ne se jetterait pas de lui-même à la rue à l'issue des éventuels délais dont il aurait pu bénéficier. Si le texte prévoit quelques dérogations – il est ainsi inapplicable aussi longtemps qu'un juge de l'exécution saisi d'une demande de délais de grâce n'a pas rejeté la demande du locataire ou jusqu'à l'issue des rares délais qui peuvent parfois lui être attribués, il est également inapplicable aux expulsés du parc locatif public – reste que l'idée de punir des ménages précaires qui ne réussissent plus à payer leur loyer et rechignent à se jeter d'eux même à la rue, avec leurs enfants, dit beaucoup de l'esprit de cette proposition de loi. On rappellera ainsi qu'au sortir de l'Assemblée nationale, les députés avaient non seulement prévu une peine d'amende mais également une peine de six mois d'emprisonnement, finalement supprimée grâce à la mobilisation des associations. Par ailleurs, la propagande ou la publicité de méthodes visant à faciliter ou à inciter à la commission des délits de violation de domicile ou d'occupation frauduleuse d'un local à usage d'habitation ou à usage économique sera réprimée de 7 500 euros d'amende. Le risque tient ici à ce que les associations agissant en faveur du logement ou en défense des travailleurs ne finissent par être l'objet de poursuites pour l'aide et le conseil apportés à celles et ceux des personnes en situation de rue ou de conflit avec leur employeur.

Enfin, les conditions d'engagement de la procédure d'expulsion extrajudiciaire de l'article 38 de la loi DALO sont assouplies et étendues à l'occupation de tout local à usage d'habitation, qu'il



soit ou non constitutif du domicile d'autrui, les délais sont raccourcis et les formalités allégées pour les propriétaires qui pourront obtenir du préfet l'évacuation forcée d'un occupant sans titre en tout juste quarante-huit heures.

Si tant est, enfin, que l'occupant sans titre ne soit pas évacué de force dans le cadre d'une opération de police judiciaire ou sur la base d'un arrêté d'évacuation adopté par le préfet sur le fondement de l'article 38 de la loi DALO, et qu'il accède au juge naturel de l'expulsion, il ne pourra plus bénéficier des délais prévus par les dispositions du code des procédures civiles d'exécution et le concours de la force publique à l'exécution forcée de la décision d'expulsion devra intervenir sous sept jours.

Sous les oripeaux populistes de la défense des petits propriétaires – dont on rappellera qu'ils ne détiennent qu'un tiers du parc locatif, on reconnaît ce double mouvement bien connu des politiques ultra-libérales qui s'approprient à toucher le droit du logement, entendu largement et sous toutes ses formes. Vers le haut, plus de laisser-faire pour les possédants et moins de contrainte à la valorisation de leur capital foncier et immobilier. Vers le bas, un encadrement normatif toujours plus complexe et contraignant doublé d'une répression accrue afin de gérer les dramatiques conséquences qui en résulteront pour les plus précaires, pour tous les exclus de la valorisation du capital et du procès de reproduction capitaliste de la société dans son ensemble. Il est encore temps de se mobiliser et d'appeler, partout, à l'abandon de cette proposition de loi qui ne fera qu'accroître le ressentiment et l'injustice d'une société de plus en plus divisée. ■

PROJET DE LOI JO 2024 :

# La course accélérée à la surveillance de masse



*La perspective de l'organisation à Paris des Jeux olympiques et paralympiques en 2024 offre au Gouvernement français l'occasion de faire un saut en hauteur dans la mise en œuvre de techniques de surveillance. Le projet de loi discuté en prévision de ces événements exceptionnels introduit notamment « l'expérimentation » de la vidéosurveillance automatisée (VSA) au champ d'application territorial et temporel beaucoup plus large.*

**O**n assiste depuis de nombreuses années au développement du recours à des systèmes des captations d'images (vidéo-surveillance, drones, caméras mobiles). En présence d'une masse considérable de données collectées, la suite logique pour un Gouvernement en quête de rationalisation et d'efficacité est l'utilisation de traitements automatisés désignés sous l'expression d'«intelligence artificielle».

La reconnaissance faciale dans l'espace public, permise par cette technologie, hier regardée comme un repoussoir, devient un outil indispensable pour les responsables politiques gagnés par l'obsession sécuritaire. Ainsi, un rapport du Sénat du 10 mai 2022 ouvre-t-il la voie à l'adoption de cette technique sous couvert de la nécessité de l'encadrer par l'expérimentation<sup>1</sup>. Nos libertés étant gravement mises en péril par le recours aveugle et sans réflexion aux technologies de surveillance très intrusives, le SAF par sa commission numérique considère que nous devons nous emparer des évolutions fondamentales en cours, en nous formant et en exerçant des recours nécessaires. Le SAF a d'ailleurs organisé un colloque le 24 mars 2023 à Strasbourg<sup>2</sup> intitulé *Biométrie : être numérisé à son corps défendant* pour mieux en appréhender les enjeux et permettre aux avocats de se saisir de moyens juridiques de nature à lutter contre l'invasion des technologies de contrôle et de surveillance des citoyens.

## UN PROJET DE LOI AU TITRE TROMPEUR

Le projet de loi JO 2024 du Gouvernement a été soumis le 22 décembre au Parlement en procédure accélérée lequel été adopté ensuite en première lecture au Sénat le 31 janvier 2023 avant d'être renvoyé à l'Assemblée nationale le 1<sup>er</sup> février pour seconde lecture, prévue courant mars<sup>3</sup>. L'intitulé de ce projet de loi est trompeur : il ne concerne évidemment pas uniquement les Jeux olympiques et paralympiques mais vise à adopter plusieurs dispositions pérennes qui renforcent la logique sécuritaire au détriment des droits fondamentaux, tels que l'institution d'un avis conforme de l'Administration pour l'emploi de personnes lors de grands événements, là où un simple avis suffisait (article 10) ; l'usage de scanners corporels pour filtrer les entrées (article 11), etc.

La mesure la plus saillante et la plus médiatisée de ce projet est l'expérimentation de la vidéosurveillance automatisée ou algorithmique (VSA) prévue à l'article 7, qui s'appliquera dès la publi-



cation de la loi prévue, vraisemblablement, au second trimestre 2023 et ce jusqu'au 30 juin 2025. La VSA pourra, ainsi, être mise en œuvre sur tout le territoire y compris dans les DOM-TOM, à l'occasion de toutes manifestations sportives, récréatives ou culturelles « particulièrement exposées » à des risques d'actes de terrorisme ou d'atteinte grave à la sécurité des personnes. Ce dispositif technologique est censé générer des alertes en temps réel lorsque l'algorithme aura détecté un « événement prédéterminé » (défini par décret) qu'il aura été entraîné à reconnaître. Aucune étude n'a jamais démontré l'efficacité réelle des technologies de surveillance une fois déployées, ce qui devrait définitivement disqualifier le recours à la VSA au nom de l'un des principes fondamentaux de la protection des données personnelles : la nécessité et la proportionnalité<sup>4</sup>.

## DES GARANTIES FACTICES ET ILLUSOIRES

Le caractère expérimental avancé est, en effet, un leurre : on a rarement vu une « expérimentation » aussi large et aussi longue être finalement abandonnée, surtout lorsque les partenaires privés auront tant investi financièrement. Les garanties mises en avant, issues pour certaines de l'avis de la CNIL sur le projet de loi, sont tout aussi factices ou illusoire.

Tel est le cas de l'interdiction expresse de recourir à la biométrie, celle-ci faisant l'objet d'une protection renforcée par de nombreux textes. À ce sujet, le Gouvernement se targue d'avoir refusé d'introduire la reconnaissance faciale dans le champ de l'expérimentation. Or en permettant d'isoler des individus par leur façon de marcher, leurs interactions, leurs vêtements, leur taille, leur corpulence... ces logiciels procèdent, de fait, à une identification des personnes filmées par reconnaissance d'éléments ou images de leurs mouvements qui résultent de caractéristiques qui leur sont propres et uniques... ce qui répond bien à la définition de la biométrie<sup>5</sup>.

Le reste des garanties apportées au dispositif – étude d'impact qu'il reviendra au gouvernement de faire (impartialité assurée...), mesures visant à prévenir les biais et les erreurs comme la traçabilité du fonctionnement de l'algorithme, nécessité d'une autorisation administrative du préfet pour chaque événement (quel contrôle ?) – sont inefficaces, dès lors que bon nombre d'entre elles ne seront précisées que par des décrets ultérieurs, notamment le cahier des charges d'apprentissage et d'utilisation des logiciels.

La sanction des illégalités, à supposer que les juges et les citoyens disposent de moyens effectifs de contrôle, ne viendra que bien après que les procédés techniques auront déjà largement joué



leur rôle d'intimidation auprès de la population et produit leurs effets de violation de la vie privée des participants aux manifestations concernées.

Soulignons aussi que le projet de loi autorise la collecte massive de données personnelles extraites du comportement des citoyens qui serviront aux éditeurs à perfectionner leur logiciel et donc au final à mieux les surveiller.

**L'USAGE DES ALGORITHMES N'EST TOUJOURS PAS QUESTIONNÉ**

De manière plus générale, l'article 7 du PJJ JO 2024 met en lumière les problèmes que pose la systématisation du recours aux algorithmes : d'une part, la délégation à la machine du pouvoir décisionnel mais d'autre part la question de la maîtrise citoyenne des outils numériques par lesquels les institutions exercent leur autorité sur eux, que ce soit en matière de sécurité, mais aussi de gestion des aides sociales<sup>6</sup>, de l'emploi<sup>7</sup>, de l'éducation<sup>8</sup>, etc. Chaque sujet semble abordé par le Gouvernement sous le seul angle de l'optimisation et de l'efficacité économique produite

par les traitements numériques, sans jamais interroger le sens et les effets des règles appliquées par les algorithmes en question. Si le rejet de l'article 7 du PJJ JO 2024 échoue, au moins doit-on obtenir l'ouverture des codes sources des algorithmes afin de pouvoir vérifier leur fonctionnement, de pouvoir interroger leurs biais et évaluer leurs effets<sup>9</sup>.

Une délégation de députés de la NUPES a auditionné les membres de la commission numérique du SAF le 1<sup>er</sup> février dernier sur les dispositions du projet de loi. Nous poursuivons nos échanges avec les élus et les associations, notamment celles qui, comme le SAF sont membre de l'Observatoire des Libertés et du Numérique, pour nous opposer à l'adoption du texte.

Porte étroite devant le Conseil constitutionnel, constructions d'argumentaires en vue d'actions en justice, intervention dans le débat public, sensibilisation du public à travers les observatoires des libertés dans lesquels il est partie prenante, le SAF s'opposera par tous les moyens au déploiement des technologies de surveillance.



1. Rapport d'information n° 627 du 10 mai 2022 : « La reconnaissance biométrique dans l'espace public : 30 propositions pour écarter le risque d'une société de surveillance », <https://www.senat.fr/rap/r21-627/r21-62710.html#toc264>  
2. <https://lesaf.org/evenement/colloque-numerique-biometrie/>  
3. <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/dossiers/DLR5L16N46918>  
4. « Lignes directrices du CEPD portant sur l'évaluation du caractère proportionné des mesures limitant les droits fondamentaux à la vie privée et à la protection des données à caractère personnel » [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/19-12-19\\_edps\\_proportionality\\_guidelines2\\_fr.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/19-12-19_edps_proportionality_guidelines2_fr.pdf)  
5. Voir dossier d'analyse de La Quadrature du Net, <https://www.laquadrature.net/wp-content/uploads/sites/8/2023/02/Dossier-VSA-2-LQDN.pdf>  
6. <https://www.laquadrature.net/2022/12/23/notation-des-allocataires-febrile-la-caf-senferme-dans-lopacite/>  
7. <https://www.laquadrature.net/2021/12/22/pole-emploi-dematerialisation-et-contrôle-social-a-marche-forcee/>  
8. <https://lundi.am/Parcoursup-et-la-police-predictive>  
9. <https://fra.europa.eu/fr/news/2022/tester-les-algorithmes-pour-biais-avant-application-pour-eviter-la-discrimination>

# ENSEMBLE, ALLER PLUS LOIN, PLUS VITE, GRÂCE AUX FORMATIONS CIBLÉES.

Amandine, 24 ans, diplômée du titre RNCP **secrétaire juridique** en 166 heures avec l'**ENADEP**

Philippe, 35 ans, formé à la **cession de contrôle** en 7 heures avec l'**ENADEP**



- Des **Formations certifiantes** dispensées par nos **250 avocats actifs**
- **On-line** ou en présentiel dans l'un de nos **30 centres de formation**
- **ENADEP** est un organisme de formation certifié **QUALIOP**

Inscriptions et informations au **01 48 87 25 85** ou par mail à **contact@enadep.com**

**enadep.com**

# AGENDA

Programmes et inscriptions en ligne : [lesaf.org](http://lesaf.org) rubrique formations

VENREDI 26 MAI	FORMATIONS DROIT SOCIAL ET DROIT DES ÉTRANGERS PRINTEMPS DU SAF À MARSEILLE
SAMEDI 27 ET DIMANCHE 28 MAI	COLLOQUE DE DÉFENSE PÉNAL PRINTEMPS DU SAF À MARSEILLE
VENREDI 29 SEPTEMBRE	COLLOQUE DROIT DES MINEURS À PARIS
SAMEDI 30 SEPTEMBRE	COLLOQUE DROIT DES ÉTRANGERS À ROUEN
VENREDI 13 ET SAMEDI 14 OCTOBRE	L'AUTOMNE DU SAF À STRASBOURG COLLOQUES ENVIRONNEMENT ET DISCRIMINATION
VENREDI 10 ET SAMEDI 11 NOVEMBRE	50 <sup>e</sup> CONGRÈS DU SAF À LILLE



**COLLOQUE DE DÉFENSE PÉNALE**  
SAMEDI 27 ET DIMANCHE 28 MAI 2023

MUSICATREIZE - 53 RUE GRIGNAN - 13006 MARSEILLE & EN LIGNE



**Faites  
entrer  
le témoin**

COLLOQUE DE DÉFENSE PÉNALE / 27 ET 28 MAI

**L'ENGAGEMENT DU  
SYNDICAT DES AVOCATS  
DE FRANCE SE POURSUIT  
SUR LE NET.**

**WWW.LESAF.ORG >>>**



**TOUS LES GRANDS DÉBATS  
DE LA PROFESSION  
À PORTÉE DE SOURIS.**

**L'INFORMATION EN LIGNE DES AVOCATS**

**RENSEIGNEMENTS ET INSCRIPTIONS**

Syndicat des avocats de France  
34, rue Saint-Lazare 75009 PARIS - Tél : 01 42 82 01 26 - [saforg@orange.fr](mailto:saforg@orange.fr)  
[www.lesaf.org](http://www.lesaf.org)



# COLLOQUE DE DÉFENSE PÉNALE

SAMEDI 27 ET DIMANCHE 28 MAI 2023

## Faites entrer le témoin !

**A**u même titre que l'aveu de la personne poursuivie, la parole du témoin a constitué, durant des siècles, un élément de preuve incontournable.

Si à l'heure de la multiplication des preuves dites « objectives », sa valeur probante a évolué, le témoin n'en demeure pas moins un enjeu au stade du procès pénal en ce qu'il constitue un élément probatoire permettant de soutenir ou de contredire l'accusation. Pourtant, le témoin n'est jamais neutre : sa perception des faits, au même titre que son récit, est nécessairement sous influence. Comment alors se saisir de sa parole, comment l'affaiblir ou lui donner force ?

L'intervention du témoin, limitée par la loi aux faits qui sont jugés, à la personnalité et à la moralité de la personne poursuivie, peut-elle être élargie au service d'une autre défense qui sortirait des cadres et renouvellerait nos pratiques ?

## PÉDAGOGIE

**Objectifs pédagogiques :** avoir une vision globale du statut du témoin, confronté au regard et aux expériences d'avocats, d'universitaires, de magistrats et de responsables associatifs.

**Compétences visées :** amélioration des connaissances pratiques en droit pénal.

**Public visé et prérequis :** toute personne intéressée par le droit pénal : magistrats, avocats.

**Moyens pédagogiques techniques et d'encadrement :** apports théoriques et pratiques. Échanges sur les situations et cas pratiques des personnes participant au colloque.

**Modalités d'évaluation et moyens permettant de suivre l'exécution de l'action et d'en apprécier les résultats :** la formation dispensée par le colloque ne fait pas l'objet d'une évaluation des personnes participantes. En revanche, à l'issue du colloque, les personnes participantes seront destinataires d'un questionnaire d'évaluation de la qualité de la formation afin de permettre son amélioration.

**Accessibilité aux personnes en situation de handicap :** Nous contacter en cas de besoin d'accessibilité particulier pour un participant.

## PROGRAMME

### SAMEDI 27 MAI 2023

9H00

#### ACCUEIL DES PARTICIPANTS

9H30 – 10H00

#### ALLOCUTIONS D'OUVERTURE DU COLLOQUE

- Jean-Raphael FERNANDEZ, Bâtonnier de Marseille
- Claire DUJARDIN, Présidente du SAF
- Thomas FOURREY, Responsable de la commission pénale du SAF

10H00 - 12H30

#### TÉMOIN, DIS-MOI TOUT

Modérateur : Stéphane MAUGENDRE, Avocat au Barreau de Seine-Saint-Denis

#### ◆ Évolution de sa place et de son serment

Benjamin FIORINI, Maître de conférences à l'Université Paris 8

#### ◆ Avant l'audience, faire témoigner, faire citer

Tom BONNIFAY, avocat au Barreau de Marseille,

#### ◆ Le témoin pendant l'instruction

Judith ALLENBACH, Vice présidente, juge d'instruction au TJ de Paris, co-coordinatrice de la revue DELIBERE

#### ◆ Le témoignage revisité

Catherine GLON, Bâtonnière du Barreau de Rennes

12H30 – 14H00

#### DÉJEUNER

14H00 – 17H30

#### TÉMOIN DE RIEN, ENVIE DE TOI

Modératrice : Cécile BRANDELY, Avocate au barreau de Toulouse

#### ◆ Psychologie et sciences cognitives, la construction du témoignage

Nathalie PRZYGODZKI LIONET, professeur des universités – Université de Lille

#### ◆ Interrogatoire et contre interrogatoire

Christophe AYELA, avocat au barreau de Paris

#### ◆ L'interrogatoire impossible : du témoin protégé à la disparition du témoin

Raphael KEMPF, avocat au barreau de Paris

### DIMANCHE 28 MAI 2023

9H30 – 12H30

#### UN AUTRE TÉMOIN EST-IL POSSIBLE ?

#### ◆ Le témoin hors la loi

Cécile DUFLLOT, directrice de OXFAM

#### ◆ Le juge face au témoin qui n'a rien vu, ou le « Grand Témoin »

Marc Emmanuel GOUNOT, Vice-président, juge au TJ de Lyon

#### ◆ L'amicus curiae devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme

Grégory THUAN DIT DIEUDONNÉ, avocat au barreau de Strasbourg

## COLLOQUE DE DÉFENSE PÉNALE

SAMEDI 27 ET DIMANCHE 28 MAI 2023

### BULLETIN D'INSCRIPTION

**COLLOQUE EN LIGNE ET EN PRÉSENTIEL**  
INSCRIPTION PRÉALABLE EN LIGNE INDISPENSABLE  
AVANT LE 15 MAI 2023

En ligne sur [www.lesaf.org](http://www.lesaf.org)



Nom : .....  
Prénom : .....  
Date de naissance : ...../...../19..... Lieu (CP).....  
Numéro SIRET : .....  
Adresse : .....  
Code postal : ..... Ville : .....  
Tél. : ..... E-mail : .....  
Barreau ou activité professionnelle : .....

#### JE PARTICIPE AU COLLOQUE DE DÉFENSE PÉNALE

- Avocat adhérent SAF (y compris avocat honoraire) : 150 € TTC.....   
 Avocat non adhérent SAF et autre : 200€ TTC.....   
 Élève-avocat, étudiant : entrée libre dans la limite des places disponibles.....   
 Avocat du barreau de Marseille : entrée libre dans la limite des places disponibles.....

**JE RÈGLE LA SOMME DE ..... EUROS,**  
**PAR CHÈQUE À L'ORDRE DU SAF**

*Les frais d'inscription ne comprennent pas le repas et la soirée.  
Les tarifs et réservations seront affichés sur le site internet*

#### FORMATION CONTINUE

Cette session de formation satisfait à l'obligation de formation continue des avocats (Article 85 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991) et aux critères de la décision du CNB n° 2018-001 du 20 juillet 2018

SAF Organisme de formation n° 11 75 54132 75 – Durée de la formation : dix heures

#### PRISE EN CHARGE FIFPL

N'oubliez pas de demander la prise en charge de votre inscription auprès du FIF-PL – 104 rue de Miromesnil 75384 PARIS CEDEX 08 Tél. 01 55 80 50 00 Fax. 01 55 80 50 29 – <http://www.fifpl.fr>

#### PARTICIPATION EN PRÉSENTIEL

**Pour valider la formation** Il vous sera INDISPENSABLE d'émarger la feuille de présence à chaque session de la journée de formation - le matin et l'après-midi. Merci de bien vouloir remplir le questionnaire d'évaluation en fin de formation. Une attestation de présence vous sera remise. Seul l'émargement fait foi pour les heures comptabilisées

#### PARTICIPATION EN VISIOCONFÉRENCE

**Pour valider la formation** - Il sera INDISPENSABLE de vous inscrire en ligne, de vous connecter à la session de formation le matin et l'après-midi et de nous retourner par e-mail l'attestation sur l'honneur. Une facture et une attestation de présence vous seront adressées après le colloque.

# DOSSIER Droit des mineurs



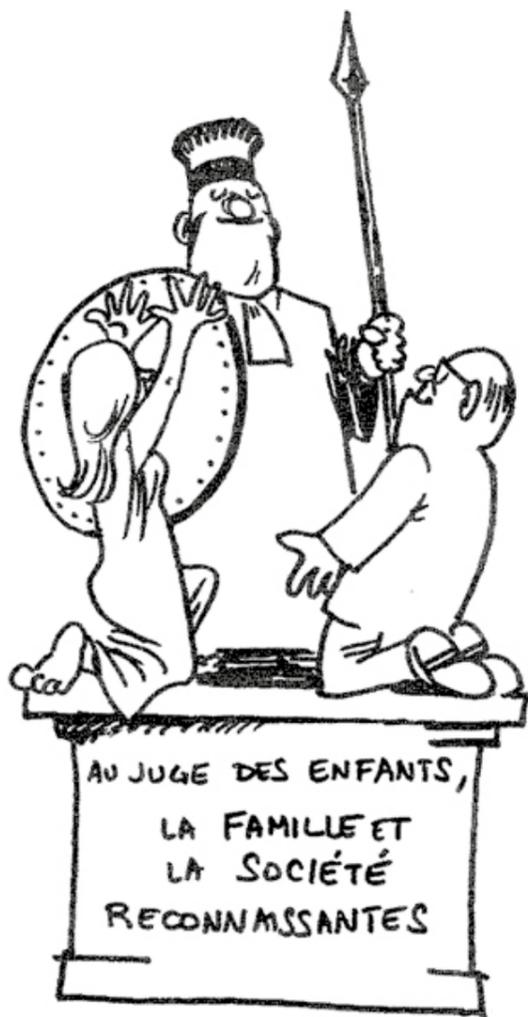


# Tribunaux pour enfants : état des lieux

À la croisée du délabrement avancé du service public de la justice et de l'indigence de la politique publique de protection de l'enfance, dont la gouvernance erratique le dispute à l'insuffisance de moyens, la justice des mineurs ne parvient plus à remplir ses missions. Le sentiment de perte de sens du travail est massif chez les professionnels des tribunaux pour enfants.



par Kim Reufllet,  
Présidente du syndicat  
de la magistrature



## JUSTICE DES MINEURS, JUSTICE DE PROTECTION DEVENUE IMPUISSANTE

S'agissant de la justice des mineurs, le rapport du comité des États généraux de la justice dresse un constat accablant<sup>1</sup> : elle ne parvient pas à protéger les mineurs en danger au sein de leurs familles. Ils sont pourtant nombreux puisqu'au 31 décembre 2021, 252 215 enfants faisaient l'objet d'une mesure de protection décidée par un juge des enfants, dont environ 50 % étaient confiés à un tiers.

Les cabinets des juges des enfants sont saturés pour une raison simple : alors que le nombre d'enfants faisant l'objet d'une mesure de protection augmente chaque année (hausse de 12,1 % entre 2009 et 2018), notamment pour d'élémentaires raisons démographiques, les emplois de juges des enfants affectés à l'activité civile n'ont augmenté que de 5 % entre 2012 et 2022<sup>2</sup> et ceux des fonctionnaires de greffes n'ont pas suivi.

Le nombre de dossiers par cabinet de juge des enfants a donc significativement augmenté. Dans de nombreux tribunaux pour enfants<sup>3</sup>, le juge et le greffier suivent plus de 500 familles soit 850 enfants. Rappelons que la norme pour le fonctionnement efficient d'un cabinet de juge des enfants avait été fixée autour de 350 familles en 2012<sup>4</sup> dans un contexte où le temps consacré à l'activité pénale était nettement moindre.

Les conséquences de cette situation ont en commun de porter des atteintes graves aux droits des justiciables : les juges des enfants doivent faire des choix et s'abstenir de convoquer certaines familles, le temps d'audience est minuté et ne leur permet pas toujours d'entendre les enfants. Des droits de visite et d'hébergement suspendus, des mesures judiciaires d'investigation éducative ordonnées, des mesures éducatives de milieu ouvert renouvelées ou levées sont autant de décisions régulièrement

prises par les juges sans audience préalable. De nombreux juges des enfants tiennent leurs audiences d'assistance éducative en l'absence du greffier, ce qui est tout aussi illégal<sup>5</sup> et nuit à l'écoute due au justiciable.

Ainsi, chaque jour dans les tribunaux pour enfants s'exerce une justice qui ne respecte pas l'un des droits les plus essentiels des parties : être entendues par un juge avant que soit prise une décision potentiellement attentatoire à leur vie privée et familiale. Devons-nous continuer ?

## PROTECTION DE L'ENFANCE, UNE POLITIQUE PUBLIQUE EN MAL DE MOYENS ET DE GOUVERNANCE...

À côté de la situation des tribunaux pour enfants qui résulte d'un abandon du service public de la justice comparable à celui de l'hôpital public ou de l'école, l'état de la protection de l'enfance est tout aussi alarmant.

Le 15 novembre 2022, la Défenseure des droits, alertée par des juges des enfants, s'est saisie d'office de la situation de l'ASE du Nord et de la Somme : « manque de places en foyer et d'assistants familiaux, placements non exécutés, mesures d'assistance éducative en milieu ouvert prises en charge dans des délais pouvant excéder 6 mois et ruptures dans les parcours des enfants... telles sont les situations extrêmement préoccupantes qui questionnent le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant » a-t-elle souligné dans un communiqué de presse<sup>6</sup>.

## ...VOIRE MALTRAITANTE

De nombreux travailleurs sociaux décrivent aussi une maltraitance institutionnelle. Des enfants confiés à des lieux d'accueil différents en quelques semaines, des bébés passant des journées entières en attente d'un lieu d'accueil dans les bras des éducateurs<sup>7</sup> ou présentant un syndrome d'hospitalisme à force d'attendre à l'hôpital une place à la pouponnière<sup>8</sup> sont des situations bien réelles. Souvent présentées par les départements concernés comme isolées et conjoncturelles, elles sont en réalité structurelles.

Le désengagement des pouvoirs publics est patent : la suppression de places d'hébergement, l'augmentation du ratio mesures/éducateur ou la mise en œuvre de « mesures uniques » sont autant de décisions des départements, chefs de file de la protection de l'enfance, visant à réduire les coûts. Aucune compensation par l'État n'est prévue et les départements défilants ne sont pas sanctionnés, même lorsqu'ils n'exécutent pas les décisions judiciaires, ce qui érode la confiance des citoyens en leur justice, en plus de laisser des mineurs en danger dans leur famille.

Les départements sont vent debout contre toute idée de recentralisation de la politique de protection de l'enfance mais refusent d'en assumer pleinement la charge et d'exécuter certaines décisions de justice. Combien de temps allons-nous admettre que des collectivités publiques, au service de l'intérêt général, s'affranchissent des règles de l'État de droit ?

## UNE ÉVOLUTION PRÉVISIBLE VERS ENCORE MOINS DE PROTECTION

Que propose le comité Sauvé pour remédier à cet état des lieux désastreux ? Il rappelle que la déjudiciarisation est « suffisamment avancée » mais préconise de « mieux tracer une frontière claire entre intervention administrative et judiciaire » et « mieux définir les conditions justifiant l'intervention du juge », avant de conclure que le principe de subsidiarité de l'intervention du juge doit être inscrit dans le code civil<sup>9</sup>. Difficile de ne pas y voir la



volonté de donner à l'autorité administrative davantage de pouvoirs. Le comité commet ici une erreur d'analyse qui perdure depuis la réforme de la protection de l'enfance de 2007<sup>10</sup> : le législateur avait alors imaginé que l'inscription de la subsidiarité de l'intervention judiciaire dans le code de l'action sociale et des familles suffirait à ce que les mesures de protection de l'enfance deviennent principalement administratives. Mais quinze ans plus tard, les mesures de protection de l'enfance restent majoritairement judiciaires : 80 % des mesures de placements sont décidées par un juge (75 % de l'ensemble des mesures). En 2014, une étude du ministère de la Justice révélait que le placement d'un enfant fait partie des décisions pour lesquelles les citoyens estiment que le recours au juge s'impose<sup>11</sup>. Sont-ils nombreux, ces parents prêts à reconnaître qu'ils mettent leur enfant en danger et accepter de le confier à un tiers sur proposition de l'administration ? Assurément non. La marge de déjudiciarisation en la matière est donc minime et l'inscription dans le Code civil du principe de subsidiarité n'y changera rien.

En réalité, la faiblesse d'une telle proposition masque mal le désintérêt porté à cette mission du juge, voire, pire, l'idée selon laquelle la protection de l'enfance ne relèverait pas de l'office du juge qu'il conviendrait de recentrer sur son « cœur de métier ». Mais quel est-il ? À terme, se dessine une protection de l'enfance entièrement confiée au département dans laquelle, à l'instar de ce que préconise le comité Sauvé, le juge ne sera plus qu'une autorité d'arbitrage « centrée sur la défense des droits fondamentaux et des libertés individuelles des personnes en situation de grande vulnérabilité »<sup>12</sup>.

La protection de l'enfance devait être l'une des grandes causes du deuxième quinquennat du président de la République. Les évolutions à l'œuvre dans le champ de la justice des mineurs, sans aucun débat sur le projet politique qu'elles sous-tendent, sont celles d'une justice qui se consacre à la répression des mineurs en conflit avec la loi (tous les emplois de juges des enfants créés depuis 2020 ont été exclusivement dédiés à l'activité pénale des tribunaux pour enfants) et n'a plus le temps, ni les moyens, de protéger les enfants en danger. ■

1. *Rendre justice aux citoyens, rapport du comité des États généraux de la justice* – (avril 2022), p. 49 à 52
2. Évolution de 446 JE à 500 JE de 2012 à 2022 (p. 51)
3. Un sondage réalisé par le SM en janvier 2023 auprès d'un échantillon de juge des enfants (30 JE répartis sur 23 TPE) identifie notamment les TPE d'Angers, Bergerac, Boulogne-sur-mer, Chartres, Le Mans, Perpignan, Rennes, Rouen, Villefranche-sur-Saône
4. *Rapport du groupe de travail DPJJ relatif à la charge de travail et à l'organisation des juridictions pour mineurs*, mai 2012.
5. 85 % des JE sondés (sondage SM janvier 2023) ne tiennent pas d'audience à chaque fois qu'ils le devraient, 39 % n'ont pas systématiquement de greffier à l'audience et 45 % n'entendent pas systématiquement les enfants doués de discernement
6. <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/communiquede-presse/2022/11/situation-alarmante-de-la-protection-de-lenfance-dans-le-nord-et-la>
7. <https://france3-regions.francetvinfo.fr/hautes-de-france/nord-0/nord-des-professionnels-de-la-protection-de-lenfance-denoncent-dans-une-tribune-une-situation-catastrophique-2636776.html>
8. <https://www.medicities.fr/enquete/nantes/2021/06/10/loire-atlantique-a-lhopital-des-bebes-places-deperissent-faute-de-moyens-pour-la-protection-de-lenfance/>
9. p. 190
10. Loi n°2007-293 réformant la protection de l'enfance
11. [https://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/1\\_infostat125\\_20140122.pdf](https://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_infostat125_20140122.pdf) (moins de 15% des sondés pensent qu'on peut recourir à une solution négociée pour un placement d'enfant contre 41 % pour la mise sous tutelle d'un proche ou 70 % pour un conflit entre un salarié et son employeur)
12. p. 191



# En finir enfin avec la condition du discernement

Le principe est posé par l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant, depuis plus de trente ans : le mineur peut intervenir dans toute procédure l'intéressant.



par Philippe Lafaye,  
CRIC<sup>1</sup>, SAF Bordeaux

## UN PRINCIPE, DES TEXTES

« 1. Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. ».

Ce principe ne concerne que le droit du mineur à exprimer son opinion soit directement soit par un intermédiaire et le cas échéant par un avocat, même si le texte ne le précise pas expressément. Cependant, ce droit n'est envisagé que pour l'enfant « capable de discernement ».

Le droit français pose également la condition du discernement notamment dans l'article 388-1 du Code civil, relatif à l'audition

du mineur : « Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet ».

En assistance éducative, l'intervention du mineur est prévue par l'article 375 qui définit les personnes qui ont qualité pour saisir le juge des enfants notamment le mineur lui-même ce qui lui confère la qualité de partie à la procédure. Ce texte est muet quant à la condition du discernement. Cependant la Cour de cassation dans sa décision du 21 novembre 1995<sup>2</sup> a considéré qu'il incombait au juge de vérifier que le mineur possède le discernement suffisant pour exercer ses prérogatives, comme celle d'interjeter appel par l'intermédiaire de son avocat.

L'article 1189 du Code de procédure civile dispose qu'à l'audience sur le fond le juge « entend le mineur » sans préciser s'il doit ou non être doué de discernement. En revanche, le juge des enfants ne peut prononcer les mesures provisoires visant à retirer le mineur de son milieu actuel qu'après avoir entendu le « mineur capable de discernement » (article 1184 du CPC). L'article 375-1 du Code civil lui impose (depuis la loi n° 2022-140 du 7 février 2022) un entretien individuel systématique avec l'enfant capable de discernement.

Quant à l'assistance du mineur par son propre avocat en assistance éducative, l'article 1186 du Code de procédure civile dispose : « Le mineur capable de discernement, les parents, le tuteur ou la personne ou le représentant du service à qui l'en-

SEUL LE MINEUR CAPABLE DE DISCERNEMENT PEUT ÊTRE ENTENDU DANS LES PROCÉDURES LE CONCERNANT.

fant a été confié peuvent faire choix d'un conseil ou demander au juge que le bâtonnier leur en désigne un d'office. La désignation doit intervenir dans les huit jours de la demande ».

L'article 375-1 précise : « Lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige, le juge des enfants, d'office ou à la demande du président du conseil départemental, demande au bâtonnier la désignation d'un avocat pour l'enfant capable de discernement et demande la désignation d'un administrateur ad hoc pour l'enfant non capable de discernement ».

Il ressort de ces derniers textes, qui sont les plus récents, que si le mineur capable de discernement n'a pas lui-même choisi son avocat ou demandé au bâtonnier qu'il lui en soit désigné un, seul le juge des enfants appréciera, si l'intérêt de l'enfant l'exige, l'opportunité de faire cette demande.

## EN RÉSUMÉ

Seul le mineur capable de discernement peut être entendu dans les procédures le concernant.

En assistance éducative cette condition n'est pas expressément posée pour ce qui concerne la saisine du juge et l'audition de l'enfant par le juge lors de l'audience sur le fond, elle l'est en revanche pour que le mineur bénéficie d'un entretien individuel.

Dans toute procédure le concernant, l'assistance du mineur par son avocat n'est envisagée que pour le mineur capable de discernement (388-1 alinéa 2 du Code civil), comme en assistance éducative (articles 375-1 du Code Civil et 1186 du Code de procédure civile).

Pour clore ce rappel, mentionnons l'article L.11-1 du Code de justice pénale des mineurs : « Lorsqu'ils sont capables de discernement, les mineurs, au sens de l'article 388 du Code civil, sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils sont reconnus coupables. Les mineurs de moins de treize ans sont présumés ne pas être capables de discernement. Les mineurs âgés d'au moins treize ans sont présumés être capables de discernement. Est capable de discernement le mineur qui a compris et voulu son acte et qui est apte à comprendre le sens de la procédure pénale dont il fait l'objet ».

Ce dernier texte est le seul qui pose à la fois la condition de discernement et une limite d'âge. Il n'institue cependant qu'une présomption, ce qui laisse entendre qu'en deçà de treize ans, la responsabilité pénale du mineur pourrait être retenue dès lors que son discernement est établi, ou inversement qu'aucune déclaration de culpabilité ne pourrait sanctionner les agissements d'un mineur de plus de treize ans, non doué de discernement (l'abolition du discernement dans ce cas suppose qu'elle soit établie dans des conditions plus larges que celles de l'article 122-1 du Code pénal qui ne considère que les troubles psychiques ou neuro-psychiques).

Le seuil d'âge permettra au juge pénal de ne pas se poser la question du discernement du mineur de plus de treize ans en dehors des hypothèses retenues par l'article 122-1 et le parquet des mineurs hésitera avant de poursuivre un mineur de moins de treize ans.

## À LA RECHERCHE DE LA DÉFINITION DU DISCERNEMENT

Le législateur pourrait en matière civile, comme il l'a fait en matière pénale, fixer un âge en deçà duquel l'absence de discernement serait présumée. Il ne l'a pas fait, laissant au juge le soin d'apprécier si le mineur est suffisamment discernant pour exercer ses droits.

La condition du discernement est donc centrale dans l'exercice, par le mineur, des droits que lui reconnaissent la Convention internationale des droits de l'enfant et les textes du Code civil et du Code de procédure civile précités, en matière d'accès au juge, d'expression de son opinion et du droit d'être assisté par un avocat.

En l'état actuel des textes « le mineur capable de discernement peut avoir un porte-parole qu'il peut choisir librement, sans que ses père ou mère, un administrateur ad hoc ou le juge pour enfant ne puisse le récuser. En revanche, le mineur qui n'est pas capable de discernement n'a pas de parole, du point de vue de la procédure civile, et ne peut par conséquent avoir de porte-parole »<sup>3</sup>.

Pour autant, aucune définition du discernement n'est satisfaisante, aucune ne permettant de distinguer réellement le mineur capable de discernement de celui qui n'en n'est pas capable.

« Si l'on s'en tient au sens commun, le discernement est la capacité d'apprécier une situation avec justesse et recul. Combien d'adultes sont capables de discernement ? »<sup>4</sup>.

Nombre de parents dans les dossiers d'assistance éducative ne sont pas doués du discernement que l'on peut attendre d'adultes, nul ne se pose la question de leur droit à être entendu par le juge, de leur droit à être assisté d'un avocat, de leur droit d'exercer les voies de recours, soit autant d'éléments constitutifs du droit au procès équitable de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le CJPM donne une définition en matière de responsabilité pénale qui n'apporte pas un éclairage substantiel. Depuis l'arrêt

Laboube du 13 décembre 1956, le mineur capable de discernement est celui qui a compris et voulu son acte. Quant à préciser qu'il est apte à « comprendre le sens de la procédure pénale dont il fait l'objet », un mineur, relativement tôt, est apte à comprendre le sens de la procédure de divorce ou de séparation de ses parents ou l'objet d'une procédure d'assistance éducative qui envisage de le retirer du milieu dans lequel il vit.

Discerner le mineur capable de discernement de celui qui n'en est pas capable n'est pas chose facile.

## LA CONDITION DE DISCERNEMENT POURQUOI FAIRE ?

Poser comme condition que seul le mineur capable de discernement peut exercer ses droits fondamentaux doit répondre à un objectif majeur. Dans le cas contraire, qu'est-ce qui justifie qu'un certain nombre d'entre eux en sont privés ?

Le risque, avec la condition du discernement posée comme préalable à l'exercice des droits fondamentaux, est celui de l'arbitraire ou pour le moins d'une appréciation subjective dépendant de la sensibilité du magistrat auquel il incombe d'apprécier si la condition est, ou non, remplie. Alors posons la question autrement : à quel objectif répond cette condition ? C'est apparemment

POUR AUTANT, AUCUNE DÉFINITION DU DISCERNEMENT N'EST SATISFAISANTE, AUCUNE NE PERMETTANT DE DISTINGUER RÉELLEMENT LE MINEUR CAPABLE DE DISCERNEMENT DE CELUI QUI N'EN N'EST PAS CAPABLE.



PRENDRE LA PAROLE  
DANS LE CONFLIT PARENTAL  
DEVANT LE JAF COMME DEVANT  
LE JUGE DES ENFANTS,  
C'EST PRENDRE  
LA RESPONSABILITÉ  
D'INFLUER SUR LA DÉCISION  
QUI SERA PRISE ET S'EXPOSER  
AUX CONSÉQUENCES  
QUI POURRAIENT DÉCOULER  
DE L'OPINION ÉMISE.

ment un objectif de protection du jeune enfant qui justifie que seul le mineur capable de discernement peut avoir accès au juge. Le but est donc de protéger le mineur de l'âpreté du conflit judiciaire, des tensions qui peuvent apparaître lors des audiences et de l'implication du mineur dans le conflit qui peut opposer ses parents voire dans le conflit qui peut naître de l'opposition entre les intérêts du mineur et ceux de ses parents.

Dans le contentieux du JAF, pour ce qui concerne les conséquences de la séparation des parents sur la résidence habituelle de l'enfant et l'organisation des droits de visite, le mineur à seulement le droit d'être entendu. L'audition est de droit si le mineur en fait lui-même la demande. L'article 388-1 permet au juge de désigner une personne qui procédera à cette audition. Dans tous les cas le mineur pourra être assisté par un avocat ou par la personne de son choix. Ainsi le Code civil permet que l'audition soit organisée dans des conditions qui le préservent au maximum du conflit qui oppose ses parents.

En assistance éducative, il s'agit de préserver le mineur de l'évocation traumatisante des dysfonctionnements familiaux, des défaillances de ses parents, d'éventuels débordements verbaux à l'audience etc. Pour autant et précisément pour éviter ces risques, l'article 1189 du Code civil permet au juge des enfants de dispenser le mineur de comparaître ou ordonner qu'il se retire pendant tout ou partie des débats. La pratique a imaginé d'autres aménagements tels que la convocation du mineur à une autre date que celle de ses parents, l'entretien individuel avec le mineur avant l'audience etc. Priver le mineur de ses droits fondamentaux pour le préserver du débat judiciaire, alors que la loi et la pratique permettent d'atteindre cet objectif n'est donc pas justifiable. De plus, dans les deux cas, n'est-il pas naïf de considérer que le mineur n'est confronté à ces dangers qu'à l'occasion de l'audience ?

La crainte la plus souvent exprimée est que le mineur soit instrumentalisé par les adultes et que son opinion exprimée soit manipulée, « captive » de celle de l'un de ses parents. Pense-t-on

réellement qu'une fois l'audience passée, l'enfant est débarrassé du conflit parental, des dysfonctionnements familiaux, de la violence, des manipulations et autres qui sont l'objet même de la procédure le concernant ? L'argument de la protection du jeune enfant contre le conflit de loyauté que permettrait la condition de discernement est un leurre. Si conflit de loyauté il y a, il préexiste à l'audience et se poursuit au-delà. Protéger le mineur d'une responsabilité que son âge et son degré de maturité ne lui permettent pas d'assumer ? Effectivement, prendre la parole dans le conflit parental devant le JAF comme devant le juge des enfants, c'est prendre la responsabilité d'influer sur la décision qui sera prise et s'exposer aux conséquences qui pourraient découler de l'opinion émise. Or, la condition du discernement ne résout pas cette difficulté : un adolescent de 15 ans peut ne pas être en mesure d'assumer cette responsabilité. La condition de discernement comme dispositif de protection du mineur s'avère particulièrement illusoire.

#### L'ADMINISTRATEUR AD HOC AU SECOURS DU MINEUR NON DOUÉ DE DISCERNEMENT ?

Le recours à l'administrateur *ad hoc* pour le mineur non doué de discernement est une fausse bonne idée.

L'intervention de l'administrateur *ad hoc* est prévue par la loi (article 388-2 du Code civil) en cas de contradiction d'intérêt entre le mineur et ses représentants légaux, afin que ses intérêts soient représentés et au besoin, dans le but d'engager au nom du mineur dépourvu de la capacité juridique les actions judiciaires ou de passer les actes juridiques, au besoin avec l'autorisation du juge des tutelles, nécessaires à la préservation de des intérêts. La pratique a fait de la mission de l'administrateur *ad hoc*, au-delà de la mission de représentation que lui confère la loi, une mission d'assistance et d'accompagnement dans les différentes étapes judiciaires.

Pour les mineurs victimes d'infraction, la chancellerie a proposé un guide méthodologique destiné à harmoniser ces pratiques

dans le but d'assurer « non seulement la représentation juridique du mineur mais aussi son accompagnement physique et moral du début à la fin de la procédure »<sup>5</sup>.

En assistance éducative l'administrateur *ad hoc* apparaît depuis la loi n° 2022-140 du 7 février 2022 dans l'article 375-1 qui prévoit à l'initiative du juge des enfants que la désignation d'un avocat pour le mineur doué de discernement peut être demandée au bâtonnier et que lorsque le mineur n'est pas doué de discernement, et seulement si son intérêt l'exige, le juge des enfants pourra demander la désignation d'un administrateur *ad hoc*.

D'un côté, un avocat pour le mineur doué de discernement, de l'autre un administrateur *ad hoc* pour le mineur non doué de discernement... qui pourra faire choix d'un avocat. Ce dispositif entretient une confusion regrettable entre la place de l'avocat au côté du mineur et celle de l'administrateur *ad hoc*. Ce dernier veille à la protection des intérêts du mineur, l'avocat veille à ce que sa parole soit entendue. En l'état actuel des textes, le mineur doué de discernement peut s'exprimer directement et être assisté de son avocat, alors que si le mineur est considéré comme non doué de discernement, c'est l'administrateur *ad hoc* qui s'exprime et l'avocat qui intervient n'est pas celui du mineur mais celui... de l'administrateur *ad hoc*.

La qualité et la bonne volonté de ceux qui exercent ces missions n'est pas en cause. Un exemple simple peut mettre en évidence la difficulté : un enfant, en assistance éducative peut affirmer, et son avocat avec lui, que son souhait est de vivre auprès de ses parents. Si le dossier révèle que cette demande est contraire à sa protection élémentaire, l'administrateur *ad hoc* pourra-t-il soutenir la demande du mineur sans aller à l'encontre de sa fonction première qui est de préserver ses intérêts ? Si la décision rejette la demande du mineur, ce dernier, assisté de son avocat peut en faire appel. Qui fera appel si l'administrateur *ad hoc* refuse d'exercer une voie de recours qu'il estime contraire à l'intérêt du mineur ?

Notons également qu'il est paradoxal de désigner un administrateur *ad hoc* destiné à représenter les intérêts du mineur dans une procédure dont l'objet même est d'assurer la protection de ce mineur et dans laquelle le juge doit statuer en 375-1 du Code civil). De plus, pour les autres procédures « le concernant » pour lesquelles le mineur a le droit d'être entendu s'il est doué de discernement, la loi ne prévoit pas la désignation d'un administrateur *ad hoc* pour celui qui n'a pas cette capacité : le droit d'être assisté et entendu en justice ne se confond pas avec le droit d'être représenté en cas de contradiction d'intérêt.

Avant que le législateur de 2022 n'y songe, Claire Neirinck, universitaire en 1992, Michel Huyette, magistrat, et Pierre Verdier, avocat, en 2007, considéraient que l'administrateur *ad hoc* n'a pas de raison d'être en assistance éducative.

Quoi qu'il en soit, l'instauration de l'administrateur *ad hoc* pour pallier l'absence de discernement du mineur ne permet pas l'exercice effectif par le mineur de ses droits fondamentaux.

#### ET SI LE LÉGISLATEUR FAISAIT CONFIANCE... À L'AVOCAT ?

Être avocat d'un mineur est sans doute une mission particulière et celui qui l'a exercée en aura rapidement mesuré les enjeux et les limites.



Nos amis magistrats, certains d'entre eux du moins, manifestent encore une certaine réserve à admettre qu'un avocat puisse intervenir à l'audience pour assister un mineur et soutenir le cas échéant les demandes qu'il souhaite présenter. Certains ont pu évoquer des « dévoiements du système légal » en visant les cas dans lesquels « le mineur non doué de discernement nécessaire est quand même présenté au juge comme souhaitant participer pleinement à la procédure judiciaire et y être juridiquement une partie » « Cette hypothèse se rencontre assez (trop) souvent et chaque fois qu'un avocat se présente pour un jeune enfant qui n'a manifestement pas les capacités d'être pleinement partie à la procédure. Il s'agit alors d'une violation de la loi et d'un stratagème inacceptable. Il faut alors chercher ce qui se passe réellement sous l'apparence trompeuse d'une participation personnelle du mineur concerné. Cela n'est pas bien difficile à décrypter » « trop d'avocats se prêtent à ces stratagèmes mensongers »<sup>7</sup>.

Si certains d'entre nous se sont livrés à ces « stratagèmes mensongers » consistant à se présenter pour une partie afin de soutenir en réalité les demandes d'une autre, c'est à mon sens qu'ils ont oublié le serment d'exercer avec conscience, probité, indépendance, dignité et humanité qu'ils ont prêté devant la Cour d'appel en s'exposant de ce seul fait à des sanctions disciplinaires. Cette méfiance nous oblige encore trop souvent à devoir expliquer à l'audience comment nous avons été saisis et par qui, que nous avons reçu en entretien individuel le mineur que nous accompagnons à l'audience, que nous avons préparé avec lui cette audience et ce qu'il souhaitait exprimer à cette occasion. Dans quel autre matière un juge s'autorise à demander de telles justifications ?

Pour autant, imposer que seul le mineur doué de discernement sera assisté de son avocat, alors que cette condition est laissée à l'appréciation du magistrat c'est tomber dans un risque d'arbitraire que dénonçait déjà en 1992 Mme Claire Neirinck dans ces termes « Faut-il se contenter de laisser au juge des enfants le soin de désigner un avocat à l'enfant lorsqu'il le juge utile ? (...) Nombreux sont les juges des enfants qui considèrent qu'étant les meilleurs défenseurs de l'intérêt de l'enfant, ils n'ont pas à compliquer leur procédure par la présence inutile et encombrante d'un avocat d'enfants »<sup>8</sup>.

Reste à s'accorder sur la mission de l'avocat de l'enfant. La protection des intérêts de l'enfant appartient en premier lieu à ses représentants légaux, et en cas de défaillance de ceux-ci ou de contradiction avec leurs propres intérêts, à l'administrateur *ad hoc* qui lui sera désigné. Le juge des enfants est lui-même investi de la mission de veiller à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. Dès lors, comme le soulignait Mme Claire Neirinck dans l'article précité « un avocat qui prétend défendre l'intérêt du mineur est inutile ». L'avocat du mineur interviendra, non pour représenter les intérêts du mineur, mais pour assister et représenter, le cas échéant, le mineur lui-même, c'est-à-dire pour exprimer à ses côtés ou à sa place son avis, présenter ses demandes en mettant à son service sa connaissance du monde judiciaire et ses compétences juridiques.

Depuis la ratification de la Convention internationale des droits



de l'enfant par la France en 1990, et sous l'impulsion de la Chancellerie qui, à l'époque, n'y voyait que des avantages, les barreaux ont constitué des groupes d'avocats spécialisés dans la défense des mineurs. Depuis plus de trente ans, dans la quasi-totalité des barreaux, petits ou grands, des avocats se sont spécialisés et se forment à l'assistance des mineurs dans toutes les procédures les concernant. Depuis l'année 2000, les assises nationales des avocats d'enfants rassemblent chaque année plusieurs centaines d'avocats, assises auxquelles nos amis magistrats participent assidûment et à l'occasion desquelles, au travers des thèmes abordés, la question de l'avocat de l'enfant demeure la question centrale.

L'avocat de l'enfant, par définition, ne pourra intervenir dans une procédure que s'il a reçu d'une manière ou d'une autre un mandat, une mission de son jeune client (le terme de mandat qui renvoie stricto sensu à une mission de représentation pour la réalisation d'un acte juridique est impropre). Il aura un devoir de conseil, comme en toute matière, et dans ce cadre lui expliquer notamment ce qu'implique de vouloir s'exprimer devant son juge. Sur ce point, il faut affirmer à nouveau que le droit de donner son opinion, d'être entendu et assisté est aussi le droit de se taire, de refuser de prendre parti, de ne pas choisir entre sa famille d'accueil et sa famille naturelle etc. La mission de l'avocat peut s'étendre à l'analyse de la décision rendue et de l'opportunité des voies de recours éventuelles. Si le mineur n'est pas en capacité d'exprimer une opinion à son avocat parce qu'il est trop jeune, cet avocat sera alors dans l'incapacité de le représenter ou d'agir en son nom. Comme indiqué plus haut, l'administrateur *ad hoc* qui pourrait être désigné, si l'intérêt du mineur l'exige, mandatera un avocat qui le représentera mais qui ne pourra pas être l'avocat de l'enfant.

Confier la mission d'assister ou de représenter un mineur dans une procédure le concernant à un avocat spécialisé permet d'exclure les déviations et les risques notamment du dévoilement de la parole du mineur que craignent certains. C'est également s'assurer que l'audience ou l'audition seront préparées, que les conditions dans lesquelles elles auront lieu permettent, sans risque, l'exercice par le mineur de ses droits propres.

La Convention internationale des droits de l'enfant a posé le principe du droit pour le mineur à être entendu dans toute procédure le concernant et d'exprimer son opinion afin que celle-ci soit prise en compte « eu égard à son âge et à son degré de maturité ». Pour que ce droit soit effectif, ne faisons pas de la condition de discernement un obstacle à son exercice.

Faisons au contraire de la présence de l'avocat au côté de l'enfant la condition nécessaire de son audition par le juge, dans toute procédure le concernant. ■

— — — — —

**CONFIER LA MISSION D'ASSISTER  
OU DE REPRÉSENTER UN MINEUR  
DANS UNE PROCÉDURE LE CONCERNANT  
À UN AVOCAT SPÉCIALISÉ  
PERMET D'EXCLURE LES DÉVIANCES  
ET LES RISQUES NOTAMMENT  
DU DÉVOIEMENT DE LA PAROLE  
DU MINEUR QUE CRAIGNENT CERTAINS.**

— — — — —



1. Centre de Recherches et d'Informations sur les droits de l'enfant du barreau de Bordeaux

2. Cour de cassation, Civ 1<sup>ère</sup>, 21 novembre 1995, n° 94-05.102.

3. Pierre Verdier : *Le choix de l'avocat de l'enfant dans les procédures d'assistance éducative* dans *Journal du droit des jeunes* 2007/5 n° 265)

4. Laurent Gebler juge pour enfants – *Journal du droit des jeunes* 2007/1 n° 261.) Non sans ironie, Laurent Gebler dans ce même article précisait que pour apprécier si le mineur est doué de discernement, le juge devrait commencer par l'entendre...

5. Administrateur justice.gouv.fr.

6. Claire Neirinck, note sous Cour d'appel de Rouen Ch. Spéciale des mineurs 8 août 1990 JCP 1992 n° 21794 – Pierre Verdier : *Le choix de l'avocat de l'enfant dans les procédures d'assistance éducative* dans *Journal du droit des jeunes* 2007/5 n° 265)

7. Blog de Michel Huyette : 23 Janvier 2021 *Le discernement du mineur en assistance éducative* – Publié par *Paroles de juges*

8. Claire Neirinck, note sous Cour d'appel de Rouen Ch. Spéciale des mineurs 8 août 1990 JCP 1992 n° 21794



# Un tribunal correctionnel peut-il placer en détention provisoire un mineur de 13 à moins de 16 ans ?

OUI, POUR UNE DURÉE MAXIMALE DE 24 HEURES.

*Décision du Conseil constitutionnel n°2022-1034 QPC du 10 février 2023*



par Carole Sulli,  
Co-responsable de la  
commission mineurs,  
SAF Paris

Le 30 novembre 2022, le Conseil constitutionnel était saisi par le Conseil d'État<sup>1</sup>, d'une question prioritaire de constitutionnalité.

Posée par le syndicat de la magistrature, le syndicat des avocats de France et le GISTI, rejoints sur intervention par l'association Avocats pour la Défense des Droits des Étrangers (ADDE), InfoMIE et la Ligue des Droits de l'Homme.

Cette QPC était relative à la conformité aux droits et libertés garantis par la constitution de l'article 397-2-1 du Code de procédure pénale, de l'article 55-1 alinéa 4 du CPP, des articles L.413-16 et L.413-17 du Code de la justice pénale des mineurs, dans leur rédaction issue de la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure<sup>2</sup>. Par une décision en date du 10 février 2023, le Conseil constitutionnel a répondu, par une décision en demi-teinte.<sup>3</sup>

## LE TRIBUNAL CORRECTIONNEL PEUT PLACER EN DÉTENTION PROVISOIRE UN MINEUR DÈS 13 ANS, POUR UNE DURÉE MAXIMUM DE 24 HEURES

L'article 397-2-1 du Code de procédure pénale permet à un tribunal correctionnel ou un juge des libertés et de la détention, constatant que la personne qui lui

est présentée est mineure, de renvoyer le dossier au procureur de la République, et, si le mineur est âgé d'au moins 13 ans, de statuer au préalable sur son placement ou son maintien en détention provisoire, pour une durée maximale de 24 heures, jusqu'à sa comparution devant le juge des enfants ou le juge des libertés et de la détention spécialisé.

La réciproque est prévue par l'article L.423-14 du CJPM si une personne majeure comparait devant le juge des enfants ou le juge des libertés et de la détention.

## ET LA SPÉCIALISATION DES JURIDICTIONS POUR MINEURS ?

Les requérants soulevaient l'inconstitutionnalité de ces dispositions au regard de la spécialisation des juridictions pour mineurs, principe fondamental reconnu par les lois de la République, consacré par une importante décision du Conseil constitutionnel du 29 août 2002<sup>4</sup> et l'atteinte portée à l'intérêt supérieur de l'enfant. Ils n'ont pas été entendus.

Sur ce premier point le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 10 février 2023 a rejeté ce moyen, avec une réserve, liée au fait qu'il appartient à la juridiction saisie (des majeurs) « de vérifier que, au regard des circonstances, de la situation personnelle du mineur et de la gravité des infractions qui lui sont reprochées, son placement ou maintien en détention provisoire n'exécède pas la rigueur nécessaire ».

Ainsi, une juridiction non spécialisée, peut placer ou maintenir en détention provisoire, dans un souci de garder la personne à la disposition de la Justice, même pour quelques heures, même du soir au lende-

main matin, un mineur de 13 à moins de 16 ans, alors que la détention provisoire en matière correctionnelle d'un mineur de 13 à 16 ans n'est pas possible *ab initio*.<sup>5</sup>

## PRISE D'EMPREINTES DIGITALES OU PALMAIRES ET PHOTOS SANS CONSENTEMENT.

Non-conformité de l'opération de prise d'empreintes digitales ou palmaires ou de photographies sans consentement (article 55-1 alinéa 4 du CPP pour les majeurs, articles L.413-16 et L.413-17 CJPM pour les mineurs).

## Dans le cas des auditions libres :

Ces dispositions ont été déclarées inconstitutionnelles : qu'il s'agisse des majeurs ou et des mineurs, le Conseil précise clairement « les dispositions contestées permettent de recourir à la contrainte dans le cadre du régime de l'audition libre alors que le respect des droits de la défense dans ce cadre exige que la personne intéressée soit entendue sans contrainte et en droit de quitter à tout moment les locaux où elle est entendue ».

Somme toute de manière fort logique, il rappelle qu'on ne peut contraindre dans le cadre d'une procédure – celle de l'audition libre – par essence sans caractère contraignant.

## Et dans le cas des gardes à vue ?

Le Conseil constitutionnel censure aussi partiellement ces dispositions dans le cadre de la procédure de garde à vue, précisant que les opérations d'identification (prise d'empreintes digitales, palmaires, photographies) sans consentement ne sont pas possibles sans la présence alter-



native soit de l'avocat (mineurs comme majeurs), soit des représentants légaux (mineurs) soit de l'adulte approprié (pour les mineurs sans représentant légal sur le territoire français), au motif tiré de la méconnaissance de la liberté individuelle et des droits de la défense.

Ces déclarations d'inconstitutionnalité sont d'application immédiate, pour toutes les procédures postérieures au 10 février 2023.

Aussi, si l'on peut saluer le rappel de l'absence de contrainte à la prise d'empreinte digitales, palmaires ou de photographies en audition libre, cette décision laisse un goût amer concernant les conditions de ces opérations dans le cadre des gardes à vue mais aussi ce qui concerne la possibilité pour une juridiction non spécialisée, de placer en détention provisoire – même pour une courte durée – des mineurs. ■

1. <https://qpc360.conseil-constitutionnel.fr/2022-11-29/decision-29-novembre-2022-464528>
2. <https://www.legifrance.gouv.fr/orf/id/JORFTEXT000045067923>
3. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2023/20221034QPC.htm>
4. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2002/2002461DC.htm>
5. Elle n'est possible en matière correctionnelle que sur révocation de contrôle judiciaire sous certaines conditions et en matière criminelle (art L. 334-4 CJPM)

# La prise en charge des jeunes majeurs par les conseils départementaux

*Le juge des référés du Conseil d'État a, par une décision du 12 décembre 2022, consacré une nouvelle liberté fondamentale tenant au droit à une prise en charge globale du jeune majeur relevant de l'aide sociale à l'enfance au sens des dispositions de l'article L.222-5 du code de l'action sociale et des familles.*

par Anita Bouix, *SAF Toulouse*

## LA LOI TAQUET

Le 7 février 2022, le droit de la protection de l'enfance a été réformé par la loi dite « Taquet » qui a notamment modifié la rédaction de l'article L.222-5 du Code de l'action sociale et des familles listant les personnes éligibles à une protection au titre de l'aide sociale à l'enfance.

La rédaction antérieure prévoyait quatre catégories de bénéficiaires d'un droit à une prise en charge inconditionnelle au titre de l'aide sociale à l'enfance pour les mineurs en danger, les femmes enceintes et les mères isolées avec enfants de moins de trois ans et une simple faculté de prise en charge pour les mineurs émancipés et majeurs de moins de vingt et un ans éprouvant des difficultés d'insertion sociale faute de ressources ou d'un soutien familial suffisant.

Dans sa nouvelle rédaction issue de la réforme Taquet a été intégré un cinquième cas de prise en charge de plein droit pour les majeurs de moins de vingt et un ans et les mineurs émancipés qui ne bénéficient pas de ressources ou d'un soutien familial suffisant, lorsqu'ils ont été confiés à l'aide sociale à l'enfance avant leur majorité.

Pour les jeunes majeurs qui n'ont pas été confiés à l'aide sociale à l'enfance durant leur minorité, leur prise en charge reste une faculté du conseil départemental sous le contrôle restreint du juge administratif.

## UN RÉFÉRÉ LIBERTÉ

À l'automne 2022, le Conseil d'État a été saisi en référé liberté de plusieurs situations de jeunes majeurs confiés à l'aide sociale à l'enfance durant leur minorité ayant fait l'objet de refus de poursuite de leur prise en charge après leurs dix-huit ans.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'ordonnance du 12 décembre 2022, le président du conseil départemental de l'Ariège avait

refusé le renouvellement de l'accompagnement jeune majeur d'un ressortissant guinéen confié à l'aide sociale à l'enfance durant sa minorité, en raison de son isolement sur le territoire français, au motif que celui-ci venait de faire l'objet d'un refus d'admission au séjour et d'une obligation de quitter le territoire français par la préfète de l'Ariège.

Pour la petite histoire, le refus de séjour avec obligation de quitter le territoire français était principalement fondé sur l'absence de légalisation de ses documents d'état civil, le dossier de demande de titre de séjour de l'intéressé ayant été déposé par les services du conseil départemental durant la minorité du jeune sans qu'il ne soit procédé à la légalisation des actes.

Alors que la notification de ces décisions rendait ce jeune majeur particulièrement vulnérable et le privait de la possibilité de poursuivre sa formation de maçonnerie en apprentissage en effet soumise à la régularité de son séjour en France et à l'attribution d'une autorisation de travail, le conseil départemental de l'Ariège mettait un terme à sa prise en charge et le sommait de quitter son lieu d'hébergement, sans aucune autre solution d'accompagnement.

Saisi d'un référé liberté, le tribunal administratif de Toulouse rejetait la requête du jeune majeur, préférant faire application de la jurisprudence du Conseil d'État anté-

rieure à la réforme du 7 février 2022 qui elle, reconnaissait un large pouvoir d'appréciation au président du conseil départemental dans le maintien d'une prise en charge après les dix-huit ans, au lieu des nouvelles dispositions ayant étendu leur droit à une prise en charge à leur majorité. Le jeune majeur faisait appel de cette ordonnance devant le Conseil d'État, soutenu par le Défenseur des droits, ainsi que les associations Gisti, InfoMIE, ADDE et Adjam qui se portaient intervenants volontaires à la procédure.

◆ D'une part, dans la lignée de deux précédentes décisions des 15 et 28 novembre 2022, le Conseil d'État confirmait l'existence du droit à une prise en charge des jeunes majeurs de moins de vingt et un ans ayant été pris en charge par l'aide sociale à l'enfance avant leur majorité qui ne disposent pas de ressources ou d'un soutien familial suffisant.

◆ D'autre part, via une application combinée des dispositions de l'article L.222-5 du CASF avec celles de l'article L.222-5-1 du même code définissant le projet d'accès à l'autonomie élaboré par le président du conseil départemental avec le mineur, le Conseil d'État dressait la liste des besoins essentiels devant être couverts par l'accompagnement jeune majeur, soit des mesures d'hébergement, d'aide financière, d'accom-

pagnement administratif, notamment afin de faire authentifier des documents d'état civil et l'accompagnement à la formation professionnelle.

Plus, le Conseil d'État précisait de façon très nette que la circonstance que l'autorité préfectorale ait refusé de délivrer un titre de séjour au requérant et lui ait fait obligation de quitter le territoire français ne faisait pas obstacle au maintien de cette prise en charge globale du jeune majeur.

Dans sa précédente ordonnance du 28 novembre 2022, le Conseil d'État avait déjà jugé que le refus de titre de séjour, qui pouvait être pris en compte dans le cadre du large pouvoir d'appréciation dont disposait auparavant le président du conseil départemental pour accorder ou maintenir une prise en charge jeune majeur, ne pouvait plus fonder une décision mettant un terme à cette prise en charge en application des dispositions du 5° de l'article L.222-5 issues de la loi du 7 février 2022.

Surtout, dans son ordonnance du 12 décembre 2022, le Conseil d'État est allé plus loin en consacrant une nouvelle liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du code de justice administrative, liberté fondamentale d'accès à une prise en charge globale au titre de l'aide sociale à l'enfance du jeune majeur remplissant les conditions de l'article L.222-5 du code de l'action sociale et des familles. ■



## ADHÉRER AU SAF

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



ADHÉREZ EN LIGNE OU TÉLÉCHARGER  
VOTRE BULLETIN D'ADHÉSION  
**SUR [WWW.LESAF.ORG/ADHESION/](http://WWW.LESAF.ORG/ADHESION/)**



# L'ordre public contre l'intérêt public

OU, LORSQUE L'ÉTAT INSTITUTIONNALISE LA RÉPRESSION DES ASSOCIATIONS ÉCOLOGISTES

*Les conditions d'attribution des subventions aux associations reposaient depuis une dizaine d'années, sur une jurisprudence du Conseil d'État simple à comprendre qui pouvait se résumer, à grands traits, de la manière suivante : d'une part, une allocation à une association doit reposer de manière suffisamment étroite sur les intérêts publics poursuivis par l'administration, et, d'autre part, elle ne doit pas être attribuée pour un motif exclusivement politique.*

par Lionel Crusoé,  
SAF Paris



par Marion Ogier,  
SAF Paris



**P**ar une approche paradoxale dont l'actuel Gouvernement a seul le secret, un contrat d'engagement républicain limitant « au nom du respect des libertés » l'activité des associations agréées ou subventionnées par des deniers publics, a été créé à partir de la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 et du décret n° 2021-1947 du 31 décembre 2021. Depuis lors, toute association sollicitant un agrément ou une subvention publique doit faire, en quelque sorte, acte d'allégeance et déclarer son attachement à certaines valeurs jugées comme étant celles de la République.

## DE LA LUTTE CONTRE LE SÉPARATISME ISLAMISTE...

Présenté comme un instrument de lutte contre le « séparatisme islamiste », ce contrat s'est finalement transformé en un outil de répression d'associations exprimant leur opposition à la politique gouvernementale et, en tout premier lieu, des organisations écologistes.

## ...À LA CHASSE AUX ASSOCIATIONS ÉCOLOGISTES.

Dès la première année de son entrée en vigueur, ce contrat a institué un nouveau climat de suspicion à l'égard des associations. De la Vienne à la Corrèze en passant par le département du Nord, plusieurs associations écologistes ont fait l'objet de pressions en raison de leur « radicalité » ou de leur coopération avec des mouvements de la désobéissance civile.

C'est en particulier le cas de l'association Alternatiba Poitiers qui a organisé en septembre 2022 un village des Alternatives à l'occasion duquel ont été proposés des ateliers dont certains étaient dédiés à la désobéissance civile. Le préfet de la Vienne a aussitôt informé les collectivités qui avaient subventionné l'événement que cette initiative était, selon lui, contraire au premier engagement mentionné dans le contrat d'engagement républicain qui impose aux associations de « n'entreprendre ni inciter à aucune action manifestement contraire à la loi, violente ou susceptible d'entraîner des troubles graves à l'ordre public ».

Les collectivités ayant refusé de revenir sur la subvention accordée, le Préfet a saisi le tribunal administratif de Poitiers afin qu'il annule ces refus et ordonne le retrait de la subvention accordée à l'association Alternatiba Poitiers.

## LE JUGE ADMINISTRATIF SAISI PAR LE PRÉFET DE LA VIENNE

Ce contentieux dans lequel le SAF est partie intervenante soulève des questions déterminantes.

L'objectif du préfet semble d'obtenir qu'il soit jugé par le tribunal – ce qui serait une première – que, par sa nature, tout événement lié à la promotion (ou même seulement à l'évocation) des



pratiques de désobéissance civile ne pourraient être appuyées par une collectivité publique. « La loi n'est pas à la carte », a insisté le représentant de l'État, pour réclamer la suppression de la subvention.

## LE DÉBAT DOIT-IL S'INSÉRER DANS LE CADRE RIGIDE ET BINAIRE QUE PROPOSE LE PRÉFET ?

Il est d'abord toujours dangereux qu'un représentant de l'État cherche à sanctionner une association, pour les seules raisons que celle-ci proposerait un discours critique sur la politique du Gouvernement et qu'elle appellerait à une réflexion sur les modes d'actions pour infléchir une politique publique.

La liberté d'expression collective des associations doit pouvoir être exercée de la manière la plus large ; à ce titre, dans une société démocratique, l'octroi d'une subvention à une association ne doit pas avoir pour contrepartie un devoir de déférence du bénéficiaire, qui le conduirait à ne formuler aucune critique ou à s'abstenir de toute action destinée à contester certains aspects de l'ordre existant.

C'est ce qui a conduit le Conseil d'État à retenir qu'une collectivité peut légalement accorder une subvention à une association, en dépit de ce que celle-ci a pris position et mène des actions de terrain en faveur de la reconnaissance d'une pratique pénalement réprimée, en l'état du droit positif.

On sait aussi que la Cour européenne des droits de l'homme considère que les actions de désobéissance de portée symbolique qui se traduisent par la dégradation de statues ou de biens sont susceptibles de constituer une forme d'expression collective protégée par l'article 10 de la Convention.

**LA DÉSŒBÉISSANCE CIVILE EST PAR AILLEURS REGARDÉE PAR DE NOMBREUX AUTEURS – TELS QUE HANNAH ARENDT OU JOHN RAWLS – COMME L'UN DES CRITÈRES DE LA DÉMOCRATIE EN TANT QU'ELLE PERMET DE LA RAVIVER LORSQUE LES MOYENS CLASSIQUES D'EXPRESSION POLITIQUES SONT ÉPUIÉS FACE À UN POUVOIR DEVENU SOURD À LA CONTESTATION.**

En outre, dans une société en recherche de contre-pouvoirs, le thème de la désobéissance civile est aujourd'hui largement discuté, y compris sur des antennes publiques. Le tribunal administratif créerait un précédent assez inquiétant s'il retenait, comme l'y invite le préfet, que la diffusion de toute expression de bienveillance à l'égard de la désobéissance civile serait à proscrire. Le droit positif retient, en outre, plusieurs hypothèses dans lesquelles la désobéissance est une ligne de conduite justifiable.

On pense ici à l'état de nécessité, à l'hypothèse des agents publics désobéissant à des ordres manifestement illégaux ou à celle des lanceurs d'alerte qui, contre l'intérêt d'une personne (y compris d'une administration), divulguent des informations sur des comportements contraire à l'intérêt général.

La désobéissance civile est par ailleurs regardée par de nombreux auteurs – tels que Hannah Arendt ou John Rawls – comme l'un des critères de la démocratie en tant qu'elle permet de la raviver lorsque les moyens classiques d'expression politiques sont épuisés face à un pouvoir devenu sourd à la contestation.

Dans ces conditions, qu'a-t-on à redire à des militants écologistes qui mènent des actions de désobéissance spectaculaires mais par principe non-violentes, lorsque, dans le même temps et en dépit des nombreuses condamnations du juge administratif, l'État ne respecte pas les engagements qu'il s'est lui-même assignés en matière de lutte contre le réchauffement climatique ?

Le représentant de l'État entend inviter le tribunal administratif à juger qu'une collectivité publique ne peut pas financer ce type d'initiatives. Son approche est même plus radicale puisqu'il souhaite que le juge retienne qu'une administration ne peut pas subventionner d'événements au cours desquels des militants favorables à ce mode d'action pourraient faire part de leur point de vue et débattre avec le public.

Pour leur part, les associations en présence invitent à écarter toute application du contrat d'engagement républicain, et à juger que le retrait des subventions constitue en tout état de cause une ingérence disproportionnée dans l'exercice des libertés d'expression et d'association.

Reste à savoir si le juge administratif admettra que le contrat d'engagement républicain, qui constitue un instrument décidément dangereux, puisse, au nom d'intérêts peu compatibles avec l'urgence climatique, servir à bâillonner les associations écologistes. ■



# Chronique de la mort annoncée des assises<sup>1</sup>

Assis sur le banc des jurés, on se redit la parole du Christ : ne jugez point.  
Souvenirs de la cour d'assises, André Gide.



par Stéphane Maugendre,  
SAF Bobigny

Sans attendre la fin de l'expérimentation prévue par la loi du 23 mars 2019<sup>2</sup>, sans véritable retour d'expérience et sans prendre en considération les grandes réserves du rapport de la commission dite GETTI (janvier 2021)<sup>3</sup>, la loi du 22/12/2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire<sup>4</sup> généralise les Cours Criminelles Départementales (CCD) à l'ensemble du territoire depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023 pour juger en premier ressort les personnes majeures accusées d'un crime puni de 15 à 20 ans de réclusion.

**A**près les Cours d'assises spécialement composées, exit encore une fois, les Jurés ! Toutefois, pour tenter de sauver la face du Garde des Sceaux, un rapport du comité d'évaluation et de suivi de la CCD<sup>5</sup> a été déposé, fin octobre 2022, sur le bureau de ce dernier. Une lecture attentive de ce rapport<sup>6</sup> et les retours d'expérience ne laissent pas d'inquiéter.

## UNE DÉ-CORRECTIONNALISATION EN TROMPE-L'ŒIL

Un des buts affichés était de restituer leur véritable qualification pénale à certains crimes correctionnalisés et notamment les viols. Sur le papier, la CCD apparaissait comme la juridiction idoine pour juger les viols et les victimes pouvaient penser que cela permettrait de juger ces crimes à leur juste hauteur. Or, le rapport constate que « la création des CCD n'a pas eu d'effet sur la correctionnalisation » et surtout demande « qu'une étude soit menée à cette fin ».

Par ailleurs, on ne peut pas ignorer les effets pervers que pourrait avoir une dé-correctionnalisation ! En effet, à ce jour, 90 % des affaires jugées par les CCD sont des affaires de viols et si le mouvement de dé-correctionnalisation se réalise (car on constate, en pratique dans certaines juridictions moins de crispation face au refus de correctionnalisation), ce pourcentage risque d'atteindre la quasi-totalité des affaires jugées par celles-ci. Ainsi, la CCD va devenir un Super Tribunal du viol ou Mini-Cour d'Assises sexuelle réduisant alors le viol à un mini crime.

Notons, par ailleurs, qu'est intervenue dans le débat la question de la moindre solennité des débats devant les CCD, qui pouvait être par trop stressante pour les parties civiles. Si cela s'avère exact dans un certain nombre de cas, il convient de relever que pour certaines d'entre elles, voir leur parole reconnue par une cour d'assises composées de jurés, citoyens comme elles, représente une charge symbolique particulièrement importante pour elles mais aussi pour leurs proches ou leur entourage.

D'autre part, les tenants de cette réforme estimaient que le temps d'audience devant une CCD serait bien plus court que par-devant une Cour d'Assises et qu'ainsi les victimes pouvaient donc se réjouir de voir réduit le délai d'une audience particulièrement pesante pour elles. Or, le rapport constate que le temps d'audience devant la CCD est environ 12 % moins long que celui devant une Cour d'Assises. La réduction de la charge émotionnelle dans le temps se trouve donc résiduelle.

Enfin, le rapport constate que le taux d'appel pour les affaires



jugées par les CCD est supérieur à celui pour les affaires jugées par les Cours d'Assises. Ainsi, la réduction de la charge émotionnelle est bien moins effective lorsqu'une partie civile sait qu'elle va devoir repasser devant une Cour d'Assises d'appel composée, cette fois-ci, de trois magistrats professionnels et neuf jurés.

## UN GAIN DE TEMPS D'AUDIENEMENT ILLUSOIRE

L'autre but – voir le principal de la Loi – était la réduction des délais d'audiencement et d'audience, donc, le désengorgement des Cours d'Assises. Tellement sûr de lui, le législateur avait prévu un délai de six mois (renouvelable) pour un audiencement par devant la CCD contre 12 mois (renouvelable) par devant une Cour d'Assises. Les accusés et les victimes voyaient de bon augure leur calvaire judiciaire se réduire entre le moment où un Juge d'instruction ordonnait le renvoi de l'affaire devant la Cour et le jour du jugement.

Or, le rapport est loin de confirmer cela puisqu'il constate que le temps d'audience devant la CDD est environ 12 % moins long que celui devant une Cour d'Assises. Il n'a pas pu déterminer la de façon exacte la réduction effective de ce délai d'audiencement moyen devant les CCD. Il constate, même, qu'une seule CCD sur 15 a pu tenir le fameux délai de six mois et préconise d'ores et déjà porter ce délai à 9 mois. Il relève aussi que le taux d'appel contre les décisions des CCD (21 % toutes affaires confondues et 23 % pour les viols) est largement supérieur à celui concernant les Cours d'Assises. (Pour la période 2012-2015, 18 % toutes affaires confondues et 17 % pour les viols) et que cela augmente donc globalement les délais. En plus de cela, il convient de prendre en considération la potentielle augmentation du nombre d'affaires supplémentaires à juger par l'effet de la dé-correctionnalisation. Il est fort à parier que le différentiel de délai de jugement entre les CCD et les Cours d'Assises sera à terme réduit à peau de chagrin.

## ORALITÉ ET CONTRADICTOIRE DE FAÇADE

Beaucoup de monde s'accorde (voir notamment le rapport de l'institut des études et de la recherche droit et justice publié le 5 décembre 2022<sup>7</sup>) pour dire que l'oralité des débats et le contradictoire ont été respectés au cours des audiences des Cours criminelles durant la phase expérimentale.

Toutefois, certains retours d'expérience nous rapportent que l'absence de jurés, la perte de solennité, l'« entre-soi » du monde judiciaire (avec parfois la mise à distance de l'accusé) le raccourcissement du temps de l'audience et du délibéré, parfois l'absence de témoins (y compris le responsable de l'enquête policière) ou d'experts, le désintéressement voir l'« absence », des deux juges professionnels supplémentaires (très souvent magistrats honoraires ou magistrats à titre temporaire), le « tenu pour acquis » des expertises, la présence du dossier durant le délibéré... écrasent l'oralité des débats et le contradictoire.

Il est à parier que l'expérimentation terminée, avec son cortège de moyens (juges, personnel, salle d'audience disponible...) et la volonté de bien faire de la part de l'ensemble des partenaires de justice qui était dans le collimateur des observateurs, la correctionnalisation des CCD deviendra légion.

Cela est d'autant plus certain que l'on sait, et que le président des CCD peut ne pas être un président d'assises et que compte tenu des délais et de la « pression des stocks » ces audiences ne seront plus présidées par un tel magistrat.

La révolution française, pour éviter une Justice de vengeance, a confisqué au peuple le pouvoir de juger, mais lui a donné la possibilité de participer au jugement des affaires les plus graves liant ainsi intimement le peuple et la justice. Toutefois, l'histoire des Cours d'assises depuis le 25 novembre 1941 démontre le déclin de la confiance du pouvoir judiciaire à l'égard de la population. Le coup de grâce vient d'être donné, exacerbant par les réseaux sociaux et les émissions « hanounesques », la méfiance de la population à l'égard de la justice. ■

1. La pétition citoyenne pour préserver le jury populaire de Cours d'Assises et Le site «Sauvons les assises!»  
La généralisation des cours criminelles paraît relever de l'absurde, Benjamin Fiorini, *Le Monde*, 02/01/2023.  
Vers la fin de la cour d'assises, Frank Berton, Stéphane Cantéro et Cécile de Oliveira, *Le Monde*, 05/06/2020.  
Écarter les jurés est un recul démocratique Interview de Christiane Besnier, *L'Humanité*, 04/01/2023  
La fin des jurys populaires : un drame national, Nadia Sweeny, *Politix* 18/01/2023.  
Il nous semble indispensable que la justice criminelle reste sous le contrôle du citoyen, Tribune de Karine Bourdié et Romain Boulet, *JDD*, 03/12/2022.  
Réforme des assises : et la parole de la défense ? Tribune de Julia Courvoisier, *Actu Juridique*, 12/01/2023.  
Cour Criminelle Départementale, le législateur a joué à l'apprenti sorcier, Stéphane Maugendre, *Médiapart*, 20/12/2022.  
2. [https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article\\_lc/LEGIARTI000042779859](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000042779859)  
3. [https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2021/03/rapport\\_getti.pdf](https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2021/03/rapport_getti.pdf)  
4. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000044545992>  
5. <http://images.lexbase.fr/sst/june/Editorial/Rapport%20du%20comit%c3%a9%20d%27%c3%a9valuation%20et%20de%20suivi%20des%20cours%20criminelles%20d%27%c3%a9partementales.pdf>  
6. Le bilan calamiteux des cours criminelles départementales Benjamin Fiorini, *Lexbase* 25/11/2022  
7. [https://gip-ierdj.fr/wp-content/uploads/2022/12/RR\\_19.25\\_cours\\_criminelles.pdf](https://gip-ierdj.fr/wp-content/uploads/2022/12/RR_19.25_cours_criminelles.pdf)



# La bâtonnière de Rennes en détention



**Catherine Glon,**  
Bâtonnière en exercice,  
SAF Rennes

**Tu es entrée en fonction le 1<sup>er</sup> janvier 2023 et le 2 janvier tu t'es rendue avec une sénatrice et un député à la prison de Rennes Vezin. Pourquoi ce choix ?**

Je souhaitais que la visite des lieux de privation de liberté soit affichée sans ambiguïté comme une priorité de mon mandat. Le 2 janvier prenait donc une dimension symbolique forte en même temps que la création recherchée de l'effet de surprise. La loi nous a donné un droit mais elle nous a surtout imposé un devoir.

Il est absurde de dénoncer sans doute que la prison est un lieu clos, mais cette évidence engendre secret, contrôle, et la plupart du temps souffrances. Notre rôle avec d'autres consiste donc à les constater, les rendre visibles et les dénoncer pour tenter de transformer la condition carcérale. Se rendre dans les lieux de privation de liberté avec les élus de la République renforce considérablement le champ d'influence. Ils ont d'ailleurs été formidables de disponibilité et d'intérêt. Et bien entendu il ne faut pas ignorer l'attrait renforcé de cette démarche commune auprès des médias présents tout au long de la visite.

**Qu'avez-vous constaté ?**

La surpopulation endémique évidemment. La présence de matelas par terre dans les cellules, des matelas si peu épais que les lombalgies sont systématiques ainsi que nous l'ont expliqué les médecins qui ont accepté de nous rencontrer.

L'administration pénitentiaire indique d'ailleurs qu'elle n'en a plus, qu'elle n'a pas davantage de budget et dès lors aucune solution directe. Nous avons appris avec stupéfaction la réduction drastique des effectifs de surveillants pénitentiaires pour la période de nuit. Les moyens n'existent pas dans l'indifférence manifeste des pouvoirs publics qui entendent pourtant les demandes récurrentes de l'administration pénitentiaire à cet égard. Nous étions extrêmement inquiets de la situation de santé des personnes détenues et les circonstances dans lesquelles plusieurs suicides sont intervenus en 2022 ainsi que l'agonie et la mort d'un jeune homme laissé sans secours dans sa cellule avec pour seule présence celle de son codétenu, qui l'a vu mourir, impuissant et a subi lui-même un traumatisme majeur. Nous avons rencontré cet homme. D'où l'importance pour le bâtonnier de disposer d'informations avant sa visite dans toute la mesure du possible. Nous connaissons les conséquences souvent irréversibles de l'enfermement sur le corps et l'esprit. Nous avons vraiment eu l'impression que les services soignants faisaient le maximum, eux-mêmes quasi désespérés par la situation.

**Comment avez-vous été accueillis par les détenus ? Et par le personnel pénitentiaire ?**

Le personnel de l'administration pénitentiaire a paru nous répondre sans réticence et le directeur adjoint qui nous accompagnait a fait droit à toutes nos demandes. À aucun moment et malgré des sollicitations très précises un refus ne nous fut opposé. En concertation avec les élus de la République, j'avais conçu préalablement des demandes concertées, ce qui s'impose à mon avis : visiter le quartier isolement, le quartier disciplinaire, examiner les condi-

tions sanitaires (douche, aération, cour de promenade...), rencontrer les médecins, s'entretenir aussi avec le personnel pénitentiaire. Toutes ces demandes ont été acceptées. Les personnes détenues en isolement pour la plupart n'ont pas souhaité nous rencontrer.

**LES ENTRETIENS NOUS ONT PERMIS D'AVOIR L'EFFRAYANTE CONFIRMATION QU'ALLER EN DISCIPLINAIRE ÉTAIT PARFOIS LA SEULE VOIE POUR ÊTRE ISOLÉ ET ÉCHAPPER À LA PROMISCUITÉ.**

Nous avons pu par contre échanger, seuls, en dehors de la présence de la presse et de celle de l'administration pénitentiaire, avec des personnes en quartier disciplinaire. Sans doute ne faut-il pas être naïf, puisque les détenus sont sollicités par le personnel pénitentiaire et sans doute choisis en fonction de leur profil ou de ce qu'ils sauront exprimer et taire. Mais les entretiens ont été assez longs et nous ont permis d'avoir l'effrayante confirmation qu'aller en disciplinaire était parfois la seule voie pour être isolé et échapper à la promiscuité. Toutefois, je crains que les détenus ne soient désabusés et n'attendent plus grand-chose de qui que ce soit, y compris du bâtonnier et des parlementaires qui leur rendent visite.

**Cette situation est-elle récente ? Avait-elle été documentée par la contrôleuse générale des lieux de privation de liberté ?**

Le centre pénitentiaire de Rennes Vezin avait déjà fait l'objet de visite de contrôles qui avaient souligné il y a quelques années l'existence de brutalités et de violences exercées par des surveillants pénitentiaires et l'un d'entre eux en particulier, qui depuis semble avoir été muté. Ma question est restée assez sans réponse si ce n'est d'avoir la confirmation que la quasi intégralité de l'équipe de direction avait été renouvelée. Les rapports du contrôleur général des lieux de privation de liberté sont importants, les connaître, communiquer sur leur contenu tout autant. Le rapport que je dois moi-même rédiger notamment à son attention n'est pas encore achevée, à ma grande honte... Pour les sénateur et député qui étaient présents, leur attention était d'autant plus mobilisée qu'ils avaient conscience à court terme de la réforme annoncée après les États généraux justice et la construction vaine de nouvelles places de prison.

**Cette prison est-elle dotée d'un SMPR<sup>1</sup> ?**

Rennes Vezin dispose effectivement un SMPR que nous n'avons pas eu le temps de visiter puisque nous sommes restés plus de trois heures sur les lieux et en particulier au moins 45 minutes avec le service médical. Je ne peux donc pas vraiment m'exprimer autrement que par la représentation et les informations que nous avons déjà tous et toutes en particulier grâce à l'OIP.

**Ce droit de visite est-il à ta connaissance, investi par les bâtonniers ?**

J'ai la certitude qu'il le sera en tout cas de plus en plus et que nous passerons de relations institutionnelles laissant supposer aux barreaux qu'il faut avoir la courtoisie de prévenir les directions pénitentiaires de la venue du bâtonnier, à l'exercice véritable de contrôles. Le Conseil National des Barreaux a conçu un guide extrêmement précis et très précieux. La Conférence des bâtonniers s'empare désormais du sujet avec une journée nationale le 15 mars 2023.

Les avocats sont des vigiles j'ai la conviction qu'à force de peser, d'insister, de s'imposer s'il le faut, nous pourrions contribuer à changer les choses.

La première conférence des bâtonniers des 28 et 29 janvier 2023 avait invité Dominique Simonnot, la Contrôleuse

générale des lieux de privation de liberté. Cette dernière a par ailleurs été désignée marraine de la promotion 2023 composée de 2500 élèves avocats de l'EFB.

**Est-ce que le regard des représentants des avocats est en mutation sur cette question ?**

J'ai très peu d'expérience en qualité de représentant de la profession et j'entame modestement la fonction de bâtonnier évidemment. Mais j'entends tous mes homologues exprimer leur détermination à s'emparer désormais des pouvoirs que leur confère la loi. La vie subie par les personnes détenues relève de l'insupportable pour les avocats toutes générations confondues. Nous ne sommes que des passeurs sans pouvoir prétendre s'approprier une souffrance que nous ne subissons jamais directement. Mais notre rôle demeure essentiel. Il faut donc le dire et le redire, se documenter, en parler effectivement dès l'école.

En tout cas, il faut y aller ! ■

*Propos recueillis par Simone Brunet*

1. SMPR : Service Médico-Psychologique Régional





# Raana Habibi, consœur afghane et Ehsan Hosseinzade, confrère iranien

*En protégeant les droits de leurs clients et en promouvant la cause de la justice, les avocats sont, comme le rappelle les principes de base des Nations Unies relatifs au rôle du barreau dits Principes de La Havane, les acteurs du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales.*



Raana Habibi,  
Avocate afghane

par Ehsan Hosseinzadeh,  
Avocat iranien

La Journée de l'avocat en danger qui se tient le 24 janvier est l'occasion de convaincre du rôle essentiel des avocats dans nos sociétés et de prendre conscience des menaces auxquelles ils sont confrontés dans l'exercice de leur profession dans la défense de l'État de droit.

Il n'existe pas aujourd'hui de véritable chiffre officiel du nombre d'avocats gravement en danger dans le monde. Pourtant, chaque jour ou presque, des avocats sont assassinés, menacés, arrêtés, torturés, poursuivis – ou disparaissent tout simplement – pour le simple fait d'accomplir leur travail.

À l'occasion de la 8<sup>ème</sup> journée de l'avocat menacé organisée par le SAF Montpellier le 27 janvier dernier, nous avons rencontré Raana Habibi, avocate afghane engagée pour la défense des droits des femmes et Ehsan Hosseinzadeh, avocat iranien, membre du collectif Iran of the World.

## Quelle est la situation des avocats dans votre pays aujourd'hui ?

**RH :** Avant que les talibans ne prennent le contrôle de l'Afghanistan, nous avions une constitution, une loi civile, une loi interdisant la violence à l'égard des femmes, des lois pénales et un corpus législatif utilisé par les juges et les avocats pour faire respecter les droits de l'homme. Les femmes avaient le droit de travailler et d'être actives, le droit d'étudier et de choisir leur domaine d'études, le droit de choisir un conjoint, de porter plainte pour harcèlement et de devenir avocate. Dans

l'ensemble, la situation des avocates en Afghanistan était globalement correcte et les avocates des parties civiles étaient soutenues et respectées par les juges et les citoyens.

Depuis leur arrivée au pouvoir, les talibans ont détruit le système judiciaire, déclaré invalides les lois en vigueur, démis de leurs fonctions les juges, les avocats et tout le personnel judiciaire, principalement les femmes. Ils ont considéré que personne n'avait besoin d'avocat et ont imposé leur conception de la charia, seule base sur laquelle est désormais rendue la justice.

Les tribunaux sont dirigés par les talibans qui estiment que les juges, la police, les avocats qui ont travaillé dans la période antérieure sont désormais des ennemis du nouveau pouvoir. En effet, un grand nombre de talibans ont été emprisonnés sur la base des décisions rendues par les juridictions mises en place par le précédent gouvernement.

Aujourd'hui, le droit n'existe plus en Afghanistan car les talibans élaborent seuls leurs

propres règles pour administrer la justice. Pour les talibans, les personnes inculpées ne bénéficient pas de la présomption d'innocence et ne peuvent prétendre donc à la défense par un avocat. Aujourd'hui, les avocats sont en grande précarité financière. Ils n'ont plus de ressources financières alors qu'ils ont fait des études et disposent d'une grande expérience professionnelle.

De façon similaire, tous les juges et auxiliaires de justice notamment les femmes ont été démis de leurs fonctions et ont sombré dans la pauvreté.

Les talibans ont saisi tous les actifs du Barreau Afghan et ont fermé les différentes représentations dans toutes les villes du pays. Ils ont pillé les archives du Barreau et récupéré ainsi tous les documents confidentiels concernant les avocats.

**EH :** L'indépendance du pouvoir judiciaire et des avocats est menacée en Iran pour les raisons suivantes :

- ◆ Selon l'article 12 de la constitution iranienne, la religion officielle du pays étant l'islam chiite, le recrutement des juges est discriminatoire car l'accès aux professions juridiques est fondé sur la religion des personnes.

- ◆ Selon l'article 110 de la constitution iranienne, le chef du pouvoir judiciaire est désigné d'une manière non démocratique par décret direct du guide suprême qui est un clerc religieux.

- ◆ Les tribunaux révolutionnaires islamiques sont sous influence directe des Gardiens de la Révolution et du ministère du renseignement qui est aujourd'hui clairement responsable de la répression des militants et défenseurs des droits.

- ◆ Les aptitudes nécessaires à l'exercice de la profession d'avocat : la demande des candidats qui ont agi contre le régime est nécessairement rejetée. La demande des avocats de devenir membres du conseil de l'ordre, sera pré-examinée par le pouvoir judiciaire afin de vérifier que les demandeurs n'ont pas agi contre le régime.

Après le début des manifestations en septembre 2022 et jusqu'à ce jour plus de 50 avocats ont été arrêtés pour trois raisons principales : la défense les prisonniers politiques, la participation à la manifestation pacifique contre le régime, la prise de position dans les médias pour défendre les droits de l'homme.

Plus de 200 avocats ont été menacés par téléphone par le service de renseigne-



**MAIS LES ÉVÈNEMENTS RÉCENTS EN HONGRIE, POLOGNE OU ISRAËL DÉMONTRENT BIEN QUE LES SOCIÉTÉS DITES DÉMOCRATIQUES NE SONT PAS À L'ABRI DE TENTATIONS TOTALITAIRES AVEC COMME CIBLE COMMUNE L'INDÉPENDANCE DE LA JUSTICE ET LE STATUT DES AVOCATS.**

ments. Même si la plupart des avocats ont été libérés sous caution, ils sont sous pression et contrôle permanent du pouvoir judiciaire et des gardiens de la révolution.

## Comment pouvons-nous vous aider pour la défense de nos consœurs et confrères ?

**RH :** Aujourd'hui, les avocats en Afghanistan sont clairement déçus par l'absence de réaction des pays européens. Aucun pays n'a apporté un soutien décisif aux avocats afghans, très peu d'avocats sont parvenus dans des pays sûrs. Les avocats afghans expriment plusieurs demandes à la communauté internationale que je résumerai ainsi :

1. Nous voulons une pression politique sur les talibans de la part de la communauté internationale.
2. Nous voulons pouvoir exercer pleinement et librement notre activité d'avocat.
3. Nous voulons que les pays européens permettent aux avocats afghans d'obtenir le droit d'asile ou de les aider à gagner des pays sûrs.
4. Nous demandons à ce qu'aucun pays ne reconnaisse le régime des talibans.

**EH :** Le combat des avocats iraniens est un combat qui doit être universel. La voix des avocats iraniens n'est pas entendue par la société civile européenne. Les travaux de recherche et d'enquête des ONG sont nécessaires. Lorsque l'Iran sort de l'attention des médias européens, les avocats iraniens sont encore plus menacés. Les pays occidentaux devraient aider les ONG iraniennes qui travaillent sur la question des avocats iraniens car la documentation, la création des contenus audiovisuels, la rédaction des articles, l'organisation des conférences sur la violation

de l'indépendance des avocats en Iran, la médiatisation des exactions contre les avocats (...) sont nécessaires maintenant et nous attendons votre soutien notamment financier. C'est comme ça que les pays européens peuvent nous soutenir dans le combat pour l'indépendance des barreaux et de la profession.

La situation n'est pas comparable en France. Mais les événements récents en Hongrie, Pologne ou Israël démontrent bien que les sociétés dites démocratiques ne sont pas à l'abri de tentations totalitaires avec comme cible commune l'indépendance de la justice et le statut des avocats.

**Conscient de ce dangereux glissement, le Conseil de l'Europe travaille actuellement sur l'élaboration d'une convention sur la profession d'avocat. Cette convention aura pour but de renforcer l'état de droit et, par là même, la protection de l'avocat dont la mission est fondamentale dans l'administration de la justice et la sauvegarde des droits fondamentaux.**

**Le SAF par l'intermédiaire de l'AED et des membres élus au CNB participera activement à l'adoption d'un premier instrument juridiquement contraignant sur la profession d'avocat.**

*Propos recueillis par Juan Prosper, SAF Paris*

1. <https://www.coe.int/fr/web/cdcj/cj-av>

**26 MAI 2023**

JOURNÉE DE FORMATION **DROIT SOCIAL**  
**RESISTER FACE AUX ATTEINTES**  
**AU DROIT DE GRÈVE**



INSCRIPTION EN LIGNE

JOURNÉE DE FORMATION  
**DROIT DES ÉTRANGERS**  
**DROITS SOCIAUX DES ÉTRANGERS**



INSCRIPTION EN LIGNE

**27&28 MAI 2023**

**COLLOQUE DE DÉFENSE PÉNALE**  
**FAITES ENTRER LE TÉMOIN !**



INSCRIPTION EN LIGNE

**LE PRINTEMPS DU**

**CYCLE DE FORMATIONS**

**SAF**



**MUSICATREIZE**  
53 RUE GRIGNAN  
13006 MARSEILLE

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