

REVUE DES

# LIBERTES

FONDAMENTALES



## RETOUR SUR 2023

Loi Immigration : procédure parlementaire, conséquences et explications

Cours d'Assises : Quelles conséquences à la décision du Conseil Constitutionnel

Profession d'Avocats : statut des élèves-Avocats : des questions pour, quelles réponses ?

Anticor : aux limites de la transparence ?



ORDRE DES AVOCATS  
BARREAU DE BORDEAUX

JANVIER 2024

ISSN 2523-2739

# SOMMAIRE

---

<b>L'adoption de la Loi Immigration, un épisode de la démocratie parlementaire</b>	Alain VALLERAY
<b>Loi Immigration : le fiasco</b>	Denis FERRE
<b>Les collectivités peuvent-elles refuser d'appliquer la Loi Immigration ?</b>	Pierrick GARDIEN
<b>Immigration, le jour d'après.</b>	Vincent RICOULEAU
<b>Loi Immigration : le Conseil Constitutionnel, lessiveuse</b>	Roseline LETTERON
<b>Interview de maître julien martin</b>	Julien MARTIN
<b>Ce qu'il faut retenir de la décision du Conseil Constitutionnel sur la loi du 19 décembre 2023 sur l'Immigration et l'Intégration</b>	Bruno GUILLIER
<b>Décision du 25 janvier 2024 : une censure partielle de la Loi Immigration, sans grande surprise pour les spécialistes</b>	Fleur JOURDAN
<b>Décret de dissolution "les soulèvements de la terre", la désobéissance civile légitimée</b>	Pierre-Henri BOVIS
<b>Statut des élèves-Avocats : pourquoi le vent de la révolte se lève-t-il aujourd'hui ?</b>	
<b>Réforme de la garde à vue de 2024 : tout ce qui change</b>	Valentin SIMONNET
<b>Le Conseil Constitutionnel valide l'effacement du jury populaire de cour d'assises</b>	Benjamin FIORINI
<b>ANTICOR et l'Agrément maudit</b>	Nicolas DRANCOURT

# **MOTION DU BARREAU DE BORDEAUX**

## **SUR LA LOI « POUR CONTROLER L'IMMIGRATION, AMELIORER L'INTEGRATION »**

Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Bordeaux réuni le 23 janvier 2024.

*CONNAISSANCE PRISE de la loi, adoptée le 19 décembre 2023, « Pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration » en ses attentes potentielles au droit à la vie privée et familiale, au droit du sol, à l'accès aux soins, aux règles du droit international ainsi qu'au libre accès au Juge.*

Le Barreau de Bordeaux :

- ❖ **CONSTATE** l'apparente contrariété des dispositions précitées au bloc de constitutionnalité,
- ❖ **CONDAMNE** le recul de l'intervention du juge judiciaire en matière de rétention administrative et de zone d'attente, pourtant garant de la liberté individuelle ;
- ❖ **DEPLORE** la généralisation de la délocalisation des audiences et de la pratique de la visio-audience, contraires au principe de publicité des débats et attentatoires aux droits de la défense ainsi qu'au procès équitable.
- ❖ **DENONCE** l'instauration d'une politique de « préférence nationale », marquant un recul quant aux principes d'égalité, de fraternité et de solidarité.
- ❖ **REGRETTE** la réintégration du délit de séjour irrégulier pourtant déjà déclaré inconstitutionnel par le Conseil constitutionnel,
- ❖ **DENONCE** les atteintes portées au droit d'asile par la généralisation du juge unique à la Cour Nationale du Droit d'Asile et par la clôture automatique de l'examen des demandes d'asile en cas d'abandon du lieu d'hébergement ;
- ❖ **INVITE** le législateur à prendre en compte, dans l'élaboration de la loi, les principes fondamentaux d'humanité et de fraternité, reconnus par la jurisprudence constitutionnelle, auxquels, comme État de droit, terre d'accueil et de libertés, la France est toujours attachée, notamment en ce qui concerne l'examen du futur projet de loi relatif à la suppression de l'aide médicale d'état,
- ❖ **CONSIDERE** que la loi déferée devant le Conseil Constitutionnel est, en l'état, inapplicable puisque contraire aux engagements internationaux de la France et au bloc de constitutionnalité.

**Caroline LAVEISSIÈRE**  
Bâtonnier de l'Ordre

**Jérôme DELAS**  
Vice-Bâtonnier de l'Ordre

## L'ADOPTION DE LA LOI IMMIGRATION, UN EPISODE DE LA DEMOCRATIE PARLEMENTAIRE

**Alain VALLERAY**

*Docteur d'Etat en Sciences économiques Maître  
de Conférence retraité de l'Université de Caen*

La loi a été adoptée par l'Assemblée nationale la nuit dernière 19 décembre. Elle suscite bien des commentaires souvent outrés et même enflammés, y compris du côté des médias raisonnables que j'écoute ou que je lis. Par contre j'ai bien aimé l'article lu dans OuestFrance.fr de ce matin 20 décembre qui présente les principales dispositions adoptées, elles m'ont paru claires et présentées sur un ton neutre, éloigné des échos passionnés trop souvent entendus ces derniers jours.

Je suis tenté d'écrire mon « *petit éditoriale de poche* » (ne ricanez pas !), même s'il est de tendance macroniste, mais moins passionné, j'ai la faiblesse de l'écrire. Assurément ce vote constitue une victoire de la droite et une défaite pour le « *en même temps* » qui fait tanguer le navire macroniste, même s'il est encore trop tôt pour en tirer les conséquences à plus long terme ; certes il doit bien exister dans le paysage médiatique national quelques éditorialistes plus clairvoyants que moi-même, encore qu'il ne faille pas les chercher du côté de ceux qui s'emportent sous le coup de l'émotion.

Ceci dit, il paraît possible de soutenir que ce vote est au moins en partie la conséquence normale des élections législatives de 2022. On a encore en tête les affirmations souvent péremptoires du cœur médiatico-politique qui dénonçait le pouvoir personnel du président, qu'il fallait changer la constitution pour qu'elle puisse permettre un vrai fonctionnement démocratique (l'expression de la volonté du peuple). Une partie de ceux-ci avaient une vision très idéalisée du fonctionnement de la démocratie parlementaire, on le voit bien dans ce cas d'espèce. Quoi qu'il en soit, ce sont les mêmes qui aujourd'hui crient au scandale parce que le vote est un reflet de la composition d'une Assemblée plus à droite que précédemment. Une remarque néanmoins : la gauche aurait pu éviter l'adoption des mesures les moins équitables, les plus contestables humainement, en soutenant

démocratiquement une version plus raisonnable ; ils ne l'ont pas fait pour de raisons tactiques évidentes, pour avoir le plaisir, en substance, de crier « *ils ont fait entrer le renard dans le poulailler c'est une honte, un scandale !* » et mettre le pouvoir actuel dans les difficultés et si possible le déstabiliser, mais alors dans cette hypothèse au bénéfice de qui ? De la gauche ? Cela m'étonnerait beaucoup y compris au-delà de 2027.

*Alain Valleray*



# L'ENFANT EN DROIT PUBLIC



2ÈME ÉDITION

## COLLOQUE

JEUDI 22 FÉVRIER 2024

Faculté de droit et des sciences politiques

AMPHI D de 9h00 à 17h30

Inscription obligatoire sur le site de l'évènement

[rmdp2024.sciencesconf.org](https://rmdp2024.sciencesconf.org)

Informations et contacts sur le site

Scanner le QR Code



[rmdp2024.sciencesconf.org](https://rmdp2024.sciencesconf.org)

# LOI IMMIGRATION : LE FIASCO

**Denis FERRE<sup>1</sup>**

*Professeur d'histoire et de science politique<sup>2</sup>*

On entend beaucoup depuis hier, ici ou là, surtout en provenance des bancs de la soi-disant majorité présidentielle, que la NUPE serait responsable du durcissement de la loi Immigration adoptée à l'Assemblée nationale.

Rejeter la faute sur la seule gauche serait trop facile.

L'argument consiste à rejeter la faute sur les groupes de gauche qui ont solidairement soutenus une motion de rejet de l'examen du projet de loi le 11 décembre dernier. Avec le vote de cette motion, il n'y aura pas eu de débat à l'Assemblée et la négociation avec LR a tourné à l'avantage de ceux-ci, aboutissant à un durcissement du texte en commission mixte paritaire (CMP).

C'est un peu court. Se défausser de sa propre incurie sur les autres n'honore pas le camp macroniste. Pire, il ajoute au mépris que certains citoyens ont déjà pour la "classe politique".

C'est d'abord injuste d'accabler les députés de gauche, et uniquement eux. Car, pour que leur motion de rejet soit adoptée il a fallu les voix d'une majorité des députés LR et celles du RN. Pourtant les députés macronistes ont accepté de négocier avec les LR et d'avancer sur le terrain "anti-immigration" du RN. En revanche, envisager d'aller dans l'autre sens n'a semblé effleurer personne parmi les députés soutenant le gouvernement.

C'est aussi se renier. En effet, le président tout comme sa première ministre, avaient encore plusieurs choix possibles.

Ils ont choisi de porter le texte devant la CMP, en pleine conscience que celle-ci était dominée par les LR<sup>3</sup>.

Ils auraient pu tout aussi bien décider d'un renvoi au Sénat, ce qui aurait provoqué peu après un retour du texte à l'Assemblée, mettant tout le monde devant ses responsabilités : débattre ou refuser le débat une nouvelle fois. Cela aurait été l'occasion peut-être d'assumer une véritable négociation avec les LR, au grand-jour. Au lieu de cela, les tractations en amont et en marge des réunions de la CMP ont écorné le principe de la séparation des pouvoirs et donné une influence démesurée à des hommes et des idées qui ne sont pas au cœur de la Représentation nationale.

Enfin, ils auraient pu tirer la conclusion logique qu'il n'y avait pas de majorité pour ce texte et le retirer ; quitte bien sûr à y revenir plus tard, avec un texte amendé, retravaillé. Il eut été alors possible de prendre l'opinion à témoin que le blocage n'était pas dû au gouvernement mais à l'absence de majorité.

Au lieu de cela, la démarche rend le gouvernement presque "otage" de la ligne dure des LR, fait triompher le RN ou du moins sa rhétorique "anti-immigrationniste", fissure la majorité relative sur laquelle il s'appuie, dévalue les pouvoirs présidentiels. Quel fiasco !

Et tout cela serait dû à la NUPES ? Sur les plateaux de télévision où l'on se fait les relais de cet opprobre, on participe aussi à la faillite d'une élite qui se délite.

Bien sûr, les députés de gauche ont pris un risque, mais eux-mêmes n'avaient pas saisi à quel point le président actuel est devenu inapte à guider le pays autrement que par du "coup par coup" sans aucune boussole idéologique ou morale. Le président s'enferme. Les gauches se ressoudent au moment où elles allaient à nouveau divorcer, les LR se prennent pour des faiseurs de loi du haut de leur 10% et les RN paradent.

Mais "c'est pas moi, c'est lui qui y'est" !

*Denis Ferré*

---

<sup>1</sup> Denis Ferré est l'auteur de *La démocratie française de la Révolution au 49.3 (paru en mars 2023)* et de *Les Français et l'Europe (à paraître en mars 2024)*, aux éditions Eyrolles.

<sup>2</sup> Denis Ferré est professeur d'histoire et de science politique, après une longue et riche carrière dans le

secondaire, il enseigne désormais pour l'Institut d'Etudes Politiques de Fontainebleau, pour l'University of South California et pour la New York University in France avec le titre de Senior Lecturer.

<sup>3</sup> Surtout à cause de la parité avec le Sénat

Denis Ferré

# LA DÉMOCRATIE FRANÇAISE, DE LA RÉVOLUTION AU 49.3

L'exercice du pouvoir de **DANTON** à **MACRON**



● Éditions  
**EYROLLES**



# LES COLLECTIVITES PEUVENT-ELLES REFUSER D'APPLIQUER LA LOI IMMIGRATION ?

**Pierrick GARDIEN**  
*Avocat & Chargé d'enseignement*

Le mardi 19 décembre 2023, le Parlement a définitivement adopté le projet de loi pour contrôler l'immigration et améliorer l'intégration après l'accord trouvé le même jour en commission mixte paritaire.

L'adoption du texte a suscité une forte polémique. À tel point que le Président de la République a annoncé qu'il allait saisir lui-même le Conseil constitutionnel pour en contrôler la constitutionnalité dans le délai d'un mois, comme la Constitution le lui permet. Dans l'attente de la décision du Conseil, la promulgation de la loi est suspendue.

Afin de manifester leur opposition à la « loi immigration », de nombreux présidents de départements se revendiquant à gauche ont annoncé dans un communiqué qu'ils refuseraient d'en appliquer les mesures. La maire de Paris a également publié un communiqué dans le même sens.

Mais est-ce bien possible ? Les collectivités territoriales peuvent-elles s'abstenir d'appliquer la loi ?

La réponse juridique est aussi simple qu'évidente : c'est non.

La Constitution française pose le principe d'une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Si son organisation est décentralisée, elle est aussi déconcentrée. Ceci signifie que la France n'est pas un État fédéral comme les États-Unis et que la loi, quelle qu'elle soit, est la même pour tous sur l'ensemble du territoire.

Une collectivité territoriale ne peut donc pas s'abstenir d'appliquer une disposition législative avec laquelle elle serait en désaccord. Si tel était le cas, l'autorité déconcentrée à savoir le préfet dispose du pouvoir de l'y contraindre : c'est le contrôle de légalité. Tous les actes des

collectivités territoriales doivent ainsi être conformes à la loi et à toutes les lois.

Si un conseil départemental venait à adopter un dispositif d'aides sociales contraire à la législation nationale, qui inclut désormais la loi pour contrôler l'immigration et améliorer l'intégration votée le 19 décembre 2023, le préfet, qui a la charge du respect des lois, pourrait déférer cette disposition locale au tribunal administratif de ressort qui annulerait la mesure. Le juge administratif pourrait également enjoindre à la collectivité de respecter la loi votée sous astreinte, voire engager sa responsabilité financière.

Il est donc clair, quel que soit le sujet, que les collectivités territoriales ne peuvent pas faire le tri dans les mesures législatives qu'elles choisiraient ou pas d'appliquer : c'est la hiérarchie des normes. Peu importe les désaccords politiques.

Il existe des précédents en la matière. Par exemple, le tribunal administratif a déjà condamné la maire de Paris qui refusait d'appliquer le régime légal des 35 heures dans sa collectivité. Le dispositif a été annulé de manière définitive par le tribunal administratif de Paris en avril 2022.

D'autres dispositions existent également pour s'assurer que les collectivités territoriales appliquent bien les lois votées par le Parlement.

Un maire qui refuserait d'appliquer une loi française risque la suspension de ses fonctions par arrêté ministériel, voire la révocation par décret en conseil des ministres en application du code général des collectivités territoriales<sup>4</sup>. Peu importe que ce maire soit à la tête d'un petit village ou de la capitale, encore une fois, la loi est la même pour tous.

Enfin, une infraction d'échec à l'exécution de la loi existe dans le code pénal, qui dispose que « *Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, agissant dans l'exercice de ses fonctions, de prendre des mesures destinées à faire échec à l'exécution de la loi est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende*

---

<sup>4</sup> Article L. 2122-16 du CGCT

»<sup>5</sup>. Il faut tout de même relever que ce délit est difficile à caractériser et donc rarement appliqué.

Une collectivité territoriale ne peut donc pas refuser d'appliquer une mesure législative, nonobstant ses désaccords politiques avec le pouvoir législatif. C'est une question de hiérarchie des normes et de maintien du caractère unitaire de la Nation.

Depuis les vagues de décentralisation, les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences. Cependant, cette autonomie ne leur permet pas de s'affranchir de l'application nationale des dispositions législatives.

Si les lois étaient d'application différenciée sur le territoire, la France basculerait dans le fédéralisme, ce qui est contraire à la Constitution.

*Pierrick Gardien*

---

<sup>5</sup> Article 432-1 du Code pénal

## IMMIGRATION, LE JOUR D'APRES.

**Vincent RICOULEAU**

*Professeur de droit*

*Le débat et les polémiques au sujet de l'immigration fusent. Toutefois, l'incapacité à répondre aux besoins et aux exigences, en conformité avec nos traditions et valeurs juridiques, est inquiétante. Il faut se méfier d'un engrenage visant à prôner une surenchère.*

*La surcharge d'une administration préfectorale déjà inefficace mènera cette loi à l'échec.*

Crise politique. Institutionnelle. Parlementaire. Crise d'identité. Tout cela à la fois avec ce nouveau texte sur l'immigration.

Une performance parce que le cumul désagrège encore un peu plus la cohésion nationale.

C'est le flux incontrôlable et incessant. L'invasion. Trop d'étrangers arrivent sur le territoire national. On n'arrive pas à les absorber alors, pensez-vous, les intégrer. Le gouvernement publie des statistiques difficiles à déchiffrer sur le terrain. Mais tout le monde s'accorde pour reconnaître non pas seulement des métiers en tension mais des secteurs entiers à la recherche de bras.

Bref, notre croissance est menacée. Question démographie, on reste un peu plus pudique.

On ne veut pas de tous les étrangers, c'est compris, mais on en accepterait bien certains. Fort est celui qui connaît les critères face à une administration au pouvoir discrétionnaire.

Si on sait construire une tour Eiffel, on ne sait pas comment accueillir une force vive, économique, riche, souvent francophone, provenant la plupart de nos anciennes colonies. On a beau scruté ce que font Canada et Australie, on n'y arrive pas.

On a juste saisi qu'il faut se montrer impitoyable pour détourner les votes aimantés par une droite extrême et une extrême droite. Les élections européennes en juin 2024 se pointent à l'horizon sans parler de celles de 2027. La maison brûle.

Le pays voudrait probablement juste de la droiture et des hommes et femmes politiques matures mais on n'en est pas ou plus là.

On légifère parce qu'on règle tout avec les lois. C'est un moyen magique. Du moins, on le pense. On cogne parce que cela fait du bruit.

D'abord, le coup de force. La motion de rejet. La satisfaction d'avoir tendu une embuscade au gouvernement qui a enfin marché. La phénoménale illusion qu'il y a un réel contre-pouvoir. Puis le boomerang. La commission mixte parlementaire. La victoire du Sénat. Le vote final.

Et là, le blast. Le déchirement. Les luttes fratricides. Le "fragging". Les troupes qui menacent leur chef.

Pourquoi ne pas avoir fait un référendum. Le peuple sait ce qu'il veut. Ne lui confisquez pas ses droits ! Il n'y a qu'à l'écouter. Mais comment faire un référendum sur un texte de loi aussi long. Il n'y a qu'à refuser les voix du Rassemblement National. Comme Mendès-France a fait en 1954 lors de son investiture, avec son refus des voix communistes. N'est pas PMF qui veut. Mieux, rassurez-vous, on ne promulguera pas le texte, malgré la compétence liée du Président de la République. Mais non, on ne peut pas ne pas le promulguer, alors on le promulguera et on ne l'appliquera pas. Ne parions pas sur l'intelligibilité d'une telle option.

Le nouveau texte se veut une hémostase. Il se veut un frein à l'immigration et une machine à expulsion. Il est déjà nécrotique.

Il se perd dans les points cardinaux du droit. On est dans l'acceptabilité, l'autorisation, l'interdiction, la dérogation, la restriction. Sans critères précis. Le risque est connu. Le droit dérogatoire empiète toujours sur le droit discriminatoire.

Considérer les étrangers comme des intrus n'empêche pas la vulnérabilité de beaucoup. Les incessants revirements politiques sur l'aide médicale d'État, ne préjugent rien de bon sur le respect de nos valeurs fondamentales.

Le terrain constitutionnel ressemble à une landing zone. Comment faire atterrir un texte où la préférence nationale prime et où les contradictions règnent. Il n'y a pas seulement certains métiers en tension, il y a le droit constitutionnel dans nombre de ses dispositions.

Le jour d'après la décision du Conseil constitutionnel, le déferlement des textes réglementaires, arrêtés, décrets, circulaires, emboliserà un peu plus les préfetures et les tribunaux administratifs.

Pour finir, voici le sujet à traiter : "*La politique, ce n'est pas être juriste avant les juristes.*"<sup>6</sup>

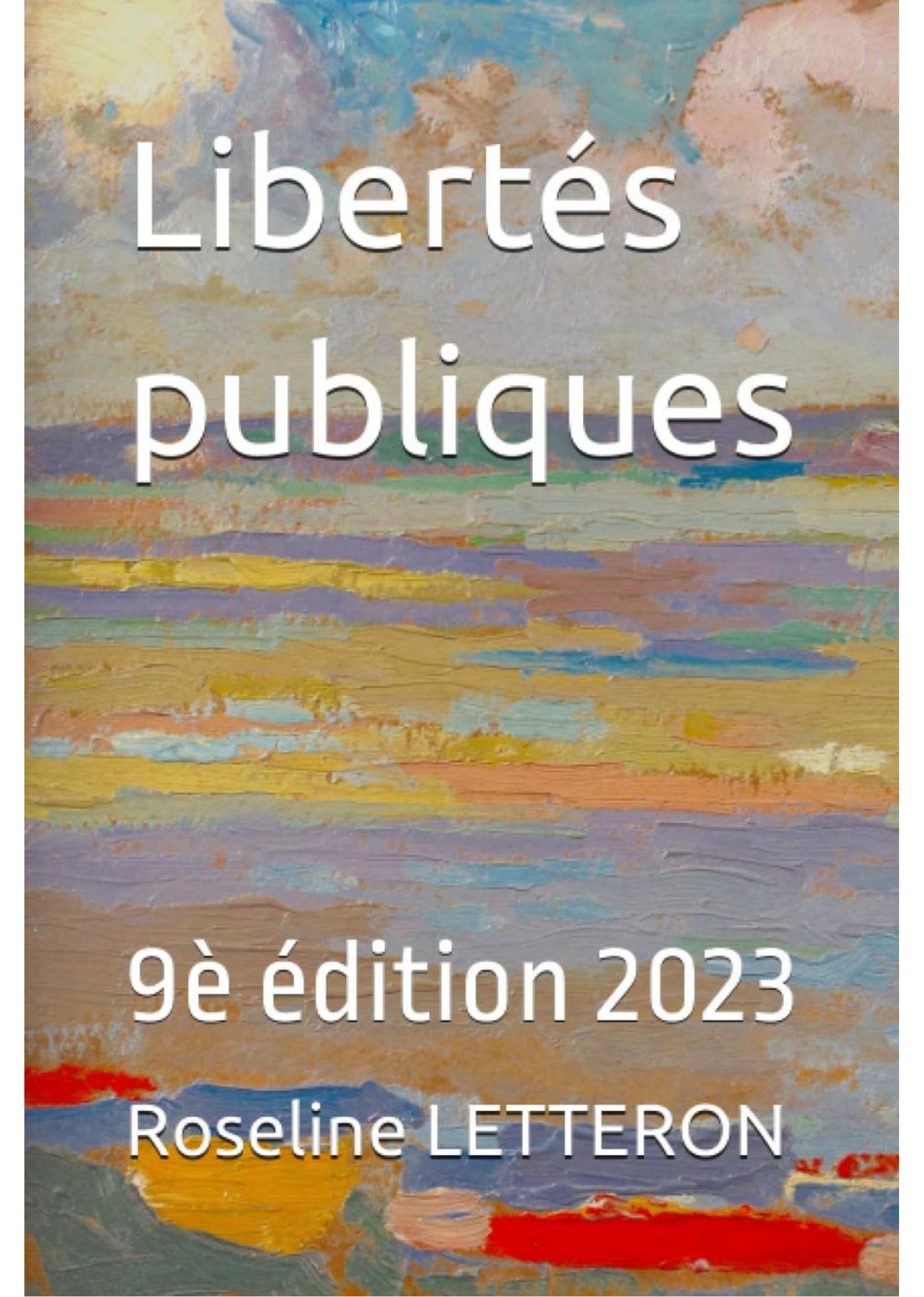
Vous avez 3 heures pour composer. Les documents ne sont pas autorisés.

*Vincent Ricoulean*



---

<sup>6</sup> Gérard Darmanin, 19 décembre 2023 à la tribune du Sénat



# Libertés publiques

9<sup>e</sup> édition 2023

Roseline LETTERON

# LOI IMMIGRATION : LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL, LESSIVEUSE

**Roseline LETTERON**

*Professeur de Droit Public à l'Université de la Sorbonne*

La loi immigration sortie de la Commission mixte paritaire et adoptée par le Parlement reprend très largement le texte du Sénat. Le paradoxe de l'histoire est que la Première ministre a produit tout son effort afin que ce texte soit adopté et a désormais "*le sentiment du devoir accompli*", tout en reconnaissant qu'il "*peut y avoir des dispositions*" sur lesquelles "*on a fait part de nos doutes aux Républicains*" sur leur constitutionnalité. Quant à Emmanuel Macron, il déclare « *Est-ce parce qu'il y avait des articles qui n'étaient pas conformes à notre Constitution qu'il fallait dire : "on ne fait pas d'accord et donc il n'y a pas de texte ? Ma réponse est non* ». Il semble tout de même étrange de voir le Président de la République "*gardien de la Constitution*" au sens de l'article 5 de la Constitution accepter avec autant de légèreté l'idée de soutenir un texte alors qu'il doute de sa constitutionnalité. Ces propos laissent entendre que la Première ministre comme le Président de la République ont appuyé le vote d'un texte dont ils souhaitent qu'il soit ensuite déclaré inconstitutionnel par le Conseil.

## Les dispositions concernées

Selon la presse, le ministère de l'Intérieur dénombrerait une dizaine de dispositions de la loi susceptibles d'être déclarées non conformes à la Constitution.

En dehors de quelques cavaliers législatifs, on doit reconnaître que l'inconstitutionnalité des dispositions les plus contestées ne saute pas toujours aux yeux. Le Conseil constitutionnel peut ainsi conclure à la conformité des mesures les plus contestées, ou au contraire, à leur inconstitutionnalité. Sa jurisprudence est suffisamment souple pour lui laisser le choix.

Le principe d'égalité devant la loi est ainsi invoqué pour contester le système de quotas figurant dans la loi. Celle-ci donne au parlement une compétence générale pour fixer le nombre d'étrangers autorisés à venir s'installer en

France. Ces quotas sont fixés par catégories d'étrangers, immigration de travail, regroupement familial, visas étudiants etc. En revanche, le droit d'asile n'est pas concerné par ces quotas, puisque l'octroi de la qualité de réfugié est de droit si l'étranger remplit les conditions posées notamment par la Convention de Genève de 1951. De cette diversité, les uns étant soumis à des quotas et pas les autres, certains déduisent une rupture d'égalité. Mais ce n'est pas si simple car le Conseil constitutionnel, dans une jurisprudence constante, énonce que "*le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général*". Il est clair que les demandeurs d'asile sont dans une situation différente par rapport aux autres étrangers désireux de s'installer sur le territoire, ce qui laisse penser que la violation du principe d'égalité ne conduira pas nécessairement à une déclaration d'inconstitutionnalité, sauf, bien entendu, si le Conseil en juge autrement.

Le problème se pose en termes différents en ce qui concerne le droit au regroupement familial. Outre que cette immigration familiale donne elle-même lieu à quotas, sa mise en œuvre est rendue plus difficile. C'est ainsi que le délai de dix-huit mois existant pour faire venir la famille de l'immigré est désormais porté à vingt-quatre mois. Cette fois, le fondement d'une éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité pourrait se trouver dans le "*droit de mener une vie familiale normale*", qui a valeur constitutionnelle depuis la décision du 13 août 1993. Et dans une décision du 22 avril 1997, le Conseil rappelle que "*les étrangers dont la résidence en France est stable et régulière ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale*". Cette fois, le risque d'inconstitutionnalité est bien réel, même si le Conseil constitutionnel reste compétent pour définir si un délai de vingt-quatre mois est excessif, ou pas.

De la même manière, peuvent être contestées les dispositions qui rendent plus difficiles l'accès des étrangers à certaines aides sociales, l'aide personnalisée au logement (APL) et les allocations familiales notamment. La loi opère en effet une révolution en ce domaine, en portant directement atteinte au principe selon lequel les étrangers régulièrement installés sur le

territoire sont placés, dans ce domaine, dans une stricte situation d'égalité par rapport aux nationaux. Or la jurisprudence du Conseil constitutionnel est relativement claire sur ce point. Dans la même décision du 13 août 1993, il affirme que le bénéfice des aides sociales doit s'appliquer aux étrangers, dans le respect du onzième alinéa du Préambule de 1946. Précisément, cette disposition "*garantit à tous (...) la protection de la santé, de la sécurité matérielle (...)*". En revanche, pour les étrangers en situation irrégulière, le Conseil admet, dans une [décision du 29 décembre 2003](#), la conformité à la Constitution de dispositions subordonnant le bénéfice de l'aide médicale à une condition de séjour ininterrompue d'au moins trois mois. Mais, comme d'habitude, le Conseil s'octroie une large marge de manœuvre, puisqu'il doit apprécier si ces restrictions législatives "*ne privent pas de garantie légale les exigences constitutionnelles*", c'est-à-dire concrètement celle qui figurent dans l'alinéa 11 du Préambule de 1946.

Reste enfin à évoquer un éventuel cas d'incompétence négative. Le sujet sensible de la régularisation des étrangers travaillant dans les "métiers en tension" a été discrètement évacué. La négociation a, en effet, conduit à un système dans lequel les préfets seront compétents pour apprécier cas par cas ces régularisations. Il est évident que ce choix laisse intact le pouvoir discrétionnaire du gouvernement dans ce domaine, et il suffira de donner aux préfets des instructions pour mettre en place une véritable politique de régularisation dans les métiers en tension. Alors que les quotas sont de la compétence législative selon la loi elle-même, ces régularisations sont renvoyées au pouvoir réglementaire. Pourrait-on y voir un cas d'incompétence négative ? Peut-être, car il est clair que cette question porte sur les libertés publiques, au sens de l'article 34 de la Constitution.

D'autres risques d'inconstitutionnalité pourraient sans doute être relevés, mais l'imprécision même de la loi les rend délicats à déceler. Ainsi de la caution demandée aux étudiants, initialement annoncée à sept mille €, et dont le montant pourrait être ramené à "*dix ou vingt euros*" selon la Première ministre. Là encore, le renvoi au pouvoir réglementaire pose une difficulté réelle.

## L'instrumentalisation du Conseil constitutionnel

Le plus grave, dans cette loi immigration, ne réside peut-être pas dans ses cas d'inconstitutionnalité, mais dans l'instrumentalisation qui est faite du Conseil constitutionnel. Le Président de la République et la Première ministre ont fait un choix très clair. Ils ont préféré l'adoption d'une loi mal écrite, issue d'une négociation hâtive et à la constitutionnalité douteuse au retrait d'un texte qui avait pourtant fait l'objet d'une motion de rejet à l'Assemblée nationale. Ils ont globalement accepté la mouture du texte sortie du Sénat, même si son contenu allait radicalement à l'encontre du projet initial, à l'encontre des convictions que le gouvernement prétendait avoir.

Face à une telle situation, le Conseil constitutionnel se trouve chargé de faire le ménage et la saisine par le Président de la République lui-même témoigne de cette stratégie. Puisque nous avons perdu le contrôle de ce texte, demandons au Conseil de nous rendre un petit service. C'est là une mission tout à fait inédite qui est confiée au Conseil et qui révèle une sorte de déliquescence dans la pratique des institutions. Que penser d'un Président, gardien de la Constitution, qui déclare avec satisfaction qu'il juge "*honnête*" de soutenir la loi immigration même si elle n'est pas conforme à la Constitution ? Se rend-il compte que cette instrumentalisation du Conseil constitutionnel est un argument excellent pour ceux qui, comme le Rassemblement national, estiment que seule une révision constitutionnelle peut modifier le droit existant ?

Roseline Letteron



# CONFERENCE DES LIBERTES FONDAMENTALES



**MERCREDI 21  
FÉVRIER 2024  
17H30**

## DROIT A UNE VIE **FAMILIALE** NORMALE

### AMPHI ELLUL - PLACE PEY BERLAND

Institut d'Etudes Judiciaires de Bordeaux

Institut de Défense des Droits Humains et Fondamentaux

## **JULIEN MARTIN, AVOCAT AU BARREAU DE STRASBOURG : « CE SONT LES PERSONNES QUI RESPECTENT LES REGLES QUI PATISSENT DE LA LOI IMMIGRATION »**

*Avocat au barreau de Strasbourg, Julien Martin explique les effets de la loi immigration, votée mardi 19 décembre 2023, sur les droits des « étrangers » au soutien desquels il intervient.*

*« Confrères, consœurs, travailleurs sociaux... Nous trouvons tous que la loi immigration est très dure ». Au-delà de l'évidence, l'avocat strasbourgeois Julien Martin, veut expliciter les effets négatifs du texte sur les immigrants qui viennent s'établir en France en respectant les conditions pour avoir des titres de séjour valides. « Ce sont les personnes qui respectent les règles qui pâtissent de ce texte », tranche-t-il, à rebours du [discours prôné par Gérald Darmanin](#), qui souhaitait contrer l'immigration irrégulière et favoriser l'intégration de ceux qui suivent les procédures.*

Spécialisé en droit des étrangers, mais aussi en droit international et européen, M<sup>e</sup> Julien Martin est ainsi amené à conseiller et défendre des étrangers qui peuvent venir en France par le biais du regroupement familial.

### **Six mois qui changent tout**

Avant la loi de 2023, il fallait prouver 18 mois de présence en France pour que le conjoint majeur ou les enfants puissent rejoindre une personne. Désormais, il faudra prouver 24 mois. Seuls les conjoints de 21 ans et plus pourront venir – contre 18 ans auparavant.

*« Six mois de plus, ça peut paraître anecdotique. Mais pour une maman coincée au Cameroun dont les enfants sont en France, ça fait toute la différence. Surtout que ce délai ne comprend pas le temps nécessaire à la procédure administrative pour réunir les documents dans le pays d'origine et le pays d'accueil, ni les durées d'instruction de la demande qui sont longues. »*

En plus du temps de présence effective en France, il faut ainsi compter six mois supplémentaires maximum pour que l'Office français de l'immigration et de l'intégration<sup>7</sup> réponde à la

demande. Des conditions de revenus « stables, régulières et suffisantes » deviennent nécessaires pour demander le regroupement familial. « Mais cette stabilité n'est pas définie par la loi et laisse un pouvoir discrétionnaire immense à l'administration », déplore l'avocat.

D'autant plus que pour demander le regroupement familial, des conditions de revenus et de logement existent déjà. Elles sont définies très précisément dans le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. [Pour faire venir son partenaire à Strasbourg](#), la personne qui demande le regroupement familial doit gagner 1383 € nets par mois depuis un an, habiter dans un logement d'au moins 22m<sup>2</sup> et avoir un titre de séjour valable au moins un an.

Selon Julien Martin, la nouvelle disposition législative sur le regroupement familial pourrait être contraire au droit fondamental à la vie privée et familiale, consacré par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>8</sup>.

*« Faire passer la condition de séjour de 18 à 24 mois n'est pas justifié par une nécessité réelle. On a l'impression qu'il s'agit juste d'une disposition répressive sortie de nulle part, qui stigmatise les ressortissants étrangers qui ont droit au regroupement familial. »*

Cette disposition n'entrerait donc pas dans le but affiché de réduire l'immigration clandestine et ne favoriserait pas l'intégration des immigrants. Elle pourrait, a contrario, encombrer davantage les juridictions de dossiers où des demandeurs tenteraient de faire respecter leur droit.

*« Contester des demandes de visa rejetées, je le fais souvent. Avec cette disposition, il y a fort à parier que le contentieux augmente et que les gens saisissent de plus en plus le tribunal administratif. Et là, le délai entre la demande et l'obtention du visa pour le partenaire étranger devient extrêmement long. »*

<sup>7</sup> OFII

<sup>8</sup> CEDH

## « Autant dire tout de suite que la France ne veut pas d'étudiants étrangers »

Une autre mesure qui semble indigne à M<sup>e</sup> Julien Martin est celle qui concerne la « caution de retour » pour les étudiants étrangers extra communautaires<sup>9</sup> – et [contre laquelle les étudiants de l'Université de Strasbourg ont manifesté jeudi 21 décembre](#). La somme sera définie par décret du Conseil d'État et sera rendue à l'étudiant à l'issue de son séjour en France, ou utilisée pour financer une mesure d'éloignement si l'étudiant se maintient sur le sol français sans visa après ses études.

« L'accès au titre de séjour étudiant est déjà extrêmement restrictif et sélectif sans cette disposition », commence l'avocat, avant préciser le parcours d'obtention d'un titre :

« Les candidats doivent passer par Campus France et déposer une demande à travers l'Institut français de leur pays. Ils doivent se soumettre à un test de langue très difficile. Puis ils ont un entretien avec un agent de l'Institut français pour discuter de leurs projets professionnels. Ils sont déjà triés sur le volet. »

D'autant plus que des conditions de revenus existent aussi déjà pour pouvoir venir en France avec un titre de séjour étudiant. « Il faut avoir une certaine somme d'argent sur un compte en banque français, dans une banque officielle », poursuit le conseil. « Et la vie étudiante est déjà chère pour un étudiant français, alors imaginez pour un étudiant algérien (...). Autant dire tout de suite qu'on ne veut pas d'étudiants étrangers. Ça ne me semble pas correspondre au discours d'intégration, mais plutôt à une mesure de désintégration. »

### La préférence nationale inscrite en filigrane du projet de loi :

L'introduction de dispositions relatives à la préférence nationale va occasionner des restrictions drastiques aux droits sociaux pour les « étrangers » et caractérise une violation manifeste de la Constitution française et des garanties de la Convention européenne des droits de l'homme.

<sup>9</sup> Hors UE, Suisse, résidents du Québec, ou d'un pays membre de l'Espace économique européen...

<sup>10</sup> CNDA

## Se conformer aux règles de la Convention européenne des droits de l'Homme

Pour les personnes qui sont en train de demander l'asile, la loi immigration ne devrait pas avoir d'effet négatif instantané. La loi ne peut être rétroactive. Elle vient cependant supprimer une spécificité française en matière d'examen de la demande par la Cour nationale de droit d'asile<sup>10</sup> :

« Historiquement, un assesseur du Haut commissariat aux réfugiés des Nations Unies est présent lors des auditions de la CNDA. Il permet d'apporter un éclairage géopolitique pour étudier les demandes d'asile, c'était unique à la France. La loi supprime cela. »

Elle vient également interdire le placement des mineurs de moins de 16 ans en centre de rétention administrative<sup>11</sup>. Une mesure [dont se félicitent des députés de la majorité présidentielle](#) mais qui fait doucement sourire l'avocat strasbourgeois :

« La France a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'Homme à de nombreuses reprises<sup>12</sup> pour avoir placé des enfants en centre de rétention administrative. [En 2022, nous avons obtenu la condamnation de la France, lorsqu'une fillette de huit ans a été placée en CRA](#). L'inscrire dans la loi peut paraître novateur, mais ce n'est que l'intégration de la jurisprudence internationale à la loi. »

### Risque d'augmentation du contentieux des étrangers

M<sup>e</sup> Julien Martin accompagne des étrangers qui contestent le refus de leur titre de séjour devant le tribunal administratif. « Désormais, je devrai aussi peut-être les représenter au pénal », explique l'avocat. Car le texte instaure un « délit de séjour irrégulier » : l'article 1<sup>er</sup> L de la loi prévoit que l'étranger qui reste après l'expiration de son visa, peut être condamné à payer 3 750 € et à trois ans d'interdiction de séjour en France.

<sup>11</sup> CRA

<sup>12</sup> [Au moins 11 fois](#), NDLR

*« Donc en plus de contester les obligations de quitter le territoire français<sup>13</sup> devant la juridiction administrative, nous serons amenés à défendre nos clients devant une juridiction pénale pour faire en sorte qu'ils ne soient pas condamnés à payer cette amende. Ça double le nombre de contentieux. »*

*limitant la marge de manœuvre de l'extrême droite ».*

*Julien Martin*

Il dénonce une mesure qui s'attaque à une population déjà précaire. *« Je ne vois pas l'intérêt »,* poursuit-il, *« c'est surtout une mesure très démagogique ».* Selon lui, elle risque de ne pas passer le contrôle de constitutionnalité car *« non conforme au principe d'égalité et de proportionnalité de la peine ».*

Revenant à l'effet de la loi sur ses clients, Julien Martin estime que la loi ne dissuadera pas les immigrants de venir en France. *« Ce ne sont pas deux ou trois conditions supplémentaires qui empêchent quelqu'un d'immigrer »,* considère-t-il. *« Ça ne dissuadera pas non plus les personnes qui ont des droits de se battre pour les obtenir, jusque devant les tribunaux ».*

***« Il faut mettre en miroir ce qui se passe au niveau européen »***

L'analyse de la loi immigration française doit selon Julien Martin s'effectuer à la lumière du Pacte européen sur la migration et l'asile. Les États membres de l'Union européenne viennent de décider, [le 20 décembre 2023](#), de réformer en partie le système de répartition des demandeurs d'asile dans l'Union.

*« La loi immigration s'inscrit dans ce que préfigure ce Pacte. Les eurodéputés sont en accord avec l'idée de quotas migratoires. Les États qui ne respecteront pas les quotas seront sanctionnés par une amende, ce sera le cas de la Hongrie notamment, qui préférera payer qu'accueillir. C'est cynique : ça permet aux États de monnayer le droit à la demande d'asile. »*

Il compare les compromis effectués entre États membres à ceux opérés par le gouvernement de Macron avec le Rassemblement national : *« Même au niveau européen, on voit que la politique se durcit dans les idées et qu'il est difficile de mettre tout le monde au diapason, tout en*



---

<sup>13</sup> OQTF

## CE QU'IL FAUT RETENIR DE LA DECISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL SUR LA LOI DU 19 DECEMBRE 2023 SUR L'IMMIGRATION ET L'INTEGRATION

**Bruno GUILLIER**

*Avocat au Barreau de Paris*

En décembre 2023, la France avait adopté une [nouvelle loi](#) ayant pour objectif de contrôler l'immigration et d'améliorer l'intégration. Par une [décision n° 2023-853 DC du 25 janvier 2024](#), le Conseil constitutionnel a très largement censuré cette loi, issue d'une commission mixte paritaire, très éloignée de la [première version de la loi](#).

Le cabinet NOVLAW Avocats et son associé [Bruno GUILLIER](#), en charge des questions d'immigration, font le point sur ce qu'il faut retenir de cette décision du Conseil constitutionnel.

### La censure totale ou partielle de 40 % de la loi soumise au Conseil constitutionnel

Initialement constitué de 86 articles, le [projet de loi issu de la commission mixte paritaire](#) a fait l'objet d'une évaluation minutieuse par le Conseil constitutionnel, qui a finalement censuré 32 articles en les qualifiant de [cavaliers législatifs](#).

Le Conseil a fait ici une application rigoureuse et assez classique de l'[article 45 de la Constitution](#), qui stipule que tout amendement doit avoir un lien, même indirect, avec le texte original. Les 32 articles censurés ont été jugés contraires à cette règle de procédure.

Parmi les articles censurés figurent notamment ceux modifiant les conditions du regroupement familial, les conditions de séjour pour motifs familiaux, de santé, ou d'études, ainsi que les règles relatives aux frais d'inscription des étudiants étrangers et l'exclusion des étrangers en situation irrégulière de certaines aides. D'autres modifications concernent les droits au logement et les conditions d'hébergement d'urgence ont aussi été censurées.

Ainsi toutes ces dispositions sont retirées de la loi immigration et n'auront pas vocation à

s'appliquer. N'entrerons donc pas en application les mesures suivantes :

- Les articles 3, 4 et 5 relatifs au regroupement familial. Toutes les modifications des conditions permettant à un étranger en situation régulière d'être rejoint, au titre du regroupement familial, par des membres de sa famille sont supprimées ;
- Les articles 6 et 8 modifiant les conditions de remise d'un titre de séjour pour motif familial à l'étranger ayant un lien avec un français ou le titulaire de la carte de résident ;
- Les articles 9 et 10 modifiant les conditions de délivrance d'un titre de séjour aux étrangers malades ;
- Les articles 11, 12 et 13 qui modifiaient les conditions de délivrances des titres étudiants et qui imposaient des frais supplémentaires aux étudiants étrangers ;
- L'article 15 excluant les étrangers en situation irrégulière du bénéfice de la réduction tarifaire accordée en Île-de-France sur les *pass NAVIGO* ;
- L'article 16 créant un nouveau visa de long séjour délivré de plein droit aux ressortissants britanniques propriétaires d'une résidence secondaire en France ;
- L'article 17 sanctionnant notamment d'une peine d'amende délictuelle le séjour irrégulier d'un étranger majeur ;
- L'article 19 soumettant le bénéfice de droits et prestations sociales à une présence régulière en France d'une durée d'au moins cinq ans ou d'affiliation au titre d'une activité professionnelle depuis au moins trente mois ;
- Les articles 24, 25, 26 et 81 réformant les règles du Code civil concernant le droit de la nationalité et l'acquisition de la nationalité française ;
- Les paragraphes III et IV de l'article 47 prévoyant que l'aide internationale au développement doit prendre en compte le degré de

coopération des États en matière de lutte contre l'immigration irrégulière ;

- L'article 67 modifiant les conditions d'hébergement d'urgence de certaines catégories de personnes sans abri ou en détresse.

L'autre aspect notable de cette décision du Conseil constitutionnel sur la loi immigration de 2023, c'est la censure partielle de l'article 1er, qui prévoyait un débat annuel au Parlement sur la politique d'immigration française, ainsi que la détermination par le Parlement, sur les trois années à venir, du nombre d'étrangers admis à s'installer en France. Le Conseil a jugé que cette disposition ne respectait pas les exigences constitutionnelles, notamment en ce qui concerne l'organisation des débats au Parlement prévue par [l'article 48 de la Constitution](#) qui prévoit que le législateur ne peut pas imposer au Parlement l'organisation d'un débat en séance publique notamment. Cela contrevient aux prérogatives que le Gouvernement ou l'Assemblée nationale ou le Sénat ont en ce qui concerne la fixation de l'ordre du jour.

L'article 38 de la loi immigration, autorisant le relevé des empreintes digitales et la prise de photographie d'un étranger sans son consentement, a également été censuré. Le Conseil a estimé que ces mesures, bien qu'ayant pour objectif de faciliter l'identification des étrangers en situation irrégulière, manquaient de garanties légales suffisantes, notamment en l'absence de la présence d'un avocat lors de ces opérations.

### **Le Conseil constitutionnel assorti de réserves d'interprétation deux articles importants de la loi immigration**

Par ailleurs, le Conseil a émis des [réserves d'interprétation](#) sur la conformité à la Constitution de certains articles, dont l'article 14, concernant l'examen des motifs de séjour et l'article 42, sur l'assignation à résidence des étrangers soumis à une mesure d'éloignement.

L'article 14 introduit un cadre expérimental qui affecte significativement le processus d'obtention ou de renouvellement d'un titre de séjour en France.

Cet article prévoyait dans sa version initiale que lorsque l'autorité administrative envisage de refuser ou de ne pas renouveler un titre de séjour pour un ressortissant étranger, elle doit explorer tous les motifs possibles qui pourraient justifier la délivrance de titres de séjour alternatifs. Et, en cas de refus de titre, le ressortissant étranger n'est plus en droit de présenter une nouvelle demande d'admission au séjour pour un délai d'un an.

Si cette disposition garantit que les ressortissants étrangers bénéficient d'une évaluation complète de leur situation, en considérant les divers titres de séjour pour lesquels ils pourraient se qualifier, elle n'assure pas pour le Conseil constitutionnel le respect des droits fondamentaux des ressortissants étrangers qui seraient empêchés pendant un an de toute possibilité de régularisation de leur situation.

Afin d'éviter une telle méconnaissance des droits fondamentaux des ressortissants étrangers, le Conseil constitutionnel ajoute que pour que l'article 14 trouve pleinement à s'appliquer, les administrations devront nécessairement informer l'étranger, lors du dépôt de sa demande, qu'il doit transmettre tous les éléments justificatifs leur permettant d'apprécier sa situation au regard de tous les motifs susceptibles de fonder la délivrance d'un titre de séjour.

Concernant l'article 42 de la loi, qui étend jusqu'à trois ans (un an renouvelable deux fois) la durée de l'assignation à résidence pour certains étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement, le Conseil constitutionnel a fait une observation importante. Il note que le prolongement de l'assignation à résidence au-delà d'un an augmente la sévérité de cette mesure. Par conséquent, il incombe à l'administration, à chaque renouvellement, de prendre en compte la durée déjà passée sous ce régime ainsi que les liens familiaux et personnels établis par l'étranger, pour définir les conditions et le lieu de l'assignation à résidence.

## La conformité à la Constitution de 10 articles contestés

Enfin, le Conseil a déclaré conforme à la Constitution dix autres articles de la loi déferée dont notamment l'article 46 de la loi qui impose aux ressortissants étrangers de souscrire un contrat respectant les principes de la République.

Parmi les autres mesures confirmées se trouvent notamment :

- La simplification des procédures d'expulsion des étrangers délinquants, prévus aux articles 35 à 42 de la loi, visant à accélérer et à faciliter l'expulsion des étrangers ayant commis des infractions.
- La profonde réforme des procédures en droit d'asile (articles 62 à 71) : Le Conseil constitutionnel a également validé la simplification des procédures en matière de droit d'asile. Notamment, il est notamment prévu que la Cour nationale du droit d'asile statue désormais dans la plupart des cas avec un juge unique. Cette modification vise à rendre plus efficace le traitement des demandes d'asile.

*Bruno Guillier*



**DECISION N° 2023-863 DC DU 25  
JANVIER 2024 – UNE CENSURE  
PARTIELLE DE LA LOI IMMIGRATION,  
SANS GRANDE SURPRISE POUR LES  
SPECIALISTES**

**Fleur JOURDAN**

*Avocate spécialisée en droit public*

Par une décision médiatisée rendue le 25 janvier, le Conseil constitutionnel a censuré 35 articles sur les 86 que comptait la loi immigration. Il en avait été saisi par le Président de la République, par la Présidente de l'Assemblée nationale et par deux recours émanant, l'un, de plus de soixante députés et, l'autre, de plus de soixante sénateurs. 32 articles de la loi ont été considérés comme des cavaliers législatifs, sans lien suffisant avec le texte initial, par application de l'article 45 de la Constitution. Ce motif de forme ne préjuge pas de leur conformité sur le fond. Ce n'est une surprise pour personne : au regard de l'objet de la loi, le contrôle de l'immigration et l'amélioration de l'intégration, ces amendements étaient sans lien direct avec le texte. Le Conseil constitutionnel dispose toujours d'une marge de manœuvre en la matière, mais elle reste assez limitée. Par exemple, il a estimé que l'article 67 de la loi, modifiant les conditions d'hébergement d'urgence de certaines catégories de personnes sans abri ou en détresse, n'avait pas de lien direct ou indirect avec le texte initial.

Le Conseil constitutionnel n'a pas seulement censuré le texte sur la forme, mais également sur le fond. L'article 1er de la loi prévoyant la fixation par le Parlement du nombre d'étrangers autorisés à s'installer en France a été censuré partiellement. Sur ce point, le Conseil constitutionnel censure le fait que la loi souhaitait obliger le Parlement à organiser chaque année un débat en séance publique sur ce sujet. Il s'agit ici de respecter un principe simple : celui de la séparation des pouvoirs.

Le Conseil constitutionnel a également déclaré inconstitutionnel l'article 38 de la loi, autorisant le relevé des empreintes digitales et la prise de photographie d'un étranger sans son consentement. Cette censure est justifiée par le fait que l'article avait prévu d'informer

seulement le procureur de ces relevés alors qu'il aurait fallu, en réalité, lui en demander l'autorisation. L'article ne prévoyait pas non plus que l'étranger soit accompagné d'un avocat.

Enfin, le Conseil constitutionnel a également assorti deux articles de réserves d'interprétation. L'article 14 de la loi prévoit, à titre expérimental, que, lorsque l'autorité administrative envisage de refuser de délivrer ou de renouveler un titre de séjour demandé par un étranger, elle examine tous les motifs susceptibles de fonder la délivrance de certains autres titres de séjour et que, en cas de refus de son admission au séjour, toute nouvelle demande présentée par l'étranger avant l'expiration du délai d'un an est déclarée irrecevable. Le Conseil constitutionnel juge que ces dispositions doivent s'entendre comme imposant à l'autorité administrative d'informer l'étranger de la nécessité de transmettre l'ensemble des éléments justificatifs permettant d'apprécier sa situation au regard de tous les motifs susceptibles de fonder la délivrance de l'un des titres de séjour visés par l'expérimentation. En ce qui concerne le deuxième article visé par une réserve d'interprétation, l'article 42 de la loi, il porte à un an, renouvelable deux fois, la durée l'assignation à résidence dont peuvent faire l'objet certains étrangers. Le Conseil constitutionnel demande que cette disposition soit étudiée au cas par cas, selon la situation et la personne concernée.

*Fleur Jourdan*



# LE DOMMAGE CORPOREL FACE AUX AT-MP

**23 FÉVRIER 2024 - 9H-18H**

CENTRE PANTHÉON, AMPHITHÉÂTRE III

Direction scientifique :

Anne Guégan, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Morane Keim-Bagot, Université de Strasbourg

Programme, frais et lien d'inscription à venir.

Pour toute question : [irjs@univ-paris1.fr](mailto:irjs@univ-paris1.fr)

# DÉCRET DE DISSOLUTION "LES SOULÈVEMENTS DE LA TERRE", LA DÉSOBÉISSANCE CIVILE LÉGITIMÉE

**Pierre-Henri BOVIS**

*Avocat-associé au Barreau de Paris*

La décision du Conseil d'État pourrait constituer une jurisprudence importante en matière de droit à la désobéissance civile. Au-delà de dire le droit et protéger les libertés fondamentales, le Conseil d'État assume de plus en plus un rôle de régulateur social évident...et conforte aussi l'idée que la participation à des manifestations interdites, lesquelles sont à l'origine de violences, peut être tacitement autorisée selon les cas.

## Pourquoi viser Les Soulèvements de la Terre ?

« *Le recours à la violence n'est pas légitime dans un État de droit et c'est bien cela qui est sanctionné* », affirmait le porte-parole du gouvernement, Olivier Véran, à l'issue du Conseil des ministres pour justifier la dissolution des Soulèvements de la Terre.

Formé en 2021, "les Soulèvements de la Terre" se définit comme une « *tentative de construire un réseau de luttes locales tout en impulsant un mouvement de résistance et de redistribution foncière à plus large échelle* ». Comprendra qui voudra, le but poursuivi de ce collectif fait la promotion de violences pour atteindre un objectif soi-disant pacifique. La désobéissance civile est donc au cœur de l'action. Peut-elle être toutefois utilement légitime *in fine* ?

Le 21 juin, le ministre de l'Intérieur et de l'outre-mer prenait un décret de dissolution des Soulèvements de la Terre. En effet, depuis la loi du 24 août 2021 confortant les valeurs de la République, la dissolution d'une association ou d'un groupement de fait en raison d'agissements de l'un de ses membres est possible. Pour engager cette responsabilité par ricochet, les agissements doivent être directement liés à l'activité du collectif. À défaut, la dissolution ne peut être prononcée légalement.

## Sur quelle base juridique le décret a-t-il été pris ?

Dans son décret, le ministre se fonde notamment sur l'article L212-1, 1° du Code de sécurité de l'intérieur, lequel dispose que :

*Sont dissous, par décret en conseil des ministres, toutes les associations ou groupements de fait : 1° Qui provoquent à des manifestations armées ou à des agissements violents à l'encontre des personnes ou des biens.*

Or, par une ordonnance du 11 août 2023, le juge des référés du Conseil d'État, statuant dans **une formation composée de trois conseillers d'État**, a suspendu la dissolution des Soulèvements de la Terre. Les juges des référés ont estimé qu'il existe *un doute sérieux* quant à la qualification de provocation à des agissements violents à l'encontre des personnes et des biens retenus par le décret de dissolution et que la décision attaquée (autrement dit le décret) cause une atteinte disproportionnée à la liberté d'association. Par cette décision, le Conseil d'État protège les libertés fondamentales, mais rend également la désobéissance civile légitime *in fine* dans les actions menées.

## Comment fonder une demande de suspension en matière de référé ?

En effet, pour qu'il soit fait droit à la demande de suspension en référé, deux conditions doivent être remplies : la mesure en cause doit caractériser une situation d'urgence et qu'il y ait un doute sérieux sur sa légalité. Les juges des référés du Conseil d'État estiment que ces deux conditions sont remplies.

Au stade du référé, les éléments apportés par M. G. Darmanin pour justifier la légalité du décret de dissolution des Soulèvements de la Terre n'apparaissent pas suffisants au regard des conditions posées par l'article L212-1 du code de la sécurité intérieure. Il semblerait que *ni les pièces versées au dossier ni les échanges lors de l'audience* ne permettent de considérer que le collectif *cautionne d'une quelconque façon* des agissements violents envers des personnes.



À quel moment le juge considère ainsi qu'il existe un trouble à l'ordre public ?

À quel moment le juge considère qu'un collectif cautionne des actions violentes ?

Le curseur est librement apprécié par les juges comme il a été rappelé dans les décisions dites "Burkini".

### **Est-ce que la décision en référé, laquelle est provisoire, permet d'anticiper la décision au fond à intervenir ?**

Le référé administratif a précisément pour objectif de priver la décision publique de son exécution d'office en cas de doutes sérieux sur sa légalité. Il est évident que la décision du Conseil d'État juge en amont de l'analyse du fond, de la légalité de la décision de dissolution puisqu'elle constate un « *moyen sérieux* » d'illégalité et la prive de sa force exécutoire.

Si le dossier soumis aux juges des référés n'est pas de nouveau argumenté, amplifié avec de nouvelles preuves, constats, arguments juridiques et moyens de faits, les juges du fond devraient prendre une décision d'annulation du décret querellé.

### **Décision juridique ou politique ?**

Créé sous le Consulat en 1799, la plus haute juridiction administrative pourrait illustrer la *permanence d'une grande et longue tradition bureaucratique française* comme le fait remarquer par Alexis de Tocqueville dans son ouvrage *L'Ancien Régime et la Révolution*.

Au fil des années, le Conseil d'État s'est pourtant affranchi de son rôle de conseil en matière judiciaire, jusqu'à l'abandon définitif en 1889 par l'arrêt Cadot du principe de la « *justice retenue* » selon lequel il rendait la justice au nom du gouvernement. Il œuvre désormais au développement du droit administratif au travers de ses arrêts, le droit administratif étant largement « *prétorien* ».

Et plus la société se judiciarise et s'enflamme autour de débats intéressant la vie publique, les libertés et l'affrontement quasi séculaire entre

culturel et cultuel, plus le Conseil d'État s'exprime et sa jurisprudence s'impose.

Pour autant, le fonctionnement du Conseil d'État et la composition de ses membres peuvent questionner sur l'objectivité réelle d'appréciation et l'impartialité des juges des référés sur ces *moyens sérieux d'illégalité* tant le sujet est parfois politique et l'enjeu de taille pour le gouvernement. Les allers-retours entre le Conseil d'État et les lieux d'exercice du pouvoir sont la cause de ces interrogations légitimes. À lire les biographies de ceux qui y sont nommés, il est possible de comprendre pourquoi. À seul titre d'exemple, le président de la section du contentieux est Christophe Chantepy... ancien directeur de cabinet de Jean-Marc Ayrault, alors Premier ministre, et proche de François Hollande. Tandis que la section de l'intérieur du Conseil d'État était présidée par...l'ancienne directrice de cabinet de François Hollande, Madame Sylvie Hubac avant qu'elle ne soit remplacée par M. Thierry Tuot.

Cette collusion doit disparaître pour que le juge administratif suprême puisse incarner pleinement cette conception radicale de séparation des pouvoirs entre l'exécutif et le judiciaire. Le Conseil d'État est protecteur des droits et des libertés fondamentaux, doit le rester et doit surtout s'affranchir de tout risque de critiques sur son mode de fonctionnement pour que l'État puisse se soumettre sans difficulté au droit.

Ce doute de partialité *paraît toutefois levé* au cas d'espèce des Soulèvements de la Terre par la pluralité des magistrats requis pour la cause. Trois magistrats ont statué sur ce dossier pour justement éviter qu'un seul magistrat devienne la cible d'attaques *ad hominem, ad personam* ou politiques.

En tout état de cause, il est toujours cocasse de voir le juge suprême de l'ordre administratif, conseiller juridique du gouvernement, de l'Assemblée nationale et du Sénat, sanctionner un décret pris par un ministre en poste...

*Pierre-Henri Bovis*



LEJEP

laboratoire d'études  
juridiques et politiques



# La proportionnalité et le droit

## *Entre attentes et réalités*

**Colloque de jeunes chercheurs**

*Vendredi 15 mars 2024*

9h00 à 17h00

**Organisé par Laurie Grally et Chloé Le Brenn**

Amphithéâtre Simone Veil – Bâtiment des Chênes 1

## **STATUT DES ELEVES AVOCATS : POURQUOI LE VENT DE LA REVOLTE SE LEVE-T-IL AUJOURD'HUI ?**

Entre urgence climatique, essor des nouvelles technologies, recherche d'un équilibre de vie, le monde du travail est confronté à de nouveaux enjeux qui soufflent un vent de changement.

Cet appel au changement ne cesse de croître et d'investir tous les corps de métiers à l'instar de la profession des avocats. En sus de la crise des collaborateurs, c'est dorénavant les élèves-avocats qui sont en crise.

Une crise profondément identitaire.

Une crise qui ne pourra être résolue qu'avec le concours de nos confrères de demain.

Aujourd'hui, les Petits Hommes sont grands dans leurs revendications et ils ont besoin du soutien des Grands Hommes pour être entendus.

### **Avant-propos – Le bien-être et le rapport au travail : des enjeux majeurs pour la jeune génération**

C'est un nouveau vent qui souffle sur les aspirations de la jeune génération. Si la passion du métier demeure inchangée, le sacerdoce a laissé place à de nouveaux objectifs : de meilleures conditions de travail et un juste équilibre entre la vie personnelle et professionnelle.

A ce sujet, les sociologues Dominique MEDA et Patricia VENDRAMIN expliquent que les jeunes sont porteurs d'une « *conception polycentrique de l'existence* » : leur vie, leur identité, leur système de valeurs sont organisés autour de plusieurs sphères formant un tout plus ou moins cohérent.

*« Le travail n'est plus le centre de leur existence, comme il a pu l'être pour leurs parents et grands-parents »*

Les élèves-avocats n'aspirent plus aux mêmes sacrifices que leurs pairs. Leurs aspirations ne sont ni capricieuses, ni utopistes ; elles s'inscrivent dans l'air du temps.

Cette génération de jeunes travailleurs – élèves avocats et collaborateurs – est, grâce aux nouvelles technologies, dotée d'une ouverture d'esprit inégalable. Elle compare, voyage, consomme et n'est pas effrayée par le changement et les nouveaux élèves-avocats s'inscrivent ainsi dans ce mouvement.

Aussi, il est devenu nécessaire que la profession prenne conscience des enjeux sociétaux dans lesquels la jeune génération évolue, au risque de ne plus se renouveler suffisamment d'ici peu.

La notion de santé et de bien-être au travail est sans cesse réévaluée, améliorée comme le prouve le RSE, dernier exemple en date. Le bien-être au travail est une question qui anime toutes les sociétés, de la plus petite à la multinationale.

Ainsi, le code du travail prévoit que « *L'employeur doit veiller à la santé et à la sécurité de ses travailleurs en mettant en place des actions de prévention* ».

Pourtant, nombreux sont les cabinets qui, happés par la charge de travail, s'exonèrent et occultent le bien-être de leurs collaborateurs et élèves-avocats. La passion du métier n'est plus suffisante pour attirer et faire rester les futurs confrères dans les structures. A présent, qualité et confort de vie sont tout autant recherchés, au risque de heurter une génération plus conservatrice et davantage coutumière de l'oubli de soi dans le travail.

C'est ce choc des générations qui explique également la crise que connaît la profession depuis peu, « *la crise des collaborateurs* ».

Dès lors, il semble difficilement acceptable d'imposer des gratifications miséreuses à des élèves qui pourraient prétendre à des postes de cadres, pour un 35h rémunéré 2.000 euros ; c'est pourtant ce que à quoi toute la profession consent dans le silence, en prenant des stagiaires.

Au-delà de l'aspect purement financier qui sera amplement développé ultérieurement, les élèves avocats s'inscrivent dans la génération du mouvement appelé « *blurring* ». Ils aspirent à trouver un juste équilibre entre leur vie professionnelle et leur vie personnelle. Le temps

des débauches tardives et des dossiers à ramener chez soi le weekend est révolu.

Les cabinets d'avocats devraient se saisir davantage de ces enjeux qui ont conduits les plus grandes entreprises à repenser la place du travailleur. Bien qu'en réalité, la profession ne permette pas dans tous ses aspects une refonte drastique de son fonctionnement, il convient d'encourager vivement les cabinets à prendre en considération la vie personnelle de leurs élèves-avocats.

Ainsi, la jeune génération d'élèves-avocats souffle un vent nouveau sur cette profession qui va devoir s'adapter bien plus rapidement qu'elle ne le fait aujourd'hui pour rester attractive.

\*\*\*

S'il est essentiel, ce changement de paradigme reste néanmoins insuffisant pour comprendre la situation des élèves avocats aujourd'hui. La grande précarité dans laquelle ils se trouvent est multifactorielle et commence avec l'absence de statut juridique pour les protégés.

### **Une précarité induite par l'absence de statut juridique de l'élève avocat**

Contrairement à d'autres professions juridiques, les textes restent silencieux quant au statut de l'élève avocat. Ils se trouvent dans un « entre-deux » : après la sortie de l'université et le statut d'étudiant ; avant la prestation de serment et le statut d'avocat.

Cette carence a conduit des députés et sénateurs à poser la question au ministère de l'enseignement supérieur, lequel a donné deux réponses ministérielles publiées aux Journaux Officiels du Sénat et de l'Assemblée Nationale le 16 juin 2015 : « *Les stages accomplis par les élèves avocats dans le cadre de la formation professionnelle assurée par les centres régionaux de formation professionnelle [...] ne relèvent pas des articles L. 124-1 à L. 124-20 du code de l'éducation créés par la loi n° 2014-788 du 10 juillet 2014 tendant au développement, à l'encadrement des stages et à l'amélioration du statut des stagiaires* ».

Si ces deux réponses semblent indiquer que les élèves avocats n'ont pas un statut étudiant dans la mesure où leurs stages ne relèvent pas des textes du code de l'éducation, elles n'apportent pas de réponse certaine et ont une valeur normative limitée.

En conséquence, l'élève-avocat n'a pas de statut juridique établi et reconnu.

Pour autant, sa grande précarité financière, bien en dessous du seuil de pauvreté, le conduit à s'inscrire auprès de différents organismes sociaux dans l'espoir de percevoir des aides de l'Etat.

**Le CROUS**, qui accorde le bénéfice des bourses aux étudiants éligibles, oppose un refus aux élèves avocats au motif qu'ils ne sont pas étudiants.

**La CAF**, qui verse les aides au logement, le RSA et la prime d'activité, oppose à certains élèves avocats un refus au motif qu'ils sont étudiants.

En effet, la position de la CAF se révèle fluctuante. Elle accorde ces aides de manière aléatoire et donc discriminatoire, considérant certains élèves avocats comme étudiants et d'autres non.

Par principe, le RSA est accordé aux personnes de plus de 25 ans, non étudiantes, qui ne perçoivent pas de revenus professionnels. Selon un jugement du tribunal administratif de Paris rendu le 22 septembre 2017, les gratifications de stage perçues par les élèves avocats ne sont pas des revenus professionnels et ne doivent donc pas être déclarés.

Ce faisant, les élèves avocats âgés de plus de 25 ans s'inscrivent à la CAF en qualité de non étudiant<sup>14</sup> et ne déclarent pas leurs gratifications de stage. Cette déclaration leur permet de percevoir le RSA ainsi que des aides au logement majorées.

Quant à ceux de moins de 25 ans, ils n'avaient qu'à être moins brillants pour vivre plus décemment !

---

<sup>14</sup> Eu égard à la réponse ministérielle et au positionnement du CROUS

En réalité, la CAF considère certains élèves avocats comme étant étudiants, mais pas tous ! L'inscription étant purement déclarative, ce n'est qu'en amont que la CAF effectue des contrôles aléatoires. En fonction du conseiller en charge du dossier, l'issue n'est pas la même : si certains continuent d'être considérés comme n'étant pas des étudiants, d'autres voient leur vie bouleversée car, soudainement et arbitrairement, l'organisme les considère comme étudiants.

A partir de cette décision, la CAF ne verse plus le RSA, recalcule à la baisse les aides au logement<sup>15</sup> et réclame surtout le remboursement de toutes les sommes versées.

A titre d'exemple, une élève avocate de l'Ecole des Avocats Aliénor de Bordeaux a vu son statut être requalifié d'étudiant par la CAF quatorze mois après son entrée à l'école des avocats et s'est donc trouvée débitrice de plus de 8.300 euros.

Dès lors, l'élève avocat doit faire face à sa dette, payer ses charges et subvenir à ses besoins avec pour seule ressource sa gratification de stage, dont on sait qu'elle est bien loin de couvrir l'ensemble de ces dépenses.

Outre l'extrême difficulté dans laquelle se retrouve l'élève avocat, il faut également noter la discrimination apparente avec les plus chanceux qui ne sont pas tombés dans les mailles du filet.

Pour les plus téméraires, la contestation amiable aboutira sur une action en justice, mais sans certitude quant à son issue.

Par un jugement du 31 janvier 2023, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne s'est prononcé en faveur d'un statut étudiant de l'élève avocat. Le Conseil National des Barreaux a saisi le Conseil d'Etat de la question. Il faudra attendre encore quelque mois pour avoir enfin une jurisprudence constante sur le sujet.

Quant à la prime d'activité, l'élève avocat ne peut pas non plus compter dessus : s'il est considéré

comme étudiant, il ne peut y prétendre puisque ce statut l'exclut du bénéfice de la prestation ; s'il n'est pas considéré comme étudiant, il ne peut pas non plus y prétendre, puisque la gratification de stage n'est pas un revenu professionnel<sup>16</sup> et ne doit donc pas être déclarée.

En tout état de cause, l'élève avocat est constamment rangé dans la case qui lui sera défavorable.

En outre, les interlocuteurs ne veulent bien souvent pas entendre leurs difficultés financières : nombreux élèves avocats ont fait les frais d'un discours ou de sous-entendus haineux sur la catégorie sociale des étudiants et des avocats, impliquant nécessairement un patrimoine suffisant.

**Enfin, Pôle emploi** est également leader dans la rupture d'égalité entre élèves avocats. Cet organisme propose de verser la RFPE<sup>17</sup> aux demandeurs d'emploi ou bénéficiaires du RSA qui suivent une formation validée par Pôle emploi au titre du Projet Personnalisé d'Accès à l'Emploi. Une aubaine pour les élèves avocats.

Cependant, là encore, si pour certains conseillers la formation professionnelle des avocats est éligible, pour d'autres, elle ne l'est pas. En conséquence, des élèves avocats d'une même promotion, relevant de la même agence Pôle emploi, reçoivent un traitement bien différent.

Dès lors, quelles sont les aides financières pérennes pour les élèves avocats dont les gratifications, lorsqu'elles existent, ne permettent plus, aujourd'hui, de faire face au coût de la vie ?

Pendant deux ans, l'élève avocat se trouve ainsi dans une précarité financière extrême, inférieur au seuil de pauvreté, et dans un climat anxigène tant il ne sait dans quelle case il va être rangé.

En tout état de cause, la réforme qui était depuis longtemps nécessaire devient à ce jour indispensable. Si elle est une excellente solution pour les futures promotions, elle ne donne

<sup>15</sup> Puisque les étudiants bénéficient d'une aide au logement inférieure aux non étudiants

<sup>16</sup> cf jugement du tribunal administratif de Paris, 22 septembre 2017

<sup>17</sup> Rémunération formation pôle emploi

aucune réponse aux élèves avocats qui ont fait les frais de cette carence et se trouvent aujourd'hui endettés...

Cette situation, à la fois précaire et discriminatoire, découle de l'absence de statut juridique de l'élève avocat qui laisse place au libre arbitre, mais également de l'absence de rémunération adaptée lors des stages effectués pendant la formation initiale.

### **Une précarité induite par l'absence de rémunération adaptée**

À l'aune du développement croissant des notions de santé au travail et de bien-être, le statut des élèves-avocats semble s'être figé dans un temps révolu, en marge de ces progressions récentes. Ce statut précaire, hybride et dont les problématiques sont soulevées en vain depuis tant d'années semble avoir découragé plus d'un élève avocat.

Certains diront : de quoi se plaignent-ils ? Ils sont rémunérés ! Certes, mais à quel prix ? La nouvelle génération d'élèves-avocats se bat pour accéder à un rêve, devenu cauchemar financier au fil des années.

Il convient de rappeler qu'entre l'examen d'entrée<sup>18</sup> et la prestation de serment, plus de deux années s'écoulent. Une longue période durant lesquelles les stages se succèdent et se cumulent, sans que les élèves puissent prendre ne serait-ce qu'un jour de congé, au risque de ne pas être rémunérés.

Durant la période de six mois de formation théorique au sein de l'école, l'élève avocat a la possibilité de réaliser un stage en alternance, vivement recommandé pour commencer son apprentissage pratique. Les plus chanceux trouveront un stage gratifié pour la modique somme de 300 euros mensuels. D'autres ne trouveront que des cabinets qui les prendront pour moins de deux mois et ne percevront donc aucune gratification.

Ce sont donc six mois pendant lesquels l'élève avocat ne perçoit aucun revenu, ou alors très peu.

Durant le stage PPI, d'une durée de six mois, la précarité demeure. Gratifié environ 3,90 euros de l'heure, l'élève-avocat perçoit un revenu mensuel compris entre 500 et 600 euros par mois.

Enfin, le stage final d'une durée de six mois également est gratifié entre 60% et 85% du SMIC brut en fonction du nombre de salariés présents dans la structure. Bien souvent, les cabinets d'avocats ont peu de salariés, si bien que la gratification dépasse rarement les 60% du SMIC, soit 950 euros net par mois environ.

Ce sont donc dix-huit mois pendant lesquels l'élève avocat perçoit entre 0 et 300 euros, puis environ 550 euros et enfin 950 euros, à une époque où l'inflation ne cesse d'augmenter et où le seuil de pauvreté a été fixé à 1102 euros.

Avec si peu, il est impossible de vivre décemment. Il faut dès lors compter sur un soutien familial pour ceux qui peuvent ou sur des aides d'Etat, incertaines en raison de l'absence de statut des élèves avocats.

Malheureusement, cette situation se poursuit voire se renforce à l'issue du stage final.

### **La prolongation de la précarité jusqu'à la prestation de serment**

Mal nommé, le stage « final » ne met pas un terme au parcours harassant de l'élève avocat. Après six mois de stage en cabinet, il doit dorénavant composer avec une situation plus floue que la précédente.

Elève avocat jusqu'aux résultats du certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA) puis futur avocat jusqu'à la prestation de serment, son statut gagne en ambiguïté et il se retrouve dans une nouvelle forme de précarité matérielle et morale.

À l'issue du dernier stage, la seule source de revenu stable de l'élève avocat – sa gratification – disparaît. Ce dernier est alors contraint de trouver une solution pour une période transitoire

s'étendant du mois de juillet au mois de décembre.

Or, cette solution fluctue grandement selon la situation de l'élève avocat.

Les plus chanceux – qui bénéficiaient souvent d'une gratification supérieure à la moyenne lors de leur stage – obtiennent un contrat de travail à durée déterminée dans un cabinet d'avocat. Généralement, pour ne pas dire exclusivement, proposé par les grandes structures, ce contrat répond parfaitement à la situation de l'élève avocat. Il perçoit enfin un revenu digne et maintient une cohérence entre sa formation et son objectif final : la robe.

Malheureusement, les contrats à durée déterminée sont rarement proposés par les cabinets d'avocat.

Ainsi, d'autres, encore plus rare, exercent un emploi de juriste d'entreprise ce qui leur permet également de percevoir un revenu correct et de continuer d'exercer dans le domaine du droit.

Cependant, ces postes sont souvent réservés à ceux ayant une formation en droit des sociétés et droit des affaires. De plus, la période nécessairement limitée du contrat<sup>19</sup> n'incite pas les entreprises à recruter les élèves avocats qui, en sus, s'éloigneraient des cabinets d'avocat et donc de leur futur métier.

Dès lors, pour pouvoir travailler au sein d'un cabinet, certains élèves-avocats recourent à des mécanismes particuliers, comme l'avance sur rétrocession, qui les placent parfois dans des situations financières incertaines.

En ce sens, la prolongation de stage est souvent proposée aux élèves-avocats, une solution officieuse qui ne permet pas à l'élève avocat de percevoir un revenu fixe durant toute la période transitoire.

En effet, la prolongation de stage est fortement déconseillée par le Conseil National des Barreaux.

De plus, elle prend nécessairement fin à compter des résultats du CAPA, laissant les élèves avocats en grande précarité pour les mois de novembre et décembre.

Aussi, ceux qui le peuvent sollicitent une aide familiale tandis que les autres se retrouvent à effectuer un emploi alimentaire pour subvenir à leurs besoins.

Ces derniers éprouvent alors une perte de sens difficile à supporter.

A la précarité matérielle s'ajoute une précarité morale.

\*\*\*

La veille, ils étaient élèves avocats, le lendemain, ils seront avocats mais aujourd'hui ils ne sont ni l'un, ni l'autre.

A cause d'une formation inadaptée, les avocats de demain sont contraints de redevenir les étudiants d'hier.

Cette situation est inadmissible.

Dès lors, il est impératif de maintenir une cohérence dans le cadre de la formation des élèves avocats et ce, jusqu'à la prestation de serment – jusqu'à ce que l'élève avocat devienne pleinement avocat.

Cet impératif ne concerne pas seulement les élèves avocats mais toute la profession.

L'élève avocat est l'avenir de sorte que son épanouissement rayonne sur l'ensemble d'entre nous.

Chères Consœurs, Chers Confrères, il nous appartient à tous de nous emparer de cette problématique et de nous offrir un avenir meilleur.

En conséquence, une réforme est plus que jamais nécessaire pour sortir les élèves avocats de cette précarité matérielle et morale qui les emprisonne.

A ce jour, un projet de création d'un contrat d'apprentissage pour les élèves avocats est en

---

<sup>19</sup> De juillet à décembre

cours. Il créerait un statut, rendrait la formation gratuite et assurerait un revenu décent.

Plus qu'à attendre sa mise en place...

# Appel à participation

1er Mai 2024  
ISSN 2E23-2739

## REVUE DES **LIBERTES** **FONDAMENTALES**

### DÉBAT

La Procédure garantit-elle toujours les droits fondamentaux ?

### DROIT CONSTITUTIONNEL

Procédure constitutionnelle et garantie des droits fondamentaux

### PROCEDURE PENALE

La procédure pénale française : une procédure inquisitoire ou accusatoire ?

4  
Juillet  
2023



Εάν, αγαπήσει τον άνθρωπο, αν είναι  
κρίσιμη, τότε είναι φίλος ανθρώπων.

# COLLOQUE SUR LA DEFENSE DE LA DEFENSE : POURQUOI LA JUSTICE EST-ELLE MENACEE ?



HAÏTI, CAMEROUN, TURQUIE, AFGHANISTAN, IRAN, CHINE, ETC...  
LORSQUE DEFENDRE EST UNE CAUSE DE MORT.

MAISON DES ASSOCIATIONS DE MÉRIGNAC  
55 AVENUE DU MARÉCHAL DE LATTRE DE TASSIGNY, 33700 MÉRIGNAC  
(ARRÊT DU TRAM A - PIN GALLAND)

# PROGRAMME DU COLLOQUE



TIME  
FRAME

## Colloque « Droit de la Défense : l'Avocat pilier de l'Etat de Droit »

9h : Accueil des participants et Discours de  
Madame le Bâtonnier Caroline Laveissière.

### 9h30-12h30 : Une profession contestée :

La question des violences à l'égard des Avocats  
en France ;

La question de la contestation médiatique de la  
Profession ;

Table-ronde : Une profession attaquée dans  
plusieurs pays du Monde.

### 14h-17h : L'Avocat, pilier de l'Etat de Droit :

Responsabilité sociétale : quel rôle pour l'avocat ?

La protection nécessaire du secret professionnel  
des Avocats ;

Une profession en évolution et en dissolution ?



Εἶν', ἀγγέλλειν Λακεδαιμονίους ὅτι τῆδε  
κείμεθα, τοῖς κείνων ῥήμασι πειθόμενοι.



ORDRE DES AVOCATS  
BARREAU DE BORDEAUX



# REFORME DE LA GARDE A VUE DE 2024 : TOUT CE QUI CHANGE

**Valentin SIMONNET**  
Avocat au Barreau de Paris

A la demande de la Commission Européenne, l'Etat Français va modifier le régime juridique de la garde à vue en imposant de manière effective l'avocat dès le début de la garde à vue et tout au long de la mesure. La réforme supprime le délai de carence de deux heures qui permettait jusqu'alors à l'enquêteur de commencer l'interrogatoire, même sans avocat, une fois ce délai expiré. Il ne sera donc plus possible d'auditionner le gardé à vue sans son avocat, à moins que ce dernier ne renonce à son droit ou que le Procureur ne justifie par une décision écrite et motivée<sup>20</sup> qu'il est indispensable de procéder immédiatement à l'audition dans trois cas : soit pour éviter une situation susceptible de compromettre sérieusement une procédure pénale, soit pour prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne, soit lorsqu'il est impossible, en raison de l'éloignement géographique du lieu où se déroule la garde à vue, d'assurer le droit d'accès à un avocat sans retard indu après la privation de liberté.

## Introduction

Le projet de loi n°2041 actuellement examiné prévoit en son article 28 une modification du régime de la garde à vue pour le mettre en conformité avec le droit de l'Union Européenne en réaction à un avis motivé émis par la Commission européenne en septembre 2023 à la suite d'une mise en demeure qui est parvenue au Gouvernement<sup>21</sup> en 2021.

Pour comprendre ce que prévoit la réforme, un historique s'impose.

## L'absence d'avocat en garde à vue

Jusqu'à très récemment, l'avocat n'avait pas le droit d'assister son client en garde à vue.

<sup>20</sup> Pouvant être contestée par la suite

<sup>21</sup> Qui n'en a informé ni le Parlement, ni les professionnels compétents

<sup>22</sup> QPC

L'avocat a longtemps été considéré comme une obstruction à une enquête contrainte dans le temps et traditionnellement centrée sur l'obtention des aveux.

La loi du 15 juin 2000 n'autorisait qu'un entretien de trente minutes au début de la garde à vue, qui pouvait être repoussé à la quarante-huitième heure pour les infractions liées à la criminalité organisée, ou à la soixante-douzième pour celles liées au terrorisme.

Ces dispositions restrictives ont été mises en cause par une sorte de coalition des juges, faisant intervenir la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation.

L'absence d'avocat "*dès les premiers stades des interrogatoires*" a ainsi été sanctionnée par la CEDH, dans son [arrêt Brusco c. France du 14 octobre 2010](#).

## L'entrée de l'avocat en garde à vue par le Conseil Constitutionnel - 30 juillet 2010

Le **Conseil constitutionnel a jugé le 30 juillet 2010**, par une décision rendue après une question prioritaire de constitutionnalité<sup>22</sup>, **que le régime de garde à vue français était contraire à la Constitution** en ce qu'il portait une atteinte excessive aux droits de la défense.

Plus précisément, le Conseil Constitutionnel avait critiqué :

- La disproportion entre, d'une part, l'objectif de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, la protection des droits de la défense causé par le **champ d'application très large de la garde à vue** qui, sauf en matière de flagrance, peut concerner les contraventions ou les délits **non punis d'une peine d'emprisonnement**<sup>23</sup> ainsi que sa durée prolongeable à un total de 48 heures<sup>24</sup>. Autrement dit, "*le présumé assassin était traité*

<sup>23</sup> Défaut d'assurance, délits de presse ou certains délits au code de la consommation

<sup>24</sup> 2 x 24 heures

de la même manière que le débiteur de pension alimentaire à jour de ses obligations mais qui n'aurait pas déclaré son adresse à son ex-conjoint". Ce qui créait un problème aigu de proportionnalité<sup>25</sup> ;

- L'insuffisance **des droits de la défense** puisque la personne interrogée, retenue contre sa volonté, n'avait pas la possibilité de « *bénéficiaire de l'assistance effective d'un avocat* ». Il estime excessive cette restriction dès lors qu'« *elle est imposée de façon générale, sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier, pour rassembler ou conserver les preuves ou assurer la protection des personnes* ». S'il admet des exceptions au principe de l'assistance d'un avocat, le Conseil constitutionnel avait jugé que le caractère général des dispositions du code de procédure pénale **privant la personne gardée à vue de ce droit à un avocat** portait une atteinte disproportionnée aux droits de la défense et n'est pas conforme à la Constitution.

Grand principe, le Conseil Constitutionnel, afin d'éviter une annulation de toutes les procédures pénales en cours, a reporté dans le temps les effets de cette censure au 1<sup>er</sup> juillet 2011 le temps qu'une nouvelle loi soit adoptée en urgence.

### **La consécration de l'avocat en garde à vue par la loi du 14 avril 2011**

La réforme de la garde à vue<sup>26</sup> était devenue obligatoire après la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 qui invalidait le régime ordinaire de garde à vue, au motif notamment qu'il ne garantissait pas suffisamment les droits de la défense. Le Conseil avait donné au gouvernement jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2011 pour qu'une nouvelle loi permette de mettre en œuvre ses préconisations.

Le Parlement a finalement adopté la [LOI n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue](#) qui prévoit une réforme majeure de la garde à vue :

- La garde à vue est dorénavant limitée aux délits passibles de prison, et donc interdite à ceux sanctionnés par une simple amende<sup>27</sup> ;
- La garde à vue ne peut être prolongée de 24 heures<sup>28</sup> que pour les délits punis d'au moins un an d'emprisonnement
- Le gardé à vue doit se voir notifier son droit au silence
- La pratique des "fouilles au corps" est plus strictement encadrée.

Mais c'est sur l'avocat que la réforme est la plus importante : **la présence de l'avocat est désormais autorisée pendant toute la durée de la garde à vue de droit commun**<sup>29</sup>. L'avocat, qui peut ainsi assister à toutes les auditions de la personne dès le début de la mesure de garde à vue, a accès aux procès-verbaux d'audition de son client.

Ce droit à l'avocat est cependant limité dans 4 cas :

1. si la personne a renoncé expressément à bénéficier de l'assistance de celui-ci ;
2. **lorsque les autorités qui procèdent à l'enquête doivent agir immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale « lorsque les nécessités de l'enquête exigent une audition immédiate de la personne »**<sup>30</sup> ;
3. « à titre exceptionnel »<sup>31</sup>, dans deux cas où un report de 12 voire de 24 heures « *apparaît indispensable pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête* » : « *soit pour permettre le bon déroulement d'investigations urgentes tendant au recueil ou à la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte grave et imminente à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne* » prévu à l'article **63-4-2** du code de procédure pénale ;
4. lorsqu'il est impossible, en raison de l'éloignement géographique d'un suspect ou d'une personne poursuivie, d'assurer le droit d'accès à un avocat sans retard indu après la privation de liberté.

<sup>25</sup> Commentaire aux Cahiers du Conseil constitutionnel

<sup>26</sup> GAV

<sup>27</sup> Comme les violences volontaires sans ITT appelées 'violences légères'

<sup>28</sup> Pour atteindre 48 heures

<sup>29</sup> Au lieu de 30 minutes auparavant

<sup>30</sup> C'est le point modifié par la réforme

<sup>31</sup> C'est-à-dire, dans les faits, essentiellement pour des infractions relatives à la criminalité organisée

Enfin, la procédure de garde à vue reste sous le contrôle du procureur de la République et non pas sous celui du juge des libertés comme la Commission des lois de l'Assemblée nationale l'avait proposé.

La loi était prévue pour entrer en vigueur 45 jours plus tard, le 1<sup>er</sup> juin 2011.

### **L'entrée dans la danse de la Cour de Cassation – 15 avril 2011**

Jusqu'en 2008 et l'introduction de la Question Prioritaire de Constitutionnalité, d'ailleurs à l'origine de la décision du Conseil Constitutionnel sur la garde à vue, le Conseil Constitutionnel était surtout un organe politique assoupi dont peu de gens se souciaient.

C'était alors essentiellement la Cour de Cassation qui était chargée de défendre les libertés individuelles, grâce au contrôle de conventionnalité qui permet de contrôler la conformité d'une loi française avec le droit européen, au premier rang duquel la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme<sup>32</sup>.

Le problème c'est qu'avec la décision du 30 juillet 2010, la Cour de Cassation a été piquée dans son égo de ne pas avoir dégainé la première contre le régime de garde à vue français. Un conflit feutré au plus haut sommet de l'autorité judiciaire est alors né.

La Cour de Cassation fit donc le peu qu'elle pouvait encore faire si tardivement, en **supprimant le report dans le temps** des effets du Conseil Constitutionnel : pour elle, les atteintes étant si importantes qu'aucun report ne pouvait avoir lieu.

C'est ainsi que le 15 avril 2011, c'est-à-dire **le lendemain du vote de la loi**, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a rendu **quatre arrêts** indiquant que la mise en conformité du régime de la garde à vue ordinaire avec l'article

6 de la convention européenne des droits de l'homme<sup>33</sup> ne pouvait être différée.

C'est donc avec 45 jours d'avance que la décision du Conseil Constitutionnel est entrée en vigueur par l'effet des décisions de la Cour de Cassation.

### **La directive C de l'Union Européenne - 22 octobre 2013**

Peu après, le Parlement Européen est lui aussi entré dans la danse en prenant le 22 octobre 2013 la "**Directive C**"<sup>34</sup> avec une entrée en vigueur dans les droits internes des États membres au plus tard le **27 novembre 2016**.

La Commission Européenne, insatisfaite du cadre procédural français a mis en demeure l'état Français de se mettre en conformité avec la Directive C.

**Par une nouvelle mise en demeure en date du 23 septembre 2021, la Commission a fait connaître au Gouvernement qu'elle estimait que certaines des dispositions du code de procédure pénale étaient contraires à la « directive C ».**

Après que le Gouvernement lui a, sans juger bon d'en aviser le Parlement, adressé de nouvelles observations le 23 novembre 2021, **la Commission a rendu un avis motivé le 28 septembre dernier pour pointer une transposition « incorrecte » sur deux points** qui concernent :

1. d'une part, l'étendue du droit de la personne gardée à vue de communiquer avec un proche en ce qu'elle **limite** les personnes pouvant être prévenues à "*une personne avec laquelle elle vit habituellement*"; "*l'un de ses parents en ligne directe*" ou "*l'un de ses frères et sœurs*"<sup>35</sup> ;
2. et, d'autre part, les conditions dans lesquelles il est possible pour les officiers de police judiciaire de procéder à l'audition d'une personne gardée à vue sans l'assistance de son avocat puisque **la Commission**

<sup>32</sup> CESDH

<sup>33</sup> Assistance d'un avocat dès le début de la garde à vue

<sup>34</sup> Directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au

mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires

<sup>35</sup> Article 63-2 alinéa 1 du Code de Procédure Pénale

**considère que** sont contraires au droit européen :

- l'audition immédiate « *lorsque les nécessités de l'enquête [l']exigent* » au motif que ce motif est trop large et fourre-tout<sup>36</sup>.
- **la possibilité donnée à l'officier de police judiciaire, deux heures après avoir contacté l'avocat du gardé à vue, de débiter** la première audition même si **l'avocat ne s'est pas encore présenté** : « *La personne gardée à vue peut demander que l'avocat assiste à ses auditions et confrontations. Dans ce cas, la première audition, sauf si elle porte uniquement sur les éléments d'identité, ne peut débiter sans la présence de l'avocat choisi ou commis d'office avant l'expiration d'un délai de deux heures suivant l'avis adressé [...] de la demande formulée par la personne gardée à vue d'être assistée par un avocat* »<sup>37</sup>.

On rappellera que, dans cette hypothèse d'audition sans avocat comme à tout moment de la garde à vue, la personne concernée peut au demeurant exercer son droit à garder le silence, droit dont elle aura obligatoirement été informée au démarrage de la mesure.

C'est donc un sacré camouflet pour la France qui, en dépit de la réforme de 2011, n'a toujours pas un régime de la garde à vue conforme au droit européen.

Faute de modification, la France peut être l'objet d'un **recours en manquement** pour non-respect de la ["directive C" du 22 octobre 2013](#) relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales".

### **Le projet de loi n°2041 tel que voté au Sénat**

Pour palier ces trois problèmes, le projet de loi n°2041 actuellement en discussions<sup>38</sup> :

1. **Impose** à l'OPJ, si l'avocat désigné<sup>39</sup> ne peut 1) être contacté ou 2) déclare ne pas pouvoir se présenter ou 3) ne se présente pas dans

<sup>36</sup> Article 63-4-2 alinéa 3 du Code de Procédure Pénale

<sup>37</sup> Article 63-4-2 alinéa 1 du Code de Procédure Pénale

<sup>38</sup> 27 décembre 2023

<sup>39</sup> Qu'on dit aussi 'choisi' dans le jargon

<sup>40</sup> Le délai d'attente obligatoire de l'avocat par les enquêteurs

<sup>41</sup> « Permettre le bon déroulement d'investigations urgentes tendant au recueil ou à la conservation des

les deux heures suivant la prise de contact, de contacter la permanence du Barreau pour avoir un avocat commis d'office sans lequel aucune audition ne peut commencer ;

2. **Supprime le délai de carence**<sup>40</sup> de deux heures qui permettait à l'OPJ de commencer la première audition sans l'avocat une fois ce délai expiré. L'avocat commis d'office pourra donc arriver après le délai de deux heures, sans qu'aucune audition ne puisse avoir lieu sans lui ;
3. **Supprime** la possibilité pour l'OPJ d'effectuer la première audition et les auditions postérieures sans l'avocat commis d'office ;
4. Crée trois conditions par lesquelles le procureur de la République peut, à la demande de l'officier de police judiciaire et sur décision écrite et motivée, décider de faire procéder **immédiatement** à l'audition de la personne gardée à vue ou à des confrontations sans attendre son avocat commis d'office :
  - si cette décision est, au regard des circonstances, indispensable :
    - soit pour éviter une situation susceptible de compromettre sérieusement une procédure pénale,
    - soit pour prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne.
  - lorsqu'il est impossible, en raison de l'éloignement géographique du lieu où se déroule la garde à vue, d'assurer le droit d'accès à un avocat sans retard indu après la privation de liberté.
5. **Restreint** le seuil à partir duquel le Procureur peut **reporter** dans le temps le droit à l'avocat<sup>41</sup>.
6. Permet au gardé à vue de faire prévenir **toute personne de son choix**<sup>42</sup> et non pas seulement des membres de sa famille limitativement désignés<sup>43</sup>.

Sans la présence de son avocat choisi ou commis d'office, peu importe qu'il ait été prévenu, "**le gardé à vue ne peut être entendu sur les faits**".

preuves » est remplacée par la formule plus restrictive « éviter une situation susceptible de compromettre sérieusement une procédure pénale »

<sup>42</sup> « Toute autre personne qu'elle désigne » comme un ami, collègue, tiers, potentiel complice, etc.

<sup>43</sup> Article 63-2 du Code de Procédure Pénale

Les possibilités de procéder à une audition immédiate sont toujours possibles, mais plus strictement encadrées et surtout nécessitent d'être justifiées, justification qui pourra être contestée en cas de renvoi devant le tribunal correctionnel.

**Aucune audition du gardé à vue ne pourra plus avoir lieu sans l'avocat, sauf justification dûment motivée par le Procureur de la République ou renonciation par le gardé à vue de son droit à l'avocat.**

### **La distinction entre le report de la présence de l'avocat et le délai de carence exceptionnel**

Nombre de commentateurs lisent trop vite le projet de loi et ne font pas la distinction entre :

- L'article **63-4-2 du Code de Procédure Pénale** qui permet au Procureur de **reporter** le droit à l'avocat : c'est à dire que pendant cette période de temps, le gardé à vue n'a tout simplement pas le droit à un avocat. Si l'avocat, d'une manière ou d'une autre, arrive devant le commissariat, l'OPJ pourra valablement lui refuser l'accès.
- L'article **63-4-2-1 du Code de Procédure Pénale** qui permet au Procureur, non pas de reporter le droit à l'avocat, mais de réinstaurer un **délai de carence** pour commencer l'audition ou la confrontation sans attendre l'avocat dans des conditions moins strictes que le report. Cependant, si l'avocat arrive pendant l'audition, cette dernière doit immédiatement être interrompue afin de permettre à l'avocat de faire l'entretien de 30 minutes et l'avocat pourra ensuite assister au reste de la garde à vue.

Si ces deux systèmes permettent de commencer la garde à vue sans avocat, ce sont donc bien deux usages distincts : le report du droit à l'avocat est très exceptionnel, tandis que l'on peut craindre que la réinstauration du délai de carence soit utilisée plus largement.

### **Les failles du projet de loi**

Deux failles subsistent :

- Le gardé à vue pourra toujours **renoncer** tout au long de la garde à vue à son droit à un avocat. Nul doute que les enquêteurs s'engouffreront dans cette brèche pour fortement suggérer au gardé à vue de renoncer à ce droit, en faisant miroiter comme toujours des mirages : sortie de garde à vue plus rapide, clémence du Procureur, peine plus légère, faux coup de fil devant le prévenu, voire même cigarette offerte.
- L'OPJ et le Procureur seront tentés de recourir plus ou moins largement au délai de carence de l'article 63-4-2-1 du Code de Procédure Pénale.

### **Mon avis d'avocat praticien**

Ce texte renforce donc la présence de l'avocat "*dès le début de la garde à vue*" mais surtout encore plus important "*à tout moment au cours de celle-ci*". En effet, une **pratique courante** de certains commissariats était de faire une première audition "à blanc", ou "vide", en présence de l'avocat qui serait forcément là puisque prévenu avec un délai de deux heures, et de provoquer une deuxième audition, la "vraie audition" qu'ils pouvaient commencer immédiatement sans aucun délai de carence, ne laissant bien souvent pas le temps à l'avocat, retourné à son cabinet après l'audition n°1, de revenir au commissariat immédiatement. L'OPJ pouvait ainsi, par ce subterfuge autorisé par le texte, réaliser des auditions sans attendre l'avocat.

Dans bien des cas, et notamment compte tenu de difficultés matérielles, un avocat ne pouvait raisonnablement pas arriver dans les deux heures auprès du gardé à vue, donnant à l'autorité de police judiciaire la possibilité avec l'ancienne loi de commencer l'audition, en l'absence du conseil.

Cette réforme est une bonne chose puisqu'elle :

- permet de rééquilibrer les pouvoirs envers un Procureur de la République qui, malgré ce qu'il prétend, enquête toujours à charge et jamais à décharge,
- prend en compte la disponibilité et les contraintes organisationnelles de l'avocat qui était jusqu'ici considéré comme la dernière

roue du carrosse, derrière le médecin et l'interprète.

- donne un rôle plus important à l'audience pénale avec, comme dans les pays de Common Law, une enquête qui se fait également au cours de l'audience et cette fois dans des conditions beaucoup plus équilibrées avec notamment l'accès au dossier, la *cross examination*, le temps, etc.
- renforce la sécurité des procédures en donnant force plus probante aux éventuelles réponses du gardé à vue réalisées en présence de son avocat

La possibilité de demander un avocat commis d'office empêche que la seule absence de l'avocat soit utilisée pour bloquer l'ensemble de la procédure.

Aux Cassandre qui crient déjà à la perte d'efficacité, ce sont les mêmes qui étaient déjà vent debout contre la réforme de 2011 et mettaient en garde contre une déstabilisation de la procédure et une atteinte à la manifestation de la vérité.

Pourtant, à la suite de la réforme de 2011 le nombre de condamnations est resté stable : de 590 000 en 2011, il n'a que très légèrement diminué à 560 000 en 2021<sup>44</sup>.

Les pouvoirs s'équilibrent entre poursuite et défense, et c'est une bonne chose pour la Justice et le justiciable.

### **Quelles suites ?**

Les prochaines étapes pour un droit à la défense effectif sont selon moi les suivantes :

- L'accès au dossier durant l'enquête préliminaire<sup>45</sup> ;
- La présence de l'avocat en perquisition ;
- La possibilité pour l'avocat de s'exprimer librement lors des auditions.

*Valentin Simonnet*

---

<sup>44</sup> Source : Ministère de la justice/SG/SDSE, fichier statistique du Casier judiciaire national

<sup>45</sup> Actuellement le mis en cause ne connaît le contenu du dossier que lors de son renvoi devant le tribunal

## TABLEAU COMPARATIF AVANT/APRES LA REFORME

Article	Version avant la réforme (décembre 2023)	Version du projet de loi	Appréciation du praticien
Article 63-1 du Code de Procédure Pénale	"I.-Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, faire prévenir, par téléphone, une personne avec laquelle elle vit habituellement ou l'un de ses parents en ligne directe ou l'un de ses frères et sœurs de la mesure dont elle est l'objet. Elle peut en outre faire prévenir son employeur. Lorsque la personne gardée à vue est de nationalité étrangère, elle peut faire contacter les autorités consulaires de son pays."	"I.-Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, faire prévenir, par téléphone, une personne avec laquelle elle vit habituellement ou l'un de ses parents en ligne directe ou l'un de ses frères et sœurs <b>ou toute autre personne qu'elle désigne</b> , de la mesure dont elle est l'objet. Elle peut en outre faire prévenir son employeur. Lorsque la personne gardée à vue est de nationalité étrangère, elle peut faire contacter les autorités consulaires de son pays."	Elargissement du cercle des personnes pouvant être prévenues par le gardé à vue
Article 63-3-1 du Code de Procédure Pénale	<p>"Dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à être assistée par un avocat. Si elle n'est pas en mesure d'en désigner un ou si l'avocat choisi ne peut être contacté, elle peut demander qu'il lui en soit commis un d'office par le bâtonnier.</p> <p>Le bâtonnier ou l'avocat de permanence commis d'office par le bâtonnier est informé de cette demande par tous moyens et sans délai.</p> <p>L'avocat peut également être désigné par la ou les personnes prévenues en application du premier alinéa du I de l'article 63-2. Cette désignation doit toutefois être confirmée par la personne.</p> <p>L'avocat désigné est informé par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire ou un assistant d'enquête de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête."</p>	<p>"Dès le début de la garde à vue, <b>et à tout moment au cours de celle-ci</b>, la personne peut demander à être assistée par un avocat désigné par elle ou commis d'office.</p> <p><b><i>L'avocat peut également être désigné par la ou les personnes prévenues en application du premier alinéa du I de l'article 63-2. Cette désignation doit toutefois être confirmée par la personne gardée à vue.</i></b></p> <p><b><i>L'avocat désigné est informé par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire ou un assistant d'enquête de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête. Il accomplit les diligences requises pour se présenter sans retard indu.</i></b></p> <p><b><i>Si l'avocat désigné dans les conditions prévues aux deuxième et troisième alinéas du présent article ne peut être contacté ou déclarer ne pas pouvoir se présenter dans un délai de deux heures</i></b></p>	Suppression du délai de carence

		<p><i>suivant l'avis qui lui a été adressé, ou si la personne gardée à vue a demandé à être assistée par un avocat commis d'office, l'officier de police judiciaire ou, sous son contrôle, l'agent de police judiciaire ou l'assistant d'enquête, saisit sans délai et par tous moyens le bâtonnier aux fins de désignation d'un avocat commis d'office. Il en informe la personne gardée à vue.</i></p> <p><i>L'avocat désigné est informé par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire ou un assistant d'enquête de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête.</i></p> <p><i>La même procédure est applicable si l'avocat désigné ne s'est pas présenté après l'expiration du délai prévu au quatrième alinéa."</i></p>	
<p>Article 63-4-1 du Code de Procédure Pénale</p>	<p>"A sa demande, l'avocat peut consulter le procès-verbal établi en application de l'avant-dernier alinéa de l'article 63-1 constatant la notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, le certificat médical établi en application de l'article 63-3, ainsi que les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste. Il ne peut en demander ou en réaliser une copie. Il peut toutefois prendre des notes. La personne gardée à vue peut également consulter les documents mentionnés au premier alinéa du présent article ou une copie de ceux-ci."</p>	<p>"A sa demande, l'avocat peut consulter le procès-verbal établi en application de l'avant-dernier alinéa de l'article 63-1 constatant la notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, le certificat médical établi en application de l'article 63-3. <b><i>Si des auditions et confrontations ont été décidées en application du deuxième alinéa de l'article 63-4-2 ou de l'article 63-4-2-1, l'avocat peut également consulter les procès-verbaux de ces auditions et confrontations.</i></b> Il ne peut en demander ou en réaliser une copie. Il peut toutefois prendre des notes. La personne gardée à vue peut également consulter les documents mentionnés au premier alinéa du présent article ou une copie de ceux-ci."</p>	<p>Extension des documents pouvant être consultés par l'avocat</p>

<p>Article 63-4-2 du Code de Procédure Pénale</p>	<p>La personne gardée à vue peut demander que l'avocat assiste à ses auditions et confrontations. Dans ce cas, la première audition, sauf si elle porte uniquement sur les éléments d'identité, ne peut débuter sans la présence de l'avocat choisi ou commis d'office avant l'expiration d'un délai de deux heures suivant l'avis adressé dans les conditions prévues à <a href="#">l'article 63-3-1</a> de la demande formulée par la personne gardée à vue d'être assistée par un avocat. Au cours des auditions ou confrontations, l'avocat peut prendre des notes.</p> <p><del>Si l'avocat se présente après l'expiration du délai prévu au premier alinéa alors qu'une audition ou une confrontation est en cours, celle-ci est interrompue à la demande de la personne gardée à vue afin de lui permettre de s'entretenir avec son avocat dans les conditions prévues à <a href="#">l'article 63-4</a> et que celui-ci prenne connaissance des documents prévus à <a href="#">l'article 63-4-1</a>. Si la personne gardée à vue ne demande pas à s'entretenir avec son avocat, celui-ci peut assister à l'audition en cours dès son arrivée dans les locaux du service de police judiciaire ou à la confrontation.</del></p> <p><del>Lorsque les nécessités de l'enquête exigent une audition immédiate de la personne, le procureur de la République peut autoriser, par décision écrite et motivée, sur demande de l'officier de police judiciaire, que l'audition débute sans attendre l'expiration du délai prévu au premier alinéa.</del></p> <p>A titre exceptionnel, sur demande de l'officier de police judiciaire, le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention, selon les distinctions prévues par l'alinéa suivant, peut</p>	<p>La personne gardée à vue peut demander que l'avocat assiste à ses auditions et confrontations. <b>Dans ce cas, elle ne peut être entendue sur les faits sans la présence de l'avocat choisi ou commis d'office, sauf renonciation expresse de sa part.</b> Au cours des auditions ou confrontations, l'avocat peut prendre des notes.</p> <p>A titre exceptionnel, sur demande de l'officier de police judiciaire, le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention, selon les distinctions prévues par l'alinéa suivant, peut autoriser, par décision écrite et motivée, le <b>report</b> de présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations, si cette mesure apparaît indispensable pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, <b>soit pour éviter une situation susceptible de compromettre sérieusement une procédure pénale</b>, soit pour prévenir une atteinte grave et imminente à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne.</p> <p>Le procureur de la République ne peut différer la présence de l'avocat que pendant une durée maximale de douze heures. Lorsque la personne est gardée à vue pour un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à cinq ans, le juge des libertés et de la détention peut, sur requête du procureur de la République, autoriser à différer la présence de l'avocat, au-delà de la douzième heure, jusqu'à la vingt-quatrième heure. Les autorisations du procureur de la République et du juge des libertés et de la détention sont écrites et motivées par référence aux conditions prévues à l'alinéa précédent au regard des éléments précis et</p>	<p>Restriction du report du droit à l'avocat</p>
---	--	--	--

autoriser, par décision écrite et motivée, le report de présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations, si cette mesure apparaîtrait indispensable pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, ~~soit pour permettre le bon déroulement d'investigations urgentes tendant au recueil ou à la conservation des preuves, soit~~ pour prévenir une atteinte grave et imminente à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne.

Le procureur de la République ne peut différer la présence de l'avocat que pendant une durée maximale de douze heures. Lorsque la personne est gardée à vue pour un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à cinq ans, le juge des libertés et de la détention peut, sur requête du procureur de la République, autoriser à différer la présence de l'avocat, au-delà de la douzième heure, jusqu'à la vingt-quatrième heure. Les autorisations du procureur de la République et du juge des libertés et de la détention sont écrites et motivées par référence aux conditions prévues à l'alinéa précédent au regard des éléments précis et circonstanciés résultant des faits de l'espèce.

Lorsque, conformément aux dispositions des deux alinéas qui précèdent, le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention a autorisé à différer la présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations, il peut également, dans les conditions et selon les modalités prévues par ces mêmes alinéas, décider que l'avocat ne peut, pour une durée identique, consulter les procès-verbaux d'audition de la personne gardée à vue.

circonstanciés résultant des faits de l'espèce.

Lorsque, conformément aux dispositions des deux alinéas qui précèdent, le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention a autorisé à différer la présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations, il peut également, dans les conditions et selon les modalités prévues par ces mêmes alinéas, décider que l'avocat ne peut, pour une durée identique, consulter les procès-verbaux d'audition de la personne gardée à vue.

Article 63-4-2-1 du Code de Procédure Pénale

*Le procureur de la République peut, à la demande de l'officier de police judiciaire et sur décision écrite et motivée, décider de faire procéder immédiatement à l'audition de la personne gardée à vue ou à des confrontations si cette décision est, au regard des circonstances, indispensable soit pour éviter une situation susceptible de compromettre sérieusement une procédure pénale, soit pour prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne. Il peut également, selon les mêmes modalités, prendre une telle décision lorsqu'il est impossible, en raison de l'éloignement géographique du lieu où se déroule la garde à vue, d'assurer le droit d'accès à un avocat sans retard indu après la privation de liberté.*

*En cas de mise en œuvre de la procédure prévue au premier alinéa, la personne gardée à vue est immédiatement informée lorsque son avocat se présente. Lorsque cette présentation intervient alors qu'une audition ou une confrontation est en cours, celle-ci est interrompue à la demande de la personne gardée à vue afin de lui permettre de s'entretenir avec son avocat dans les conditions prévues à l'article 63-4 et que celui-ci prenne connaissance des documents prévus à l'article 63-4-1. Si la personne gardée à vue ne demande pas à s'entretenir avec son avocat, celui-ci peut assister à l'audition en cours dès son arrivée dans les locaux du service de police judiciaire ou à la confrontation.*

Créations de trois conditions permettant au Procureur de faire réaliser les auditions sans attendre l'avocat : réinstauration d'un droit de carence dérogatoire



# LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL VALIDE L'EFFACEMENT DU JURY POPULAIRE DE COUR D'ASSISES

**Benjamin FIORINI**

*Maître de conférences en droit privé et sciences  
criminelles à l'Université Paris 8*

Le Salut du jury populaire ne viendra donc pas du Palais-Royal... Dans sa décision rendue le 24 novembre 2023<sup>46</sup> et déjà sévèrement critiquée par la doctrine<sup>47</sup>, le Conseil constitutionnel, saisi de quatre questions prioritaires de constitutionnalité<sup>48</sup> visant à remettre en cause les cours criminelles départementales, a estimé que les dispositions du Code de procédure pénale organisant leur compétence et leur fonctionnement étaient conformes à la Constitution.

Ces nouvelles juridictions criminelles, d'abord expérimentées dans une quinzaine de départements sur le fondement de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation pour la justice, puis généralisées à l'ensemble du territoire par la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 dite pour la confiance dans l'institution judiciaire, sont vivement critiquées depuis leur origine<sup>49</sup>. Compétentes à la place des cours d'assises pour juger en première instance les personnes majeures accusées de crimes punis de quinze ou vingt ans de réclusion criminelles<sup>50</sup>, elles ont pour principale caractéristique d'être exclusivement composées de juges professionnels – cinq au total –, faisant ainsi l'économie du jury populaire.

---

<sup>46</sup> [Conseil Constitutionnel, déc. n° 2023-1069/1070 QPC du 24 novembre 2023.](#)

<sup>47</sup> Jacques-Henri Robert, « Cours criminelles départementales : nouvelles lois saliques », *Droit pénal*, 2024, n°1 ; Hugues Diaz, « Constitutionnalité des cours criminelles départementales », *Lexbase pénal*, 2023, n° 67.

<sup>48</sup> QPC

<sup>49</sup> V. par exemple cette [tribune collective](#) : « L'effacement programmé du jury populaire de cour d'assises porte atteinte à la liberté, l'humanité et la citoyenneté », *Le Monde*, 3 nov. 2022.

<sup>50</sup> Ce qui correspond à environ 57% des affaires criminelles, dont une écrasante majorité de viol

<sup>51</sup> Qui sont au nombre de six devant les cours d'assises en première instance, aux côtés de trois magistrats

<sup>52</sup> PFRLR

Cette absence de jurés<sup>51</sup> était au cœur des deux premières QPC introduites par les requérants, qui visaient à faire dire au Conseil constitutionnel que le principe d'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun était un principe fondamental reconnu par les lois de la République<sup>52</sup> ou, *a minima*, qu'il existait un principe à valeur constitutionnelle<sup>53</sup> faisant de l'intervention du jury le droit commun du jugement en matière criminelle<sup>54</sup>.

Les deux autres QPC portaient sur la différence des règles de vote sur la culpabilité et la peine maximale devant les cours criminelles départementales<sup>55</sup> et les cours d'assises<sup>56</sup>. Selon les requérants, cette différence de traitement entraîne une rupture d'égalité des citoyens devant la justice, puisque d'un point de vue arithmétique, une condamnation par la cour criminelle départementale est plus probable qu'aux assises<sup>57</sup>. Ce dernier point semble d'ailleurs confirmé par les dernières statistiques publiées par le ministère de la Justice, le taux d'affaires donnant lieu à un acquittement s'élevant, pour l'année 2022, à 5,9% aux assises, contre seulement 4,3% devant les cours criminelles départementales<sup>58</sup>.

Ce billet se focalisera sur la réponse apportée par le Conseil constitutionnel aux deux premières QPC. Tandis que la thèse du PFRLR a été écartée au prix d'un raisonnement acrobatique et – ce qui est plus grave – d'une contrevérité historique **(I)**, celle du PVC a été évacuée par le silence, le juge constitutionnel n'ayant pas répondu au moyen des requérants **(II)**.

<sup>53</sup> PVC

<sup>54</sup> Pour consulter l'argumentaire détaillé, notamment sur le plan historique : B. Fiorini, « L'intervention du jury criminel : un principe constitutionnel ? », *Lexbase pénal*, octobre 2023, n° 64.

<sup>55</sup> Majorité simple de trois voix contre deux

<sup>56</sup> Majorité qualifiée de sept voix contre deux

<sup>57</sup> Sur cette question : B. Fiorini, « Le jury, « Dieu merci ». Cinq propositions de QPC pour lutter contre les cours criminelles départementales », *Lexbase pénal*, juin 2023 n° 61 ; « Les cours criminelles départementales signent un profond recul de la présomption d'innocence », *Le Monde*, 13 novembre 2023.

<sup>58</sup> [Références statistiques justice 2023](#), Ministère de la Justice, sous-direction de la statistique et des études, p. 98.

## I. Le refus de consacrer un PFRLR d'intervention du jury : une motivation comportant une contrevérité historique

Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, pour qu'un principe soit reconnu comme un PFRLR, trois conditions doivent être remplies.

**Première condition :** le principe invoqué doit être suffisamment important et concerner soit « *les droits et libertés fondamentaux* », soit l'« *organisation des pouvoirs publics.* »<sup>59</sup> Les requérants soutenaient que tel était bien le cas s'agissant de l'intervention du jury criminel, et ceci pour deux raisons. D'abord, parce que le jury ayant vocation à juger les personnes accusées de crime, et potentiellement à prononcer à leur encontre des peines privatives de liberté, son intervention est en prise directe avec les « *droits et libertés fondamentaux.* » Ensuite, parce que selon une tradition républicaine bien ancrée, le jury, traduction du droit d'être jugé par ses pairs, est considéré à la fois comme une garantie en faveur de l'accusé et comme un bienfait pour les libertés publiques et individuelles<sup>60</sup>.

Curieusement, le Conseil a fait l'économie de la vérification de ce premier critère. Manifestement, admettre que le *droit de juger ses pairs*, tout comme le *droit d'être jugé par ses pairs*, pouvaient être appréhendés sous l'angle des droits et libertés, contrariait le juge constitutionnel.

**Deuxième condition :** le principe invoqué doit avoir été consacré par un texte républicain précédant l'entrée en vigueur de la Constitution de la IV<sup>e</sup> République. Pour prouver que cette condition était remplie, les requérants mentionnaient de nombreux textes, pour la plupart de nature constitutionnelle, rattachables à un régime républicain antérieur à 1946<sup>61</sup>. Étaient notamment cités : le chapitre V, article 9 de la Constitution du 3 et 4 septembre 1791 ;

l'article 96 de la Constitution du 6 messidor An I<sup>62</sup> ; l'article 237 de la Constitution du 5 fructidor An III<sup>63</sup> ; l'article 62 de la Constitution du 22 frimaire An VIII<sup>64</sup> ; l'article 82 de la Constitution de la II<sup>e</sup> République du 4 novembre 1848 ; et enfin l'article 231 du Code d'instruction criminelle applicable sous la III<sup>e</sup> République et après la Libération.

Le Conseil constitutionnel admet que ce deuxième critère est rempli, reconnaissant que « *dans leur très grande majorité, les textes pris en matière de procédure pénale dans la législation républicaine intervenue avant l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 comportent des dispositions prévoyant que le jugement des crimes relève de la compétence d'une juridiction composée de magistrats et d'un jury.* » Le Conseil évoque même l'existence d'un « *principe de l'intervention du jury en matière criminelle* » (§.15) – principe dont la lecture de la décision permet de déduire la valeur simplement législative.

**Troisième condition :** le principe invoqué doit n'avoir connu aucune dérogation sous l'ensemble des régimes républicains antérieurs à 1946. Là encore, les requérants, qui ont explicitement entendu circonscrire la portée de ce principe aux « *crimes de droit commun* », se sont efforcés de démontrer, analyse historique méticuleuse à l'appui<sup>65</sup>, que tout au long de notre histoire républicaine précédant la Constitution de la IV<sup>e</sup> République, aucune exception à l'intervention du jury n'avait concerné ce type de crimes. Selon eux, les seules dérogations en la matière concernaient les crimes politiques et les crimes militaires, mais en aucune façon les crimes de droit commun.

Pour conclure que cette troisième condition n'est pas remplie, le Conseil constitutionnel relève, dans un premier temps, qu'« *en dépit de son importance, le principe de l'intervention du jury en matière criminelle a été écarté par les lois des 24 février 1875, 9 mars 1928 et 13 janvier*

<sup>59</sup> Conseil Constitutionnel, décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, considérant 21.

<sup>60</sup> Le 11 janvier 1791, au cours des travaux à l'Assemblée nationale constituante, le député THOURET décrivait le jury comme une « *création du génie de la liberté, objet du culte politique des peuples libres, palladium de toutes les Constitutions fondées sur la reconnaissance des droits et de la dignité des hommes.* »

<sup>61</sup> Ou susceptibles de l'être, si l'on songe aux textes adoptés par l'Assemblée nationale constituante ou sous le Consulat

<sup>62</sup> 24 juin 1793

<sup>63</sup> 22 août 1795

<sup>64</sup> 13 décembre 1799

<sup>65</sup> Il est possible de consulter l'argumentaire complet sur le [site Internet](#) de l'association « *Sauvons les assises !* ».

1938 » (§. 15). Le problème est que ce faisant, pour écarter la thèse d'un PFRLR ciblant les crimes de droit commun, il s'est appuyé sur trois lois d'exception concernant, pour la première, des crimes politiques, et pour les deux autres, des crimes militaires, c'est-à-dire l'exact opposé des crimes de droit commun !

En effet, la [loi du 24 février 1875](#) permettait au Sénat d'être « *constitué en Cour de justice pour juger, soit le Président de la République, soit les ministres, et pour connaître des attentats commis contre la sûreté de l'Etat* », c'est-à-dire des crimes politiques. Les lois du 9 mars 1928 et du 13 janvier 1938, quant à elles, apportent des révisions respectivement au [Code de justice militaire pour l'armée de terre](#) et au [Code de justice militaire pour l'armée de mer](#) : elles ne concernent donc que des crimes militaires. Il est donc évident que le Conseil constitutionnel, en soulevant uniquement des exceptions concernant le jugement des personnalités politiques, des militaires et des marins pour écarter la thèse d'un PFRLR ciblant les crimes de droit commun, a répondu à côté de la question posée.

Pire, dans un second temps, le Conseil constitutionnel relève, d'une part, que les dispositions antérieures à 1946 ayant consacré l'intervention du jury criminel « *n'ont eu ni pour objet **ni pour effet** de réserver à une juridiction composée d'un jury le jugement des crimes de droit commun* », et d'autre part, que la catégorie des crimes de droit commun « *n'a au demeurant été définie par aucun texte* » (§. 16).

Le premier argument procède d'une erreur historique manifeste, puisque s'il est vrai qu'aucun texte n'a jamais eu pour « *objet* » de réserver explicitement à une juridiction comprenant un jury le jugement des crimes de droit commun, les textes invoqués par les requérants ont bien eu cet « *effet* ».

---

<sup>66</sup> Par exemple, la notion de « *crime de droit commun* » apparaît littéralement, en opposition à la notion de « *crime militaire* », dans la loi du 28 juin 1904 modifiant la loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines, dont l'article 2 est ainsi rédigé : « *Lorsqu'une condamnation prononcée pour **un crime ou un délit de droit commun** aura fait l'objet d'un sursis, la condamnation encourue dans le délai de cinq ans pour **un crime ou un délit militaire** ne fera perdre au condamné le*

Concernant le second argument, on retiendra d'abord que s'il est vrai que la notion de « *crime de droit commun* » n'a jamais été définie précisément par un texte, de nombreuses lois républicaines, notamment sous la III<sup>e</sup> République, recourraient à cette notion<sup>66</sup>, que la jurisprudence de la Cour de cassation distinguait clairement et explicitement de celles de crime militaire<sup>67</sup> et de crime politique<sup>68</sup>. On notera, ensuite, que le Conseil constitutionnel a déjà reconnu par le passé des PFRLR qui n'étaient pourtant pas précisément définis par une législation républicaine, par exemple la garantie des droits de la défense<sup>69</sup>.

Le juge constitutionnel a ainsi raté l'occasion historique, qui lui était présentée, de consacrer un douzième PFRLR, douze ans après la reconnaissance du dernier. Il y avait pourtant matière à le faire, et le nombre douze étant également celui du jury, le symbole aurait été beau...

Pour l'anecdote, il faut souligner que la décision a été annoncée publiquement par le président du Conseil constitutionnel, Laurent Fabius, à l'Université d'Artois de Douai. A cette occasion, celui-ci a indiqué qu'un autre élément avait été pris en compte pour déterminer le sens de la décision : le fait que la consécration d'un PFRLR aurait pu remettre en cause l'existence de certaines cours d'assises spécialement composées – sans jurés –, notamment celles compétentes pour juger les faits de trafic de stupéfiants<sup>70</sup>. Ce point n'est pas évoqué dans la décision, et pour cause, puisque les textes ayant créé ces cours d'assises spécialement composées sans jurés étant postérieurs à 1946, ils ne pouvaient fonder juridiquement la mise à l'écart du PFRLR !

Il semble donc évident que la pauvreté de la motivation, tout comme l'erreur historique

*bénéfice du sursis que si le crime ou délit est punissable par les lois ordinaires.* »

<sup>67</sup> Voir par exemple Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 28 janvier 1905, *Pand.* 1905, 1, p. 320.

<sup>68</sup> Voir par exemple [Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 20 août 1932, Bull. 1932, n° 207](#).

<sup>69</sup> Conseil Constitutionnel, décision n° 76-70 DC du 2 décembre 1976, considérant 2.

<sup>70</sup> Ces cours d'assises spécialement composées ont été instituées par la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992.

qu'elle contient, étaient dictées par des considérations moins juridiques que politiques.

## II. Le refus de consacrer un PVC d'intervention du jury : un grief élué par le Conseil constitutionnel

De façon surprenante le Conseil constitutionnel n'a absolument pas répondu à la deuxième QPC des requérants, tendant à ériger l'intervention du jury pour juger les crimes en PVC.

L'absence de réponse à cette question est éminemment problématique, puisqu'elle était certainement l'une des plus dangereuse pour la survie des cours criminelles départementales. Dans leurs écritures, les requérants s'appuyaient sur l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, mais aussi sur la décision n° 86-213 rendue par le Conseil constitutionnel le 3 septembre 1986 à propos des cours d'assises spécialement composées en matière de terrorisme, qui ne comportent pas de jurés<sup>71</sup>.

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel avait explicitement reconnu l'existence d'un « *principe d'intervention du jury* »<sup>72</sup> en matière criminelle, sans toutefois préciser sa valeur. Le compte-rendu de la séance<sup>73</sup> montre que cette rédaction était le fruit d'un compromis entre Robert Badinter – qui présidait alors l'institution, et qui considérait l'intervention du jury comme « *un principe constitutionnel et républicain* »<sup>74</sup> – et le doyen Vedel qui, s'il ne souhaitait pas consacrer l'intervention du jury en tant que principe constitutionnel, souhaitait ne pas écarter cette hypothèse et réserver la question pour l'avenir.

Après avoir mentionné ce principe d'intervention du jury criminel, le Conseil constitutionnel avaient ensuite jugé les cours d'assises spécialement composées en matière de terrorisme conformes à la Constitution, mais seulement en raison du « *caractère limité* » de l'exception apportée à ce principe. Or, une telle justification ne saurait valoir pour les cours

criminelles départementales qui, en raison de leur champ de compétence fort étendu, sont devenues les juridictions criminelles de droit commun, jugeant désormais la majorité des crimes. Elles ne respectent donc pas le principe énoncé dans la décision de 1986, et il semblait logique d'inviter le Conseil constitutionnel à se prononcer sur sa valeur et sa portée exactes. Hélas, il ne l'a pas fait, en tout cas pas explicitement, et sans aucunement motiver sa décision sur ce point.

Pour être complet, il faut noter que la motivation retenue par le Conseil constitutionnel pour refuser la consécration d'un PFRLR n'est aucunement transposable au PVC, ces deux types de principes ne répondant pas aux mêmes conditions, et le PVC invoqué par les requérants n'étant pas circonscrit aux crimes de droit commun.

Il faut également noter que la reconnaissance de ce PVC, tel que conçu par les requérants, réservait au législateur la possibilité de prévoir des exceptions ciblées à l'intervention du jury, de sorte que les cours d'assises spécialement composées aujourd'hui en vigueur, dont le champ de compétence est cantonné à des crimes précis et peu nombreux, n'auraient aucunement été remises en cause. Le Conseil constitutionnel aurait donc pu consacrer ce PVC sans craindre l'effet domino qu'aurait pu générer la reconnaissance d'un PFRLR.

Au bout du compte, non seulement le peuple se trouve privé de son droit de juger les crimes, mais au surplus, il est privé de son droit de savoir<sup>75</sup> pourquoi...

Pour les partisans du jury populaire, c'est donc sur le terrain politique que la lutte devra se poursuivre, notamment à travers les initiatives menées par l'association « *Sauvons les assises !* »<sup>76</sup>.

Benjamin Fiorini

<sup>71</sup> [Conseil Constitutionnel, décision n° 86-213 DC du 3 septembre 1986.](#)

<sup>72</sup> §.10

<sup>73</sup> Le compte-rendu de la séance est accessible sur le [site Internet](#) du Conseil constitutionnel.

<sup>74</sup> p. 43

<sup>75</sup> Réellement

<sup>76</sup> Il est possible d'adhérer à l'association « *Sauvons les assises !* » en se rendant sur son [site Internet](#).

## ANTICOR ET L'AGREMENT MAUDIT<sup>77</sup>

**Nicolas DRANCOURT**

*Avocat au Barreau de Lille*

La lutte contre la corruption, notamment lorsqu'il s'agit du personnel politique, est un élément essentiel dans une démocratie.

Personne ne contestera que toute corruption des hommes et femmes politiques est un cancer qui ronge doucement les fondations d'un état et sape la confiance que les électeurs peuvent avoir dans l'état de droit<sup>78</sup>.

Si la lutte contre la corruption apparaît génétiquement dévolue au Parquet, cela peut poser des difficultés, notamment pour un parquet soumis à un principe hiérarchique avec un gouvernement.

C'est donc en 2013 que fut inséré, dans le code de procédure pénale, un article 2-23 qui permet à une association agréée, obéissant à certaines conditions, de se porter partie civile dans des instances portant sur des infractions en lien avec la corruption.

Certains diraient que le ver est dans le fruit, car l'association doit être agréée par le pouvoir en place, mais c'est encore un peu tôt pour l'évoquer.

Car s'il n'y a pas de bonne histoire sans un méchant, il ne faut pas négliger l'héroïne pour autant, l'association ANTICOR.

Elle naît en 2002, à l'instigation notamment d'Éric HALPHEN, le juge d'instruction star des affaires des HLM de Paris et des Hauts de Seine (et fils du fondateur de Télé Poche<sup>79</sup>) et de Séverine TESSIER, assistante parlementaire de plusieurs députés socialistes.

Son but est noble, pourfendre la corruption, améliorer les pratiques des élus, freiner la propagation du « *tous pourris* », si dommageable à la vie démocratique.

Aussi, lorsque l'article 2-23 vient au monde, c'est avec l'enthousiasme de la jeunesse que l'association se saisit de ce nouvel outil, demande un agrément, l'obtient et part, sabre au clair, dans les tribunaux français. Elle se constitue partie civile, remue un parquet éventuellement léthargique, attire l'attention sur une affaire, bref lève l'étendard contre les pratiques douteuses et illégales.

Mais, plongeons un tantinet les mains dans le cambouis, car, #spoilerAlert, nous ne sommes pas là pour parler de droit pénal, matière pour laquelle l'auteur de ces lignes est notoirement peu compétent, mais de droit administratif.

NON, ne partez pas, promis, nous allons parler trahison, mensonge, corruption et victimisation<sup>80</sup>.

Comme indiqué précédemment, une association qui veut porter le fer contre la corruption, doit être agréée.

Il y a cinq conditions pour être agréé, conditions posées par le décret n°2014-327 du 12 mars 2014, il faut :

- « 1° Cinq années d'existence à compter de sa déclaration ;
- 2° Pendant ces années d'existence, une activité effective et publique en vue de lutter contre la corruption et les atteintes à la probité publique, appréciée notamment en fonction de l'utilisation majoritaire de ses ressources pour l'exercice de cette activité, de la réalisation et de la diffusion de publications, de l'organisation de manifestations et la tenue de réunions d'information dans ces domaines ;
- 3° Un nombre suffisant de membres, cotisant soit individuellement, soit par l'intermédiaire d'associations fédérées ;
- 4° Le caractère désintéressé et indépendant de ses activités, apprécié notamment eu égard à la provenance de ses ressources ;
- 5° Un fonctionnement régulier et conforme à ses statuts, présentant des garanties permettant l'information de ses membres et leur participation effective à sa gestion. »

<sup>77</sup> L'auteur usera et abusera d'un humour douteux, vous êtes prévenus

<sup>78</sup> Voire dans l'Etat tout court

<sup>79</sup> Cela n'aurait eu aucun rapport avec sa vocation

<sup>80</sup> Pas nécessairement dans cet ordre

La demande d'agrément est déposée auprès du Ministre de la Justice qui instruit le dossier et qui a quatre mois pour se prononcer<sup>81</sup>.  
Soit il rejette, soit il ne dit rien et cela vaut rejet, soit il accepte.

C'est sur ces bases qu'ANTICOR obtient son premier agrément, pour une durée de trois ans, puis en demande le renouvellement en septembre 2020, auprès du ministre de l'époque, le tout fraîchement nommé Éric DUPONT MORETTI.

Compte tenu des quelques conflits d'intérêts attachés à la semelle du garde des Sceaux, celui-ci se déporte et c'est au Premier Ministre, Jean CASTEX, de se prononcer.

Mais, voilà, la pure ANTICOR des débuts est désormais agitée de conflits internes, entre une direction un tantinet autoritaire et taisante et des membres de son conseil d'administration qui ruent dans les brancards et lui reprochent à la fois l'orientation politique de ses actions et le secret gardé sur ses financeurs.

Ces remous remontent jusqu'au cabinet du Premier Ministre et posent des difficultés pour l'instruction du dossier, car, au vu de la situation d'ANTICOR, les conditions par le décret du 12 mars 2014 ne semblent plus totalement respectées.

Deux points notamment posent difficulté :

- Les élections au conseil d'administration en 2020 ont fait l'objet d'une contestation en justice ;
- L'identité d'un donateur était gardée secrète à l'égard du conseil d'administration et une transparence financière contestable.

ANTICOR, qui se révèle plus Mélisandre d'Asshai que Jeanne d'Arc, fait alors monter la pression sur Jean CASTEX, laissant sous-entendre que celui-ci tardait à renouveler l'agrément car il avait des choses à se reprocher.

Le Premier ministre se trouve face à deux options, l'une politique, l'autre juridique.

S'il estime que les conditions ne sont pas remplies et ne renouvelle pas l'agrément, il tombe dans le piège d'ANTICOR, qui a déjà rempli les réseaux sociaux de toute une communication victimaire

Une communication selon laquelle la pauvre association serait victime d'une vengeance du gouvernement en place pour ses combats et que l'absence de renouvellement ne tiendrait qu'au fait qu'elle appuie les poursuites contre certains membres de la majorité et du gouvernement.

S'il renouvelle l'agrément, il fait taire la suspicion, mais rend un arrêté fragilisé qui peut être annulé en justice, mais ce ne sera alors plus son problème.

Le choix est vite fait, le politique l'emporte sur le juridique et Monsieur CASTEX renouvelle l'agrément le 2 avril 2021.

Mais, dans le corps de l'arrêté, il vise les difficultés que rencontre, en interne, ANTICOR, plaçant le coup de Jarnac qui va condamner l'agrément de l'association.

C'est ainsi que vint la trahison, l'agrément accordé est contesté devant le tribunal administratif par les membres du conseil d'administration d'ANTICOR, ayant fait les frais d'une révocation qu'ils estiment brutale.

Ils vont, dans leur recours, appuyer là où cela fait mal, notamment sur le fait que l'association ne souscritait plus aux deux dernières conditions de l'arrêté :

*« Le caractère désintéressé et indépendant de ses activités, apprécié notamment eu égard à la provenance de ses ressources, »* dès lors que l'association garde le secret, à l'égard du conseil d'administration, de l'identité de son plus gros donateur.

*« Un fonctionnement régulier et conforme à ses statuts, présentant des garanties permettant l'information de ses membres et leur participation effective à sa gestion »* au motif de

---

<sup>81</sup> avec une possibilité de proroger sa décision de deux mois, soit six mois en tout

la contestation de la désignation du nouveau conseil d'administration.

C'est là que le piège initialement tendu par ANTICOR aux pouvoirs publics s'est retourné contre l'association.

En faisant peser une pression médiatique sur le Premier Ministre, sans avoir pour autant résolu les troubles qui l'agitent, l'association a donné à ses adversaires en interne les moyens de détruire son agrément.

Le tribunal administratif de Paris, dans son jugement du 23 juin 2023, fait du petit bois de l'agrément, utilisant les propres termes dudit agrément pour l'anéantir. Il constate qu'en présence d'un doute sur le caractère désintéressé des activités de la société

Après une nouvelle campagne sur les réseaux sociaux et dans la presse, en fustigeant la décision du tribunal administratif, comme une atteinte à la démocratie, l'association forme un appel devant la Cour administrative d'appel de Paris.

Laquelle va rendre une décision avec une célérité impressionnante pour les habitués des juridictions administratives, car l'arrêt sera rendu le 16 novembre 2023, moins de six mois après le jugement du tribunal.

Et surprise...

Non, en réalité, aucune surprise, la Cour administrative d'appel confirme le jugement du tribunal administratif, atomise l'agrément, refuse de différer les effets de l'annulation et ce pour les mêmes raisons que le jugement.

Elle va même un peu plus loin car, en cause d'appel, ANTICOR avait demandé une substitution de motifs.

Pour ceux qui ne connaissent pas, la substitution de motif, c'est la magie du droit administratif. C'est-à-dire qu'un acte peut être parfaitement irrégulier, mais la justice administrative peut le

sauver si l'administration substitue certains motifs à ceux qui posaient difficulté.

C'est l'équivalent du « *c'est magique* », que vous servez à vos enfants quand ils vous demandent pourquoi l'univers existe ou comment on fait les bébés.

Mais, le souci quand une association a accusé l'Etat des pires maux, d'avoir violé la démocratie, porté atteinte à ce qui est le plus sacré, en d'autres termes, d'en avoir fait le méchant de l'histoire, il ne faut pas qu'elle s'attende à ce qu'il se comporte subitement comme le héros, venu sauver la pauvre ANTICOR.

Moralité de l'histoire, l'Etat n'a pas demandé la substitution de motifs et ANTICOR voit, à nouveau, son agrément exploser en plein vol.

A nouveau ANTICOR se répandra sur les réseaux sociaux et dans la presse, avec un procédé qui est assez caractéristique, si son agrément a été anéanti, c'est parce qu'elle gêne.

Ceci traduit, d'abord, une absence totale de remise en cause par l'association, qui se drapait dans sa dignité, sans pour autant reconnaître qu'elle a pu avoir, à un moment donné, commis des erreurs.

Il aurait été plus simple de reconnaître qu'il y avait eu ces erreurs, de les corriger et de partir sur de nouvelles bases.

Mais ANTICOR utilise, et c'est probablement là le véritable problème, pour l'auteur de ces lignes, la même défense que les hommes et femmes politiques dont l'association met en cause, le plus souvent à raison, le comportement.

Elle s'enfonce dans la négation des faits constatés, alors qu'ils ne sont pas contestables et sont constatés dans le cadre de l'instruction du dossier d'agrément.

Elle construit, pour le public, une vérité alternative<sup>82</sup> où rien ne peut lui être reproché et tout est la faute de l'Etat... alors que ce sont ses propres anciens membres du conseil

d'administration qui ont attaqué le renouvellement de l'agrément.

C'est regrettable car, ce faisant, elle donne d'autant plus de poids à ceux qui affirment que l'association travaille en service commandé, ne frappe que ceux qui ont déplu à un certain donateur et n'est pas digne de l'agrément reçu antérieurement.

C'est aussi regrettable, car cela va dans le sens d'une parole publique à la qualité dégradée, dans un monde où la communication n'a jamais été aussi présente et où la crédibilité des acteurs de référence n'a jamais été aussi dégradée.

Si le public ne peut plus croire les politiques, les entreprises, la presse, les associations, qui va-t-il pouvoir croire ?

Entretemps, ANTICOR avait quand même déposé une demande pour un nouvel agrément. La Première ministre, après plusieurs mois, va se déporter, confiant le soin à sa Ministre des Affaires étrangères de sortir les pou... de gérer cet épineux problème.

Madame COLONNA s'empressera de ne rendre aucune décision, ce qui induira un rejet implicite de la demande d'ANTICOR et la possibilité pour l'association de saisir, si elle le souhaite, le tribunal administratif.

*Nicolas Drancourt*



E



# WEBINAIRE



# Histoire du Droit 2.0

Nouvelles sources, nouveaux supports de diffusion, nouvelles écritures

**Rendez-vous les jeudis**

**17h-19h**

**de janvier à mai 2024**

 **Université  
Paris Nanterre**

**CHAD**

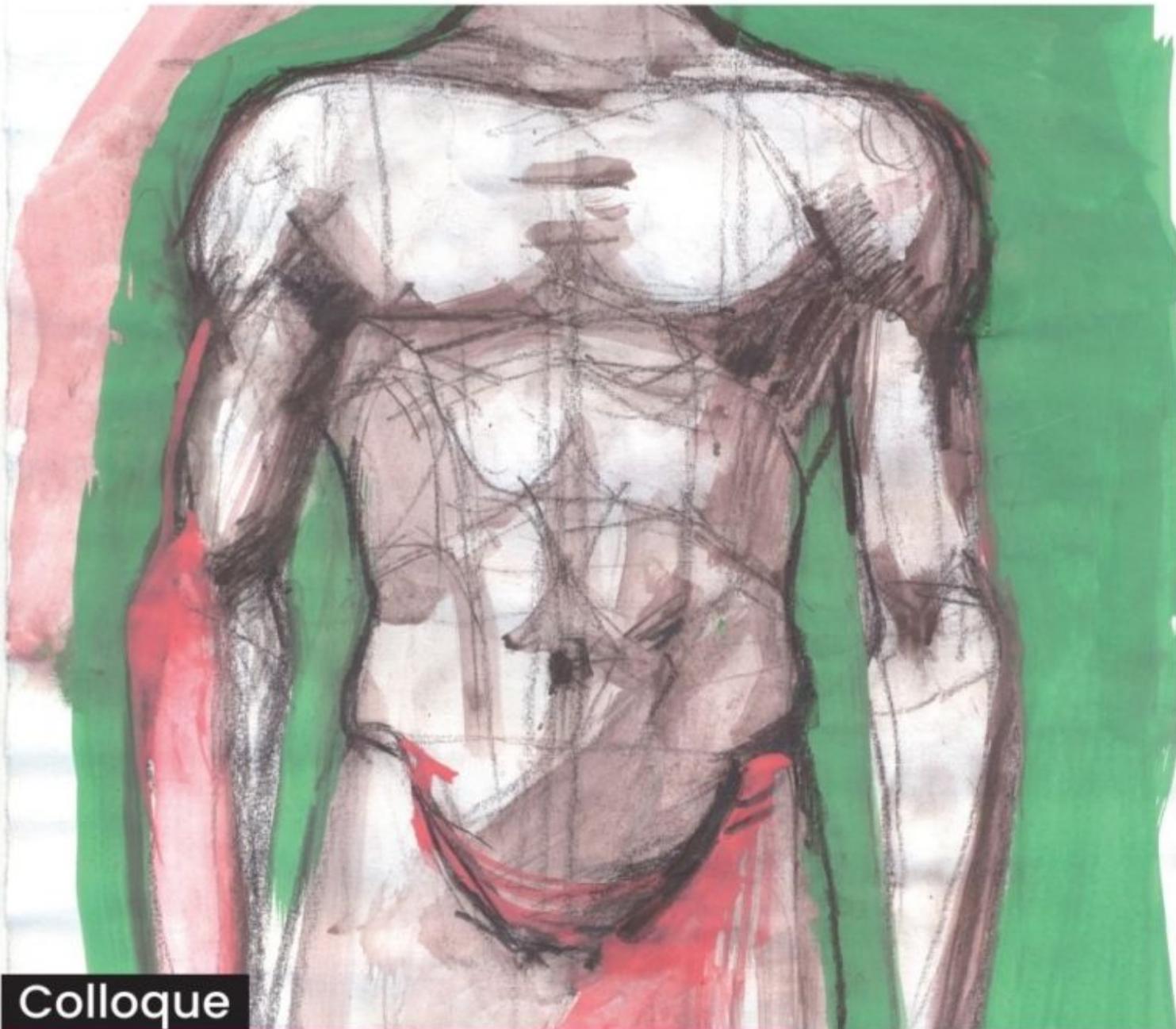
Centre d'Histoire et  
d'Anthropologie du Droit

**UNIVERSITÉ  
TOULOUSE  
CAPITOLE**



**CTHDIP**

**CENTRE TOULOUSAIN  
D'HISTOIRE DU DROIT  
ET DES IDÉES POLITIQUES**



Colloque

# DROIT & DERMATOLOGIE

**Mardi 19 &  
Mercredi 20**  
mars 2024

**Organisé sous la direction de**

**Laurent MISERY**

Professeur de dermatologie et de vénéréologie

**François-Xavier ROUX-DEMARE**

Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles

📍 **Faculté de Droit, Économie,  
Gestion & AES**

12 rue de Kergoat - Brest

**Amphi Barbara**

Inscription obligatoire à  
[secretariat.lablex.brest@univ-brest.fr](mailto:secretariat.lablex.brest@univ-brest.fr)



**Faculté  
de droit, économie,  
gestion & AES**





Ξεῖν', ἀγγέλλειν Λακεδαιμονίοις ὅτι τῆδε  
κείμεθα, τοῖς κείνων ῥήμασι πειθόμενοι.



ORDRE DES AVOCATS  
BARREAU DE BORDEAUX