

LA SEMAINE JURIDIQUE

ÉDITION GÉNÉRALE

27 FÉVRIER 2012, HEBDOMADAIRE, N° 9 ISSN 0242-5777

263

L'acte authentique imparfait Observations sur le défaut d'annexion de procurations dans un acte notarié

Par Philippe Delebecq,
professeur



232 **Aide juridictionnelle** - Quelle effectivité du droit à l'assistance d'un avocat ? Libres propos par Édouard de Lamaze, avocat

241 **Transports aériens** - Dialogue transatlantique autour d'une règle uniforme de compétence judiciaire (Cass. 1^{re} civ., 7 déc. 2011), note Louis d'Avout, professeur

233 **CEDH** - Un honnête « cru bourgeois ». À propos du rapport annuel 2011, Aperçu rapide par Gérard Gonzalez, professeur

254 **Contrat de travail** - Le changement d'affectation pour raison de sécurité ne constitue pas une sanction disciplinaire (Cass. ass. plén., 6 janv. 2012), note Bernard Bossu, professeur

AIDE JURIDICTIONNELLE

232

Quelle effectivité du droit à l'assistance d'un avocat ?

L'aide juridictionnelle en question

POINTS-CLÉS → La contribution pour l'aide juridique de 35 euros ne répond qu'imparfaitement aux difficultés que connaît notre système d'aide juridictionnelle → Les nouvelles exigences européennes en termes de droit de la défense posent avec plus d'acuité la question de l'effectivité des droits édictés → En réalité c'est, en profondeur, toute l'organisation de l'aide juridictionnelle qu'il faut repenser



Édouard de Lamaze, avocat à la Cour, conseiller au Comité économique et social européen à Bruxelles, représentant des professions libérales, ancien délégué interministériel aux professions libérales

Dans un contexte où la « contribution pour l'aide juridique », instaurée par l'article 54 de la loi du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011 (CGI, art. 1635 bis Q, objet de questions prioritaires de constitutionnalité soumises au Conseil constitutionnel n° 2012-231 QPC et n° 2012-234 QPC), apparaît comme portant atteinte aux principes de gratuité et d'égal accès à la justice, la question est la suivante : peut-on se permettre d'accentuer encore un peu plus la crise morale dont fait l'objet l'aide juridictionnelle, et cela au motif de remédier tant soit peu à la crise financière à laquelle elle est également confrontée ? Ne faut-il pas plutôt traiter les deux aspects conjointement ?

Cette taxe, d'un montant de 35 euros, imposée, à peine d'irrecevabilité, à tout demandeur à une procédure civile, commerciale, prud'homale, sociale ou rurale, et ce tant devant les juridictions de l'ordre judiciaire qu'administratif (V. déjà JCP G 2011, act. 1107, *Aperçu rapide N. Gerbay* ;

JCP G 2011, act. 1145, *Aperçu rapide H. Croze* ; JCP G 2012, doct. 116, *Étude L. Sousa*), nous semble davantage en effet approfondir le trouble qu'apporter une solution satisfaisante.

En matière pénale en particulier - les procédures pénales représentent environ 44 % des admissions à l'aide juridictionnelle en 2009 -, un éclairage européen est indispensable.

Dans une jurisprudence constante, la Cour EDH a souligné que, si en matière civile, la Convention EDH n'oblige pas à accorder l'aide judiciaire dans toutes les contestations, elle garantit, au contraire, le droit à l'aide judiciaire gratuite - sous certaines conditions - dans toutes les procédures pénales.

Dans son article 47 (« Droit à un recours

Sous l'impulsion du Conseil européen de novembre 2009, un mouvement est en marche en faveur d'une meilleure protection des droits de la défense et d'un équilibre plus juste avec ceux de l'accusation, ce dont il faut se féliciter. La proposition de directive relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales, en discussion actuellement au sein du Conseil, vise ainsi à intégrer les avancées de la jurisprudence de la Cour EDH interprétant la Convention EDH.

Au regard des exigences de celle-ci, la loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue (V. encadré), qui prévoit la présence de l'avocat dès la première heure, ne va pas néanmoins assez loin. Au nom du droit à ne pas contribuer à sa propre incrimination, la Cour EDH considère en effet que le droit à

« Cette taxe, d'un montant de 35 €, nous semble davantage approfondir le trouble qu'apporter une solution satisfaisante. »

effectif et à accéder à un tribunal impartial », la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui possède une valeur contraignante à l'égard des États membres depuis le Traité de Lisbonne, se situe dans la droite ligne de cette jurisprudence. Comme la Convention EDH, elle souligne la nécessaire effectivité du droit d'accès à la justice.

l'assistance d'un avocat doit être reconnu à toute personne, qu'elle soit placée en garde à vue ou entendue librement.

En l'état, pour ce qui est de la France, 1,150 millions de personnes pourraient entrer dans le champ de la directive chaque année (à comparer aux 523 000 personnes placées en garde à vue en 2010). Rien que pour la France encore, l'impact financier

de cette directive est évalué à 300 millions d'euros par an, et encore dans une étude d'impact de la Commission, qui, de l'avis général, sous-évalue largement les coûts !

Comment, dans ces conditions, assurer le financement de l'aide juridictionnelle correspondant quand la hausse des crédits pour 2011 apparaît déjà insuffisante pour prendre la mesure des effets de la loi du 14 avril 2011 (augmentation des missions des avocats rétribués par l'aide juridictionnelle - estimée à environ 400 000 selon les bâtonniers - et allongement de l'intervention de ceux-ci - passant de trente minutes à quatre ou cinq heures ! -) ?

La situation est d'autant plus critique que la directive, qui était censée, dans l'esprit du Conseil, aborder, en lien avec le droit d'accès à un avocat, la question de l'aide juridictionnelle, ne le fait pas. La Commission a préféré remettre à plus tard l'élaboration d'un tel instrument. Si la complexité et la diversité des situations au sein de l'Union européenne peuvent expliquer ce report, il n'empêche qu'il apparaît fort critiquable de fixer des standards de droits très élevés sans se préoccuper de leur financement. Le Comité économique et social européen, pour lequel j'ai été rapporteur sur ce sujet (avis voté en plénière le 7 décembre 2011) a fortement critiqué ce choix, qui remet en question l'effectivité des droits édictés.

Dans les nouveaux États membres, mais aussi dans ceux qui sont actuellement écrasés par la crise, inutile de souligner qu'en l'état, une telle directive ne pourrait qu'ancrer plus profondément la réalité d'une justice à deux vitesses, dont ne pourraient bénéficier que les plus nantis.

Sous peine d'un creusement inéluctable entre droits fictifs et droits réels, ne faudrait-il pas alors s'inspirer du système mis en place au Royaume-Uni, qui, en cohérence avec sa tradition juridique de type accusatoire - et le rôle de l'avocat, qui en découle, devant les tribunaux -, a en effet

Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue

- H. Matsopoulou, Une réforme inachevée. - À propos de la loi du 14 avril 2011 : JCP G 2011, act. 542, Aperçu rapide ;
- J. Pradel, Un regard perplexe sur la nouvelle garde à vue. - À propos de la loi du 14 avril 2011 : JCP G 2011, doct. 665, Étude ; La loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue réussit son examen de passage devant le Conseil constitutionnel : JCP G 2011, note 1452 ;
- M.-L. Rassat, À remettre sur le métier. - Des insuffisances de la réforme de la garde à vue : JCP G 2011, act. 532, Aperçu rapide ;
- É. de Lamaze, Faut-il élargir le droit d'accès à un avocat ? : JCP G 2011, act. 1034, Aperçu rapide ;
- É. Molin, Mémoire d'observations en garde à vue : Procédures 2011, form. 1 ;
- Garde à vue : les nouvelles dispositions issues de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 : Dr. pén. 2011, dossier 1

très tôt conçu la nécessité d'assurer l'assistance d'un avocat aux plus démunis ?

Créée en 1949 par le *Legal Aid and Advice Act*, l'aide, en matière pénale, offerte par le *Criminal Defence Service* comprend le conseil et l'assistance d'un avocat (*solicitor*) pendant les interrogatoires de police et à tous les niveaux de juridictions. Depuis le 1^{er} août 2001, a été mis en place le *Public Defender Service* (PDS) composé d'avocats salariés chargés de la défense des bénéficiaires de l'aide juridictionnelle. Ceux-ci s'engagent à respecter un code de conduite qui fixe des standards de qualité et de performance.

Si la voie de la « fonctionnarisation » apparaît difficile à « transplanter », et, par ailleurs, peu souhaitable, car étrangère à l'esprit de la profession, il apparaît urgent de répartir plus équitablement la charge de l'aide juridictionnelle, reposant actuelle-

ment pour l'essentiel sur un pourcentage dérisoire d'avocats - 1% ! -.

Cet enjeu dépasse, à notre avis, celui de la revalorisation financière des missions de l'aide juridictionnelle. Même si certaines comparaisons au niveau européen sont assez parlantes : en France, le coût moyen de la rémunération de la mission d'avocat est de 390 euros, contre 1 136 euros en Grande-Bretagne, 1245 euros en Irlande, et 3061 en Islande !

C'est en effet, le manque de disponibilité des avocats installés qu'il s'agit de prendre en compte. C'est, par conséquent, toute l'organisation concrète de la réponse au droit à l'assistance à un avocat qu'il faut revoir. Aussi, en toute humilité, aimerions-nous soumettre à la réflexion une piste qui nous semblerait apporter un début de solution.

À l'instar de l'hôpital, où, sous la responsabilité de la structure hospitalière, et sous la supervision d'un médecin chevronné, ce sont les internes, qui traitent les urgences, on pourrait imaginer des structures d'urgence où ce serait les élèves - avocats, se formant par ailleurs dans des cabinets d'avocats, qui pourraient assister les personnes soupçonnées et s'entretenir par téléphone avec elles si celles-ci sont retenues par les services de police. Cela en attendant que l'avocat choisi soit disponible.

En inscrivant dans la formation des élèves-avocats une excellente préparation à la pratique quotidienne de leur futur exercice, quelle que soit, par ailleurs, la spécialisation à laquelle ils se destinent, cette piste aurait, en outre, l'avantage de renforcer la cohésion de la profession.

L'approche envisagée se doit d'être européenne, et notamment afin d'encourager une mobilité professionnelle encore réduite. À cet égard, la révision actuelle de la directive relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles devrait être l'occasion d'approfondir une telle réflexion. Il y va de l'effectivité du droit à l'assistance d'un avocat et, partant, de l'égal accès à la justice, condition essentielle de notre pacte social. ■