

Paris, le 2 mai 2009

12-14 rue Charles Fourier 75013 PARIS
Tel 01 48 05 47 88
Fax 01 47 00 16 05
Mail : syndicat.magistrature@wanadoo.fr
site : www.syndicat-magistrature.org

**A Madame ou Monsieur le juge des référés
Du Tribunal Administratif de PARIS**

**Attestation du Syndicat de la magistrature à l'appui de la requête de La CIMADE
N°0906467**

La CIMADE a saisi, le 17 avril 2009, le Tribunal administratif de PARIS d'une requête fondée sur les dispositions de l'article L.551 du Code de Justice Administrative contre la procédure initiée par l'Etat en vue de la passation du marché n°2008-12-CRA « *relatif à la mise en œuvre des dispositions de l'article R.553-14 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile pris pour l'application des dispositions de l'article L.553-6 de ce Code* » dont l'avis de marché a été publié le 19 décembre 2008 dans le BOAMP 246B, Dép.75.

Le Syndicat de la magistrature a, selon ses statuts, parmi ses objets, celui de veiller à la défense de la liberté et des principes démocratiques. Il représente les magistrats de l'ordre judiciaire dont la fonction de gardien des libertés individuelles les appelle à apprécier des conditions dans lesquelles des étrangers peuvent faire l'objet d'une prolongation de leur placement en rétention administrative.

Le Syndicat de la magistrature fait siennes les observations qui ont été présentées par La CIMADE dans le cadre de ce référé-précontractuel et entend faire plus particulièrement observer que les modalités d'application de cet appel d'offre doivent impérativement permettre aux étrangers retenus de bénéficier de la part de l'Etat de moyens d'assistance qui garantissent à ceux-ci la possibilité d'exercer de manière effective les recours qu'ils peuvent être amenés à exercer.

Or, tant la définition de l'objet même du marché que les effets liés à l'allotissement, méritent, pour le Syndicat de la magistrature, d'être particulièrement relevés en ce qu'ils comportent des risques réels de voir réduit ou anéanti le droit d'accès au juge et de voir apparaître une atteinte à l'égalité de traitement des étrangers retenus d'un lot à l'autre, eu égard à la disparité des prestations fournies par l'ensemble des candidats.

Le droit d'accès au juge

l'article L 553-6 prévoit que les étrangers *maintenus en rétention administrative* bénéficient

d'actions d'accueil, d'information et de soutien, pour permettre l'exercice effectif de leurs droits"

Il est impératif de disposer d'interlocuteurs compétents pour expliquer aux étrangers retenus les différentes phases de la procédure de placement en rétention, de contestation éventuelle de la décision administrative, de contestation éventuelle de l'atteinte à la liberté individuelle, des possibilités de recours, des effets d'une demande d'asile formée en cours de rétention, des particularités du référé, etc.

En outre, le droit des étrangers est un droit complexe et évolutif, les jurisprudences sont susceptibles de connaître des évolutions dont l'unification ne peut se faire que dans le cadre des décisions prises tant par le Conseil d'État que par la Cour de Cassation, juridictions nationales que seules peuvent maîtriser des organisations d'assise nationale, à la différence de personnes morales implantées localement.

On rappellera que les dispositions de l'article L 115-2 du code de l'action sociale et des familles prévoit que l'État doit prendre "les dispositions nécessaires pour informer chacun de la nature et de l'étendue de ses droits et pour l'aider, éventuellement par un accompagnement personnalisé, à accomplir les démarches administratives ou sociales nécessaires à leur mise en oeuvre dans les délais les plus rapides" et que, selon le même texte "les associations qui oeuvrent notamment dans le domaine de l'insertion et de la lutte contre les exclusions, les citoyens ainsi que l'ensemble des acteurs de l'économie solidaire et de l'économie sociale concourent à la réalisation de ces objectifs".

Il existe en conséquence, en amont du droit d'accès au juge une obligation mise à la charge de l'État de prévoir un accès au droit : il ne suffit pas que le droit d'accès à un tribunal soit formellement prévu, il faut encore qu'il puisse effectivement être mis en oeuvre, ce qui suppose que son exercice ne rencontre pas d'obstacles démesurés :

- il en est ainsi lorsque le coût de la procédure est trop élevé (CEDH Airey Contre Irlande, 9 octobre 1979, les Grands Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par Sudre et Alii, Thémis, PUF, 4ème édition), or les procédures en matière de droit des étrangers sont souvent rendues onéreuses par les surcoûts générés par leur spécificité (traduction de pièces, contacts téléphoniques à l'étranger, temps consacré à l'étude de dossiers) qui ne peuvent être supportés dans le cadre de l'aide juridictionnelle et dont la charge dépend naturellement de la qualité d'organisation de l'association présente dans le centre de rétention.

- il en est de même lorsque des obstacles positifs ne permettent pas aux justiciables un recours effectif (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt GOLDER contre Royaume-Uni, 21 février 1975, les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par F SUDRE et Alii, Thémis, PUF, 4ème édition) , ce qui est le cas du droit des étrangers qui par sa complexité, au regard de justiciables particulièrement démunis, constitue un obstacle

Enfin, il est possible à l'administration de procéder, en cours de rétention administrative à des changements de lieux de placement, sous réserve d'en informer en particulier les Juges des Libertés et de la Détention et les Procureurs de la République concernés (**article L 553-2 du CESEDA**) , et le suivi nécessaire ne peut être apporté que par une Organisation non gouvernementale indépendante nationale, capable d'assurer sa mission de manière coordonnée, quel que soit le lieu de rétention.

Le Syndicat de la magistrature tient à souligner que cette faculté donnée à l'administration de transférer l'étranger d'un centre de rétention à un autre, doit être fait dans le respect des droits de la défense mais qu'il a été constaté que l'administration pouvait user de ces dispositions dans le seul but de choisir son juge (CA TOULOUSE, Ordonnance du Premier Président, 19 mars 2009), de sorte que la crainte exprimée de voir l'administration user de ces dispositions pour choisir telle ou telle association correspond à une réalité .

Au regard de la complexité de la mise en œuvre d'un recours effectif devant une juridiction, au regard de la brièveté des délais dont dispose l'étranger retenu, au regard des conditions matérielles dans lesquelles il est amené à préparer son audience (absence de crayons et de stylos en raison de leur interdiction dans plusieurs centres, rédaction debout de la requête de demande de droit d'asile dans un lieu de passage au CRA de Vincennes, difficultés matérielles d'accès aux interprètes, telles qu'elles ont été décrites dans le Rapport annuel 2007 de La CIMADE et reprises dans l'ouvrage « Cette France-là », janvier 2009, diffusion La Découverte, p.247. Le Syndicat de la magistrature ne peut que confirmer que l'objet du marché tel qu'il est défini dans le Règlement de la consultation de la procédure litigieuse « *les prestations concernées sont des prestations d'information, par l'organisation des permanences et la mise à disposition de documentation* ». n'est pas conforme aux exigences issues de l'article R.553-14 du CESEDA. Il ne peut que rappeler qu'il s'agit de garantir non « *des droits théoriques ou illusoires mais concrets et effectifs* » (CEDH, Airey c/Irlande, 9 octobre 1979).

Le mémoire en défense du Ministère de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité Nationale et du Développement solidaire du 27 avril 2009, confirme en réalité l'absence de précision dans la nature et l'étendue de l'objet du marché, puisque celui-ci à plusieurs reprises rappelle sous la formulation « *par ailleurs rien n'empêche* » (p.10), « *ces dispositions n'empêchent nullement* » (p.11) la possibilité pour le titulaire du marché d'élargir sa prestation d'information, son organisation de permanence et sa mise à disposition de documentation à des démarches concrètes, complémentaires variées afin de pouvoir assurer au mieux sa mission.

Cette formulation négative recouvrant une part du travail actif, et souvent matériellement difficile à mettre en œuvre, de la recherche d'informations nécessaires à la préparation d'un recours, introduit une véritable mise en question de la prétendue précision de l'objet du marché. Elle entraîne inmanquablement des conséquences relatives à l'égalité de traitement des étrangers retenus d'un prestataire de services à l'autre.

En effet, selon cette formulation, rien n'oblige le prestataire à exercer avec précision un ensemble de démarches actives dont la finalité est d'assurer un accès effectif au droit pour l'étranger retenu.

Le Syndicat de la magistrature rappelle que l'obligation positive, nécessaire à l'effectivité du droit, est inhérente au droit garanti. Elle réclame « des mesures positives » de la part de l'Etat, qui ne saurait se borner à demeurer passif. La définition de l'objet du marché telle qu'elle est proposée dans le cadre de cet appel d'offre ne détermine pas « les obligations de faire » qui pèsent sur l'Etat.

Enfin, l'absence de précision relative à la nature et l'étendue de l'objet du marché, se voit pleinement confirmée par le rappel fait par le Ministère dans son mémoire en défense (p.31) « *On rappellera par ailleurs, à toutes fins utiles, que l'objet du marché ne comprend pas la mission de déposer des recours au nom et pour le compte des étrangers maintenus dans les centres de rétention administrative* ».

C'est toute la réalisation effective du droit garanti à l'étranger retenu qui se voit ici prise en défaut puisque l'aide juridique nécessaire à la rédaction d'un recours est niée dans la définition de l'objet du marché. Elle permet ainsi au pouvoir adjudicateur de ne pas traiter prioritairement certains critères, tel la capacité du candidat à agir dans l'urgence ou la capacité d'assurer un service de manière continue. Elle permet également de retenir la candidature du Collectif Respect, qui n'a jamais eu la moindre activité en droit des étrangers et qui ne dispose manifestement pas des capacités techniques et des capacités professionnelles que requiert l'assistance juridique auprès d'étrangers retenus.

L'appréciation de la capacité à fournir l'assistance juridique propre à la spécialité de la matière du droit des étrangers et à la maîtrise de la technique du contentieux administratif - qui ne saurait être assurée par la détention d'une licence en droit ou un diplôme équivalent - telle qu'elle a été définie par le pouvoir adjudicateur, mérite d'être réévaluée au regard de l'affirmation par le Ministère de l'absence de la mission de dépôt de recours dans l'objet du marché.

L'allotissement et l'égalité des droits

Le Syndicat de la magistrature est attentif aux modalités pratiques de cet appel d'offre, en ce qu'elles doivent garantir, le droit pour un étranger retenu de pouvoir exercer un recours *effectif* devant une juridiction, mais il est également attentif à la nécessité de vérifier que l'allotissement, tel qu'il doit être mis en œuvre, a tenu compte de la spécificité de la mission qui est confiée aux associations ou personnes morales candidates.

En effet la nature même de ces missions doit prendre en considération la nécessité de garantir *également* le droit pour tous les étrangers retenus, placés dans un lot ou dans un autre, à disposer d'une assistance juridique et d'un accompagnement social d'une même qualité.

Or, nous l'avons abordé précédemment, la définition de l'objet du marché est telle que l'allotissement n'est pas en mesure d'assurer l'égalité des droits entre l'ensemble des étrangers retenus. Ils ne pourront en effet pas bénéficier tous de la même manière d'un « droit à l'assistance judiciaire, c'est-à-dire d'un droit d'exiger de l'Etat une prestation positive » (les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par F SUDRE et Alii, Thémis, PUF, 4ème édition), une part des démarches à entreprendre afin de mettre en œuvre l'assistance juridique due restant « livrée » à l'appréciation subjective et aléatoire de chacun des candidats.

Ainsi d'un lot à l'autre, chaque candidat organisera les modalités pratiques de la prestation d'assistance juridique en considérant que certaines sont principales et d'autres sont annexes.

L'égalité de traitement des étrangers retenus ne sera alors en aucun cas assurée, eu égard à la disparité des pratiques, et il est vain de penser qu'« un comité de pilotage dans l'intérêt de l'information et de la défense effective des droits des étrangers retenus » permette de répondre à ce problème.

En effet, la spécificité même de la nature de la mission d'assistance juridique en centre de rétention requiert dans son organisation intrinsèque une coordination au niveau national. Le comité de pilotage ne pourra constituer qu'« une rustine » apportée à une organisation défailante dès son origine.

L'absence de précision et la subjectivité de la définition de la nature et de la portée de l'objet de ce marché se décline alors avec le mécanisme de l'allotissement et annonce ainsi clairement le risque de voir des étrangers retenus dans certains lots bénéficier de l'aide juridique nécessaire à la rédaction de leurs recours et d'autres renvoyés à un exercice juridique particulièrement complexe en solitaire.

Ainsi, afin d'illustrer les risques de variations d'interventions d'un centre de rétention à l'autre, il importe de rappeler par exemple, l'interprétation extensive de la notion de proximité dans la mise en œuvre des audiences devant le juge des libertés et de la détention dans le centre de rétention administrative du CANET, qui a entraîné l'annulation des jugements pris dans de telles conditions par la Cour de Cassation, le 16 avril 2008, à la suite du pourvoi formé par le Syndicat des Avocats de France.

Or c'est le droit à l'égalité entre les justiciables, droit à valeur constitutionnelle, qui se voit alors mis en péril, si l'on articule l'absence de précision relative à l'objet de cet appel d'offre et l'allotissement.

Le respect d'un droit à l'égalité des droits n'est ainsi pas garanti. Or, il conditionne l'exercice d'autres droits fondamentaux, tel l'accès à un tribunal.

Le Syndicat de la magistrature, syndicat de magistrats soucieux d'accomplir leur mission à valeur constitutionnelle de gardien des libertés, soutient pleinement la requête de La CIMADE.

Laurence MOLLARET, vice-présidente du Syndicat de la magistrature