

J'essAime... pour une **A**utre justice

N° 28 - Septembre 2014

ACCÈS À LA JUSTICE : L'ÉTRANGER ENTRAVÉ !

DOSSIER :

***Les entraves à l'accès au recours effectif
pour les étrangers privés de liberté en France***

(enquête de l'OEE, témoignages et analyses)

PUBLICATION EN EXCLUSIVITÉ !

Le juge des enfants en France, en Suisse et aux Pays-Bas

(étude dirigée par Ido Weijers, professeur de l'université d'Utrecht)

Syndicat 
de la Magistrature

ÉDITO

- 4 Libertés : à quand les beaux jours ?

DOSSIER

Une procédure en trompe-l'œil : les entraves à l'accès au recours effectif pour les étrangers privés de liberté en France

(Rapport de l'Observatoire de l'enfermement des étrangers - OEE -)

- 6 Rapport de l'OEE : résumé
- 7 Rapport de l'OEE : extraits
- 8 *Remarques conclusives : l'illusion d'un accès au juge ?*
- 13 *Les huit recommandations de l'OEE*
- 14 Présentation de l'OEE
- 16 Entretien : Marie Martin a réalisé l'enquête pour l'OEE
- 26 Accéder aux côtes des justices d'Europe :
L'affaire du *bateau abandonné à la mort...*
(*Karine Parrot, professeure de droit*)
- 33 Dernière minute : la cour d'appel de Paris redonne de l'espoir
aux plaignants !
- 34 En savoir plus : documents et jurisprudence
- 36 Accéder au juge à Mayotte : un parcours d'obstacles
(*Xavier Gadrat, secrétaire national du SM*)
- 39 Le Bureau du SM en mission à Mayotte
- 40 Accéder à la protection pour le mineur étranger isolé, un *sous-mineur*
en danger...
(*Éric Bocciarelli, secrétaire général du SM*)
- 48 Accéder au(x) droit(s) pour l'étranger détenu
(*Amaria Tlemsani, juge de l'application des peines à Créteil*)
- 54 Accéder aux aménagements de peine pour l'étranger détenu
(*Jean-Claude Bouvier, vice-président chargé de l'application des peines
à Créteil*)
- 60 Avis sur la situation des personnes étrangères détenues
(*Contrôleur général des lieux de privation de liberté, 9 mai 2014*)
- 63 Le Genepi, une association d'éducation populaire dans les prisons
(*Interview de Matthieu Quinquis, vice-président du Genepi*)

JUSTICE DES MINEURS

- 66 Le juge des enfants en France, en Suisse et aux Pays-Bas
Une étude de chercheurs néerlandais pointe quelques *bons points*
du modèle français
(Sanne de Vries, Stephanie Rap et Ido Weijers)
- 68 L'âge de la responsabilité pénale
- 69 L'organisation du tribunal pour enfants
- 70 Le rôle pivot du juge des enfants
- 73 Le rôle éducatif du juge des enfants
- 80 Repères : les auteurs
- 81 Lecture : *Des enfants-otages dans les conflits d'adultes* (Odile Barral)
- 84 Lecture : *Je ne parlerai qu'à ma juge* (Catherine Sultan)
- 86 Lecture : *L'atelier du juge* (Laurence Bellon)

ACTION SYNDICALE

- 88 Les *Petits pois* du Syndicat : qui sont-ils et que veulent-ils ?

CALENDRIER SYNDICAL DU SECOND SEMESTRE 2014

- 89 Stage à Lille, Congrès à Paris !

NOTES DE LECTURE

- 90 *Le DSM-roi : la psychiatrie américaine et la fabrique des diagnostics*
(Michel Minard)
- 92 *États de choc : bêtise et savoir au XXI^e siècle*
(Bernard Stiegler)
- 94 *La prison, une nécessité pour la République*
(Pierre Victor Tournier)

À NOS LECTEURS

Depuis sa création, le Syndicat de la magistrature a exploré, sous l'angle des libertés individuelles et des droits de l'homme, la question de la protection juridique ou de l'accès au droit des personnes les plus faibles : malades mentaux, mineurs, étrangers, etc.

Parce qu'il ne sert à rien de se prévaloir du titre de *Pays des droits de l'homme* sans s'interroger sur les possibilités pratiques de l'accès à un juge pour faire valoir ses droits.

C'est pourquoi le SM a soutenu l'action récente de l'Observatoire de l'enfermement des étrangers (OEE) visant à établir un premier état des lieux des *entraves à l'accès au recours effectif pour les étrangers privés de liberté en France* dont nous publions les conclusions dans ce numéro, enrichies d'autres témoignages ou études.

C'est pourquoi encore nombre de militants du SM (mais d'autres magistrats aussi !) ont aidé des chercheurs et juristes néerlandais à assister à des audiences de tribunaux pour enfants en France, aux fins d'utiles comparaisons internationales. Nous vous invitons ainsi à lire, en exclusivité, l'une des études dirigées par le professeur Ido Weijers, de l'université d'Utrecht, sur le sujet de la place du mineur dans les audiences pénales des tribunaux pour enfants en France, en Suisse et aux Pays-Bas.

La rédaction

LIBERTÉS :

à quand les beaux jours ?

Ce qui nous restait d'espoirs de changement a été rasé avec les misérables bidonvilles d'Île-de-France et les abris de fortune de Calais, emporté avec ces 7000 migrants interpellés à Calais, avec les 6000 personnes évacuées, déplacées, en Île-de-France et ailleurs, au mépris de la dignité. Le réveil est violent pour ces précaires, rejetés dans les marges de l'État de droit. Car comment comprendre ce refus des institutions de garantir à tous ce socle de droits gravés dans le marbre aux jours heureux de la Libération ?

C'est que la figure-repoussoir de l'étranger toujours suspect (de mensonge, d'abus, de rapine) n'a pas quitté le terrain politique avec l'alternance.

De droits supplémentaires, il n'en est plus même question : le droit de vote aux élections locales, oublié ; le retour à la carte de résident de dix ans votée en 1984, exclu ; la restriction des contrôles d'identité pour lutter contre des contrôles au faciès si évidemment destinés à remplir les charters, hors de propos.

Mais, des réformes, le gouvernement en projette sur le droit au séjour et l'asile, avec pour souci premier l'efficacité. Une ligne directrice quasi obsessionnelle qui conduit à tous les renoncements en prévoyant d'accélérer les procédures, au mépris de la collégialité, de la qualité et de la spécialisation pour mieux et plus vite expulser les déboutés du séjour et de l'asile de leur logement (en mettant en scène une concurrence nauséabonde des mal-logés selon des lignes de fracture nationale) puis du territoire.

La suspicion permanente pénètre jusque dans le terrain judiciaire : plutôt que de condamner les conseils généraux qui refusent de prendre en charge les mineurs étrangers isolés, ces enfants déracinés que l'administration malmène en ne les voyant que comme une charge insoutenable, l'institution judiciaire s'attaque à la *fraude* ! Ici, la machine à punir de la comparution immédiate condamne sans vergogne des mineurs, faisant fi des décisions de juges des tutelles reconnaissant cette minorité, sur la base d'un test d'âge osseux scientifiquement inopérant. Là, sur les mêmes bases contestables, elle envoie derrière les barreaux, à la demande de l'Aide sociale à l'enfance, des mineurs isolés insérés et les condamne à payer des montants faramineux au motif qu'ils auraient menti sur leur âge pour *exploiter la solidarité nationale* !

Brandir l'abus et la fraude, l'imputer aux plus précaires (aux étrangers au premier chef) et les rendre responsables de la crise, voilà une technique de gouvernement éculée qui reprend du galon. Car, même en l'enrobant dans un discours politique qui se veut progressiste et moins directement (ou moins souvent) violent et outrancier, le gouvernement poursuit un mouvement ancien : celui qui allie le démantèlement de l'État social à la croissance de l'État pénal.

Maniant majestueusement le vocable de la *réforme*, le gouvernement stigmatise travailleurs et autres intermittents, dont les droits seraient autant d'obstacles à la croissance et sacrifie le droit du travail sur l'autel de la compétitivité. Après avoir marginalisé le juge prud'homal

et culpabilisé les salariés (enjoins de renoncer à leurs droits pour ne pas se condamner au chômage) par l'adoption de la loi de *sécurisation de l'emploi*, qui sécurise avant tout le patronat, voilà la nouvelle cible : les seuils du droit du travail, qu'il faudrait temporairement *suspendre* ! Il est loin le temps où ce gouvernement se voulait intraitable avec la finance. De fait, intraitable, il l'est, mais contre les travailleurs, précisément lorsque la crise frappe et que la lutte sociale frôle le désespoir : point d'amnistie sociale en ces temps troublés...

C'est que, même en matière pénale, les lignes sécuritaires n'ont pas (tant) fléchi. Du ministère de la justice, le discours a changé, c'est vrai : cela s'est manifesté par une circulaire en 2012 et par des avancées dans la réforme pénale, notamment l'abrogation de ce symbole de l'hérésie sécuritaire : les peines planchers ! Mais de rupture paradigmatique, il n'y en a pas eu : parce que les socialistes ne se sont défaits ni du prisme réducteur de la *lutte contre la récidive*, ni de l'obsession carcérale et, pire, parce qu'au prétexte d'efficacité et pour satisfaire une opinion publique *fantasmée*, ils ont sombré dans le tout contrôle.

Abandonnant toute retenue et reniant les engagements d'hier, ce gouvernement envisage d'étoffer encore l'arsenal anti-terroriste, au mépris des libertés et oublieux de ce que ces lois d'exception ont rogné nos droits, *légitimé* toutes les formes de surveillance des citoyens et fourni les armes (contrôles Schengen...) d'une autre lutte moins *noble* : celle contre les étrangers en situation irrégulière.

Pour qu'un jour, enfin, les mauvais jours finissent, le SM poursuit sa lutte !

Le Bureau

Quelques communications estivales (et néanmoins capitales) du SM :

- Anti-terrorisme, observations sur le récent projet de loi : [ICI](#)
- *Calais, l'impasse* (lettre ouverte d'associations, partis et syndicats sur la situation migratoire locale) : [ICI](#)
- Communiqué concernant les propos télévisés d'un ancien Président (*Bis repetita*) : [ICI](#)

J'essaime...
pour une **A**utre justice

Responsable de la publication

Françoise Martres

Coordinateur de la rédaction

Raphaël Grandfils

Maquette

Laurent Cottin

Diffusion :

8 000 exemplaires

Crédits :

Photos : Roselyne Gonlé,
Raphaël Grandfils, Stephanie Rap,
Ido Weijers, Agnès Zissmann.

Illustrations (pages 51 et 57) :
Dragographie

Avertissement : les textes publiés dans *J'Essaime* comportent des titres, des intertitres, des notes de bas de page ou des encadrés qui peuvent être l'œuvre de la seule rédaction ; de même, le choix des illustrations est fait par la seule rédaction.

Courriel de la rédaction de J'Essaime
courrierlecteursjessaime@gmail.com

Coordonnées

12-14, rue Charles Fourier - 75013 Paris
Tél. : 01 48 05 47 88 - Fax : 01 47 00 16 05

Courriel

contact(a)syndicat-magistrature.org

Site web

www.syndicat-magistrature.org

Syndicat 
de la Magistrature

RAPPORT DE L'OBSERVATOIRE DE L'ENFERMEMENT DES ÉTRANGERS (OEE)

Résumé

En France, les migrants et demandeurs d'asile peuvent être privés de liberté pour des raisons liées à leur droit à l'entrée ou au séjour, soit dans un centre de rétention administrative, soit dans une zone d'attente. En droit français, deux juges sont en charge de contrôler la légalité de l'enfermement : le juge administratif et le juge judiciaire. Chaque juge examine des éléments spécifiques et complémentaires de la procédure. Toutefois, ce mécanisme de contrôle juridictionnel se révèle souvent fragile, voire non effectif : en France métropolitaine et dans les territoires d'outre-mer, **des milliers d'étrangers sont expulsés chaque année sans que la légalité de la mesure d'enfermement n'ait été contrôlée, ou alors partiellement par un seul des deux juges requis.**

Ce rapport vise à identifier les aspects légaux et pratiques qui empêchent l'accès à un recours effectif. Il se fonde sur une recherche de terrain dans plus de dix lieux d'enfermement, à l'appui d'entretiens avec des juristes, des juges, des étrangers, des officiers de police, des conseillers d'insertion et de probation, des membres du secteur associatif, des représentants du ministère de l'intérieur et du Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

L'isolement des maintenus et des retenus et le manque de moyens dévolus aux ONG et aux étrangers eux-mêmes pour contester une mesure d'éloignement et d'enfermement s'ajoutent aux difficultés inhérentes à une procédure complexe et contrainte par des délais très courts. L'hétérogénéité des pratiques, en particulier concernant le respect des garanties procédurales, contraste avec un élément majeur qui ressort de l'enquête : l'absence d'égalité des armes à diverses étapes de la procédure (par exemple, la dissuasion ou un comportement partial au détriment de l'étranger).

Ce rapport dresse un état des lieux préoccupant des nombreux éléments qui contrecarrent l'accès à un recours effectif et à un procès équitable (articles 13 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme). Ces éléments conduisent souvent à l'éloignement injuste, si ce n'est illégal, des étrangers privés de liberté. Des réformes sont nécessaires. Une liste de recommandations est proposée à cette fin.

Lire l'intégralité du rapport : [ICI](#)

OBSERVATOIRE de
I'ENFERMEMENT des
ÉTRANGERS

Une procédure en trompe-l'œil

*Les entraves à l'accès au recours effectif
pour les étrangers privés de liberté en France*

Rapport de l'OEE - Extraits

Remarques conclusives : l'illusion d'un accès au juge ?

Il serait excessif d'affirmer qu'aucun recours effectif n'est accessible aux étrangers privés de liberté en France. Néanmoins, les témoignages et observations recueillis illustrent **le caractère aléatoire de l'accès à un recours effectif pour cette catégorie d'étrangers** : lorsque des procédures existent, elles sont loin d'être systématiquement engagées car nombre d'étrangers ne sont pas, de facto, mis en mesure d'exercer un tel recours contre leur éloignement. En outre, pour celles et ceux qui parviennent à soumettre une requête ou faire appel d'une décision, le recours n'est pas forcément effectif faute de présenter un caractère suspensif.

Le droit au recours effectif est pourtant une liberté fondamentale (cf. CE, réf., 13 mars 2006, *Bayrou et a.* n° 291118, CE, réf., 30 juin 2009, N° 328879 et CE, réf., 21 mars 2011, *Aboubakorova*, N°347232). Il est garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, par les articles 13 et 34 de la Convention européenne des droits de l'Homme et par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La Cour Européenne des droits de l'Homme définit ce droit au recours effectif comme un « *recours d'une célérité particulière, de plein droit suspensif, permettant un examen attentif et rigoureux* » (cf. CEDH, *MSS contre Belgique et Grèce*, n°30696/09, 21 janvier 2011).

En France, les conditions de réalisation de ce droit fondamental sont fragiles : ainsi qu'il l'a été dit, l'accumulation de situations dérogatoires et de cas d'exception laisse peu de place à la mise en œuvre du principe. En outre, lorsqu'il est expressément prévu par un texte, le droit au recours effectif est assorti de garanties procédurales faibles, trop souvent dépendantes de pratiques insuffisamment encadrées.

Les résultats de l'enquête menée par l'Observatoire de l'Enfermement des Etrangers amènent ainsi à mettre en avant un certain nombre de constats dont les plus préoccupants sont :

- l'augmentation significative du nombre d'éloignements d'étrangers au cours des cinq premiers jours de leur rétention, soit avant toute audience devant le juge des libertés et de la détention, garant des libertés individuelles et de la régularité de la procédure ayant abouti à la décision d'éloignement ;
- la possibilité d'éloigner un étranger avant même que la cour d'appel ou la cour administrative d'appel saisie d'une demande d'effet suspensif ne se prononce ; le double degré de juridiction est pourtant une garantie déterminante dans l'appréciation du droit au recours effectif, d'autant plus dans le cadre d'une procédure d'urgence menée par un juge unique ;
- l'absence, dans de nombreux cas, de recours effectif devant la juridiction administrative : recours contre la seule décision de placement en rétention (sur la base d'une décision de retour exécutoire) ou encore contre les mesures de réadmission. De même pour les étrangers incarcérés faisant très fréquemment l'objet d'une mesure d'éloignement notifiée le vendredi après-midi, dans un contexte ne permettant pas l'exercice d'un recours effectif ;
- la persistance de l'éloignement de demandeurs d'asile, y compris des primo demandeurs, avant toute audience devant la Cour Nationale du Droit d'Asile ;

Le témoignage d'un juge administratif évoque cette rupture profonde qu'a représentée la loi du 16 juin 2011 concernant le contrôle juridictionnel de la privation de liberté :

« Un individu, un étranger, est d'abord une personne. La réforme de juin 2011 a complètement instrumentalisé le juge administratif : on a fait primer le cadre purement administratif en stérilisant tout l'aspect relatif aux droits fondamentaux. Cette mesure fait fi de la liberté d'aller et venir. En empêchant le JLD d'intervenir, on a foulé aux pieds un des principes fondamentaux du droit, car la privation de liberté va plus loin que le refus du droit au séjour. L'examen du droit au séjour est passé avant le respect des libertés fondamentales »⁽¹³⁸⁾.

A ce contexte juridique s'ajoute le constat d'une inégalité des armes qui tient à l'urgence dans laquelle est placé l'étranger (charge de la preuve très lourde pour la défense), à la **privation de liberté** (exercice des droits, travail des associations, réunion des pièces de dossier), et plus généralement au **manque de moyens mis à disposition d'une population souvent isolée, sans grands moyens financiers, et a priori non francophone**.

L'absence de recours effectif a pourtant des conséquences néfastes, à la fois sur l'utilisation des ressources de l'État, mais aussi sur la perception qu'elle donne des étrangers séjournant en France. Elle conduit en effet à la mobilisation de ressources importantes, voire démesurées, pour enfermer et expulser des personnes sans

s'assurer de la légalité de ces mesures : ce qui est vrai en métropole est caricatural outre-mer. Ces ressources humaines et financières pourraient être allouées différemment pour soutenir la mise en place d'un recours suspensif et une meilleure vérification des situations administratives individuelles : par exemple aux services de la préfecture, dans la tâche qui leur incombe d'analyser la situation individuelle des personnes avant d'envisager leur enfermement ; ou encore aux services des tribunaux administratifs et judiciaires, qui ne manqueraient pas d'être davantage sollicités.

Outre ses conséquences graves en termes de violation des droits fondamentaux, l'absence de recours effectif a un impact préoccupant sur l'image des étrangers en France. Les remarques de plusieurs juges, qui estiment que le report du passage devant le JLD à cinq jours est une façon de respecter le travail de l'administration, indiquent bien que la liberté individuelle des étrangers est désormais reléguée en arrière-plan, bien après leur statut administratif de migrants sans titre de séjour. A cet égard, la réforme introduite par la loi du 31 décembre 2012⁽¹³⁹⁾, censée avoir « dépenalisé » le séjour irrégulier, reste encore théorique et l'étranger est encore souvent perçu comme un délinquant.

L'utilisation par les différents gouvernements de données statistiques visant à dresser un bilan annuel du nombre de personnes éloignées du territoire omet étrangement de préciser combien de personnes ont été libérées parce que la justice a invalidé la décision de l'administration, ou combien de personnes ont été éloignées sans que la légalité de la rétention n'ait été intégralement contrôlée. L'opinion publique retiendra que plus ou moins d'étrangers ont été expulsés, sans se poser la question des entraves au droit au recours qui ont permis l'éloignement de plusieurs milliers d'entre eux.

Dans ce contexte, la formation, ainsi que la coopération entre les différents acteurs (administration, associations, barreaux, greffes, etc) présentent un enjeu majeur. Si l'assistance d'un avocat n'est ni une obligation ni un droit, on peut considérer qu'il s'agit d'une nécessité pour les étrangers privés de liberté, tant la procédure est complexe, les contraintes liées aux délais et aux voies de recours, l'absence d'accès à son propre dossier, la difficulté de fournir des pièces de dossier et la barrière de la langue constituent des obstacles quasi insurmontables.

Au carrefour entre impératifs liés au contentieux d'urgence (délais très courts) et besoins spécifiques des étrangers privés de liberté (difficultés liées à l'enfermement, population *a priori* non francophone), **la procédure oblige à une réactivité totale de la part des différents acteurs qui interviennent durant la période de rétention/maintien en zone d'attente.**

L'hétérogénéité des situations tient à la **variabilité des pratiques selon les juridictions**. L'organisation de barreaux et des tribunaux joue sur la façon dont le Ceseda est mis en œuvre mais aussi sur **l'état d'esprit** dans lequel les différents acteurs de la procédure se comportent. Il ressort de l'enquête que les **préfectures s'appuient souvent sur ces différences territoriales** pour transférer tel ou tel étranger dans un centre de rétention, le tribunal du ressort duquel il dépend étant estimé plus ou moins favorable à l'administration. Une pratique qualifiée par une vice-présidente de tribunal de grande instance de « *fuite du contentieux* » et d'« *atteinte au principe même du judiciaire* ». « *On ne choisit pas son juge* », commente-t-elle.

Des éléments très concrets, dont certains sont recensés dans le présent rapport, dépassent le caractère purement aléatoire d'une jurisprudence variable selon les tribunaux, ou d'une formation insuffisante en droit des étrangers. Des avocats, des associations, voire des juges, évoquent une « gestion partielle du contentieux ».

Ces dérives semblent pour beaucoup être liées aux **entorses répétées aux principes du procès équitable**. Le contentieux des étrangers privés de liberté apparaît ainsi très souvent comme un espace du droit à part, qu'il s'agisse des dérogations en vigueur outre-mer, des catégories exclues de tout recours suspensif, ou de la délocalisation des audiences.

Les garanties inscrites dans le Ceseda devraient permettre que la privation de liberté ne soit pas synonyme de privation des droits. Pourtant, qu'ils relèvent de la loi ou de la pratique, les obstacles ou dysfonctionnements identifiés dans ce rapport laissent penser que le droit au recours effectif demeure, à bien des égards, une illusion pour les étrangers privés de liberté qui, sans l'action associative, resteraient nombreux sans ressource ni soutien pour contester leur enfermement et la mesure d'éloignement dont il procède.

Au-delà des difficultés qui ont fait l'objet de larges développements dans le corps du rapport, un certain nombre de questions méritent d'être soulignées comme emblématiques des entraves à l'accès au juge.

(139) Loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012 relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées

1. Malaise des acteurs et crispation des comportements

Un des éléments prénants de cette enquête a été le **malaise de beaucoup de professionnels vis-à-vis du « contentieux des étrangers »**. Outre les délais extrêmement courts imposés dans le traitement de la procédure, qui laissent davantage de place aux aspects techniques et à la gestion des dossiers qu'à la dimension humaine, de nombreux témoignages évoquent les vives tensions qui caractérisent l'environnement de travail.

L'étude a permis de mettre au jour combien les **pratiques et le comportement des acteurs jouent sur l'effectivité du droit au recours**. L'attitude de certains greffes (refus d'envoyer une décision par fax), de certains officiers de police (notification des droits expéditive et seulement en français), de certains juges (refus de « libérer trop » par principe), de certains avocats (absence au moment de l'audience, refus de faire appel) révèle une crispation des comportements et un dévoiement des fonctions au point que chacun en vient à perdre de vue ce que sont et son rôle et celui des autres acteurs.

Ce phénomène n'est pas anodin au regard des enjeux politiques qui s'invitent dans la procédure. **Finalement, c'est parfois l'accès au recours lui-même qui est vu au prisme des intérêts particuliers des uns ou des autres, et non comme un principe et un droit fondamental auquel tout requérant, y compris un étranger privé de liberté, doit pouvoir accéder.**

Ainsi, un officier de police ne s'attardera pas sur les explications relatives aux voies de recours pour remplir une « trame » de recours type laissée par l'association en l'absence de cette dernière, car cela reviendrait à « défaire le travail des collègues » qui ont interpellé l'étranger. L'accès effectif au recours est entendu ici comme une remise en question du travail des policiers.

Un avocat qui soulèvera pléthore de moyens parce que le temps dévolu à la préparation du dossier n'a pas permis d'étayer la plaidoirie avec un ou deux arguments précis sera perçu par le juge comme un défenseur trop « zélé » – voire jusqu'au-boutiste – de l'étranger. L'accès au recours effectif est entendu ici comme une utilisation exagérée et parfois infondée de la contestation d'une mesure devant un juge.

Un juge qui libérera « trop » sera considéré comme acquis à la « cause des migrants », ses décisions étant perçues comme un encouragement au maintien en situation irrégulière des étrangers sur le territoire.

Tous les témoignages recueillis révèlent un climat de travail très tendu, et une justice loin de s'exercer dans un climat de sérénité. Il est difficile de dissocier ce constat des enjeux politiques du contentieux des étrangers, exacerbés par le caractère xénophobe de certaines déclarations publiques.

De leur côté, les associations doivent-elles être un relais de l'action publique (marché public) ou un palliatif des manquements de l'État ? Le cadre juridique contraignant (recours non suspensifs, délais de recours), les limites de l'action associative au regard des moyens dévolus à l'exercice de sa mission (baisse des budgets prévus dans le cadre du marché public), la présence non systématique dans tous les lieux de privation de liberté, tout cela conduit certaines associations à s'opposer à une administration avec laquelle le dialogue est bien souvent rompu.

2. Étrangers invisibles pour une justice loin des regards

D'après les observations de l'OEE, **l'invisibilité des lieux et l'absence de regard extérieur semblent favoriser l'existence de pratiques dérogatoires et de comportements qui obstruent l'accès au recours effectif.**

Emblématiques de cette invisibilité, les LRA sont des espaces d'infra-droit. Les rares garanties prévues par le Ceseda n'y sont que trop partiellement mises en œuvre. En zone d'attente, la brièveté de la procédure de refoulement, à laquelle s'ajoute l'absence de permanences d'avocats, conduit de nombreux maintenus à être renvoyés sans avoir fait valoir leurs droits devant un juge.

Il en va de même en prison où les étrangers sous le coup d'une mesure d'éloignement sont souvent isolés et confrontés à l'absence de dispositif garantissant leur possibilité de contester cette décision administrative devant un juge.

A cette invisibilité des étrangers s'ajoute l'invisibilité des lieux de justice. La tenue des audiences dans des annexes de tribunaux ou dans des salles bien souvent inaccessibles au public font partie des facteurs qui entravent l'accès au recours effectif.

A cet égard, l'enquête remet en cause la pertinence de l'argument du Conseil constitutionnel selon lequel : « [L]e recours à des salles d'audience spécialement aménagées à proximité des lieux de rétention (...) [vise] à limiter des transferts contraires à la dignité des étrangers concernés »⁽¹⁴⁰⁾, ainsi que celui des services du Contrôleur général des lieux de privation de liberté pour qui « l'installation de l'annexe du TGI [au Mesnil Amelot] permet de faire revenir plus rapidement les personnes retenues au CRA après le jugement et donc de réduire le temps d'attente grâce à des escortes de retour plus fréquentes compte tenu de la proximité des lieux⁽¹⁴¹⁾ ».

(140) Décision n°2003-484 DC du Conseil constitutionnel, 20 novembre 2003, loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité

(141) Échange par courrier électronique, 6 mars 2014



Or, la pratique montre que les temps d'attente n'ont pas significativement diminué, et que les escortes sous menottes perdurent.

Ainsi que l'a souligné le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe dans une lettre adressée à la Garde des Sceaux : « *Toute personne privée de liberté a le droit, en vertu de la Convention européenne des droits de l'Homme, d'introduire un recours devant un tribunal qui doit, non seulement être, mais aussi paraître indépendant et impartial. Or, ces délocalisations impliquent la tenue d'audiences à proximité immédiate d'un lieu de privation de liberté dans lequel est maintenu ou retenu le requérant. Ceci, ajouté au fait que ce lieu est placé sous l'autorité du ministère de l'Intérieur – lequel est également partie au litige –, risque de porter atteinte à l'indépendance et à l'impartialité du tribunal concerné, à tout le moins aux yeux du requérant*⁽¹⁴²⁾ ».

Les observations de l'OEE ont confirmé les craintes du Commissaire aux droits de l'Homme. L'« accès » au juge ne signifie pas seulement un accès physique. Le fonctionnement d'un tribunal, les outils qui y sont disponibles (bibliothèque, accès à internet), la publicité des audiences sont autant d'éléments constitutifs des conditions d'exercice d'un procès équitable.

3. Le rôle du juge et l'esprit de la loi

Les limites, inscrites dans le Ceseda, à l'accès au recours effectif, interrogent tout autant que les obstacles pratiques qui entravent sa mise en œuvre.

La liste est longue des embûches qui jalonnent la procédure : l'absence d'un service d'interprétariat systématique lorsque les requêtes doivent être soumises par écrit et en français, y compris pour les demandeurs d'asile ; l'absence de recours suspensif qui, dans la plupart des cas, réduit à néant l'effectivité de la requête ; les procédures dérogatoires et expéditives applicables en outre-mer pour permettre un renvoi plus rapide des étrangers ; les délais si courts qu'ils empêchent le juge judiciaire de contrôler la rétention dans plus de 60% des cas ; le recours suspensif exercé par le procureur pour faire obstacle à la libération par le JLD...

Ce contexte juridique renforcé par les pratiques crée inévitablement un rapport de forces inégal entre les étrangers et l'administration. Cette inégalité est vérifiable tout au long de la procédure et n'est pas le fait de simples dérives. Elle est intrinsèque à la loi. La loi du 31 décembre 2012 qui a dépénalisé le séjour irrégulier, pas plus que la réforme du Ceseda annoncée en mai 2014, ne sont de nature à corriger ce déséquilibre.

Le droit serait-il pensé comme discriminatoire à l'égard des étrangers privés de liberté ?

Pour certains, le Ceseda, en l'état, propose des garanties qui seraient suffisantes si elles étaient respectées.

Encore faudrait-il que l'étranger ait accès à un avocat. Encore faudrait-il que la personne soit mise en mesure de fournir des pièces à l'appui de sa défense. En pratique, l'isolement, la privation de liberté, les moyens limités de la défense, les procédures expéditives, l'absence de recours suspensif rendent le droit au recours irréalisable pour beaucoup d'étrangers. De même que, sur le papier, le séjour irrégulier n'est plus un délit et que les centres de rétention ne « relèvent pas de l'administration pénitentiaire », l'accès au juge n'existe que formellement, les moyens de l'exercer étant limités. Une avocate remarque : « *C'est le seul contentieux où on a l'impression que l'administration cherche à coincer l'administré*⁽¹⁴³⁾ » : impossibilité de régulariser un dossier a posteriori, délais de recours très restreints, charge de la preuve revenant à l'administré qui doit montrer qu'une décision lui a porté grief.

En filigrane, c'est la question du rôle du juge lui-même qui se pose. Le juge est-il un « rempart ou un alibi »⁽¹⁴⁴⁾ ? N'ayant le contrôle que d'une phase de la procédure, doté de pouvoirs limités, le JLD, par exemple, peut-il vraiment se considérer comme garant des libertés individuelles ? « Fourre-tout hétéroclite ⁽¹⁴⁵⁾ » pour les uns, « procédure en trompe l'œil » ou « juge manchot ⁽¹⁴⁶⁾ » pour les autres : les magistrats rencontrés au cours de ce travail de recherche posent tous la question de la cohérence du rôle du juge. Est-il une caution d'une procédure sur laquelle il n'a de toute façon pas la main ?

Pour une magistrate forte de presque trente ans de carrière : « *On n'a pas l'impression de faire notre travail de juge. On ne me montre que ce qu'on a envie de me montrer. Il est souvent très difficile d'en extirper quelque chose de productif. On vous montre un segment de la procédure. C'est à se demander si ce n'est pas voulu pour affaiblir l'étranger, puisqu'on ne peut pas toucher aux éléments initiaux qui touchent à l'irrégularité* ».

(142) Lettre du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Nils Muižnieks, à Mme Christiane Taubira, Ministre de la Justice de la France, *CommDH (2013) 22*, 2 octobre 2013

(143) Entretien 8 janvier 2014, avocate, Lille

(144) *Les formes multiples de l'enfermement, une nouvelle forme de « punitivité » ?*, Patrick Henriot (Syndicat de la Magistrature), publié dans GISTI (2012) *Immigration : un régime pénal d'exception*

(145) Entretien 21 janvier 2014, juge des libertés et de la détention, Nîmes

(146) Entretien 24 janvier 2014, vice-président TGI

Rapport de l'OEE - Recommandations

Recommandation n° 1 :

Pour mettre fin à des conditions d'enfermement particulièrement dégradées et à un exercice des droits réduit à néant, il faut procéder à la fermeture immédiate des locaux de rétention administrative.

Recommandation n° 2 :

Par application du principe d'indivisibilité de la République et pour assurer l'égalité des droits sur l'ensemble du territoire français, il doit être mis fin au régime dérogatoire du droit des étrangers en outre mer.

Recommandation n° 3 :

Toute décision de refus d'entrée sur le territoire, toute mesure d'éloignement et toute mesure privative de liberté prise pour leur exécution doivent être assorties d'un recours suspensif d'exécution garantissant le contrôle systématique du juge administratif.

Recommandation n° 4 :

Pour garantir le respect des libertés individuelles des étrangers, le contrôle du juge judiciaire sur les mesures de placement en rétention ou en zone d'attente doit intervenir au plus tôt et avant toute exécution d'une mesure d'éloignement ou de refoulement.

Recommandation n° 5 :

Pour garantir le droit à un procès équitable, toutes les audiences doivent être tenues publiquement, au sein d'un tribunal et dans une salle facilement accessible. Il doit donc être mis fin à l'implantation dans les lieux d'enfermement de salles d'audience « délocalisées » destinées aux seuls étrangers.

Recommandation n° 6 :

Une permanence gratuite d'avocats doit être instaurée dans tous les lieux de privation de liberté des étrangers afin de leur garantir une assistance juridique effective à tout moment de la procédure. Ces permanences doivent être complémentaires d'une présence associative qui contribue à l'aide à l'exercice des droits.

Recommandation n° 7 :

Un interprète professionnel doit pouvoir intervenir à tous les stades de la procédure, y compris durant les entretiens avec l'avocat et les associations, et sa prise en charge financière par l'État doit être systématique.

Recommandation n° 8 :

Il doit être immédiatement et définitivement mis fin à l'enfermement – sous quelque forme que ce soit – de tous les mineurs étrangers, aux frontières comme sur le reste du territoire français.

L'OBSERVATOIRE DE L'ENFERMEMENT DES ÉTRANGERS (OEE)

L'OEE s'est constitué en 2010. Ce collectif regroupe des associations et des syndicats aux expertises variées dans des domaines comme l'accès à la santé, la défense des droits fondamentaux, la lutte contre le racisme, les droits des étrangers et des réfugiés ou la privation de liberté...

Le principe fondateur de l'OEE est la dénonciation de la banalisation de l'enfermement administratif et de la pénalisation du séjour irrégulier comme modes de gestion des étrangers.

Les membres de l'OEE défendent le principe, pour les étrangers enfermés, d'un accès effectif à leurs droits sans distinction de nationalité, de langue, de religion, d'orientation sexuelle ou d'opinion.

L'OEE organise des réunions publiques afin d'informer et de proposer une réflexion critique sur les conséquences de l'enfermement pour les personnes étrangères en France.

LES MEMBRES DE L'OEE :

ACAT-France (Action des chrétiens pour l'abolition de la torture)

ADDE (Avocats pour la défense des droits des étrangers)

Anafé (Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers)

Cimade

Comede (Comité médical pour les exilés)

Emmaüs France

Fasti (Fédération des associations de solidarité avec tou-te-s les immigré-e-s)

Genepi

Gisti (Groupe d'information et de soutien des immigré-e-s)

Ligue des droits de l'homme

MRAP (Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples)

Observatoire du centre de rétention administrative de Palaiseau

Pratiques (revue)

SAF (Syndicat des avocats de France)

SM (Syndicat de la magistrature)

SMG (Syndicat de la médecine générale)

Secours catholique (statut d'observateur)

Le site de l'OEE : [ICI](#)



Présentation publique du rapport de l'OEE
(Paris, Bourse du travail, 16 juin 2014)



Centre de rétention administrative de Saint-Jacques-de-la-Lande (vers Rennes)

ENTRETIEN :

Marie Martin a réalisé l'enquête pour l'OEE

Diplômée de Sciences politiques à Bordeaux et de l'université de Sussex (Royaume-Uni), membre du réseau Migreurop, Marie Martin est spécialiste des politiques migratoires et de contrôles aux frontières, en Europe et dans la région méditerranéenne. Elle a travaillé dans différentes organisations non gouvernementales de défense des migrants et des libertés publiques, en Europe et au Proche-Orient. Depuis septembre 2014, elle est chargée du programme Migration et Asile du Réseau euro-méditerranéen des droits de l'homme.

La rédaction de *J'Essaime... pour une autre justice* : Marie Martin, comment avez-vous organisé votre travail d'enquête sur le terrain des lieux où des étrangers sont enfermés en France ? Quelles difficultés avez-vous rencontrées ?

Marie Martin : la mission était très ambitieuse tant sur la thématique abordée que géographiquement. Bien sûr, il était impossible de réaliser une étude exhaustive en quelques mois. Malgré tout, vu la diversité des lieux d'enfermement et l'hétérogénéité des pratiques en France (identifiées depuis longtemps par les organisations membres de l'OEE), il nous semblait important d'effectuer un état des lieux le plus représentatif possible.

Un comité de pilotage a été créé au sein de l'OEE pour mener à bien ce projet. Nous avons défini, en amont du travail de terrain, les

différents lieux qui serviraient d'illustration à l'étude. Nous avons également élaboré des questionnaires destinés à chaque type d'acteur rencontré : associations intervenant dans les lieux d'enfermement ou non, avocats, juges administratifs, JLD (juges de la liberté et de la détention), greffiers des tribunaux administratifs ou de grande instance, étrangers privés de liberté, juges de l'application des peines...

Concernant l'outre-mer, il n'était pas possible, vu le temps imparti et le budget disponible, de réaliser une mission dans un de ces territoires. En revanche, nous avons pu nous appuyer largement sur l'expérience et l'expertise du collectif Migrants outre-mer (MOM) (1), qui regroupe quatorze associations dont la Cimade (qui est présente en Guyane, en Martinique et à Mayotte).

(1) Le site de Migrants outre-mer (MOM) : [ICI](#)

Au final, j'ai pu me déplacer à Lille, Calais, Lyon, Marseille, Nîmes, Toulouse ainsi qu'en région parisienne. J'ai pu rencontrer toutes les organisations habilitées par le ministère de l'intérieur à intervenir en rétention : les équipes de chacune des cinq organisations (2), à la fois au siège et sur le terrain, se sont montrées très disponibles pour répondre à nos questions. Il en a été de même pour toutes les organisations de la société civile auprès de qui j'ai sollicité un entretien : syndicats de policiers ou de conseillers d'insertion et de probation, associations de soutien aux étrangers... Les avocats ont également été très réactifs. Il est clair que ce rapport a été l'occasion pour les défenseurs des droits des étrangers de *vider leur sac*, certains avocats m'ayant même parlé des *vertus thérapeutiques* de ce rapport, une occasion de dénoncer l'existence d'un plafond de verre infranchissable entre l'étranger et ses juges.

Que ce soit en métropole ou en outre-mer, les difficultés ont été les mêmes : mes demandes d'entretien avec les chefs de centres de rétention ont toutes été refusées, en me renvoyant auprès de Beauvau pour toute question. Si j'ai pu m'entretenir avec le cabinet du ministre de l'intérieur, il est évident que le regard de la haute administration n'est pas le même que celui des fonctionnaires de terrain. J'imagine que l'approche et la compréhension des problématiques n'est pas la même entre le ministère et les chefs de centres de rétention, surtout en ce qui concerne les obstacles pratiques. Or, il s'agit bel et bien là de la valeur ajoutée du rapport.

Si je comprends que les fonctionnaires se sentent tenus par un devoir de réserve, il est dommage que la parole individuelle soit ainsi restreinte, et ce bien que l'OEE ait assuré de l'anonymat des sources dans le rapport. Seuls quelques fonctionnaires, la plupart syndiqués, ont accepté de témoigner. Il ne m'est arrivé qu'une seule fois qu'un officier de police, anciennement en poste à Mayotte, accepte de me parler de son expérience. Cette personne a insisté lourdement sur l'importance de conserver son anonymat. Elle a

d'ailleurs refusé de me donner son nom de famille, alors que nous nous sommes rencontrées en personne.

L'administration judiciaire s'est montrée plus réfractaire que je ne l'aurais pensé. Certains juges ont été très ouverts à la discussion et heureux qu'une réflexion soit menée sur ce sujet ; les associations ont généralement été très enclines à participer à l'étude. Mais, dans d'autres cas, cela a été un travail de longue haleine pour obtenir une réponse, même négative, à mes demandes.

Il a été très difficile de m'entretenir avec des greffiers, malgré l'envoi du questionnaire à plusieurs tribunaux. Une seule greffière, syndiquée, a accepté de répondre à mes questions. Certains entretiens avec des conseillers d'insertion et de probation n'ont pas non plus avoir lieu parce que la direction interrégionale de l'administration pénitentiaire n'avait pas donné son accord pour répondre aux questions de l'OEE. De même, chez les juges, beaucoup de mes demandes sont restées sans réponses.

Au-delà des acteurs, la question de l'accès aux lieux d'enfermement s'est posée. L'OEE avait anticipé les choses et envoyé deux lettres (l'une au ministère de la justice, l'autre au ministère de l'intérieur) pour informer de la mission et demander que mon accès aux lieux de privation de liberté soit facilité. Ces lettres sont restées sans réponse à ce jour. Je n'ai donc pu accéder aux CRA (centres de rétention administrative) qu'en tant que visiteur. L'accès a été plus facile en zone d'attente (ZA), où je suis autorisée à entrer en tant que visiteur habilité par le ministère de l'intérieur, dans le cadre du règlement qui lie le ministère aux associations habilitées à entrer en ZA.

Je regrette, bien sûr, qu'il n'y ait pas eu plus d'engouement de la part des juges. Après tout, ce rapport les concerne !

Je n'ai pas pu rencontrer autant de personnes étrangères que ce que j'aurais souhaité. Mais il n'est pas toujours facile de trouver des personnes privées de liberté qui souhaitent témoigner. Pris en étau dans une procédure complexe, enfermés, les étrangers n'ont pas nécessairement envie de revenir avec force

(2) L'Assfam, la Cimade, Forum Réfugiés-Cosi, France terre d'asile et l'Ordre de Malte France : [ICI](#)

détails sur la procédure qui les concerne, alors que nombre de questions ont déjà été posées par les associations, voire par l'avocat.

Il y a un aspect quelque peu intrusif dans la recherche de terrain qui n'est pas évident à gérer. Les rares rencontres avec les retenus se sont déroulées via les associations qui m'ont indiqué que telle personne acceptait de me rencontrer. Tout cela se prépare à l'avance. Or, l'urgence est bien souvent ailleurs. Idem pour les maintenus en zone d'attente : les délais sont comptés et là n'est pas la priorité (alors qu'il faut rencontrer un avocat, obtenir un document, assister à une audience...).

”Lorsqu'un juge déclare ne pas pouvoir libérer des étrangers parce que cela «ferait monter le FN dans les sondages», et que ce juge a pignon sur rue, certaines questions se posent...”

Compte tenu des nombreuses contraintes, nous avons tout de même réussi à tenir plus de soixante-dix entretiens, dans divers lieux, auprès d'un échantillon représentatif d'acteurs. Sans être parfait, le résultat est honorable et brosse un tableau à mon avis réaliste de la situation, dans ses aspects positifs et négatifs.

Je crois que ce que j'en retire de plus marquant, c'est le sentiment de malaise général qui transcende les corps de métier. Aucune des personnes rencontrées ne m'a dit exercer son rôle dans des conditions favorables. S'agit-il du lot de tout contentieux dit *de masse* ? Quoi qu'il en soit, beaucoup de professionnels, à tous les échelons, ont exprimé une grande lassitude, un sentiment de rythme effréné permanent en sus de la charge émotionnelle liée à la matière même des dossiers, sans que les moyens et que le temps disponible ne permettent de travailler de façon sereine.

Il est choquant de constater à quel point les jeux peuvent être joués d'avance dans certaines juridictions : lorsqu'un juge déclare ne pas pouvoir libérer des étrangers parce que *cela ferait monter le FN dans les sondages*, et que ce juge a pignon sur rue, certaines questions se posent sur l'impartialité de la justice.

La rédaction de *J'Essaïme* : je crois que vous aviez déjà une expérience de ces questions dans d'autres pays ? La France présente-t-elle des particularités ?

Marie Martin : comparé à d'autres pays européens, il est clair que la France fait office de bon élève, du moins sur le papier : contrôle juridictionnel inscrit dans la loi et limite de la durée d'enfermement à quarante-cinq jours (alors qu'elle peut aller jusqu'à six mois renouvelables trois fois dans certains pays de l'Union européenne, comme l'Italie ou la Grèce, en vertu de la directive européenne dite *Retour*) (3) (4).

La particularité de la France, c'est la complexité de la procédure en raison du double contrôle juridictionnel. La distinction entre judiciaire et administratif reste un mystère pour les non-avertis. Une distinction d'ailleurs difficilement traduisible ; je me souviens de la difficulté d'expliquer ce qu'était la police judiciaire à des collègues britanniques ! Très concrètement, ce double contrôle rend la procédure complexe à la fois pour les avocats, pour les juges qui pour certains regrettent de n'avoir qu'une vision tronquée du dossier, pour les associations et, bien évidemment, pour les étrangers eux-mêmes.

(3) Lire la directive *Retour* (directive 2008 / 115 / CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier) : [ICJ](#)

(4) Pour une comparaison de l'application de la directive *Retour*, et notamment du droit d'accès des associations et des journalistes dans les lieux d'enfermement, voir la campagne inter-associative *Open access* : [ICJ](#)

Le cri du silence



Le cri du silence. Il y a six ans, les premiers cercles de silence étaient créés par Alain Richard à Toulouse. Aujourd'hui, ils se réunissent encore et toujours pour la même cause : alerter l'opinion publique sur l'existence des centres de rétention administrative dans lesquels sont retenus les sans-papiers. Ce reportage a été réalisé par Mélody Locard et Maxime Van Oudendycke (EJT Prod, janvier 2014). Cliquer sur l'image pour visualiser (*Youtube*).

On a pu constater aussi à quel point ce double contrôle pouvait être instrumentalisé par les décideurs politiques, en faisant passer les JLD pour des libérateurs ou en hiérarchisant le contrôle administratif par rapport au contrôle judiciaire. J'ai d'ailleurs entendu plusieurs juges en France reprendre cette distinction sur le fait que le juge administratif jugeait *au fond* alors que le juge judiciaire, finalement, n'avait qu'un rôle concernant la *forme* de l'interpellation et de la procédure. Je trouve cela problématique.

La rédaction de *J'Essaime* :
votre étude porte sur l'accès (ou les difficultés d'accès) au juge, le droit à un recours effectif... Mais, bien avant cela, l'étranger enfermé en France a-t-il tout simplement accès au téléphone ou à un interprète ? Quelles sont les difficultés alors rencontrées ?

Marie Martin : nous avons décidé de comprendre l'accès au recours effectif dans toutes

ses composantes, c'est-à-dire depuis le moment de l'interpellation. Comme vous le soulignez très justement, les conditions avant même de faire un recours ou de voir un juge sont déterminantes car le juge ne peut examiner que ce qu'on lui soumet. De même pour l'avocat : difficile de plaider un dossier vide, a fortiori quand on est commis d'office et qu'on ne voit son client que quinze minutes avant l'audience. Or, c'est principalement au stade de l'interpellation que le bât blesse.

La procédure applicable pour la retenue pour vérification de l'identité et du droit au séjour, la fameuse *retenue de seize heures* instaurée en 2012, propose les mêmes garanties que pour la garde à vue : droit à un avocat (entretien limité à trente minutes), droit à un interprète, droit de contacter une personne de son choix et droit de contacter un médecin.

Ces droits sont énoncés à la personne au moment de son interpellation. Une fois encore, et comme souvent dans toute procédure, tout va bien *sur le papier* mais tout dépend de la pratique.

” La permanence pour les étrangers du barreau de Marseille n’a été sollicitée que douze fois seulement entre mai 2013 et avril 2014 ! “

Or, dans la majorité des cas, les avocats de permanence constatent qu’ils ne sont que très rarement (voire jamais) sollicités lors de l’interpellation de l’étranger. Pour vous donner un ordre d’idée, la permanence pour les étrangers du barreau de Marseille n’a été sollicitée que douze fois seulement entre mai 2013 et avril 2014 ! Même les étrangers qui ont eu un avocat choisi (qui a suivi leur situation antérieurement) ne le font pas toujours contacter ! De l’avis des avocats, et à l’appui des statistiques obtenues de la part de certaines directions zonales de la Police aux frontières (PAF), certains chiffres contrastent de façon criante avec ceux relatifs à la garde à vue. Comment expliquer ce décalage ? Si les syndicats de police interrogés expliquent difficilement ce différentiel, les témoignages des avocats, des associations et des étrangers rencontrés concordent : la désinformation est très fréquente. Généralement, on explique à la personne qu’il ne s’agit pas d’un délit pénal, qu’elle n’a pas besoin d’un avocat, qu’elle verra de toute façon un juge rapidement qui la libérera, qu’appeler un avocat prolongera d’autant l’interpellation et que solliciter un avocat coûtera cher... Il est même arrivé qu’on refuse de contacter un avocat ! Si elles devaient être avérées, ces pratiques devraient être sanctionnées.

Car, sans la présence d’un avocat, l’étranger est en position de faiblesse. Que faire lorsque le procès-verbal est signé par l’étranger et précise que la personne n’a pas souhaité contacter un avocat et a déclaré comprendre le français alors que ces informations sont fausses ? On pourrait envisager que l’étranger refuse de signer un document qu’il ne comprend pas. C’est faire peu de cas du rapport de force et du caractère intimidant de ce moment de la procédure pour l’étranger interpellé. Comment alors prouver un vice de procédure

par la suite ? C’est la parole de l’administration contre celle de l’étranger.

La problématique est la même en zone d’attente ou lorsqu’aucun recours suspensif n’existe (comme outre-mer), ce qui peut avoir des conséquences graves immédiates : l’expulsion sans contrôle juridictionnel et le renvoi parfois illégal d’une personne hors du territoire. En zone d’attente par exemple, il n’est pas rare que le procès-verbal durant l’entretien avec la PAF précise que l’étranger interpellé à l’aéroport ne désire pas bénéficier de son droit au jour franc ; la personne peut alors être éloignée immédiatement sans contrôle du juge.

La rédaction de *J’Essaïme* : comment l’étranger enfermé a-t-il accès à des conseils juridiques ? Quelles sont les relations entre les associations et les avocats ? Pourquoi n’y a-t-il pas de permanence juridique dans les centres de rétention ?

Marie Martin : il faut distinguer les différents lieux. Cinq associations sont habilitées à exercer une mission d’information et d’aide à l’accès aux droits dans les vingt-quatre centres de rétention. Chaque organisation dispose d’intervenants salariés, en général tous des juristes, et gère son budget comme elle l’entend, y compris s’il s’agit de prendre en charge des frais d’interprétariat. Les tarifs très élevés (les associations font en général appel à *Inter service migrants* qui facture trente euros pour quinze minutes de traduction) conduisent certaines associations à assurer l’interprétariat elles-mêmes via un réseau de bénévoles. Les associations reçoivent les étrangers (elles parviennent à voir quasiment tout le monde) et leur expliquent leur situation (qui souvent n’est pas claire), leurs droits et la procédure dont ils font l’objet. Elles aident à préparer les recours, voire les soumettent elles-mêmes. Elles aident aussi à la rédaction de la demande d’asile car les étrangers n’ont aucun accès à un service d’interprétariat gratuit pour cela alors que la demande doit être effectuée dans les cinq jours par écrit et en français.



Le centre de rétention (CRA), à Mayotte. © Chacri

L'avocat n'intervient le plus souvent qu'au moment de l'audience. Tous ne font pas appel, ce qui revient à la charge des associations dans ce cas. Les comportements varient très fortement, sur ce point, selon les centres.

En zone d'attente, il n'y a ni permanence d'avocat, ni marché public qui définisse la mission associative et la prene en charge. La principale association, l'Anafé (5), y assure une présence ponctuelle ainsi qu'une permanence juridique par téléphone. Elle peut se déplacer en zone d'attente de Roissy-Charles de Gaulle à tout moment sur la base d'une convention passée

(5) L'Anafé (Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers) est un collectif de 22 associations, dont le Syndicat de la magistrature : [ICI](#)

avec le ministère de l'intérieur. Mais elle ne voit qu'une personne sur dix. D'autres associations interviennent plus ponctuellement pour dispenser un conseil juridique dans d'autres zones d'attente moins utilisées (comme Forum Réfugiés-Cosi à Lyon, Marseille et Nice).

Dans chaque cas, les étrangers ont droit à un avocat et ces derniers ont normalement accès à tout moment à l'étranger privé de liberté. En pratique, il est rare que les avocats se déplacent car les lieux sont trop éloignés, que cela coûte cher et prend du temps alors que les délais sont très courts et que les avocats sont par ailleurs pris par d'autres obligations en parallèle (autres dossiers, audiences, etc.). Selon de nombreux avocats, la présence de l'association suffit bien souvent pour faire un premier entretien, récupérer des pièces du dossier, voire rédiger le recours.

En général, les avocats soulignent la complémentarité de leur travail avec celui des associations, l'importance de la présence associative et la nature technique du recours : apparemment, un entretien avec l'étranger ne changerait pas grand-chose sur la défense du dossier, les faits devant être prouvés pièces justificatives à l'appui. Par ailleurs, les avocats ne bénéficient pas d'un service d'interprétariat gratuit durant leurs entretiens et j'imagine que cela ne les incite pas à se déplacer.

Les associations sont moins unanimes sur la question. L'entretien avec l'avocat leur semble primordial : d'une part, pour montrer à l'étranger que son dossier est véritablement suivi et, d'autre part, parce que les réflexes d'un avocat ne sont pas les mêmes que ceux d'un juriste d'une organisation non gouvernementale. Et, lorsqu'il s'agit d'un avocat commis d'office, la composante humaine et personnelle du rapport à l'avocat semble quasiment inexistante dans beaucoup de dossiers.

La situation en zone d'attente est particulière. Malgré les demandes répétées de l'Anafé et d'organisations d'avocats, il n'y a pas de permanence d'avocats en zone d'attente. Or, l'Anafé n'a pas les moyens d'assurer une présence constante dans les zones d'attente pour dispenser un conseil juridique qui, de toute manière, ne remplace pas le travail d'un avocat. L'association refuse par ailleurs de se substituer à la présence d'avocats et considère qu'il est du devoir de l'État d'assurer cette présence. Cette présence associative ponctuelle s'ajoute à des pratiques variables : certaines zones d'attente imposent les mêmes horaires de visite aux avocats qu'aux familles, ce qui est illégal car les avocats peuvent accéder à tout moment à la zone d'attente.

En théorie, cependant, rien n'empêcherait les avocats de s'organiser pour mettre en place une permanence qui tairait son nom et pour se relayer pour se rendre en zone d'attente. Mais j'ai l'impression que le résultat serait le même que dans les CRA : l'éloignement des lieux d'enfermement et la nature très technique des recours favorisent une vision très rationnelle,

” Certains juges sont assez paternalistes avec des réflexions du type « Monsieur, il est temps de rentrer maintenant... » “

voire techniciste, de ce contentieux aux dépens d'une approche plus personnelle, même si celle-ci s'avérait plus coûteuse et chronophage. Après tout, les avocats se déplacent en prison ! J'ai le sentiment qu'une présence accrue des avocats dans ces lieux ajouterait un élément de regard extérieur qui constitue malgré tout un garde-fou important contre les pratiques critiquables.

La rédaction de *J'Essaïme* : après ce parcours du combattant, comment l'étranger qui voit enfin un juge, dans le cadre des procédures de retours forcés, est-il traité par la justice ?

Marie Martin : les comportements sont variables. Certains juges sont assez paternalistes avec des réflexions du type *Monsieur, il est temps de rentrer maintenant...* D'autres sont compréhensifs, acceptent des pièces de dossiers présentées au dernier moment, prennent en compte des pièces de dossier non traduites car le temps imparti ne le permettait pas, etc.

Les audiences ont toutes en commun d'être très courtes. Certaines sont même expéditives, mais cela n'est pas toujours lié au juge (si le dossier n'est pas fourni, il n'y a pas grand-chose à examiner). Il me semble important que le juge laisse la parole à l'étranger durant l'audience car cette procédure m'est apparue particulièrement désincarnée ; peut-être cela donnerait-il l'impression d'un minimum de considération pour la personne, ce qui manque cruellement dans bien des cas.

Au-delà de l'audience, à bien des égards la résultante et le réceptacle d'une procédure de qualité ou non (préparation de la défense comprise), le fonctionnement de la justice peut varier. Certains ont mis en place, comme au



Les CRA en France. Animation réalisée par Corinne Blouet sur les centres de rétention administrative du territoire français, pour le long-métrage *L'Identité nationale*, réalisé par Valérie Osouf, produit par Granit Films et Audrey Kiéfer, en partenariat avec La Cimade. Cliquer sur l'image pour visualiser (*Dailymotion*).

” Les audiences ont toutes en commun d'être très courtes. Certaines sont même expéditives... ”

tribunal administratif de Lyon, un service de greffe spécialisé dans les contentieux d'urgence. Ailleurs, comme au tribunal de Toulouse, les services du greffe du JLD ne semblent pas souffrir de travailler après 16 h 45, heure de fermeture des bureaux. Il en va de même pour les salles d'audience : tenir des audiences dans le bureau du JLD ou dans une salle mal indiquée, voire difficile d'accès (Évry, Toulouse) contrevient au principe de publicité des audiences et donne le sentiment d'une justice

de seconde zone où les étrangers auraient droit à moins de formalisme dans la tenue des audiences. Comme si les dés étaient jetés a priori...

L'absence de regard extérieur (presque personne n'assiste aux audiences...) et le comportement parfois peu conformiste de certains magistrats donnent l'impression d'un manque de considération pour une justice de qualité, voire impartiale (parfois). Ces éléments négatifs, pour ne pas parler de *dérives* dans certains cas, font écho à la situation peu élogieuse de la tenue des audiences dans les annexes de tribunaux de grande instance situées en marge des centres de rétention au Mesnil-Amelot (ressort du tribunal de Meaux, en Seine-et-Marne), au Canet (tribunal de Marseille) ainsi qu'à Coquelles (tribunal de Boulogne-sur-mer, Pas-de-Calais) et bientôt à Roissy (tribunal de Bobigny) (6).

(6) Il existe, en métropole et outre-mer, plus d'une vingtaine de centres de rétention.

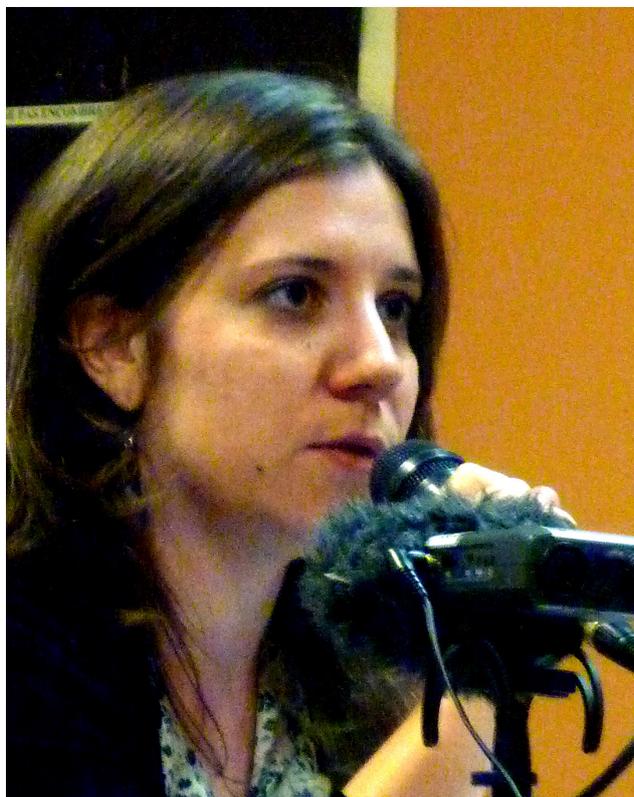
La rédaction de *J'Essaime* : personnellement, quelles réformes vous paraissent-elles les plus urgentes ?

Marie Martin : je pense qu'il faut impérativement assurer des services d'interprétariat accessibles gratuitement à tous les stades de la procédure. Cela peut sembler une évidence pour des populations a priori francophones mais ce n'est pas prévu. Je ne sais pas ce qui motive ce choix actuellement ; s'agit-il des seules considérations financières ?

Le contrôle juridictionnel doit être systématique, par le juge administratif et le JLD. L'un sans l'autre prive le contrôle de légalité d'une partie fondamentale et l'absence de tout contrôle foule aux pieds les principes les plus évidents du droit. On ne peut banaliser l'enfermement en se contentant d'un contrôle partiel ou, pire, en laissant perdurer des exceptions au principe du contrôle de la privation de liberté, territoires d'outre-mer en tête.

Il faudrait également que la décision de la préfecture de refuser une demande de permis de séjour à un étranger malade puisse être contestée devant une juridiction administrative. À moins que la France n'assume pleinement et officiellement que l'accès au territoire pour raison de santé n'est pas un droit mais une faveur que les autorités font aux étrangers de façon arbitraire...

Enfin, il n'est pas sain qu'une des parties soit ouvertement avantagée par rapport à l'autre. Comment se fait-il que le procureur (et donc le représentant de la préfecture...) puisse demander à ce que l'appel d'une décision du JLD soit suspensif sans que la réciproque ne s'applique à l'étranger ? Cela n'a pas de sens et renforce l'idée que l'étranger est fautif s'il est en situation irrégulière, qu'un étranger en situation irrégulière constitue un danger s'il est libéré et qu'il doit par conséquent être maintenu enfermé.



Marie Martin lors de la conférence de présentation du rapport de l'OEE

En ce qui concerne les pratiques, le sujet est délicat. Faut-il prévoir des mécanismes de contrôle à tous les niveaux ? J'ai été très choquée par la position de certains juges clairement partiaux ; de même lorsqu'un juge refusait de s'opposer à la position de la cour d'appel sur le sujet comme si tous les dossiers se valaient et que le juge n'était plus souverain. À mon avis, la collégialité s'impose pour éviter certains partis pris et certains écueils. Le rôle du JLD et son statut semblent devoir aussi être revus, notamment la façon dont ces derniers sont nommés. Est-il normal qu'il existe un tel malaise (voire un désamour) pour le statut de JLD chez nombre de magistrats ?

Je pense enfin que les avocats devraient assurer des permanences dans les lieux d'enfermement. Cela n'est pas chose facile, c'est un choix contraignant. Mais il me paraît nécessaire tant pour la qualité de la défense et la symbolique vis-à-vis de l'étranger que pour le droit de regard que cela impose à l'administration.

Ci-contre : *Tes papiers* © Chacri



chakri
05

ACCÉDER AUX CÔTES DES JUSTICES D'EUROPE : l'affaire du *bateau abandonné* à la mort...

Par Karine Parrot,
professeure (de droit privé)
à l'université de Cergy-Pontoise*

Engagée dans la construction d'un *espace de liberté de sécurité et de justice* réservé à une élite, l'Union européenne s'emploie activement depuis le début du siècle à dresser toutes sortes d'obstacles (juridiques, physiques, paramilitaires) au franchissement de ses frontières extérieures par les migrants jugés indésirables. Aussi coûteux et sophistiqués qu'ils soient, ces dispositifs ne dissuadent pas les candidats au départ, contraints de recourir à des voies dangereuses pour gagner l'Europe. Les embarcations de fortune et les morts en mer, qui font quelques apparitions médiatiques entre les matchs de football, constituent ainsi un des aspects de la politique de *gestion des flux migratoires* voulue par l'Union européenne. Naturellement, les États membres de cette Union qui se proclame fondée *sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales* refusent d'assumer cet aspect de leur politique migratoire, comme en témoignent les difficultés de certains rescapés à saisir un juge pour faire constater la violation de leurs droits à demander l'asile ou à être secourus en mer.

Il est une affaire récente particulièrement dramatique et symptomatique de ce déni de justice. En mars 2011, la guerre menée en Libye apporte son cortège de violences collatérales et contraint des milliers d'Africains subsahariens à quitter le pays, victimes d'exactions racistes. Un soir, un petit bateau pneumatique quitte les côtes libyennes en direction de l'Italie avec

à son bord soixante-douze personnes venues du Ghana, du Soudan, d'Éthiopie et du Niger pour travailler en Libye. Après une quinzaine d'heures de navigation, le moteur tombe en panne et, grâce à un téléphone satellitaire, les migrants envoient des appels de secours à un contact en Italie. Ce dernier alerte immédiatement les garde-côtes italiens, lesquels diffusent un signal de détresse dans toute la zone maritime, zone littéralement constellée d'engins militaires de la coalition chargée notamment d'assurer un blocus des armes en direction de la Libye. Le bateau à la dérive a été photographié par un avion militaire français, ravitaillé

* K. Parrot a écrit : *L'interprétation des conventions de droit international privé* (Daloz, 2006 : [ICI](#)) ; *La liberté de circulation, sinon rien !* In *Contre l'arbitraire du pouvoir, 12 propositions* (La Fabrique, 2012 : [ICI](#)) ; un ouvrage collectif, avec O. Cahn, *Le principe de nécessité en droit pénal* (LGDJ, 2014) : [ICI](#)

sommairement par un hélicoptère militaire puis, à nouveau, approché par un navire... Pour autant, personne n'a accompli son obligation de porter secours à personne en péril et soixante-trois passagers (hommes, femmes, enfants) sont morts de faim et de soif, les uns après les autres, au cours des quinze jours qu'il a fallu à l'embarcation pour finalement rejoindre les côtes libyennes au gré des courants.

Mars 2011 : le *bateau à la dérive* a été photographié par un avion militaire français

Depuis des camps de réfugiés, certains survivants ont raconté leur drame et, avec le soutien d'associations de défense des migrants, quatre d'entre eux ont déposé une plainte simple auprès du parquet du tribunal de grande instance de Paris en avril 2012. La plainte contre X du chef de non-assistance à personne en danger (article 223-6 du Code pénal) vise à mettre en cause la responsabilité de certains militaires français : les preuves conjuguées d'une présence militaire française massive sur la zone (équipée de radars sophistiqués), des signaux de détresse relayés à intervalles réguliers et auprès des plus hautes autorités et de la photographie du bateau prise par un avion de patrouille français (récupérée et annexée à un rapport d'enquête de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe) établissent que certains militaires français devaient connaître la situation du bateau sans avoir pour autant secouru ses passagers. La plainte fait également valoir une violation des articles 2 et 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui consacrent, respectivement, le droit à la vie et l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants.

En l'espèce, la compétence des juridictions françaises et du droit français (dont on sait qu'elles sont liées en droit pénal international) est doublement fondée au regard du droit international et du droit interne. D'une part, la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, directement applicable en droit interne, soumet les navires se trouvant en haute mer (c'est-à-dire dans une zone soustraite à toute souveraineté étatique) à la juridiction exclusive de l'État du pavillon (art. 92). D'autre part, le Code de justice militaire (art. L2) et le Code de procédure pénale désignent les juridictions françaises pour connaître des infractions commises par des militaires français hors du territoire de la République. L'État français, à travers ses juges et sa loi, est donc compétent pour régler les comportements (par action ou omission) à bord des navires français qui sillonnaient la mer Méditerranée en même temps que le *bateau abandonné à la dérive*.



Le bateau photographié par un avion français (rapport du *Forensic Oceanography*, page 56 : [ICI](#))



Novembre 2012 : dans la foulée de l'avis du ministère de la défense, le parquet classe l'enquête préliminaire sans suite

Une enquête préliminaire est ouverte et, en mai 2012, conformément à l'article 698-1 du Code de procédure pénale, une première demande d'avis est adressée par le parquet au ministère de la défense, lequel rend un premier avis en juin 2012, puis un second en novembre, suite à une nouvelle demande du parquet. Cette procédure n'est pas sans poser question au regard des garanties institutionnelles du ministère public, qui s'appuie sur un avis du ministère de la défense pour décider de la suite à donner à une plainte. Ainsi, dans la foulée de l'avis ministériel, le 15 novembre 2012, le parquet classe-t-il l'enquête préliminaire sans suite. En dépit d'un rapport étayé du Conseil

de l'Europe qui invitait à faire la lumière sur la série de défaillances manifestes ayant conduit à la mort de soixante-trois personnes, en dépit d'un rapport d'expertise indépendant établissant la présence de bâtiments français dans la zone d'émission des messages de détresse, le parquet considère qu'il n'y a pas lieu d'ouvrir une information judiciaire.

Les plaignants n'abandonnent pas et, en juin 2013, deux d'entre eux déposent une plainte avec constitution de partie civile auprès du doyen des juges d'instruction du tribunal de Paris avec, cette fois à leurs côtés, la Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH), la Ligue des droits de l'homme et le GISTI. Peine perdue : le 4 décembre, trois ordonnances déclarent les associations irrecevables à agir auprès des rescapés et, deux jours plus tard, c'est une ordonnance de non-lieu *ab initio* qui est



Une reconstitution du trajet du bateau selon le rapport du *Forensic Oceanography*, pages 53 et 54 : [ICI](#)

Départ du port de Tripoli, le 27 mars entre 0 h et 2 h. Le bateau est repéré par un avion français le 27 mars à 14 h 55 (A). Localisation GPS du bateau à 16 h 52 le 27 mars 2011, selon l'opérateur de téléphone satellitaire (B). Seconde localisation GPS à 19 h 08 le 27 mars (C). Le bateau commença à dériver le 28 mars au matin (D). Entre le 3 et le 5 avril, il rencontra un navire militaire (E). Le 10 avril, le bateau échoua à Zlitan (Libye).

rendue par la juge d'instruction. Ces deux séries de décisions (dont l'appel est pendant au moment de notre rédaction) sont, chacune dans leur domaine, éminemment discutables.

D'abord, refuser aux associations de se constituer partie civile auprès des migrants ne semble pas conforme à la dernière position de la Cour de cassation en la matière et, en pratique, cela pourrait mettre en péril la poursuite de la procédure. En effet, dans une décision fort remarquable de novembre 2010 dans l'affaire dite des

biens mal acquis, la Cour de cassation a accueilli la constitution de partie civile d'une association de lutte contre la corruption dans le cadre d'une plainte déposée notamment pour détournement de fonds publics, abus de biens sociaux, blanchiment et recel (voir page 34). La chambre criminelle rappelle ce qu'avait écrit le magistrat instructeur ayant déclaré la plainte recevable : *les faits dénoncés, en ce qu'ils concernent la présence en France de biens pouvant provenir de détournements de fonds publics, correspondent aux actions menées par cette association, qui,*

engageant toutes ses ressources dans cette activité, subit un préjudice personnel, économique, directement causé par les infractions en cause, lesquelles portent atteinte aux intérêts collectifs qu'elle défend et constituent le fondement même de son action.

En l'espèce, le sort réservé aux migrants correspond parfaitement aux actions menées par les associations qui se sont portées partie civile et qui, de longue date, dénoncent la politique de fermeture des frontières et les dangers qu'elle fait courir aux étrangers qui tentent de traverser la Méditerranée.

Si l'on prend pour exemple le GISTI (1), l'objet de cette association est notamment :

- *de soutenir, par tous moyens, l'action [des immigré.e.s] en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité ;*
- *de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et assister celles et ceux qui en sont victimes ;*
- *de promouvoir la liberté de circulation.*

De manière quotidienne, le GISTI s'emploie à défendre les droits des immigrés, en particulier leur droit d'accéder librement au territoire européen par la terre, les airs ou la mer, lequel implique de voyager sans mettre sa vie en péril. Ainsi, les infractions en cause (violation de l'obligation de porter assistance, du droit à la vie et de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants à l'endroit de personnes en transit vers l'Europe) portent-elles directement atteinte aux intérêts collectifs défendus par l'association et la plainte déposée est une manifestation de sa traditionnelle activité contentieuse.

Décembre 2013 : L'ordonnance de non-lieu *ab initio* est très surprenante

D'un point de vue pratique, dénier aux associations de défense des droits humains et

des droits des migrants le droit de se constituer partie civile aux côtés des victimes personnes physiques, c'est fragiliser sensiblement les chances de mener la procédure à bout. Comme en témoignent plusieurs affaires portées devant la Cour européenne des droits de l'homme, dans ce genre de circonstances de fait, il se révèle parfois difficile de garder le contact à moyen et long terme avec les victimes directes, personnes physiques, qui se trouvent dans une situation de précarité extrême. Dans cette affaire, les neuf rescapés du drame encore en vie aujourd'hui sont éparpillés sur la surface du globe. Après de nouvelles tentatives de traversée, certains sont parvenus en Europe où aucun régime de faveur ne leur a été accordé, de sorte qu'ils sont dépourvus de droit au séjour ou relèvent de régimes précaires. Contraints à la clandestinité, sans emploi ni domicile fixe, il n'est pas toujours aisé pour leurs avocats de garder le contact avec eux sur une période de plusieurs années. La jurisprudence des *biens mal acquis*, qui devrait en l'espèce permettre aux associations d'être partie à l'instance, constitue une avancée considérable pour le droit d'accès à un juge des migrants les plus vulnérables. Grâce aux associations de défense des droits des étrangers, ces batailles judiciaires, qui s'apparentent plus à de véritables guerres d'usure, pourraient ainsi reposer sur des épaules plus solides que celles des rescapés, particulièrement fragilisés par leur odyssee.

L'ordonnance de non-lieu *ab initio* rendue par la juge d'instruction le 6 décembre 2013 est également très surprenante. Un bref résumé de l'avis du ministère de la défense (les avions français n'avaient aucune mission de surveillance du secteur où le bateau a été découvert, secteur où aucun navire français ne se trouvait) suffit à justifier que, manifestement, les faits allégués n'ont pas été commis par un bâtiment français et qu'il n'y a pas lieu d'instruire. Si la motivation est légère, la décision de ne pas enquêter est grave et encadrée de manière stricte par le Code de procédure pénale :

(1) Statuts du GISTI : [ICI](#)



chacry
2009

le procureur de la République peut saisir le juge d'instruction de réquisitions de non-lieu *ab initio* dans l'hypothèse où il est manifeste que les faits dénoncés n'ont pas été commis (article 86 al 4, du Code de procédure pénale). Les travaux parlementaires et la jurisprudence de la Cour de cassation confirment la lettre de la loi : l'obligation d'informer du juge d'instruction ne disparaît que si les faits allégués sont imaginaires, autrement dit la plainte abusive, ce qui à l'évidence n'est pas le cas en l'espèce.

Le refus du juge français d'ouvrir une enquête contradictoire repose ainsi sur une application pour le moins discutable du droit procédural interne et, en pratique, elle prive les plaignants d'un accès au juge. En effet, les victimes ne pourront obtenir réparation ni du juge répressif (la voie de la citation directe étant fermée) ni d'une autre juridiction interne dans la mesure où, selon le Conseil d'État, les opérations militaires sont par nature non susceptibles d'engager la responsabilité de l'État (voir l'arrêt du 23 juillet 2010, page 34). Si elle devait être confirmée en appel, la décision de ne pas instruire constituerait alors une violation des articles 6 § 1 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, selon lesquels la personne qui se prétend lésée par la commission d'une infraction pénale doit pouvoir saisir un tribunal indépendant et impartial pour demander réparation du préjudice subi. De surcroît, d'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, lorsque les requérants invoquent des atteintes à leur intégrité physique et à leur droit à la vie,

les obligations positives issues pour les États des articles 2 et 3 de la Convention exigent qu'une enquête effective puisse être diligentée.

Autrement dit, l'accès au juge, doublement garanti par la Convention, est doublement mis à mal par la décision de ne pas ouvrir d'enquête contradictoire.

C'est à l'aune de ces textes qu'il faudra analyser une réforme récente de la procédure pénale française qui réserve au ministère public le droit d'engager les poursuites contre les auteurs d'infractions commises à l'étranger par (ou contre) les membres des forces armées françaises. Cette loi du 18 décembre 2013, qui modifie l'article 698-2 du Code de procédure pénale (2), est-elle conforme aux canons européens en terme d'accès au juge et de procès équitable ? Est-il équitable de laisser à l'État l'initiative exclusive des poursuites contre une de ses émanations les plus régaliennes ?

Soixante-trois hommes, femmes et enfants morts de faim et de soif et neuf survivants rejetés sur les côtes libyennes après quinze jours de dérive en mer...

Y aura-t-il une justice en Europe pour ce moderne Radeau de la Méduse ?

Dans cette affaire du *bateau abandonné à la dérive*, d'autres procédures ont été initiées en Espagne, en Italie et en Belgique puisque ces

(2) **Article 698-2 du Code de procédure pénale** (modifié par la loi du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale) :

L'action civile en réparation du dommage causé par l'une des infractions mentionnées au premier alinéa des articles 697-1 ou 697-4 appartient à ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. L'action publique peut être mise en mouvement par la partie lésée dans les conditions déterminées aux articles 85 et suivants.

Toutefois, l'action publique ne peut être mise en mouvement que par le procureur de la République lorsqu'il s'agit de faits commis dans l'accomplissement de sa mission par un militaire engagé dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires, se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises, quels que soient son objet, sa durée ou son ampleur, y compris la libération d'otages, l'évacuation de ressortissants ou la police en haute mer.

États étaient également engagés militairement en Libye et présents sur la zone. À ce jour, aucune n'a encore abouti mais on peut déjà affirmer que c'est par un même mouvement que les États européens maintiennent les migrants à l'écart de leur territoire et de leurs juges.

Cela est parfaitement logique : les migrants empêchés physiquement d'atteindre le territoire de l'Union sont privés du droit de demander l'asile. Autrement dit, la politique de fermeture des frontières va de pair avec une violation massive du droit d'asile, qui ne peut exister sans le droit de demander l'asile. Les barricades érigées aux portes de l'Europe occidentale sont inconciliables avec les obligations internationales issues de la Convention de Genève sur le statut des réfugiés

(notamment avec le principe de non-refoulement) et, régulièrement, leur violence intrinsèque induit des manquements caractérisés à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (droit à la vie, droit de ne pas subir des traitements inhumains ou dégradants, droit à la sûreté, droit de mener une vie privée et familiale normale). Dans ce contexte, la Cour européenne des droits de l'homme a nécessairement un rôle clef comme en témoigne l'arrêt *Hirsi* de 2012 (voir page 34) qui condamne l'Italie pour une interception de migrants intervenue en haute mer : en l'espèce, les passagers des trois bateaux avaient été transférés sur des navires italiens pour être reconduits vers la Libye sans aucune considération pour les risques pourtant bien connus de mauvais traitements encourus par eux.

Les États européens ne peuvent faire l'économie de leurs obligations internationales en matière de droits fondamentaux au seul motif qu'ils entendent gérer les flux migratoires, fût-ce en dehors de leur territoire.

La France sera-t-elle la première à refermer le dossier du *bateau abandonné à la mort (left to die boat)* avant même qu'un juge ait assuré à ses survivants le droit élémentaire d'en examiner et d'en discuter le contenu ?

DERNIÈRE MINUTE

La cour d'appel de Paris infirme le non-lieu *ab initio* (et déclare recevable l'association GISTI)

Le texte ci-contre de Madame Parrot avait été rédigé avant la décision de la cour d'appel de Paris. Cette dernière avait été saisie à la fois contre la décision d'irrecevabilité à l'égard du GISTI (personne morale partie civile) et, sur le fond, contre le non-lieu prononcé *ab initio*.

Par arrêt du 24 juin 2014, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a infirmé les décisions du magistrat instructeur. L'instruction va donc pouvoir démarrer, plus de trois ans après les faits...

Lire le communiqué de presse du GISTI du 26 juin 2014 : [ICI](#)

Lire l'arrêt : [ICI](#)

DOCUMENTS SUR L'AFFAIRE DU BATEAU ABANDONNÉ À LA MORT (LEFT TO DIE BOAT)

- La plainte initiale du 10 avril 2012 adressée au procureur de Paris : [ICI](#)
- L'ordonnance de non-lieu *ab initio* du 6 décembre 2013 : [ICI](#)
- L'enquête de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Vies perdues en Méditerranée : qui est responsable ?* : [ICI](#)
- Le rapport d'expertise du *Forensic Oceanography* : [ICI](#)

JURISPRUDENCE

- Cour européenne des droits de l'homme, 23 février 2012, arrêt *Hirsi Jammal et autres contre Italie* : [ICI](#)
L'Italie est condamnée pour la reconduite d'office en Libye de migrants interceptés en mer.
- Cour de Cassation, chambre criminelle, 9 novembre 2010 : [ICI](#)
Dans l'affaire des *biens mal acquis*, le droit d'agir des associations luttant contre la corruption est reconnu.
- Conseil d'État, 23 juillet 2010 (taper 328757 dans le champ d'accueil de la base) : [ICI](#)
Les opérations militaires ne permettent pas d'engager la responsabilité de l'État.



Théodore Géricault, *Le radeau de la Méduse* (1818-1819)

DRAME DE LAMPEDUSA L'EUROPE VEUT PRENDRE DES MESURES PLUS EFFICACES

LAISSEZ-MOI VOUS
AIDER À RENTRER
CHEZ VOUS!



DEBUHME

ACCÉDER AU JUGE À MAYOTTE : un parcours d'obstacles

Par Xavier Gadrat,
secrétaire national du SM

En dépit d'un référendum proclamant en 1975 l'indépendance des Comores et malgré de multiples condamnations de l'ONU et d'autres organisations internationales, la France, s'abritant derrière la *volonté* des habitants de l'île (mais souhaitant avant tout garder un pied dans cette partie de l'océan Indien), a décidé de maintenir sa présence et sa souveraineté sur le territoire de Mayotte, faisant ainsi des *cousins* des îles voisines de l'archipel des Comores, auquel Mayotte appartient, des *étrangers*.

Depuis ce jour, le sort réservé à ces *étrangers* n'a fait que se dégrader.

La libre circulation des personnes entre les îles a été remise en cause en 1995 par l'instauration du visa Balladur et la politique migratoire n'a cessé de se durcir. Près de 20 000 mesures d'éloignement ont été prononcées en 2011 et seulement 2500 visas ont été accordés en 2013, constitués pour l'essentiel de visas de court séjour et notamment des visas de retour destinés à permettre aux ressortissants comoriens en situation régulière d'établir un passeport biométrique. Ce sont donc dans des embarcations légères de pêcheurs, les *kwassa-kwassa*, que les habitants des îles-sœurs vont tenter leur chance pour rejoindre leurs proches, s'installer à Mayotte ou y revenir après en avoir été expulsé.

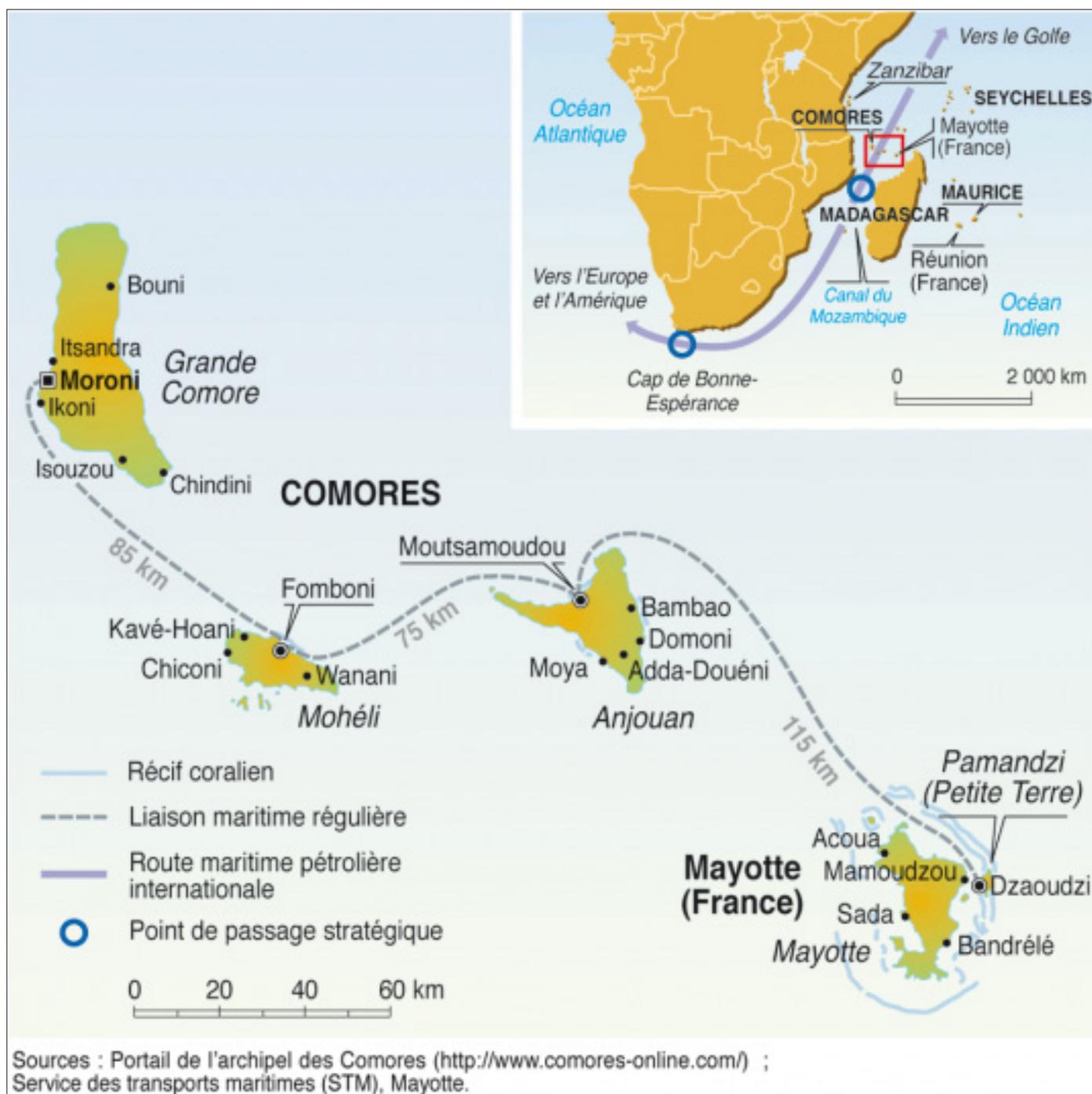
L'État français, dans sa toute puissance, ne respecte pas plus les droits des individus que les droits des États !

Le premier obstacle à franchir est celui des radars et des patrouilles françaises qui se

sont multipliés et ont contraint les migrants à emprunter des voies maritimes toujours plus dangereuses. C'est ainsi que l'archipel des Comores est devenu un véritable cimetière marin où ont péri, dans l'indifférence générale depuis près de vingt ans, plus de 7000 personnes...

Pour ceux qui arrivent sains et saufs sur les côtes mahoraises, l'ancienne puissance coloniale a mis en place une politique de *reconduite express* qui s'affranchit sans vergogne des règles internationales et bafoue sans scrupule les droits les plus élémentaires des personnes, dont celui de faire entendre sa cause devant un juge.

C'est ainsi qu'en toute illégalité les étrangers arrivés par bateau et arraisonnés en mer sont débarqués sur la plage et interpellés par une patrouille de la police de l'air et des frontières ou de la gendarmerie, se trouvant là *par hasard*, et renvoyés illico, après une vérification d'identité sommaire et la notification d'une



Les routes maritimes des Comores, par Philippe Rekacewicz (*Le Monde diplomatique*)

Source : [ICI](#)

décision de reconduite, vers Anjouan, sans laissez-passer consulaire et alors même qu'il n'existe à ce jour aucun accord général de réadmission entre la France et les Comores.

Très sommaire, la vérification de l'identité et de la situation des personnes tranche avec l'excessif zèle que déploient les autorités tant administratives que judiciaires dans les procédures de

délivrance de titre de séjour ou de déclaration de nationalité française pour le compte de mineurs, où la plupart des documents d'identité produits à cet effet, à l'exception des passeports biométriques, sont présumés faux.

Et peu importe ici si l'on renvoie vers Anjouan des personnes qui ne seraient pas de nationalité comorienne... L'État français, dans sa toute

puissance, ne respecte pas plus les droits des individus que les droits des États !

Expéditive et brutale, la reconduite ne laisse souvent pas le temps aux personnes retenues d'obtenir des documents leur permettant de faire valoir leurs droits ou de contacter leurs proches résidant sur le territoire. C'est ainsi que des mineurs se voient reconduits, rattachés fictivement au premier adulte venu sans même que le parent qu'ils sont venus rejoindre sur l'île n'ait été informé et n'ait eu le temps de justifier de son lien de parenté !

Pour ceux qui seraient informés de l'interpellation et du placement en rétention de leurs proches, reste à identifier l'endroit où ils sont enfermés... Car, une fois atteint le seuil d'occupation du CRA (centre de rétention administrative), les personnes sont retenues dans des LRA (lieux de rétention administrative) créés de manière inopinée en divers lieux, en fonction des besoins.

Et le juge dans tout ça ?

Le juge des libertés et de la détention (JLD) ? Il n'est jamais saisi ou ne l'est que très exceptionnellement, compte tenu de la pratique précédemment évoquée, puisqu'il n'intervient qu'au bout de quatre jours (délai au terme duquel le JLD devrait être saisi pour autoriser le maintien en zone d'attente si un refus d'admission était notifié) ou de cinq jours (pour autoriser éventuellement le maintien au centre de rétention). La grande majorité des migrants étant reconduits dans les vingt-quatre heures, ils se voient ainsi privés de tout contrôle effectif des conditions de leur interpellation.

Le juge administratif ? À supposer que les personnes ne soient pas renvoyées sans délai vers Anjouan et soient placées dans un lieu de rétention, encore conviendrait-il qu'elles bénéficiassent d'une information sur leurs droits. Or, à Mayotte, cette information repose sur le bénévolat aléatoire des quelques rares personnes admises à pénétrer dans le centre de rétention, aucune convention n'ayant été signée, comme c'est le cas en métropole, avec une association

pour assurer l'information relative aux droits des étrangers au sein du CRA. Quant aux personnes retenues en LRA, elles se retrouvent dans de véritables zones de non-droit où aucun regard extérieur ne pénètre.

Et si, en dépit de tous ces obstacles, le migrant réussit à saisir le juge, la législation dérogatoire applicable à Mayotte rend l'exercice de ce droit totalement virtuel... Sur les onze premiers mois de l'année 2013 (chiffres du ministère de l'intérieur), sur plus de 10 000 mesures d'éloignement, seuls 47 référés ont pu être exercés !

En effet, Mayotte, devenue le 101^e département français le 1^{er} avril 2011, bénéficie depuis le 1^{er} janvier 2014, à la demande des autorités françaises, du statut européen de *région ultra-périphérique (RUP)* (1). La conséquence logique de cette intégration à la France et à l'espace européen aurait pourtant dû être la mise en conformité de sa législation avec l'ensemble des normes européennes pour se rapprocher de celle applicable en métropole.

Mais, alors qu'en métropole le recours contre une obligation de quitter le territoire français (OQTF) ou un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière (APRF) suspend l'exécution de la mesure jusqu'à la décision du juge, tel n'est pas le cas à Mayotte. En dépit de la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme (2), l'ordonnance du 7 mai 2014, rendant applicable à Mayotte les dispositions du CESEDA, maintient une dérogation en l'espèce. C'est ainsi que l'audience devant le tribunal administratif survient souvent après l'exécution de l'éloignement, rendant de fait impossible l'accès au juge qui prononce des décisions de non-lieu à statuer sans même que la personne ait pu faire valoir ses droits devant une juridiction !

(1) Les régions ultra-périphériques dans l'Union européenne : [ICI](#)

(2) Arrêt *De Souza Ribeiro c/France* du 13 décembre 2012 : [ICI](#)

Pour ceux qui n'auraient pas été admis sur le territoire français (décision de refus d'admission), leur renvoi sera tout aussi expéditif puisque les dispositions du CESEDA accordant aux personnes le droit de refuser d'être rapatriées avant l'expiration du délai d'un jour franc ne sont pas plus applicables.

Le cynisme du gouvernement n'a pas de borne quand il justifie ces dérogations par son souci d'éviter *l'engorgement des tribunaux...* Le Syndicat de la magistrature, avec huit autres organisations, a décidé de soumettre à la censure du Conseil d'État ces dispositions et d'autres mesures dérogatoires prévues à Mayotte par l'ordonnance du 7 mai 2014 (3).



Le cimetière © Chacri

Le gouvernement ne peut impunément continuer à bafouer les droits des migrants au prétexte de l'efficacité de sa politique migratoire.

(3) Communiqué de presse du 23 juin 2014 : [ICI](#)

👉 LE BUREAU DU SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE EN MISSION À MAYOTTE

Le texte ci-joint de Xavier Gadrat a été nourri par une visite : une délégation du Bureau du Syndicat de la magistrature s'est rendue en février 2014 à Mayotte (et à la Réunion). Le Bureau a rencontré les magistrats, des acteurs de terrain et les autorités locales (préfet, président du conseil général...).

Les tribunaux français de l'océan Indien rencontrent de multiples difficultés. Concernant la justice mahoraise, un courrier les récapitulant a été adressé au ministère de la justice pour exiger des mesures urgentes... qui se font attendre !

Lire le courrier du SM à la garde des Sceaux (21 février 2014) : [ICI](#)

ACCÉDER À LA PROTECTION POUR LE MINEUR ÉTRANGER ISOLÉ, un *sous-mineur* en danger...

Par **Éric Bocciarelli**,
secrétaire général du Syndicat de la magistrature

Un MIE (mineur isolé étranger) est un mineur, un mineur vulnérable, qui se trouve être de nationalité étrangère. Il a quitté sa famille et son pays, subi une rupture brutale voire des traumatismes profonds, pour arriver sur une terre dite *d'asile* dont il ignore souvent tout, notamment la langue. Sans représentant légal sur le territoire et sans proche pour l'accueillir, c'est un enfant en danger. Conformément aux engagements internationaux pris par la France, qui a ratifié la Convention internationale des droits de l'enfant, le MIE devrait donc relever du dispositif de protection de l'enfance, accéder sans restrictions à un juge et bénéficier de mesures d'assistance éducative.

La réalité est toute autre : de nombreux jeunes étrangers se trouvent à la rue, de nuit comme de jour, livrés à eux-mêmes. Laisser dans la détresse, mis en attente, triés, soumis à d'humiliantes vérifications ou rejetés de notre système de protection. Cette situation n'est pas nouvelle mais n'en est pas moins insupportable.

Alors que le nombre de MIE arrivant chaque année sur le territoire national est aujourd'hui estimé à 4000, ce qui représente 4 % des enfants placés hors de leur domicile familial, il n'est plus acceptable d'entendre les responsables politiques dire qu'il s'agit d'un problème de coût, sur fond de conflit entre l'État et les départements.

C'est avant tout un choix politique, et il serait temps de faire prévaloir l'intérêt de l'enfant sur la gestion des flux migratoires.

Le protocole relatif à la protection des MIE signé par l'État et l'association des départements de France le 31 mai 2013 et la circulaire du même jour, adressée aux procureurs généraux pour préciser les modalités de prise en charge dans le cadre d'un *dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation*, ne répondent pas à cette nécessité (1).

Même si les intentions étaient louables, ce dispositif, résultat d'un compromis entre l'État et certains départements, s'affranchit de trop de règles de droit commun pour répondre aux besoins des MIE. L'accès au juge des enfants est limité par l'extension des compétences

(1) Circulaire (et protocole État-départements en annexe) du 31 mai 2013 *relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation* : [ICI](#)



Enfants au centre de rétention administrative de Saint-Jacques-de-la-Lande (vers Rennes)

des conseils généraux et des procureurs de la République et par le recours à des méthodes très contestables d'évaluation de l'âge. L'absence de contrôle du juge protecteur naturel des droits de l'enfant est d'autant plus préjudiciable que les droits élémentaires du MIE ne sont pas respectés.

La compétence restreinte du juge des enfants

Tous les enfants en situation de danger devraient avoir droit à un traitement égal, dans les règles de l'assistance éducative et de la procédure civile, leur garantissant une procédure loyale et contradictoire devant le juge des enfants.

Une des principales failles du dispositif est de limiter l'accès au juge des enfants et de réduire sa compétence, tout en renforçant les attributions du conseil général et du procureur de la République.

Dans ce nouveau dispositif, l'État finance une phase de mise à l'abri et d'évaluation de la

situation du jeune sur une période de cinq jours, que le conseil général va mettre en œuvre.

Cette phase est organisée en l'absence de contrôle du juge naturel des enfants alors qu'elle est essentielle pour le devenir des jeunes étrangers concernés. C'est le département qui décide de la nécessité d'une mesure de protection immédiate après un premier entretien, qui mène les investigations complémentaires (avec délégation possible à une structure du secteur associatif) et qui ne saisira le procureur de la République que s'il estime établies la minorité et la situation d'isolement. C'est un pouvoir très important laissé à la seule autorité administrative, alors que de nombreux droits ne sont pas accordés aux MIE pendant cette période initiale, notamment ceux d'assistance et d'information. La question d'un conflit d'intérêt entre les politiques budgétaires des départements et l'intérêt supérieur des mineurs ne peut d'ailleurs pas être écartée puisque l'évaluation est le plus souvent faite par du personnel rattaché aux conseils généraux ou financés par ceux-ci.

Le parquet des mineurs, qui normalement n'intervient en urgence que lorsque le juge des enfants n'est pas disponible, est devenu le pivot de la prise en charge judiciaire puisqu'il est systématiquement sollicité par la cellule d'orientation pour rendre une décision de placement provisoire et saisir un juge des enfants selon une clé de répartition au niveau national.

Il est l'interlocuteur privilégié du conseil général et se trouve régulièrement saisi pour demander une vérification des documents d'état civil produits par le jeune ou une expertise osseuse. Si la circulaire précise que la décision de placement définitif du mineur, et par conséquent le choix du département, appartient au parquet ou au juge des enfants auquel le parquet aura adressé des réquisitions proposant un département, le dispositif repose en réalité sur la péréquation réalisée par la cellule d'orientation. Le système déroge ainsi doublement au droit commun puisque le parquet fixe la compétence territoriale d'un juge des enfants sur les préconisations d'une cellule gérée par la protection judiciaire de la jeunesse.

L'avis du mineur isolé n'est pas sollicité. Aucune disposition ne prévoit son audition par le parquet, même s'il devrait bien entendu être convoqué à une audience par le juge des enfants. Ce qui est loin d'être systématique : certains juges des enfants dont les cabinets sont surchargés ont pris l'habitude de ne plus recevoir ces mineurs ; cette pratique a augmenté dans la mesure où les juges ne sont plus réellement décisionnaires dans cette nouvelle organisation.

Une évaluation contestable qui ferme l'accès au juge des enfants

Le protocole entre l'État et l'Assemblée des départements de France indique que la phase de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation est réalisée dans le département où le jeune se déclarant MIE a été repéré ou s'est présenté, selon une procédure mise en œuvre de façon homogène, dans le cadre des cinq jours de l'accueil provisoire d'urgence prévu à l'article L 223-2 du Code de l'action sociale et

des familles. C'est dans la limite de ces cinq jours que l'État s'est engagé à financer cette phase. Le conseil général procède à un premier entretien d'accueil, qui doit confirmer ou infirmer la nécessité d'une mesure de protection immédiate, puis évalue la situation du jeune afin de s'assurer de sa minorité et de son isolement sur le territoire français.

Le protocole, repris par la circulaire, précise qu'en cas de doute sur les déclarations de l'intéressé, *l'évaluation de la minorité s'appuie sur la combinaison d'un faisceau d'indices* : entretiens conduits avec le jeune par un personnel qualifié dans le cadre d'une approche pluridisciplinaire ; vérification, sur le fondement de l'article 47 du Code civil (2), de l'authenticité des documents d'état civil qu'il détient ; si le doute persiste, expertise médicale de l'âge sur réquisitions du parquet.

Ces règles et l'application qui en est faite depuis onze mois dérogent au droit commun et ne respectent pas les droits des jeunes étrangers.

L'authenticité des documents d'état civil présentés est quasi systématiquement remise en cause. Quand ce n'est pas par le conseil général, c'est parfois par le parquet alors que l'évaluation a conclu à la minorité du jeune. La présomption de régularité formelle des actes d'état civil de l'article 47 du Code civil et les conditions requises pour la combattre ne sont pas respectées. Après des saisines directes du juge des enfants ou des recours contre des décisions négatives (cour d'appel de Versailles, cour d'appel de Nancy...), un nombre conséquent de MIE a pu établir la validité de documents abusivement écartés pour défaut de ressemblance à des actes d'état civil classiques, absence de photographie, remise d'un seul

(2) Article 47 du Code civil : *Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.*

document... Il est légitime de penser que le nombre de ceux qui n'ont pu exercer de recours et qui ont été écartés à tort est bien plus important.

Lorsque la vérification est justifiée, le délai de cinq jours est trop court et incite les conseils généraux et les parquets à saisir le plus rapidement possible et par prévention le bureau de la fraude documentaire en préfecture.

Cette situation est d'autant plus contestable que l'estimation de l'âge repose alors sur des entretiens dont le contenu est aléatoire et sur des examens médicaux dont le résultat n'est pas fiable.

Personne ne peut sérieusement soutenir que les entretiens d'évaluation soient menés par des équipes pluridisciplinaires et des travailleurs sociaux suffisamment formés. L'entretien avec des jeunes étrangers nécessite, en effet, des compétences particulières en matière éducative, psychologique, transculturelle...

Il faut lire le document publié dans le *Journal du Droit des Jeunes* d'octobre 2013, au titre évocateur (*PAOMIE : une moulinette parisienne pour enfants étrangers*) (3), pour mesurer la fragilité voire le danger des entretiens effectués dans des conditions qui ne peuvent répondre à l'intérêt d'un jeune étranger en grande vulnérabilité (délai d'évaluation très bref).

Des critères subjectifs peuvent conduire à l'arbitraire. Comment, par exemple, refuser un jeune parce qu'il n'a pas eu un discours clair au cours de l'entretien ? Il n'est absolument pas sérieux d'attendre *la vérité* de la part d'un jeune qui, après un parcours d'exil et souvent beaucoup de traumatismes, n'a évidemment pas eu le temps d'accorder sa confiance à ceux qui mènent l'entretien.

Parfois pire encore que ces entretiens, le recours à des examens médicaux aux fins de détermination de l'âge s'est développé.

Plusieurs pays ont déjà renoncé à cette pratique, contestée à de nombreuses reprises par

des spécialistes pour le caractère peu fiable de ses résultats. Les techniques évoluent et ne se limitent pas toujours à l'examen osseux mais la détermination médicale de l'âge, outre qu'elle est porteuse d'une certaine violence et pourrait blesser la dignité des adolescents qui n'y ont en général pas consenti, produit des résultats d'évaluation fiables dans les meilleurs cas à plus ou moins dix-huit mois.

Le Comité consultatif national d'éthique et l'Académie de médecine ont confirmé les limites de ces examens, surtout pour la période de l'adolescence. Dans un avis rendu en janvier 2014, le Haut conseil de la santé publique constate que *la détermination de l'âge d'un individu lorsqu'il est adolescent ou adulte jeune est imprécise* et conclut : *il n'y a pas de nouvelles données scientifiques permettant de déterminer avec précision et fiabilité l'âge d'un individu* (4).

Il est d'autant plus regrettable que le protocole ne fasse que rappeler le caractère subsidiaire de ce recours et ne l'ait pas écarté alors que l'examen médical (qui reste le plus souvent seulement osseux) est, en pratique, devenu le principal mode d'évaluation !

Certains conseils généraux saisissent systématiquement le parquet à cette fin et certains parquets ordonnent d'initiative de telles expertises, parfois même malgré une décision de minorité et d'admission par la cellule d'évaluation.

C'est par exemple le cas à Créteil où les juges des enfants sont amenés à ouvrir des dossiers d'assistance éducative sur saisine directe par le mineur (cette possibilité est ouverte à tous les mineurs et doit le rester) alors que la minorité avait bien été retenue par la cellule d'évaluation.

(3) Collectif Accompagnement et défense des jeunes isolés étrangers (ADJIE) : *Permanence d'accueil et d'orientation des mineurs étrangers isolés (PAOMIE) : une moulinette parisienne pour enfants étrangers*. [ICJ](#)

(4) Haut conseil de la santé publique, 23 janvier 2014, Avis relatif à l'évaluation de la minorité d'un jeune étranger isolé : [ICJ](#)



Angers, juin 2013 : manifestation de soutien suite à la plainte déposée par trois migrants mineurs contre le président du conseil général. En savoir plus : [ICI](#)

De même, pour échapper à la prise en charge d'un MIE orienté après la reconnaissance de sa minorité dans un autre département, plusieurs conseils généraux ont demandé (et parfois obtenu des magistrats de leur ressort...) des expertises osseuses...

En légitimant les examens médicaux pour déterminer l'âge alors qu'ils ne reposent sur aucune base scientifique sérieuse et sur aucun fondement légal, les signataires du protocole méconnaissent gravement l'intérêt des MIE et permettent la poursuite d'une politique fondée sur la suspicion et la régulation à tout prix des flux migratoires.

Le recours aux expertises médicales dans le cadre des procédures pénales peut également aboutir à des décisions très contestables et d'une particulière gravité pour les jeunes étrangers. À Toulouse et à Lyon par exemple, des jeunes déclarés mineurs par la cellule d'évaluation ou par

le juge des tutelles des mineurs ont été renvoyés en audience de comparution immédiate par le parquet sur la foi de telles expertises ; certains ont fait l'objet d'une reconduite à la frontière.

La protection de l'intérêt supérieur de l'enfant commande qu'en cas de doute subsistant, la minorité soit présumée. S'il est inéluctable que certaines personnes majeures en détresse tentent d'obtenir un hébergement en se présentant comme mineurs, il est anormal de bâtir les procédures sur la suspicion permanente et sur ce présumé tant il serait insupportable que, dans le doute, un seul mineur soit ainsi exclu de la protection.

Une péréquation et des orientations préjudiciables

Une fois la minorité établie, *pour limiter autant que faire se peut les disparités entre les*

départements s'agissant des flux d'arrivée des jeunes, la circulaire du 31 mai 2013 précise que le choix du département d'accueil définitif est guidé par le principe d'une orientation nationale. L'orientation s'effectue d'après une clé de répartition correspondant à la part de la population de moins de dix-neuf ans dans chaque département.

Il est certain que les départements où se concentrent la plupart des demandes d'aide des MIE (l'Île-de-France et quelques départements frontaliers notamment) ont besoin d'un soutien pour assurer les prises en charge, d'où l'intérêt d'une solidarité financière et de l'abondement d'un fonds par l'État.

Mais le choix qui est fait est tout autre, puisque la solidarité se réalise sur une répartition de l'accueil et que c'est le MIE qui va être orienté dans l'un ou l'autre des départements.

Ce système réservé aux étrangers présente de nombreux inconvénients. Il ne tient pas compte des liens que le mineur a pu créer avant de demander de l'aide ou des démarches déjà accomplies (par exemple en préfecture pour solliciter l'asile), il nie le positionnement des communautés présentes sur le territoire français et il n'offre aucune garantie sur un accueil bienveillant et conforme aux conditions nécessaires à sa prise en charge éducative dans le département et le lieu désigné.

De nombreuses situations nous ont été signalées de mineurs qui attendent vainement que le département d'arrivée manifeste son accord pour la prise en charge. Il y a également eu des mineurs que le service de l'Aide sociale à l'enfance a refusé de prendre en charge après leur transfert !

Sachant que le transfert lui-même fait rarement l'objet d'un accompagnement et que le mineur n'a pas eu son mot à dire sur sa destination, il ne faut, dans ces conditions, pas s'étonner de voir de nombreux MIE fuguer avant leur accueil définitif.

Là encore, les dispositions dérogatoires s'ap-

pliquent au détriment des MIE et constituent un obstacle de plus à l'accès au juge naturel.

Les droits des mineurs isolés étrangers ne sont pas respectés

La prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant doit nécessairement se traduire par le respect de ses droits dans les procédures judiciaires et administratives.

Dans une note du 21 octobre 2013 (5), le Conseil national des barreaux rappelle que les préoccupations de la profession, visant à garantir l'accès au droit et la défense des intérêts des MIE, n'ont pas été prises en compte.

Comme les avocats et tous les professionnels amenés à intervenir pour les MIE, le Syndicat de la magistrature partage ce constat. Alors qu'ils devraient bénéficier de garanties renforcées adaptées à leur situation de particulière vulnérabilité (ils sont enfants, isolés et étrangers), de nombreux droits leur sont déniés et d'autres ne sont que partiellement respectés, selon les moyens ou la bonne volonté des services concernés.

Les avocats d'enfants sont évincés du dispositif d'évaluation et rares sont les jeunes étrangers qui bénéficient, à quelque stade que ce soit, de l'assistance par un avocat ou par un tiers.

Ce défaut d'assistance est d'autant plus préjudiciable que la procédure et les décisions sont souvent contestables, ainsi que nous avons pu le constater concernant l'accès au dispositif et la preuve de l'isolement ou de l'âge.

Il faut, de même, dénoncer le défaut de notification de la décision administrative faisant grief, l'absence de motivation et le manque d'information des jeunes sur leur droit de contester cette décision devant le tribunal administratif. En outre, le jeune qui ne s'est pas vu reconnaître la minorité est rarement informé

(5) Note de maître Dominique Attias, responsable du groupe de travail *Droit des mineurs* : [ICI](#)

de son droit de saisir un juge des enfants (ainsi que des modalités pour le faire et pour bénéficier de l'aide juridictionnelle).

Dans ces situations, le jeune étranger est à nouveau livré à lui-même, les documents qui le concernent ne lui sont pas toujours remis (résultats des examens médicaux, comptes-rendus des questionnaires d'évaluation...) et l'effectivité de ses droits est toute relative. Elle l'est également lorsque le juge des enfants a rendu une décision de non-lieu à assistance éducative et

que l'intéressé est censé pouvoir exercer un recours. Ou lorsque le mineur bénéficie d'une décision de placement non exécutée...

Quant au droit à être entendu par un juge, il est évidemment bafoué lorsque la décision est rendue sans audience.

Le respect de ces droits élémentaires, pas mêmes évoqués dans le protocole et la circulaire, reste donc à garantir.

Au sujet des MIE, de nombreux autres aspects mériteraient également d'être traités : le maintien en zone d'attente, les mesures tutélaires, la protection au titre de l'asile, la situation outre-mer (exclue du protocole !), la qualité de la prise en charge et la réponse aux besoins spécifiques, la nécessité d'un soutien financier plus important de l'État aux départements...

En l'état, le Syndicat de la magistrature n'appelle pas à de simples améliorations d'un dispositif vicié par de multiples dispositions dérogatoires.

L'accès au juge des enfants est essentiel et le contrôle qu'il doit exercer sur les mineurs en danger ne doit pas être retardé. La phase d'évaluation de la situation du jeune étranger présumé mineur doit pouvoir durer le temps nécessaire à des vérifications sérieuses, notamment de son âge et de son isolement, avec une mesure de placement provisoire éventuellement couplée à une investigation adaptée à ses besoins (compréhension du parcours, bilan de santé, état civil, contacts avec la famille et recherche de soutiens éventuels, bilan scolaire...). Les droits procéduraux du mineur doivent être respectés et la réorientation sur préconisation d'une cellule nationale abandonnée.

Plutôt que d'entretenir le *rejet de l'autre*, les autorités françaises peuvent et doivent assumer une véritable politique d'accueil des mineurs isolés étrangers dans le respect du droit commun des mineurs en danger.



L'aire de jeux pour enfants du centre de rétention administrative de Saint-Jacques-de-la-Lande (vers Rennes)

ACCÉDER AU(X) DROIT(S) pour l'étranger détenu

Par **Amaria Tlemsani**,
juge de l'application des peines au tribunal
de grande instance de Créteil

À l'heure où la question de la surpopulation carcérale agite tous les milieux et où la réforme pénale est examinée, arrêtons-nous sur la situation précaire des étrangers détenus et le traitement différencié qui leur est consacré au sein des établissements français.

Au 1^{er} janvier 2014, 14 408 étrangers sont écroués en France soit près de 18 % de la population pénale. Cette proportion plus élevée que celle des étrangers en France (6 %) s'explique par des critères très objectifs tel que leur situation de grande précarité, notamment s'agissant des étrangers en situation irrégulière (1).

Cette concentration est d'autant plus prégnante s'agissant des maisons d'arrêt alors même qu'il s'agit des établissements les plus sur-occupés et où les conditions d'accueil sont d'autant plus complexes. Par exemple, au centre pénitentiaire de Fresnes en 2012, les étrangers représentaient 36,1 % de la population écrouée et près de cent nationalités étaient représentées. Cette diversité des publics, et donc des prises en charge, dans un centre pénitentiaire qui rencontre déjà des difficultés à accueillir et prendre en charge les autres détenus, complexifie réellement l'accès au droit de ces minorités.

Pourtant, tant la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 que la dernière circulaire du 25 mars 2013 consacrent des droits effectifs aux

détenus étrangers : droits en détention mais également droits à une préparation à la sortie adaptée à leur situation. Où en est-on de la mise en œuvre de ces textes ? Quelles avancées restent-elles nécessaires ?

Les droits de l'étranger en détention

La loi du 24 novembre 2009 (article 22) consacre pour la première fois l'existence des droits des personnes détenues : *l'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits*. Dans le même temps a été consacrée la nécessité de prendre en compte les spécificités des détenus étrangers afin de leur permettre un accès égalitaire à toute une série de droits.

Le premier de ces droits réside dans la capacité d'être compris et d'avoir accès à des documents dans une langue maîtrisée (article 23

(1) Pour une analyse détaillée, voir l'avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, page 60.

de la loi pénitentiaire). À cette fin, la direction interrégionale de l'administration pénitentiaire de Paris a signé une convention permettant le recours à l'interprétariat téléphonique. Pour autant, dans les faits, on constate que cette convention est très peu utilisée, notamment par les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation (2). Ainsi le recours à un interprète officieux, choisi parmi les autres détenus, reste-t-il une pratique courante, pratique qui pose question en terme de confidentialité et d'objectivité. Il en résulte que de nombreux rapports de prise en charge concernant des détenus étrangers sont très peu renseignés au motif d'une barrière de la langue insurmontable en détention. Dans le même ordre d'idée, si des formulaires sont disponibles en différentes langues, et notamment le livret d'accueil distribué au quartier arrivant, ces formulaires ne sont pas utilisés systématiquement.

Surtout, depuis la loi du 5 août 2013 et le décret du 25 octobre 2013 relatifs au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, les décisions *privatives de libertés* doivent faire l'objet d'une traduction (3). Dans les faits, au centre pénitentiaire de Fresnes, neuf mois après l'entrée en vigueur de cette loi, très peu de décisions font l'objet d'une traduction effective.

En outre, la loi du 5 août 2013 ne prévoit rien s'agissant des décisions rendues par l'administration pénitentiaire ou le juge de l'application des peines concernant des détenus non francophones. Actuellement, ces décisions ne sont pas traduites, notamment les décisions disciplinaires, de transfert ou d'aménagement de peine, alors même qu'elles portent atteinte à la liberté d'aller et venir.

Cette question de la barrière de la langue rejaillit nécessairement sur l'accès aux soins ou au travail

ainsi que sur toutes les demandes susceptibles d'être formulées par un détenu.

Il paraît donc indispensable, outre la mise à disposition de formulaires dans un maximum de langues, de renforcer les cours de français langue étrangère (FLE) en détention. Par exemple, dans des établissements pénitentiaires comme le centre pénitentiaire de Fresnes ou la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le délai moyen pour avoir accès au centre scolaire est de trois mois, délai auquel s'ajoute la fermeture du centre pendant la période estivale. Ainsi un détenu étranger non francophone écroué au mois d'avril pour une durée de six mois n'aura-t-il pas accès au centre scolaire et donc aux cours de français (4)... À l'inverse, à la maison d'arrêt des femmes de Fleury-Mérogis, la capacité d'accueil importante du centre scolaire permet une prise en charge et un apprentissage effectif de la langue française en détention.

Parallèlement, la question du respect de la vie privée et familiale, consacrée également par la loi pénitentiaire (articles 34 et suivants), prend une forme toute relative s'agissant des détenus étrangers.

L'éloignement des familles et la barrière de la langue compliquent d'autant des procédures déjà très lourdes et complexes. Par exemple, l'obtention d'un permis de visite relève souvent d'un parcours du combattant pour des familles étrangères, en situation irrégulière ou dépourvues de documents d'identité. Pour ces détenus, l'isolement est renforcé par la délivrance tardive ou le refus de délivrance de permis de visite aux familles.

S'agissant des étrangers sans attache sur le territoire français, l'isolement est d'autant plus grand et l'arrivée du téléphone en détention aurait pu permettre de rompre le silence. Depuis l'adoption des règles pénitentiaires européennes en 2006,

(2) Les bureaux d'entretiens n'étant généralement pas équipés de téléphones permettant de recourir au service d'interprétariat !

(3) Article D 594-6 du Code de procédure pénale (ICI) : prolongation ou maintien en détention, rejet d'une demande de mise à liberté, incarcération en vertu d'un mandat d'arrêt européen, etc.

(4) Alors même que l'article 27 de la loi pénitentiaire prévoit un apprentissage de la loi française pour les détenus non francophones...

reprises par la loi pénitentiaire, les détenus doivent être autorisés à communiquer aussi fréquemment que possible par lettre, par téléphone ou d'autres moyens de communication avec leur famille ou des tiers. Si ce texte a été une avancée majeure en détention, là encore les contraintes pesant sur les détenus étrangers n'ont nullement été prises en compte. Au centre pénitentiaire de Fresnes, comme dans la plupart des établissements de France, les détenus disposent d'un crédit d'un seul euro pour prévenir leur famille à l'étranger de leur incarcération, crédit qui peut s'avérer insuffisant en fonction du pays d'origine et du coût de communication. Bien souvent, le service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP) prend alors le relais pour informer les familles à l'étranger, relais néanmoins difficile à mettre en œuvre (5).

Dans son avis récent (voir page 60), le Contrôleur général des lieux de privation de libertés formule des propositions intéressantes comme l'introduction en détention, de manière contrôlée, d'internet pour faciliter les communications longue distance.

Enfin, la question de l'assistance effective des autorités consulaires prévue par la convention de Vienne du 24 avril 1963 se pose s'agissant des personnes détenues. Si le détenu est informé de la possibilité de faire prévenir les autorités consulaires de son pays et de communiquer avec elle, rares sont les pays à assister et à soutenir effectivement leurs ressortissants.

Deux exemples antagonistes illustrent parfaitement la différence de régime de détention en fonction du pays d'origine des détenus :

- *les ressortissants néerlandais font l'objet d'un accompagnement tout particulier de la part des autorités consulaires ; outre le soutien en détention, le représentant consulaire participe à l'élaboration d'un projet de sortie et produit notamment sou-*

vent des attestations de prise en charge des personnes détenues néerlandaises en cas d'octroi d'une libération conditionnelle avec expulsion ou retour volontaire ;

- *à l'inverse, voici le cas d'un détenu vietnamien dont la nationalité a été établie sans difficulté mais qui n'a fait l'objet d'aucune prise en charge par les autorités consulaires ; pire, alors même qu'une libération conditionnelle-expulsion lui avait été accordée compte tenu de l'interdiction du territoire français prononcée, l'ambassade du Vietnam a refusé de lui délivrer un laissez-passer ou un document de voyage ; ce détenu s'est donc retrouvé isolé en détention, libéré en fin de peine sur le territoire français, en violation de l'interdiction du territoire français prononcée (!), sans solution ni d'accueil en France ni de retour vers le Vietnam...*

Au vu de ces éléments, il semble nécessaire de faire le constat que si, depuis 2009, des droits effectifs ont été consacrés pour tous les détenus sans restriction, droits auxquels on a donné force de loi, l'étranger détenu n'en jouit pas pleinement et se heurte encore aujourd'hui à des restrictions inacceptables.

Ces mêmes obstacles existent s'agissant du respect de son droit au séjour.

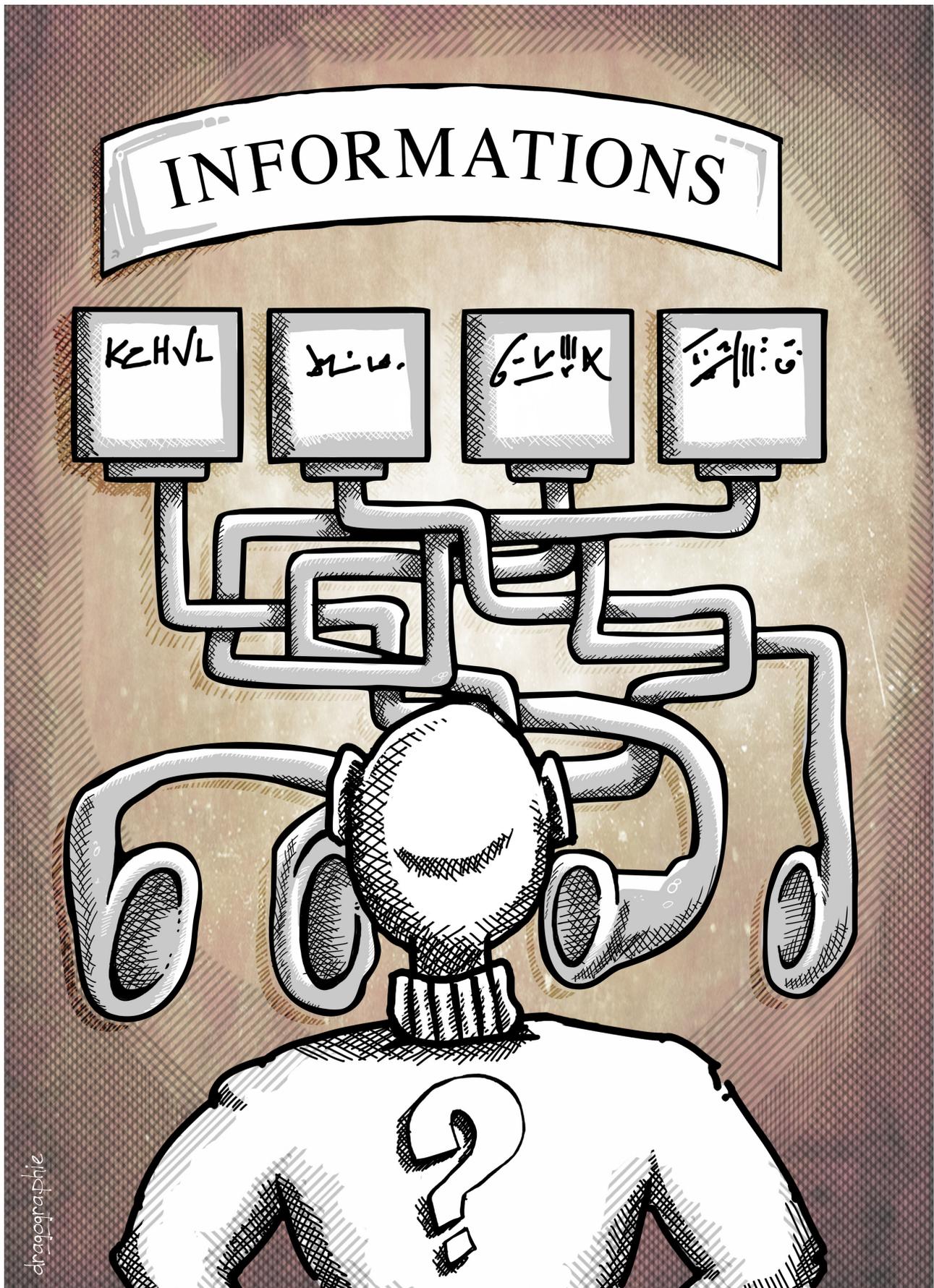
Un droit au séjour difficilement respecté

Il est désormais acquis que le renouvellement du titre de séjour pendant l'incarcération d'un étranger est un droit s'agissant d'un élément essentiel de stabilisation et de réinsertion sociale. Cette question a été définitivement tranchée par la circulaire du 25 mars 2013 (6).

Avant même l'entrée en vigueur de cette procédure, des protocoles locaux avaient été signés afin de faciliter le renouvellement des titres de séjour (par exemple à la maison d'arrêt

(5) Obtention du numéro de téléphone, portable à la fouille éteint, barrière de la langue...

(6) Circulaire du 25 mars 2013 *relative aux procédures de première délivrance et de renouvellement de titres de séjour aux personnes étrangères privées de liberté* : [ICJ](#)



La claire compréhension par l'étranger de ses droits et devoirs en détention doit être assurée par la distribution effective de traductions, l'élaboration de fascicules comprenant des pictogrammes compréhensibles... (Contrôleur général des prisons - voir page 61 -).

de Nanterre à l'initiative du point d'accès au droit). Cependant, une réelle disparité existait entre les différentes pratiques pénitentiaires, préfectorales et judiciaires. Ainsi, d'un ressort à l'autre, un détenu étranger pouvait-il soit renouveler aisément son titre de séjour dans le cadre d'une permission de sortir et ainsi préparer au mieux sa sortie soit se voir signifier une OQTF (obligation de quitter le territoire français) pour troubles à l'ordre public alors même que son droit au séjour était établi.

Cette circulaire de 2013 avait donc vocation à uniformiser ce contentieux et à permettre un traitement égalitaire pour les détenus étrangers aux prises avec le renouvellement de leur titre de séjour ou la demande d'un premier titre. Elle s'applique aux étrangers détenus qui exécutent une peine supérieure à trois mois et non soumis à une mesure d'éloignement exécutoire.

Le dispositif mis en place repose notamment sur la possibilité pour les détenus d'élire domicile à l'établissement pénitentiaire (article 30 de la loi pénitentiaire). Si cette élection de domicile est rarement utilisée, elle permet

pourtant aux détenus sans domicile fixe d'amorcer des démarches de régularisation sans avoir à passer par des associations de domiciliation. En cas de situation stable, la préfecture compétente reste celle du lieu de domicile du détenu. La mise en place de correspondants locaux pénitentiaires et préfectoraux est également prévue afin de permettre un traitement rapide des demandes par voie postale.

Surtout, la circulaire rappelle que la *menace simple* (et non *grave*) pour l'ordre public ne peut être invoquée pour refuser le *renouvellement* de la carte de résident.

Enfin, la décision de renouvellement sera notifiée en détention à charge pour le détenu de retirer son titre, sur rendez-vous, dans le cadre d'une permission de sortir. S'agissant d'un éventuel refus assorti d'une mesure d'éloignement, la circulaire précise que celle-ci ne sera pas mise à exécution en cas d'aménagement de peine de type semi-liberté, PSE ou SEFIP (7). Ce temps imparti de peine aménagée permettra notamment aux recours administratifs formés de prospérer.

Il résulte de ces éléments qu'un cadre normatif existe afin de respecter le droit au séjour des personnes détenues et sa mise en œuvre. Néanmoins, alors même que cette circulaire date de mars 2013, elle n'a toujours pas été mise en application dans de nombreux établissements pénitentiaires, et notamment au centre pénitentiaire de Fresnes. Et des pratiques très inégalitaires continuent à être pratiquées au sein des différentes préfectures d'Île-de-France, voire même entre différentes sous-préfectures du même département. À ce jour, des détenus bénéficiant d'un droit absolu au séjour se voient encore refuser le renouvellement de leur titre au simple motif qu'ils sont incarcérés : *Revenez avec votre billet de libération !*

La marge de progression est encore grande...

(7) Placement sous surveillance électronique et Surveillance électronique de fin de peine.

EN SAVOIR PLUS

Lire toute la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : [ICI](#)



Centre pénitentiaire de Fresnes

ACCÉDER AUX AMÉNAGEMENTS DE PEINES pour l'étranger détenu

Par **Jean-Claude Bouvier***,
vice-président chargé de l'application des peines
au tribunal de grande instance de Créteil

Il a fallu attendre la loi du 26 novembre 2003, relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France, pour voir apparaître un droit spécifique de l'aménagement des peines d'emprisonnement des étrangers en situation irrégulière, intégrant la prise en compte des liens privés et familiaux.

Jusqu'à cette date en effet, les seules dispositions existantes résident dans un décret du 28 août 1984 (devenu l'article D 535 du Code de procédure pénale) : celui-ci subordonne l'octroi d'une mesure de libération conditionnelle à la condition d'être expulsé du territoire national, reconduit à la frontière ou extradé, ou de quitter le territoire national et de n'y plus paraître. L'aménagement de la peine d'emprisonnement n'est envisageable que dès lors qu'il est assorti de l'éloignement de l'étranger.

L'aménagement de la peine d'emprisonnement au prix de l'éloignement

La jurisprudence dominante est à l'unisson : aux termes de plusieurs décisions rendues entre 1980 et 1991 (note 1, page suivante), la chambre criminelle de la Cour de cassation estime illégale toute autorisation accordée à un condamné détenu lui permettant de circuler librement en un lieu qui lui serait légalement interdit s'il n'était incarcéré. Quand bien même les cas d'espèce de ces trois décisions

ont trait à chaque fois à des permissions de sortir, il apparaît acquis que le raisonnement opéré par la Cour puisse être reconduit pour tout autre aménagement de peine.

Confortant ces évolutions, la loi du 8 février 1995 prévoit expressément que lorsqu'un détenu étranger est l'objet d'une mesure d'interdiction du territoire français, de reconduite à la frontière, d'expulsion ou d'extradition, sa libération conditionnelle est subordonnée à la condition que cette mesure soit exécutée. La libération conditionnelle peut alors être décidée sans le consentement de l'intéressé. En vertu de ces dispositions législatives, il est donc juridiquement impossible, pour un étranger condamné à une peine d'emprisonnement et à une peine d'interdiction du territoire

* Jean-Claude Bouvier a été membre du Conseil syndical de 1989 à 1998. Il a été Secrétaire général du SM de fin 1994 à 1998.

français ou pour un étranger incarcéré faisant l'objet d'une mesure d'administrative d'éloignement du territoire français, de bénéficier d'une libération conditionnelle qui ne soit pas assortie de la mise en œuvre effective de son expulsion. Dans un arrêt du 6 mars 2002, la Cour de cassation facilite les conditions de mise en œuvre de la libération conditionnelle assortie d'une mesure d'expulsion (2).

La loi du 26 novembre 2003 : la progressive prise en compte des liens privés et familiaux

Sous le poids des campagnes des associations de défense des étrangers et dans le prolongement des travaux du groupe de travail (instauré en 2002 par le président de la République Nicolas Sarkozy) sur la *double peine*, une nouvelle loi sur l'entrée et le séjour des étrangers en France est votée, le 26 novembre 2003, qui consacre des avancées indéniables dans le domaine de l'aménagement des peines d'emprisonnement des étrangers en situation irrégulière. La lecture des travaux parlementaires qui accompagnent l'adoption de la loi permet de mesurer la portée de l'évolution ainsi

consacrée : les étrangers incarcérés qui ont des liens particuliers avec la France peuvent désormais, même s'ils ont été condamnés à une peine complémentaire d'interdiction du territoire, bénéficier d'une possibilité de prouver que leur comportement a changé en prison et prétendre ainsi à la perspective d'une réinsertion sur le sol français. La peine complémentaire d'interdiction du territoire français ne fait désormais plus obstacle à la mise en œuvre d'aménagements de la peine d'emprisonnement.

Des mesures d'aménagement de peine telles que la semi-liberté, le placement à l'extérieur, le placement sous surveillance électronique (aménagements de peine sous écrou) peuvent désormais être accordés aux étrangers, dans la perspective de préparer une requête en relèvement de la peine d'interdiction du territoire français. Le même dispositif est prévu pour les permissions de sortir. Il a pour vocation de s'appliquer à ceux qui, sans pouvoir bénéficier des protections dont bénéficient certaines catégories d'étrangers contre les peines d'interdiction du territoire français, ont indéniablement des liens avec la France (3).

(1) Dans une décision du 25 mars 1987, la chambre criminelle annulait des permissions de sortir accordées par le juge de l'application des peines à une condamnée faisant l'objet d'une interdiction définitive du territoire français, en se fondant sur le principe selon lequel *l'interdiction du territoire français prononcée à titre de peine complémentaire contre un étranger condamné en application de l'article L. 630-1 du Code de la santé publique implique celle [l'interdiction] de séjourner en France durant l'exécution de la peine principale, ailleurs que dans l'établissement où celle-ci est exécutée* : [ICJ](#)

Un autre arrêt, datant du 30 avril 1980, cassait une décision octroyant à un détenu étranger une permission de sortir pour se rendre à Paris (l'intéressé faisant l'objet d'une mesure d'assignation à résidence sur le seul département de la Lozère laquelle, selon la haute juridiction, demeurait en vigueur pendant l'incarcération) : [ICJ](#)

Dans un troisième arrêt en date du 21 novembre 1991, la haute juridiction considérait que *le refus d'une permission de sortir opposé à un étranger condamné pour trafic de stupéfiants à l'interdiction du territoire français constitue une mesure qui est nécessaire à la sûreté publique, à la protection de la santé et à la prévention des infractions pénales, conformément à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* : [ICJ](#)

(2) S'appuyant sur une interprétation des dispositions conjuguées des articles 729-2, D 523 alinéa 2 et D 535 4° du Code de procédure pénale, la haute juridiction considère que la situation d'un étranger, qui a été condamné à une peine privative de liberté et dont la libération conditionnelle est subordonnée à l'exécution d'une mesure d'interdiction du territoire français, de reconduite à la frontière, d'expulsion ou d'extradition, n'a pas à être examinée au regard des critères personnels, familiaux et sociaux énoncés à l'article 729 du même code. Dans cette hypothèse, la juridiction de l'application des peines n'a donc pas à caractériser l'existence d'un quelconque projet d'insertion de l'étranger : peu importe que celui-ci bénéficie, dans son pays, d'un entourage familial, d'une promesse d'embauche ou de formation, voire d'un hébergement pérenne... : [ICJ](#)

(3) C'est l'article 131-30 du Code pénal, complété, en vertu de la loi du 26 novembre 2003, par un alinéa 4, qui prévoit cette nouvelle possibilité. Peu importe que l'interdiction soit temporaire ou définitive, la loi ne faisant pas de distinction sur ce point. Le juge de l'application des peines peut intervenir à l'égard d'un condamné libre, dans le cadre de la procédure visée par l'article 723-15 du Code de procédure pénale.

Une mesure de libération conditionnelle (aménagement de peine sans écrou) peut être accordée pour les étrangers condamnés à une peine complémentaire d'interdiction du territoire (4) ; dans ce cas, elle en suspend l'exécution pendant la durée des mesures d'assistance et de contrôle. Au terme du délai d'épreuve, en l'absence de révocation de la libération conditionnelle, l'étranger est relevé de plein droit de sa peine d'interdiction du territoire français. Là encore, la disposition est fondée par la nécessité de permettre aux étrangers de se réinsérer dans la société et de leur offrir une chance de s'amender (5).

Il est également possible d'infliger à un étranger à la fois une peine d'emprisonnement assortie du sursis avec mise à l'épreuve et une peine d'interdiction du territoire français ; si la peine principale d'emprisonnement est réputée non avenue au terme du délai de mise à l'épreuve, la peine complémentaire d'interdiction du territoire français l'est également. L'objectif du législateur est de créer une interdiction du territoire français conditionnée, permettant à la fois d'en conserver le caractère dissuasif et de laisser une chance à l'étranger pouvant avoir des liens avec la France de s'amender et de voir sa peine non exécutée à l'issue du délai d'épreuve.

Prévus pour les étrangers faisant l'objet d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire français, ces dispositifs ont rompu avec la logique qui prévalait jusqu'alors et qui privilégiait la logique d'éloignement sur toute autre considération. S'ils représentent, à ce titre, un indéniable progrès, ils n'en restent pas moins limités.

La portée limitée de la procédure de libération conditionnelle avec suspension de l'interdiction du territoire français

Il ne semble pas que la procédure visée par l'article 729-2 du Code de procédure pénale puisse être étendue à des interdictions du territoire français qui ne résultent pas de la condamnation dont la juridiction de l'application des peines est saisie. Les textes ne l'excluent pas formellement : il peut toujours être avancé, de fait, qu'aucune disposition ne l'interdit. Mais la difficulté est qu'une telle prérogative est bien expressément mentionnée par le législateur dans d'autres situations, notamment pour des interdictions d'exercer une fonction publique ou une activité professionnelle, une activité commerciale ou industrielle ou pour des interdictions de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque

(4) Ce dispositif est intégré dans l'article 729-2 (deuxième alinéa) du Code de procédure pénale. Le texte n'opère pas de distinction selon que l'on se trouve en présence d'une interdiction temporaire ou définitive du territoire français et elle n'impose pas que le condamné soit nécessairement incarcéré. Le juge de l'application des peines peut intervenir à l'égard d'un condamné libre, dans le cadre de la procédure visée par l'article 723-15 du Code de procédure pénale.

(5) La libération conditionnelle avec suspension de l'interdiction du territoire français est une mesure spécifique, liée au statut de l'étranger ; mais elle n'en reste pas moins une libération conditionnelle et la question s'est posée de savoir si, à ce titre, elle pouvait prétendre aux dispositifs attachés à cette mesure. Ainsi, le juge de l'application des peines peut-il faire précéder une libération conditionnelle d'une mesure probatoire de placement sous surveillance électronique, de placement à l'extérieur ou de semi-liberté ? L'article 723-1 du Code de procédure pénale prévoit cette possibilité, la mesure d'aménagement de peine sous écrou pouvant alors être exécutée un an avant le délai d'accessibilité à la libération conditionnelle. Est-il possible de combiner les dispositions de l'article 723-1 du Code de procédure pénale avec celles de l'article 729 alinéa 2 du même code ? Dans un arrêt en date du 24 mars 2011, la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Caen a répondu favorablement à cette interrogation : elle a ainsi confirmé la décision d'un juge de l'application des peines octroyant à un condamné étranger le bénéfice d'une libération conditionnelle avec suspension de l'interdiction du territoire français précédée d'une période probatoire de semi-liberté. Dans la décision initiale, le magistrat justifiait l'octroi de la libération conditionnelle par l'intégration du condamné dans la société française et motivait l'octroi d'une semi-liberté probatoire par la nécessité d'éprouver, dans un cadre contraignant, la volonté de l'intéressé de s'affranchir de toute délinquance.

MINISTÈRE
DE LA JUSTICE

DIRECTION
de l'Administration Pénitentiaire

BILLET DE SORTIE

VOYAGE
ALLER SIMPLE

Station d'Arrêt des Yvelines
78300 BOIS D'ARCY

Je, soussigné ,

LE DIRECTEUR

LE CHEF D'ÉTABLISSEMENT.



(Photomontage... @Dragographie)

une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale : dans ces cas, il est prévu en toutes lettres que le juge de l'application des peines peut relever de ces interdictions, quand bien même celles-ci ne résultent pas de la condamnation dont il est chargé de fixer les modalités d'exécution (6).

(6) Dispositions conjuguées de l'article 712-22 et D 49-25-1 du Code de procédure pénale.

Cette lacune conduit au prononcé d'une libération conditionnelle qui serait limitée au relèvement d'une partie seulement des interdictions du territoire français prononcées à l'encontre d'un étranger. Dans ce cas, la situation de l'étranger est rapidement appelée à devenir inextricable : bénéficiant d'une libération conditionnelle avec suspension d'une interdiction du territoire français, l'étranger est libre et ne peut donc plus, en effet, prétendre au relèvement, devant une juridiction de jugement, des autres interdictions non

visées par l'aménagement de peine, sauf à obtenir une hypothétique assignation à résidence !

La situation de l'étranger frappé d'une mesure administrative d'éloignement

Séparation des pouvoirs oblige, aucune disposition similaire à celle prévue pour l'interdiction complémentaire du territoire français n'est prévue pour les étrangers faisant l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière prononcée par les autorités administratives, d'une mesure d'extradition ou de remise sur le fondement d'un mandat d'arrêt européen : le juge judiciaire n'a pas le pouvoir de procéder à la suspension de telles mesures et les étrangers concernés ne peuvent donc prétendre à une libération conditionnelle. Cette impossibilité est expressément prévue par l'article 729-2 du Code de procédure pénale.

Mais la juridiction de l'application des peines peut-elle alors octroyer un aménagement de peine sous écrou (semi-liberté, placement sous surveillance électronique ou placement à l'extérieur) ? Là encore, aucune disposition législative n'énonce expressément une telle interdiction, qui est limitée au seul cas de la libération conditionnelle. En tout état de cause, si cette restriction devait être consacrée par la jurisprudence, elle conduirait à priver tout étranger faisant l'objet d'une mesure administrative d'éloignement de toute possibilité de réinsertion quand bien même disposerait-il de liens établis avec la France et alors même qu'il resterait écroué durant toute la durée de l'aménagement de peine.

La situation de l'étranger en situation irrégulière ne faisant pas l'objet d'une mesure d'éloignement

L'existence d'un titre de séjour en cours de validité ou la possibilité de demander le renouvellement, et même le dépôt d'une première demande de titre de séjour, sont les premières conditions de la réinsertion des détenus étrangers. Mais ces derniers se trouvent confrontés à des difficultés importantes lorsque leur titre arrive à expiration pendant leur incarcération et qu'ils souhaitent le faire renouveler.

Aucune disposition n'interdit juridiquement à un étranger en situation irrégulière (ne faisant pas l'objet d'une mesure d'éloignement) de bénéficier d'un aménagement de peine. Sur le fond, les nouvelles conditions d'octroi des aménagements de peine (qui peuvent être désormais accordées pour tout projet caractérisé d'insertion ou de réinsertion) permettent d'inscrire un projet de sortie dans la mise en œuvre de démarches relatives à la régularisation de la situation administrative (7).

Sur le terrain, toutefois, le risque existe que le projet soit d'emblée avorté. Certaines préfetures, en effet, refusent la délivrance d'un titre de séjour ou son renouvellement aux étrangers détenus, avant toute libération définitive ou conditionnelle (8). Les personnes placées sous surveillance électronique ou faisant l'objet d'une semi-liberté risquent donc de faire les frais de cette politique et de ne pouvoir entamer aucune démarche concrète durant le temps de leur aménagement de peine sous écrou.

(7) Dans un arrêt en date du 31 mai 2011, la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Paris a ainsi noté que le projet de sortie de B. *se limitait aux démarches administratives nécessaires à la régularisation de sa situation administrative* ; mais elle a relevé également que tant que l'intéressé n'avait pas obtenu le renouvellement de son titre de séjour, il ne pourrait *ni chercher un emploi, ni intégrer un dispositif d'insertion*. Dès lors, constatant sur ce point que les demandes de régularisation faites par B., *pourtant entreprises avec l'aide du point d'accès au droit, n'ont pu aboutir au seul motif de son incarcération*, la cour d'appel a estimé que la mesure de semi-liberté accordée à l'intéressé par le premier juge, *en elle-même cadrante et assortie en l'espèce d'horaires assez contraignants* apparaissait de nature à *éviter de placer le condamné dans une situation plus défavorable que celle qui était la sienne avant son incarcération*.

(8) Voir l'article d'Amaria Tlemsani, page 48.



SAFI NATI

chakri
05



Avis du 9 mai 2014 relatif à la situation des personnes étrangères détenues (publié au *Journal officiel* du 3 juin 2014)

Lire l'avis en intégralité : [ICI](#)

RÉSUMÉ OFFICIEL DE L'AVIS

Le CGLPL a mené, à la suite de saisines sur la situation de personnes détenues de nationalité somalienne, une enquête dans plusieurs établissements pénitentiaires franciliens. Une seconde enquête sur les modalités de prise en charge des personnes étrangères incarcérées s'est déroulée à la maison d'arrêt de Villepinte.

Lire les rapports d'enquête : [ICI](#)

Au 1^{er} janvier 2014, 18,5 % des 77 883 personnes écrouées étaient de nationalité étrangère (l'administration pénitentiaire ne précisant pas lesquelles sont effectivement hébergées). Le surcroît de la part des étrangers sous écrou par rapport à la part des étrangers dans la population française (6 %) s'explique par trois facteurs :

- l'existence de délits relatifs à l'entrée et au séjour des étrangers ;*
- les pratiques institutionnelles résultant de la loi et des tribunaux ;*
- l'appartenance d'une part importante de la population étrangère aux catégories sociales les plus défavorisées, surreprésentées en prison.*

Ces chiffres recouvrent des réalités différentes. La part d'étrangers incarcérés varie fortement selon le type d'établissement ou son implantation géographique. De même, le nombre de nationalités représentées dans un seul établissement peut aller de quelques unités à plus de cent. Les situations des personnes étrangères incarcérées peuvent être très différentes, au regard notamment de l'ancienneté de leur séjour, de leurs attaches en France, de leur niveau de vie.

RECOMMANDATIONS

Personnes détenues ne maîtrisant pas la langue français

- La claire compréhension par l'étranger de ses droits et devoirs en détention doit être assurée (par la distribution effective de traductions, l'élaboration de fascicules comprenant des pictogrammes compréhensibles ou encore l'usage d'un canal vidéo interne pour diffuser des informations en plusieurs langues).
- Le recours aux services d'un interprète devrait être substantiellement développé aux moments cruciaux de la détention (arrivée, procédures disciplinaires, prise en charge sanitaire...). Des entretiens en présence d'un interprète devraient être organisés à intervalles réguliers pour les étrangers se trouvant dans l'incapacité de faire connaître leurs demandes. Le recours à un interprète professionnel doit être privilégié et le recours à un codétenu évité.
- L'accès à la langue française par son apprentissage est nécessaire pour les besoins des personnes détenues mais également pour assurer la sécurité de l'établissement. L'évaluation du niveau de connaissance du français devrait être réalisée par des enseignants et leur appréciation imposée à tous. Les cours de français doivent être accessibles, se dérouler en dehors des heures de travail et les méthodes pédagogiques doivent être adaptées.
- La faculté de pratiquer leur langue maternelle par les étrangers incarcérés doit être reconnue.

Droit au respect de la vie privée et familiale

- La somme d'un euro créditée sur le compte téléphonique des arrivants est insuffisante pour les communications à l'étranger. L'accès au téléphone est compliqué par des formalités impossibles à réaliser, des coûts prohibitifs et des heures d'accès au téléphone inadaptées au regard des décalages horaires. Pour ces raisons, et d'autres expliquées par ailleurs, le Contrôle général revendique l'accès contrôlé aux téléphones portables et à internet.
- L'incapacité de l'administration à ne pouvoir contrôler le contenu d'une lettre rédigée en langue étrangère, faute d'en comprendre le sens, ne doit jamais conduire à l'absence d'acheminement de cette lettre à son destinataire.
- Les familles venant de l'étranger pour des parloirs devraient bénéficier de facilités particulières dans la prise de rendez-vous, dans les souplesses en cas de retard, dans la durée des parloirs autorisés. De plus, ces familles doivent pouvoir recevoir les informations les concernant dans une langue qui leur est compréhensible.

Droit de travailler en détention

- Le Contrôle général a constaté que certains établissements refusaient de manière discriminatoire de classer au travail des étrangers en situation irrégulière. Les raisons invoquées, à savoir qu'un étranger ne saurait travailler sans autorisation administrative ou sans numéro définitif de sécurité sociale, ne sont pas pertinentes dès lors que le travail pénitentiaire échappe aux lois communes sur le travail et qu'un numéro de sécurité sociale provisoire est suffisant.

Démarches relatives au droit au séjour des étrangers

- Certains établissements comportant une forte population étrangère sont encore dépourvus de *point d'accès au droit* (PAD) ou de présence associative alors que ces dispositifs sont très sollicités en matière de droit des étrangers. Quand ils existent, leurs effectifs et la présence d'interprètes ne sont pas nécessairement adaptés aux besoins. Les préfectures ont des difficultés à reconnaître leur rôle.
- La possibilité de demander l'asile est un droit fondamental qui subit deux limites en détention. De fait, il est très difficile de déposer une demande (défaut d'information, encouragement par les PAD au report de la demande à la sortie, absence d'interprète...). En outre, de nombreuses préfectures refusent systématiquement l'admission provisoire au séjour au motif d'une menace grave à l'ordre public. S'ensuit un placement en procédure *prioritaire* qui ne garantit pas un examen suffisamment sérieux des demandes d'asile.
- Il est matériellement difficile d'obtenir ou de renouveler un titre de séjour au cours d'une incarcération. Une circulaire du 25 mars 2013 est intervenue pour faciliter ces démarches ; cependant, elle n'est pas encore complètement mise en œuvre. Un temps précieux est perdu. Aucun étranger ayant droit à un titre de séjour ne devrait être pénalisé dans ses démarches administratives du fait de la détention, sauf en cas d'interdiction judiciaire du territoire ou de mesure administrative d'éloignement.
- Certains juges de l'application des peines accordent libéralement des permissions de sortir afin que les étrangers puissent aller en préfecture déposer leurs dossiers. D'autres non, alléguant une situation irrégulière au regard du séjour. Pourtant, une décision d'absentéisme pour ce motif conduit à maintenir l'intéressé dans la situation qui lui est précisément reprochée.

Aménagements des peines

- L'absence de titre de séjour prive de fait les étrangers de la possibilité de rechercher un contrat de travail, une formation ou de bénéficier de prestations sociales et donc de satisfaire aux conditions permettant un placement en semi-liberté ou encore en liberté conditionnelle. Ces obstacles ne devraient pas exister si ces personnes justifient d'un droit au séjour.
- La possibilité donnée au juge de l'application des peines d'ordonner la libération conditionnelle - expulsion d'un étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement, nécessite une entente avec le préfet, qui doit l'exécuter, et l'admission de l'étranger par les autorités de son pays d'origine. Certains magistrats ont recours à des libérations conditionnelles dites de *retour volontaire* : cette pratique devrait être encouragée.
- Les étrangers peuvent demander à exécuter leur peine dans un établissement de leur pays d'origine mais cela n'est possible que s'il existe des accords bilatéraux autorisant ce type de transfèrement. La France devrait œuvrer à l'élaboration par les Nations unies d'une convention internationale en la matière.

UN ENTRETIEN AVEC LE GENEPI :

“ **[Les étrangers] subissent donc de plein fouet la pénalisation accrue de ces dernières années ou les conditions économiques et sociales difficiles, dont on connaît le lien étroit avec la prison, accentuées par des politiques publiques souvent défavorables. ”**

Le Genepi est une association œuvrant au décloisonnement des institutions carcérales par la circulation des savoirs entre les personnes privées de liberté, le grand public et les bénévoles. Forte de 1 200 étudiants, ses actions à l'intérieur et à l'extérieur des murs sont construites sur des principes d'éducation populaire. Depuis 1976, le Genepi s'investit ainsi dans des activités socioculturelles et de soutien scolaire du public incarcéré et anime des ateliers de sensibilisation en milieu scolaire ou auprès de citoyens de tous horizons.

Nous remercions Matthieu Quinquis, vice-président du Genepi (chargé de la communication et de la voix politique) d'avoir accepté de répondre à nos questions.

La rédaction de *J'Essaime... pour une autre justice* : Quelles difficultés le Genepi rencontre-t-il pour accéder aux étrangers détenus ?

Le Genepi (Matthieu Quinquis) : les actions du Genepi couvrent près de la moitié du parc carcéral français. Nous intervenons auprès des prévenus comme des condamnés, indifféremment du passé pénal. Les groupes locaux proposent, en collaboration avec l'administration et les personnes incarcérées, une série d'ateliers pour l'année. Une fois ceux-ci validés, nos bénévoles ne disposent d'aucun pouvoir sur les listes des participants. Nos référents (agents du service pénitentiaire d'insertion et de probation ou responsables locaux d'enseignement détachés de l'éducation nationale) gèrent seuls les entrées et sorties des personnes rencontrées. En dépit de

nos demandes récurrentes, il est impossible de savoir quels sont les critères de sélection utilisés par l'administration... Cela constitue l'un des principaux freins à la rencontre spécifique de personnes étrangères.

Le meilleur moyen de passer outre cet arbitraire est la mise en place d'ateliers qui leur seront facilement accessibles ou directement destinés. Nous développons donc des temps d'arts plastiques ou de jeux de société durant lesquels l'usage du français n'est pas nécessairement requis. Certains groupes proposent aussi des ateliers de français langue étrangère (FLE). Ces moments d'apprentissage du français sont aussi un prétexte à la rencontre. Les quelques mots échangés sortent ces personnes de l'isolement dans lequel le régime carcéral les plonge en leur permettant d'exprimer leurs difficultés et de nous faire

part d'interrogations auxquelles nos bénévoles tentent d'apporter des réponses.

L'action du Genepi n'est pas de l'enseignement à proprement parler. Nous ne fixons pas d'objectifs pédagogiques à nos activités. Notre but reste véritablement le décroisement par la relation humaine et la création d'un lien dedans-dehors. Cela exige attention et vigilance de notre part. L'investissement du Genepi ne doit pas se limiter à l'entrée d'étudiants *humanistes* en prison mais doit permettre la circulation d'informations, de témoignages, de récits et de savoirs sur les conditions de vie des personnes privées de libertés.

La rédaction : de quelle assistance spécifique les détenus étrangers ont-ils besoin ?

Le Genepi : il est difficile de déterminer à leur place leurs propres besoins... Notre expérience et les informations que nous récoltons témoignent d'une situation de très grande déstabilisation liée à l'incarcération. S'il est délicat de généraliser plus de 12 000 situations individuelles, nous pouvons dire que l'incarcération est un trait supplémentaire dans des parcours de vie chaotiques marqués par des discriminations successives. Comment expliquer autrement la sur-représentation des personnes de nationalités étrangères en prison (18 % contre 7 à 8 % dans la population générale) ? Ces personnes subissent donc de plein fouet la pénalisation accrue de ces dernières années ou les conditions économiques et sociales difficiles, dont on connaît le lien étroit avec la prison, accentuées par des politiques publiques souvent défavorables.

Comme pour de nombreuses personnes privées de liberté, l'interpellation et l'incarcération créent un véritable choc. Ces conditions assez brutales font que le souci premier des personnes enfermées est de pouvoir entrer en contact avec leurs familles pour les informer de la situation et, éventuellement, les rassurer. Nous rencontrons souvent des personnes inquiètes et déboussolées par les difficultés pour joindre leurs familles.

Une fois incarcérées, ces personnes sont aussi perdues dans un régime de détention qui ignore très largement les problématiques propres aux étrangers.

La rédaction : quelle connaissance les détenus étrangers vous semblent-ils avoir des recours judiciaires ou administratifs les concernant ?

Le Genepi : l'administration pénitentiaire a mis en place une unique forme de dialogue avec les personnes détenues : l'écrit. Il est présent partout et tout passe par ce biais, à commencer par les bons de cantine. Cela cause de nombreux problèmes dans le quotidien des personnes étrangères qui sont, de fait, empêchées de revendiquer des droits pourtant légitimes en détention.

De plus, avant même de se poser la question de la revendication des droits, faudrait-il d'abord qu'ils sachent auxquels ils peuvent prétendre... La barrière de la langue est, ici encore, une difficulté énorme. Le personnel n'a que peu de temps à consacrer à ce travail pourtant indispensable. La présentation des droits est très sommaire et virera parfois au spectacle comique : onomatopées grotesques, mimes approximatifs... Si la loi prévoit un accès à un traducteur en prison (dans le cadre de certaines procédures), la loi n'est que très difficilement appliquée. Il est intolérable que la barrière de la langue empêche des détenus d'être informés de leurs droits ou des règles de vie à l'intérieur de l'établissement. Dans ce sens, le Genepi milite pour la traduction en diverses langues des documents transmis aux personnes enfermées.

La rédaction : le Genepi collabore-t-il avec des avocats ou des juristes ? Pourrait-il former au droit des détenus ?

Le Genepi : certains de nos ateliers FLE visent à traduire et apprendre les mots de différents documents plus ou moins administratifs auxquels sont confrontées les personnes étrangères ne parlant pas français. Cela peut

leur permettre, sinon de revendiquer leurs droits, au moins de comprendre ce qu'il leur est possible de faire sans trop de difficultés.

Quand nous avons connaissance de situations difficiles pour lesquelles il nous est impossible d'agir directement ou d'améliorer effectivement les choses, nous transmettons les informations nécessaires à des associations comme l'Observatoire international des prisons ou à des institutions comme le Défenseur des droits ou le Contrôleur général des lieux de privation de liberté. Dans le même temps, nous formons nos bénévoles au droit pénitentiaire ; tout du moins nous abordons cette question dans le cadre de

nos formations. Il est cependant très difficile de transposer ceci en détention à destination des personnes incarcérées. Nous n'organisons pas d'ateliers d'accès au droit. En revanche, il peut arriver qu'une des personnes rencontrées nous demande de lui transmettre les contacts d'une association ou de nous renseigner sur un point particulier. Nous essayons alors de répondre au mieux à cette requête.

Conscient des obstacles rencontrés par les personnes enfermées, le Genepi veut poursuivre le travail entrepris depuis plusieurs années dans la création de partenariats avec des associations ou des juristes.

Très mobilisé par le devoir de témoignage qu'il s'impose, le Genepi continuera à dénoncer la situation de dépendance et de soumission créée par l'administration envers les personnes enfermées, et plus particulièrement envers les étrangers enfermés.



EN SAVOIR PLUS

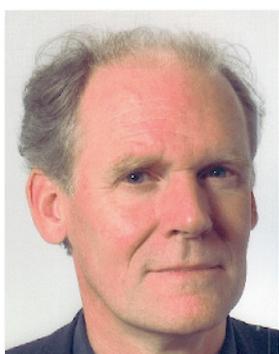
Le site du Genepi : [|C|](#)

La revue du Genepi, *Le Passe-Murailles* : [|C|](#)

LE JUGE DES ENFANTS EN FRANCE, EN SUISSE ET AUX PAYS-BAS :

une étude* néerlandaise pointe quelques *bons points* du système français...

Par **Sanne de Vries, Stephanie Rap et Ido Weijers**,
étudiantes (doctorantes) et professeur de l'université d'Utrecht
(Pays-Bas)



Les mineurs qui doivent comparaître devant le juge des enfants, pour un fait puni par la loi dont ils sont suspectés, sont dans une position particulièrement vulnérable. Pour eux, beaucoup est en jeu, alors qu'ils ne sont généralement pas capable de *jouer le jeu* par leurs propres moyens. Ils doivent donc être aidés ; ils doivent être entendus avec une méthode adaptée aux enfants et leurs opinions doivent être prises au sérieux (1).

Ces principes sont maintenant reconnus sur le plan international, en particulier par les Règles de Pékin (ONU, 1985) et par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (ONU, 1989). Ils ont récemment été élaborés plus en détail par le Comité des droits de l'enfant (ONU, 2009) (2).

Dans quelle mesure ces exigences sont-elles appliquées pendant l'audience pénale des mineurs ? C'est un sujet à peine connu car, jusqu'à présent, peu d'études ont été conduites auprès des juges des enfants (3) sur le déroulement des audiences.

Cet article présente une recherche comparative concernant la procédure pénale des mineurs et la position du juge des enfants dans trois pays : la France, la Suisse et les Pays-Bas.

* À nos lecteurs : la relecture de ce texte (et certaines traductions) ont été assurés par la rédaction. Nous remercions aussi Odile Barral pour son aide. Le droit (ou les situations politiques) évoluant vite (pas seulement en France), il est rappelé que ce texte a été écrit après des observations de terrain ayant eu lieu de 2007 à 2012.

Les procédures pénales de ces trois pays sont fondées sur le système inquisitoire.

Alors que la procédure pénale dans les pays anglo-saxons est un système accusatoire qui est maîtrisé par la discussion entre le procureur et l'avocat, la tradition continentale est inquisitoire, caractérisée par le dialogue direct entre le juge et le mineur prévenu. Obtenir la participation active du mineur prévenu est classique dans la tradition continentale. Mais cela signifie aussi que l'enfant, pendant l'audience, se retrouve seul face à l'accusation et ceci à des moments cruciaux, c'est-à-dire dans les moments où le juge lui demande de rendre des comptes et lorsqu'on lui laisse la possibilité de raconter son histoire.

Cette étude mettra l'accent sur cet aspect. À quoi ressemble cette communication ? Y a-t-il des différences importantes entre les trois pays ? Y a-t-il des pratiques exemplaires dont les autres peuvent tirer des leçons ? En raison des récentes évolutions politiques dans ces trois pays, les différences se sont davantage accentuées.

Cet article ne décrit pas les différences en ce qui concerne le droit pénal matériel (comme les peines maximales). Toutefois, il sera indispensable d'étudier l'âge minimal de la responsabilité pénale afin d'obtenir une image claire du contexte de la pratique du juge des enfants.

Cette recherche se fonde sur le déroulement des audiences au tribunal pour enfants et sur le rôle spécifique du juge des enfants. Dans ce cadre, nous analyserons deux séries de questions.

D'abord, quelle est la position actuelle du juge des enfants ? Dans quelle mesure, le juge joue-t-il un rôle pivot au sein du tribunal pour enfants ?

Ensuite, nous examinerons le fonctionnement du juge des enfants.

Quel est le rôle du juge des enfants dans une perspective éducative et pédagogique ? Dans quelle mesure le juge est-il capable de faire participer activement le mineur ? Est-ce que le mineur suspecté peut faire entendre sa voix dans le procès ?

Ce projet a commencé aux Pays-Bas, où de nombreuses observations et des interviews ont été réalisées dans les tribunaux pour enfants (4).

De plus, des études ont été conduites au sein de plusieurs tribunaux pour enfants en Suisse et en France, où deux chercheuses ont observé le déroulement d'environ 225 affaires (5).

Cette recherche comparative fait partie d'un projet international à long terme réalisé à l'université d'Utrecht. Dans ce cadre, plusieurs chercheurs et étudiants ont étudié la procédure pénale des mineurs et la communication pendant les audiences dans les tribunaux d'Europe de l'Ouest (6).

Cette étude ne prétend pas traiter toutes les différences entre les tribunaux. Toutefois, nous explorerons les traits les plus caractéristiques de la procédure pénale applicable aux mineurs des trois pays. L'étude est fondée sur de nombreuses observations systématiques (des audiences) et des entretiens détaillés.

L'ÂGE DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE

L'origine du droit pénal des mineurs aux Pays-Bas date du début du XX^e siècle (1901). Deux décennies plus tard, la profession de juge des enfants a été créée (1921) en tant qu'élément central dans la procédure pénale pour mineurs. En 1995, le système judiciaire pour les mineurs aux Pays-Bas a été révisé.

En France, la première loi de spécialisation de la justice pénale des mineurs fut la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents. Un système complet de droit pénal des mineurs a été instauré après la Seconde guerre mondiale dans *l'ordonnance relative à l'enfance délinquante* de 1945. Depuis, de nombreux changements sont survenus (7).

En Suisse, la législation concernant le droit pénal des mineurs date de 1942. Récemment, en Suisse, un droit pénal distinct (*Jugendstrafgesetz, JStG*) ainsi qu'une procédure pénale pour les mineurs (*Jugendstrafprozessordnung, JStPO*) sont entrés en vigueur (8).

Dans les trois pays, le droit pénal des mineurs se caractérise essentiellement par trois objectifs : l'éducation, la prise en charge (la protection) et la prévention. Les mesures éducatives sont considérées comme une priorité ; l'accent est mis sur la personnalité du mineur et sur la collaboration effective avec la protection de la jeunesse ; les audiences au tribunal se déroulent à huis clos et la présence des parents est jugée importante.

En résumé, le système de ces trois pays se caractérise par l'objectif du bien-être de l'enfant.

Malgré ces concordances fondamentales dans ces trois pays, l'on peut constater plusieurs différences en procédure pénale. Nous voulons surtout présenter quelques données dans le domaine de l'âge de la responsabilité pénale.

Aux Pays-Bas, les jeunes prévenus âgés de 12 ans ou plus peuvent être poursuivis pénalement (9).

En France, les jeunes prévenus peuvent être

poursuivis dès l'âge de 10 ans. Jusqu'à récemment, le juge français pouvait prononcer uniquement des *mesures éducatives* concernant les jeunes âgés de moins de 13 ans. Maintenant, il est aussi possible de prononcer une *sanction éducative* à partir de l'âge de 10 ans (10).

En Suisse, l'âge minimum d'intervention de la justice pénale était de 8 ans, âge minimum repoussé à 10 ans en 2007. Dès cet âge, les mineurs peuvent être condamnés à des mesures éducatives à la suite d'une infraction pénale. Par ailleurs, les jeunes de 10 à 15 ans peuvent recevoir un avertissement et / ou être condamnés à des travaux d'intérêt général (ou une obligation de formation) d'un maximum dix jours (11).

Concernant cette limite d'âge à la responsabilité des mineurs, les trois pays appliquent des seuils relativement bas par rapport au reste de l'Europe. Dans la majorité des pays européens (les trois quarts même), la limite d'âge pour une intervention pénale est fixée à 14 ans (12). En outre, il est important de relever que le Comité des droits de l'enfant des Nations unies a recommandé que l'âge minimal de la responsabilité pénale ne soit pas fixé en dessous de 12 ans (13).



L'ORGANISATION DU TRIBUNAL POUR ENFANTS



Pour obtenir une image plus claire de la procédure pénale des mineurs, il est nécessaire de décrire le contexte de l'organisation du tribunal pour enfants.

Aux Pays-Bas, le juge des enfants, à juge unique, est amené à juger des faits relativement simples. Le juge peut prononcer des peines et des mesures comme, par exemple, une amende, une mesure de réparation (travaux d'intérêt général) et une détention dont la durée ne dépasse pas six mois. La chambre collégiale est composée de trois juges professionnels, dont au moins un juge des enfants. Cette formation collégiale est obligatoire si une peine de privation de liberté de plus de six mois est envisagée (un emprisonnement ou un placement), lorsque les faits sont complexes ou si les faits sont commis en réunion (art. 495 (2) Sv) (14).

En France, il existe cinq juridictions où les jeunes prévenus peuvent être jugés.

En fonction de l'âge et de la gravité des faits, les jeunes sont convoqués :

- devant la juridiction de proximité (pour les contraventions des quatre premières classes) ;
- devant le juge des enfants, en chambre du conseil (pour les mineurs âgés d'au moins 10 ans et jusqu'à 16 ans, en cas de contraventions de cinquième classe et pour certains délits) ;
- devant le tribunal pour enfants (en cas de délits, pour les mineurs de 10 à 18 ans ; en cas de crimes, pour les mineurs de moins de 16 ans) ;
- devant le tribunal correctionnel pour mineurs (pour les mineurs récidivistes d'au moins 16 ans, en cas de délits) ;

- devant la cour d'assises des mineurs (pour les mineurs de plus de 16 ans, en cas de crimes) (15).

Le tribunal pour enfants est composé du juge des enfants (président) et de deux assesseurs non professionnels.

L'organisation du système judiciaire pour mineurs en Suisse dispose de deux modèles.

La partie suisse alémanique connaît le modèle du *Jugendanwalt* (procureur des mineurs) et, dans les autres régions linguistiques, on travaille selon le modèle du *Jugendrichter* (juge des mineurs) (16).

Dans la partie germanophone de la Suisse, le Jugendanwaltschaft, qui est une partie du *Staatsanwaltschaft* (le parquet) (17), a compétence pour enquêter sur les infractions commises par des mineurs et une grande partie des dossiers sont instruits et clôturés à ce niveau par le biais d'une ordonnance pénale (*Strafbefehl*). Ceci est similaire à la compétence du procureur néerlandais, qui traite la plupart des affaires de manière autonome (art. 77 (f) Sr) (18). Quand un mineur suisse, dans la partie germanophone, a commis une infraction grave et que le procureur estime qu'une peine de privation de liberté plus longue est appropriée, l'affaire est présentée devant le tribunal (*Jugendgericht*), composé d'un juge et de deux assesseurs non professionnels. Dans cette situation, le *Jugendanwalt* prendra la place de procureur. Cependant, ceci reste rare et concerne seulement une petite partie des cas les plus graves.

Au contraire, **le reste de la Suisse connaît le modèle du Jugendrichter**. Ici, la chambre à juge (des mineurs) unique enquête sur l'infraction et juge le jeune prévenu (19). Il est important de relever que, lorsque ce cas se produit, le juge des enfants porte deux chapeaux : celui de juge et celui de procureur. Dans le cas où l'affaire est traitée par une chambre collégiale, le juge des mineurs est le président, accompagné de deux assesseurs non professionnels. Mais, même dans ce cas, le juge prend aussi la place du procureur... (20).

LE RÔLE PIVOT DU JUGE DES ENFANTS

Selon la tradition inquisitoire, le juge constitue le point central de l'audience du tribunal pour enfants. Depuis toujours, le juge des mineurs (ou le procureur des mineurs) suisse et le juge des enfants français jouent un rôle plus central dans les procès impliquant les jeunes prévenus, comparés au juge néerlandais.

Le juge (ou procureur) est impliqué dans toutes les phases du procès pénal, de la phase d'instruction jusqu'à la phase d'exécution des mesures et des peines.

La compétence du juge pendant la phase d'instruction

Avant 1995, le juge des enfants pouvait, **aux Pays-Bas**, d'abord être le juge de permanence (*rechter-commissaris*) puis le juge de jugement dans une même affaire. En 1995, ces deux fonctions ont été séparées à cause de l'idée que le magistrat doit être en mesure de juger en toute impartialité ou, en d'autres termes, pour fournir une meilleure protection des droits des enfants ainsi que plus de conformité avec le droit pénal commun (art. 268 Sv) (21).

En France, cela n'a changé que récemment. Le juge des enfants français entend le mineur et ses parents dans la phase préliminaire du procès, à propos de l'infraction et de la situation personnelle du jeune mis en examen. S'il estime que le mineur a besoin d'un accompagnement ou de soins, il peut imposer des mesures éducatives provisoires.

La phase préliminaire peut, dans certains cas, prendre beaucoup de temps, au cours de laquelle le jeune reçoit, si besoin, des soins et reste sous l'autorité du juge des enfants (22). Pendant les audiences en chambre du conseil, le procureur n'est pas présent. Lorsque le mineur s'est tenu aux conditions et qu'il suit bien les mesures prises à son égard, le juge peut décider de clôturer le dossier en chambre du conseil et aucune audience au tribunal n'aura lieu. Toutefois, s'il s'agit d'une infraction grave et si une peine importante est nécessaire, le mineur est jugé au tribunal pour enfants.

Jusqu'à récemment, le même juge des enfants

instruisait (comme juge d'instruction) et jugeait les affaires (comme juge de jugement) concernant des contraventions ou des délits. À partir du 1^{er} janvier 2013, le juge des enfants siégeant au tribunal pour enfants doit être toujours un juge indépendant, qui n'a jamais été juge d'instruction dans l'affaire (23).

En Suisse, le procureur ou le juge des mineurs peut placer l'adolescent, pendant la phase préliminaire, en institution dans le cadre d'une mesure ou d'une détention provisoire (art. 5 JStG). Le procureur peut décider seul de placer un jeune sept jours en détention provisoire (24). Il est frappant que, dans la loi, aucune durée maximale ne soit fixée pour une mesure imposée lors de la phase préparatoire, qui peut donc être exécutée pendant une longue période avant même que le jugement soit prononcé. Les deux modèles suisses ont en commun qu'il n'y a aucune distinction entre l'instance d'instruction et de jugement (25). Le *Jugendanwalt* (procureur des mineurs) ou le juge des mineurs instruit l'infraction, prononce une peine et / ou une mesure et veille à son exécution. Cette pratique est utilisée en grande majorité dans les affaires les moins graves des procès concernant des mineurs (26).

Le juge responsable de l'exécution de ses décisions

Il existe une différence majeure entre la fonction de juge des enfants néerlandais et celle des juges français et des juges et procureurs suisses dans le domaine de l'autorité d'exécution (27).

Aux Pays-Bas, le juge des enfants n'a jamais eu de compétence pour l'exécution des peines : le procureur est responsable du contrôle de l'exécution des sanctions et celles-ci sont mise en œuvre par des éducateurs (spécialisés). Après le jugement, le juge néerlandais n'intervient plus durant la phase de l'exécution et, en règle générale, il ne suit pas les évolutions du jeune.

Contrairement au juge néerlandais, **le juge**



Salle d'audience à Évry

français est directement impliqué dans l'exécution de la peine. Le juge suit l'évolution du jeune pendant le déroulement d'une mesure telle que le placement dans un centre éducatif fermé (CEF). Il organise des audiences qui visent à évaluer la mesure en présence du jeune, des parents, des éducateurs et de l'avocat. Dans ce cadre, le juge vérifie si le jeune a respecté ses obligations. De plus, le président du tribunal des enfants effectue des visites régulières, parfois hebdomadaires, à la maison d'arrêt et collabore directement avec les éducateurs de la *Protection judiciaire de la jeunesse* (28).

La position du juge ou procureur suisse est comparable à celle du juge français. Il peut également être considéré comme *pivot* et responsable de la phase de l'exécution. Cependant, les éducateurs représentent le juge en ce qui concerne l'exécution et la mise en application des mesures. En somme, la collaboration entre le juge et les éducateurs est très importante pendant cette phase (29).

La double compétence civile et pénale

Une autre différence importante concerne la double compétence du juge des enfants.

En France, le juge est chargé de la protection judiciaire de l'enfance (l'assistance éducative,

selon l'article. 375 du Code civil) et des infractions commises par les jeunes âgés de moins de 18 ans (l'ordonnance du 2 février 1945). Le juge s'intéresse également aux décisions prises par le juge aux affaires familiales (30). En ce qui concerne les affaires familiales, le procureur français chargé des mineurs occupe une position particulière. Le procureur du parquet des mineurs intervient souvent au tribunal pour enfants et au tribunal correctionnel. Au tribunal correctionnel, le procureur traite les cas des mineurs victimes d'affaires familiales (par exemple, en cas

de divorce lorsque les droits de visite d'un parent ne sont pas respectés ou pour les affaires d'agressions sexuelles commises par un parent) (31).

C'est différent aux Pays-Bas et en Suisse. Dans ces deux pays, le système judiciaire pénal est séparé de la protection judiciaire de l'enfant (droit civil).

Aux Pays-Bas, cette séparation des affaires civiles et pénales impliquant des mineurs a été introduite en 1995. En même temps, le *cabinet du juge* a été aboli. De ce fait, la relation organisationnelle entre les affaires civiles et pénales s'est perdue. Cependant, sous la pression des organisations de la jeunesse, des efforts ont été déployés afin d'intégrer de nouveau les tâches de protection de l'enfance à la fonction de juge des enfants.

En Suisse également, les différentes procédures juridiques sont effectuées par des instances différentes de la justice. Les mesures prises visant la protection judiciaire de l'enfant, engendrées par une décision de droit civil, peuvent être inscrites dans le *Zivilgesetzbuch* (ZGB). Les mesures qui peuvent être imposées dans le cadre de la justice civile ou pénale des mineurs sont souvent similaires au niveau de leur contenu et souvent réalisées par les mêmes établissements. Mais, sous l'angle de cette étude, il a été relevé qu'elles étaient prononcées, mises en œuvre et contrôlées par des instances différentes (32).



Cérémonie à l'université d'Utrecht :
la lauréate est Stephanie Rap ; le président, le professeur Weijers.

En conclusion intermédiaire, l'on peut dire qu'aux Pays-Bas, en Suisse et en France, la justice des mineurs se caractérise par une approche orientée vers le bien-être de l'enfant et par la tradition inquisitoire.

Mais, malgré ces concordances fondamentales entre les pays, l'on peut constater plusieurs différences au niveau de la position du juge des enfants.

Particulièrement en France et en Suisse, le juge des enfants (ou le procureur en Suisse) se positionne fortement comme le pivot et comme le spécialiste de la procédure pénale des mineurs.

La position centrale et active du juge des enfants français, son implication dans toutes les phases du procès pénal et la double compétence (civile et pénale) n'existent pas chez le juge des enfants néerlandais. De plus, l'exécution des mesures ne relève pas de la responsabilité du juge aux Pays-Bas. En revanche, en Suisse et en France, le juge des enfants est activement impliqué dans l'exécution et il suit les évolutions du mineur.

En France, il s'avère que plusieurs réformes récentes, sous la pression politique, ont eu une influence sur l'autonomie du juge des enfants. Les critiques observent un certain rétrécissement de la marge d'autonomie du juge des enfants et un renforcement du pouvoir des parquets (33).

LE RÔLE ÉDUCATIF DU JUGE DES ENFANTS

Dans le système inquisitoire, le juge a pour but, de manière active, d'obtenir la vérité matérielle. Cela signifie, concernant la pratique des audiences au tribunal pour enfants et le traitement du jeune prévenu, qu'il y est possible de respecter les droits de l'homme. Dans cette perspective, le traitement du jeune prévenu est basé sur deux principes : la *participation* et la *compréhension*. Le mineur doit avoir la possibilité de participer activement au procès pénal et l'on doit l'aider à comprendre le contenu et le but de l'audience. De plus, il faut aussi favoriser la compréhension du mineur par rapport aux rituels usuels et aux rôles des parties (34).

Selon les Règles de Pékin (ONU, 1985) (2), la procédure doit se dérouler dans un climat de compréhension, permettant au mineur de participer à la procédure et de s'exprimer librement (règle 14).

Suivant la Cour européenne des droits de l'homme, les autorités nationales doivent faire en sorte que le procès pénal soit accessible au jeune prévenu et qu'il puisse y participer activement (35). La Cour a affirmé que les procédures pénales doivent être adaptées aux capacités intellectuelles et à la phase de développement du jeune. Elle a également précisé que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne signifie pas que le mineur doive comprendre tous les détails du contenu de la procédure. Toutefois, le mineur doit comprendre le caractère général du procès et les enjeux par rapport aux sanctions pénales (36).

Le contexte de l'audience

Le contexte de l'audience peut influencer la participation et la compréhension du mineur. À ce sujet, nous avons constaté quelques éléments inattendus pendant nos observations.

Tout d'abord, **aux Pays-Bas**, les tribunaux sont logés dans des espaces très variés, allant de grandes salles à des espaces plus intimes. Dans la majorité des tribunaux, le juge, le procureur et le greffier prennent place sur une petite estrade.

Cet aspect accentue l'inégalité entre les magistrats et le prévenu.

Dans les tribunaux français et suisses, nous avons pu observer une atmosphère plus intime. En comparaison avec le tribunal néerlandais, les moments du défèrement, de la mise en examen et de la chambre du conseil devant le juge des enfants français constituent un exemple. La mise en examen et le défèrement se déroulent toujours dans le cabinet du juge. Pour les primo-délinquants et pour le jugement des actes de délinquance peu graves, l'affaire peut même être clôturée en chambre du conseil, sans aller jusqu'au procès (37). En chambre du conseil, le juge français peut seulement appliquer des mesures éducatives (38).

Aux Pays-Bas, cette situation est inhabituelle, à l'exception de la phase de l'instruction. C'est seulement lorsque le mineur est en détention provisoire que le défèrement a lieu dans un bureau.

Dans la partie germanophone de la Suisse, où la grande majorité des affaires sont traitées par le procureur des mineurs, l'audience a lieu dans le bureau personnel du procureur et non au palais de justice.

Dans la partie francophone de la Suisse, les audiences ne se déroulent pas dans le bureau du juge mais dans une petite salle d'audience du tribunal. L'ambiance qui règne pendant les audiences chez le procureur et chez le juge des mineurs peut être décrite comme informelle. Généralement, le juge ou le procureur ne sont pas vêtus de leurs toges pendant l'audience. La plupart des salles d'audience (et le cabinet du procureur) ne sont pas très grands et la distance entre le juge (ou le procureur) et le jeune est réduite. Ce caractère informel est renforcé par l'absence de l'avocat dans beaucoup de cas. Par conséquent, il n'y a pas de plaidoiries juridiques et compliquées...

En résumé, nous avons constaté que ces aspects simples et pratiques peuvent influencer le degré de participation et de compréhension du jeune prévenu.



La participation du mineur à son procès

Dans les tribunaux néerlandais, les juges offrent au mineur l'occasion de s'exprimer. Le juge donne la parole au mineur et lui pose des questions pour éclaircir la perspective du jeune concernant son acte.

En Suisse et en France, le mineur est également invité à s'exprimer et le récit du mineur forme l'élément essentiel de l'audience. Vu d'une perspective néerlandaise, le caractère informel de l'audience auprès du procureur ou du juge des mineurs suisse est exceptionnel. Dans la salle d'audience suisse, seul un petit groupe de personnes est présent : le procureur ou le juge, le mineur, le greffier (seulement dans le tribunal), l'éducateur et les parents. L'accent est mis sur la situation personnelle de l'enfant. Par ailleurs, tous les systèmes en Suisse laissent une place restreinte à l'avocat. Si toutes ces parties sont présentes pendant l'audience, leurs positions sont subordonnées à la position du procureur ou du juge.

Aux Pays-Bas et en France, la situation est bien différente. Ici, le juge et le procureur forment le point central lors d'une audience au

tribunal. Les plaidoiries de l'avocat français ou néerlandais sont assez détaillées et occupent une place importante. L'avocat est présent à toutes les phases depuis la mise en examen jusqu'au procès pénal. Malgré le renforcement de la position des deux parties (le procureur et l'avocat), le dialogue entre le juge des enfants et le jeune reste un élément essentiel pendant l'audience. En particulier, lors des audiences qui se déroulent dans le cabinet du juge, le dialogue occupe une place principale. Lors des audiences se déroulant dans la salle d'audience du tribunal, l'on offre au jeune, en règle générale aussi, l'occasion de raconter son histoire (39).

En ce qui concerne la réaction du juge aux paroles du mineur, quelques différences...

En Suisse, il semble que le dialogue entre le jeune et le procureur (ou le juge) soit réellement instauré, renforcé par l'atmosphère informelle. Le dialogue et le rôle actif du jeune deviennent des éléments particulièrement importants lorsque le procureur (ou le juge) s'informent sur le milieu familial et social. En Suisse, les juges des mineurs que nous avons observés pendant l'audience engagent un dialogue actif avec le jeune et ses parents.

Cette participation active est également privilégiée par **les juges français et néerlandais** : les juges montrent leur intérêt à la situation personnelle du jeune. Il semble que les juges néerlandais s'intéressent relativement souvent au discours des parents.

Malgré ces exemples positifs, les juges ne tiennent pas toujours compte de ces éléments pédagogiques et communicatifs. Par exemple, dans les salles d'audience des tribunaux pour enfants en France, les possibilités de créer un dialogue sont limitées dans un certain nombre d'affaires. Par conséquent, l'atmosphère devient plus formelle.

Les qualités et l'attitude individuelle des juges, les étiquettes, les normes sociales (40) et l'acoustique de la salle au tribunal peuvent

limiter les possibilités de dialogue actif. Une mauvaise acoustique peut avoir des effets négatifs sur la communication entre le juge et le jeune.

La technique de communication constitue un autre aspect fondamental. D'après nos observations aux Pays-Bas, nous avons constaté qu'il n'existe pas toujours d'équilibre concernant l'échange des paroles entre le juge et le jeune. Certes, le juge contrôle le dialogue et a un rôle dominant par rapport au jeune. Mais il existe un risque de ne pas créer un dialogue mais plutôt d'obtenir un monologue. D'après nos observations, ce risque existe également en France et en Suisse.

Nous avons remarqué un manque de connaissance et d'entraînement aux stratégies et techniques spécifiques dans le domaine de la communication avec les adolescents. La communication n'étant pas considérée comme une priorité, sa qualité dépend fortement des intérêts et des capacités individuelles des procureurs et des juges.

La compréhension par le mineur de son procès

Pour stimuler la compréhension du jeune, la responsabilité du juge des enfants consiste à lui expliquer la procédure, le but de l'audience et le rôle des parties.

Dans les audiences aux Pays-Bas, l'explication ne semble pas être un élément standardisé (41). Contrairement à la situation néerlandaise, l'explication de la procédure est plus commune et standardisée en Suisse et dans les cabinets des juges français. En fait, le degré d'explication dépend fortement du style individuel du juge et de l'atmosphère de l'audience (audiences dans le cabinet du juge ou non).

Pendant les audiences aux Pays-Bas, nous avons constaté que les parties utilisent relativement souvent un jargon juridique sans donner d'explications au jeune. Par conséquent, le jeune n'est pas capable de suivre la plupart du contenu de l'audience au tribunal.

En revanche, lors des audiences d'instruction (le défèrement), on évite l'utilisation des termes juridiques. Les juges donnent des explications si nécessaire.

Les juges français et suisses seraient-ils plus performants que leurs collègues néerlandais dans ce domaine ?

En effet, **les juges français et suisses** contribuent à la stimulation de la compréhension en évitant le plus possible les termes juridiques. Ceci est certainement dû au contexte informel des audiences de cabinet, où les juges s'efforcent d'expliquer les termes difficiles et se concentrent davantage sur la compréhension et la participation du jeune. De plus, il est probable que les absences du procureur (dans le tribunal) et de l'avocat en Suisse permettent d'éviter les dialogues compliqués. Pourtant, même dans une grande salle de tribunal pour enfants en France, en présence de plusieurs procureurs et avocats, l'utilisation des termes juridiques est relativement rare.

Dans les trois pays comparés, le juge des enfants forme le point central du procès pénal des mineurs : il dirige l'audience et il joue, en général, un rôle pivot lors du procès pénal. La tradition inquisitoire se caractérise par le rôle central du juge des enfants.



En Suisse...

Les juges français et suisses (et le procureur suisse) jouent clairement un rôle pivot pendant l'audience. Aux Pays-Bas, le juge a perdu ce rôle à cause des changements du système pénal des mineurs. La position centrale et spécifique occupée par le juge des enfants en France est renforcée par la double compétence (civile et pénale) et par son implication dans toutes les phases du procès pénal (de l'instruction jusqu'à l'exécution). Cela renforce le contrôle du juge dans le déroulement du procès et sa connaissance des évolutions familiales et personnelles du jeune. Selon nous, cette position

centrale et active contribue à un traitement efficace des affaires concernant les mineurs.

En réalité, bien des réformes ont eu lieu dans le système pénal des mineurs sous des pressions politiques. Malheureusement, ces changements ont causé un affaiblissement de l'autonomie du juge. La situation en France montre une perte des compétences du juge des enfants à cause d'un renforcement du pouvoir du ministère public. Ces évolutions ont déjà eu lieu aux Pays-Bas.

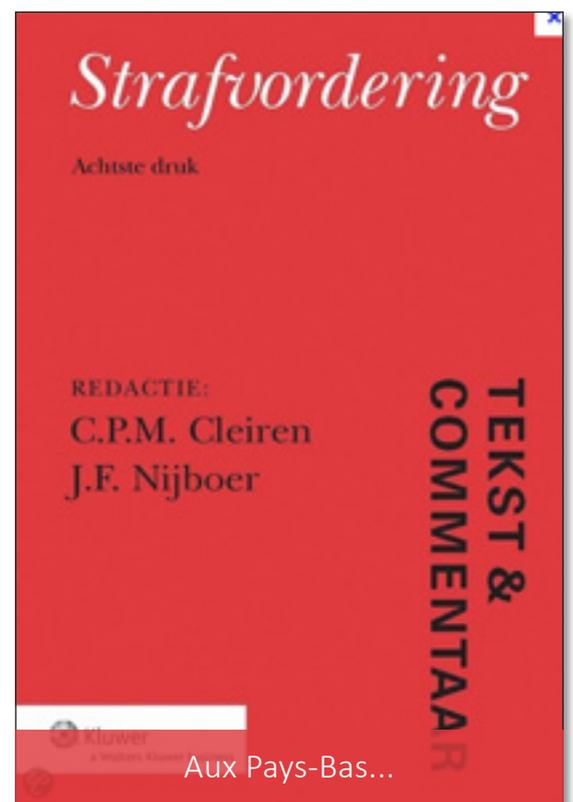
Du point de vue des droits de l'enfant, le juge des enfants doit voir reconnu son rôle par rapport à la stimulation de la participation active et de la compréhension du jeune prévenu.

Il est clair que, dans les trois pays, le juge et le procureur contribuent à la participation et à la compréhension du jeune. Cela est facilité par le système inquisitoire : pendant l'échange des paroles, le jeune obtient la possibilité de s'exprimer. Il semble que, dans les tribunaux français et suisses, les possibilités de dialogue avec le jeune soient un peu plus importantes et faciles. Aux Pays-Bas, le contexte et l'atmosphère des audiences sont peu formalistes. Mais, en même temps, ils sont plus formalistes que les audiences de cabinet du juge français et, qu'en général, les audiences en Suisse.

En revanche, nous avons constaté que les stratégies et les techniques de communication des juges des enfants pourraient être améliorées et professionnalisées dans les trois pays.

D'autres aspects de la communication comme, par exemple, éclaircir la procédure au jeune et éviter l'emploi du jargon juridique, peuvent contribuer à une approche efficace. Comme nous l'avons observé en Suisse, l'explication de la procédure, des rôles des parties et des règles juridiques peut et doit être un élément standardisé lors de l'audience du tribunal pour enfants. Par ailleurs, il est essentiel d'utiliser un langage accessible et compréhensible.

Nous clôturons nos résultats avec la conclusion que, dans ce domaine, les juges néerlandais devraient suivre l'exemple de leurs collègues français et suisses.



Vous pouvez consulter la plupart des textes et certains ouvrages cités (ou obtenir des détails) en cliquant, dans chaque note, sur : [ICI](#)

- (1) *Lignes directrices du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants* (17 novembre 2010) : [ICI](#)
- (2) *Ensemble de règles minima des Nations unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Pékin)* ; Résolution de l'Assemblée générale 40 / 33 du 29 novembre 1985 : [ICI](#)
Convention internationale relative aux droits de l'enfant ; Résolution de l'Assemblée générale 44 / 25 du 20 novembre 1989 (Nations unies) : [ICI](#)
Le droit de l'enfant d'être entendu ; Observation générale n° 12 (2009) du Comité des droits de l'enfant (Nations unies) : [ICI](#)
- (3) En Suisse, le terme *juge des mineurs* est d'usage.
- (4) Aux Pays-Bas, au total, 797 affaires ont été suivies entre 2006 et 2012 : 129 au nord et à l'est, 621 à l'ouest et 105 au sud du pays.
Rap, Stephanie et Weijers, Ido (2011) : *De jeugdstrafzitting : een pedagogisch perspectief. De communicatie tussen kinderrechter en jeugdige verdachte*. (Den Haag : Raad voor de rechtspraak).
L'audience du tribunal pour enfants dans une perspective pédagogique : la communication entre le juge des enfants et le mineur prévenu (La Haye, mémoire de recherche soutenu par le Conseil de la magistrature).
- (5) En Suisse, au total, 88 affaires ont été suivies en 2007 et 2012 : 5 à Bâle, 66 à Fribourg, 5 à Glarus, 2 à Saint-Gall et 10 à Zürich.
En France, au total, 137 affaires ont été suivies en 2009 et 2012 : 32 à Évry, 12 à Grenoble, 84 à Paris et 9 à Toulouse.
- (6) Depuis 2001, ce projet international regroupe les recherches effectuées dans les pays suivants : Allemagne, Angleterre, Belgique, Écosse, Espagne, France, Grèce, Irlande, Italie, Pays-Bas et Suisse.
- (7) **Blatier, Catherine** (1999) ; *Juvenile justice in France. The evolution of sentencing for children and minor delinquents* ; revue *British Journal of Criminology* : [ICI](#)
- (8) *Schweizerische Jugendstrafgesetz (JStG)*, 9 octobre 2003, entré en vigueur au 1^{er} janvier 2007 (le code pénal suisse des mineurs) ;
Schweizerische Jugendstrafprozessordnung (JStPO), 20 mars 2009, entré en vigueur au 1^{er} janvier 2011 (le code de la procédure pénale suisse des mineurs).
- (9) En ce qui concerne la détention des mineurs, il existe une différence entre les 12-16 ans, qui peuvent être condamnés au maximum à un an de détention et les 16-17 ans qui peuvent être condamnés au maximum à deux ans (art. 77 (i) (1) Sr) [le code pénal néerlandais].
- (10) **Bailleau, Francis** (2009) ; *La France, une position de rupture ? Les réformes successives de l'ordonnance du 2 février 1945* ; revue *Déviance et Société* : [ICI](#)
Youf, Dominique (2007) ; *La justice pénale des mineurs* ; revue *Problèmes politiques et sociaux* : [ICI](#)

- (11) En ce qui concerne les 15-18 ans, les mesures et sanctions applicables sont plus étendus. **Fink, Daniel et Robatti, Vanessa** (2007) ; *Évolution de la délinquance des mineurs en Suisse, éléments d'appréciation* ; *Revue suisse de criminologie* : [ICJ](#) (en page d'accueil, cliquer à gauche sur l'onglet Les archives, puis n° 2/07)
- (12) **Weijers, Ido et Grisso, Thomas** (2009) ; *Criminal responsibility of adolescents : Youth as junior citizenship*.
Dans l'ouvrage de **Josine Junger-Tas et Frieder Dünkel** ; *Reforming juvenile justice* (Dordrecht, éditions Springer) : [ICJ](#)
- (13) *Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs* ; Observation générale n° 10 (2007) du Comité des droits de l'enfant (Nations unies) (§ 32) : [ICJ](#)
- (14) Selon le code de procédure pénale néerlandaise (*Wetboek van Strafvordering*).
- (15) À la cour d'assises, on retrouve quelques éléments de la tradition accusatoire dont la participation d'un jury composé de neuf citoyens.
Renucci, Jean-François (1998) ; *Le droit pénal des mineurs* (Paris, éditions PUF, collection *Que sais-je* n° 2616).
Pédron, Pierre (2008) ; *Droit et pratiques éducatives de la protection judiciaire de la jeunesse* (Paris, éditions Gualino) : [ICJ](#)
Voir le chapitre consacré à la France (par **Joceline Castaignède et Nathalie Pignoux**) dans l'ouvrage de **Frieder Dünkel, Joanna Grzywa, Philip Horsfield et Ineke Pruin** (2010) ; *Juvenile Justice Systems in Europe* (Mönchengladbach, éditions Forum Verlag Godesberg) : [ICJ](#)
- (16) **Aebersold, Peter** (2011) ; *Schweizerisches Jugendstrafrecht* (Berne, éditions Stämpfli) : [ICJ](#)
- (17) Le ministère public en Suisse.
- (18) Le code pénal néerlandais (*Wetboek van Strafrecht*).
- (19) Le modèle du *Jugendrichter* concerne les cantons de Fribourg, de Genève, du Jura, de Neuchâtel, du Valais et de Vaud ; et le *Tribunale dei minorenni* à Ticino.
- (20) Le mineur, dans ce cas, a au moins la possibilité de questionner un juge indépendant à propos de son affaire qui est traitée au tribunal (art. 9 (1) JStPO).
- (21) Pendant la phase d'instruction, il est possible que le mineur doive respecter certaines conditions dans le cadre d'une suspension de la détention provisoire. Dans ce cas, c'est le procureur, et non plus le juge, qui est responsable du respect des conditions imposées au mineur (art. 553 Sv).
- (22) **Mouhanna, Christian et Bastard, Benoit** (2011) ; *Deux justices au banc d'essai. Comparer les mondes judiciaires pour analyser l'évolution des modèles de justice* ; revue *Déviante et Société* : [ICJ](#)
- (23) **Letouzey, Elise** (2012) ; *La spécialisation des juridictions et des procédures dans les affaires de mineurs* ; revue *Droit pénal* : [ICJ](#)
- (24) Après sept jours, la détention provisoire peut être prolongée d'un mois par le tribunal (art. 27(2-3) JStPO). Le procureur peut également placer le mineur en institution dans le cadre d'une mesure. Il n'est pas nécessaire de faire contrôler le placement par le tribunal.

- (25) **Weidkuhn, Ursina** (2009) ; *Jugendstrafrecht und Kinderrechte. Betrachtung des Schweizerischen Jugendstrafrechts im Lichte der Internationalen Rechte des Kindes und im Vergleich zu Südafrika* (Zürich, Schulthess Juristische Medien, AG).
Droit pénal des mineurs et droits des enfants. Éclairage sur le droit pénal des mineurs suisse à la lumière des droits internationaux de l'enfant et en comparaison à la situation en Afrique du Sud : [ICI](#)
- (26) **Aebersold, Peter** (2011) ; *Schweizerisches Jugendstrafrecht* (Berne, éditions Stämpfli) : [ICI](#)
- (27) **Heer-Hensler, Marianne et Pfister-Liechti, Renate** (2002) ; *L'enfant dans le procès pénal et le procès civil. Das Kind im Straf- und Zivilprozessrecht* (Berne, éditions Stämpfli) : [ICI](#)
- (28) En concertation avec les éducateurs, le juge peut prendre une décision parmi les suivantes : le crédit de réduction de peine (CRP), la réduction de peine supplémentaire (RPS), la permission de sortir (PS) ou la libération conditionnelle (LC).
- (29) **Heer-Hensler, Marianne et Pfister-Liechti, Renate** (2002) ; *L'enfant dans le procès pénal et le procès civil ; Das Kind im Straf- und Zivilprozessrecht* ; (Berne, éditions Stämpfli) : [ICI](#)
- (30) **Baranger, Thierry et Nicolau, Gilda** (2008) ; *L'enfant et son juge ; La justice des mineurs au quotidien* (Paris, éditions Hachette Littérature) : [ICI](#)
Guérin, Marie-Cécile (2012) ; *Le juge des enfants : pièce maîtresse ou simple juge spécialisé de la justice pénale des mineurs ?* Revue Droit pénal : [ICI](#)
- (31) **Sottet, François** ; fiche de présentation du parquet des mineurs du tribunal de grande instance de Paris.
- (32) **Aebersold, Peter** (2011) ; *Schweizerisches Jugendstrafrecht* (Berne, éditions Stämpfli) : [ICI](#)
- (33) **Guérin, Marie-Cécile** (2012) ; *Le juge des enfants : pièce maîtresse ou simple juge spécialisé de la justice pénale des mineurs ?* Revue Droit pénal : [ICI](#)
Bailleau, Francis (2009) : *La France, une position de rupture ? Les réformes successives de l'ordonnance du 2 février 1945* ; revue *Déviance et Société* : [ICI](#)
- (34) **Weijers, Ido** (2004) ; *Requirements for communication in the courtroom : a comparative perspective on the youth court in England / Wales and The Netherlands* ; revue *Youth Justice* : [ICI](#)
- (35) CEDH, 16 déc. 1999, n° 24724 / 94 ; *T. c. Royaume-Uni*, § 84 : [ICI](#)
Comparer : CEDH, 15 juin 2004, n° 60958 / 00 ; *S.C.c.Royaume-Uni*, § 29 : [ICI](#)
- (36) *Le droit de l'enfant d'être entendu* ; Observation générale n° 12 (2009) du Comité des droits de l'enfant (Nations Unies), § 21 : [ICI](#)
- (37) Cette pratique peut toutefois varier en fonction du tribunal. Par exemple, au tribunal pour enfants d'Évry, on préfère traiter les affaires pénales dans la salle d'audience officielle et on ne traite que les affaires civiles dans le cabinet du juge.
- (38) **Guérin, Marie-Cécile** (2012) ; *Le juge des enfants : pièce maîtresse ou simple juge spécialisé de la justice pénale des mineurs ?* Revue Droit pénal : [ICI](#)
Bastard, Benoit et Mouhanna, Christian (CESDIP) (2008) ; *Le juge des enfants dans son environnement : à la recherche des équilibres* ; revue *Questions pénales* : [ICI](#)
- (39) **Blatier, Catherine** (1999) ; *Juvenile justice in France ; The evolution of sentencing for children and minor delinquents* ; revue *British Journal of Criminology* : [ICI](#)

- (40) Par exemple, se lever quand le juge entre dans la salle et s'adresser au juge en utilisant *Monsieur, Madame... le (la) Président (e)*.
- (41) Toutefois, il semble qu'on donne en général plus d'attention à l'explication des choses chez les primo-délinquants.

➔ REPÈRES : LES AUTEURS

Sanne de Vries a été doctorante (*PhD student*) à l'Institut de recherche sur le développement et l'éducation de l'enfant de l'université d'Amsterdam (Pays-Bas). Elle a effectué des missions, pour l'étude publiée, aux tribunaux pour enfants de Paris et d'Évry.

Elle a notamment publié, sur ce sujet : *Devant le tribunal des mineurs : quel est le contenu moral de la communication entre le juge et le jeune prévenu ? Revue suisse de criminologie*, 2007 : [ICI](#) (en page d'accueil, cliquer à gauche sur l'onglet Les archives, puis n° 2/07)

Stephanie Rap a été doctorante (*PhD student*) à l'Institut de droit pénal et de criminologie Willem Pompe de l'université d'Utrecht (Pays-Bas). Elle a obtenu un master de criminologie (*cum laude*). Elle est aujourd'hui *project manager* à l'université de Leyde (Pays-Bas). Elle a effectué des missions, pour l'étude publiée, à Grenoble et Toulouse.

Elle est l'auteur de nombreux articles comparatifs sur l'audience des tribunaux pour enfants d'Europe, par exemple : *The participation of juvenile defendants in the youth court. A comparative study of juvenile justice procedures in Europe* ([ICI](#)).

Ido Weijers est professeur, titulaire de chaire, pour le droit des mineurs et de la protection de l'enfance à l'université d'Utrecht (Pays-Bas).

Il est un expert international reconnu de ce domaine et supervise, depuis de nombreuses années, un très important travail de recherches comparatives en Europe sur la justice des mineurs.

Il dispose d'un site internet, pour partie en anglais, notamment quant à ses publications : [ICI](#)
Derniers articles en anglais (dans la revue de l'Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille, *The Chronicle*) :

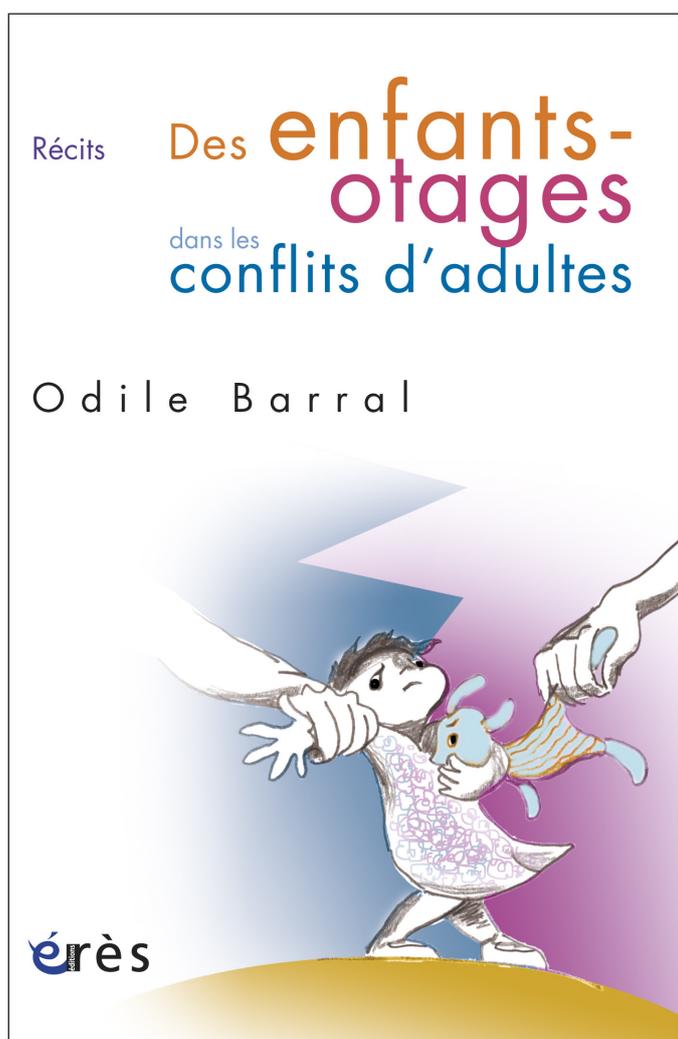
- *The role of the lawyer and parents in the youth court : a pedagogical perspective (avec Stephanie Rap, 2013) ;*
- *Procedural justice for juveniles : a human rights and developmental psychology perspective (avec Ton Liefaard et Stephanie Rap, 2011) ; article aussi disponible en français : [ICI](#)*

NOTE DE LECTURE

Des enfants-otages dans les conflits d'adultes

Récits

Lu par Yvan Guitz*,
magistrat



Odile Barral**

Éditions Érès

2013

175 pages - 10 €

Seize ans après avoir commis ses déchirantes *Chroniques de l'enfance en danger*, Odile Barral nous livre de nouvelles histoires d'enfants, évidemment nourries de ses engagements, que ce soit comme juge des enfants ou auprès d'*Amnesty International*. Elle est entre-temps passée par d'autres chroniques, celles de *Passeurs de murailles* qui croisaient le chemin de ce bon juge Vermorel, visage regretté du juge de l'application des peines humaniste, aujourd'hui masqué par une technicité bon teint. Ces récits s'intitulent *Des enfants-otages dans les conflits d'adultes*, titre qu'elle n'a pas choisi et qui fait un peu *revue de psychologie*. Mais peu importe...

Ces histoires racontent toujours un peu les mêmes drames que ceux qui encombrant nos bureaux de juge des enfants ou de juge aux affaires familiales et qui n'auront jamais plus de publicité que nos jugements rendus en chambre du conseil. Nous pourrions nous dire que nous en voyons assez dans notre quotidien pour ne pas nous imposer ce genre de lectures pendant nos rares loisirs.

* Ivan Guitz est actuellement vice-président au tribunal de grande instance de Bordeaux, chargé des fonctions de l'application des peines.

** Sur Odile Barral, voir page 83.

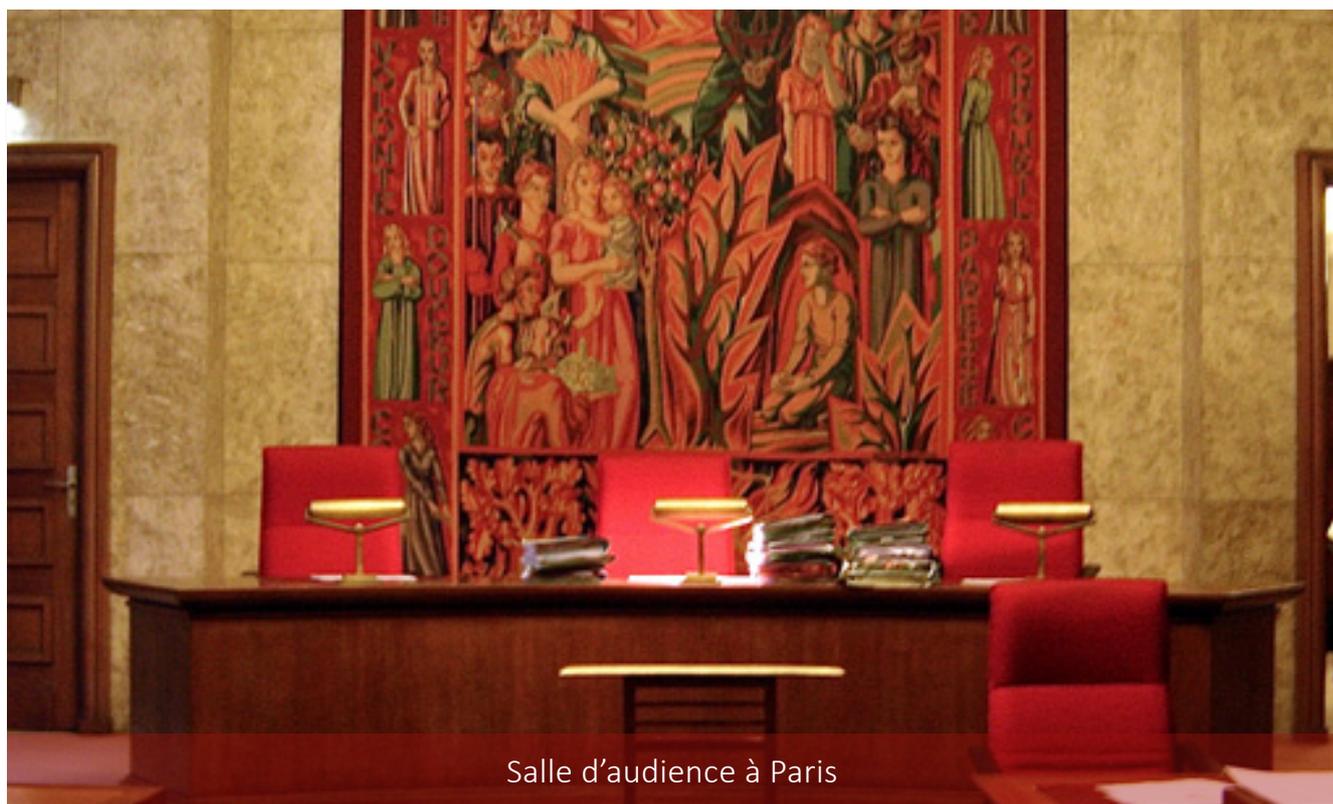
Pourtant, ce livre mérite à mon avis plus que les précédents que les professionnels de la justice s'y arrêtent, pour s'exercer au salutaire travail de distanciation de soi-même et pour tenter *de se mettre à la place de...* Ce n'est plus *la juge* qui témoigne de sa propre souffrance devant ses dossiers d'assistance éducative, ce n'est plus *le juge fil rouge* autour duquel défile une galerie de portraits attachants. Dans ce livre, Odile n'est plus juge et, quand elle passe encore au tribunal, elle s'assied à cette place si proche et si lointaine qu'est la chaise posée de l'autre côté de son bureau, une chaise un peu trop haute pour l'enfant qu'elle est devenue, et elle regarde, sans juger. Elle regarde le spectacle pitoyable donné par les adultes qui les entourent. Essentiellement des parents ou des grands-parents qui ont tous leur part de vérité, qui débordent d'amour et de volonté de bien faire pour ces enfants mais qui, aveuglés par

la haine d'un rival, deviennent leur bourreau. Certes, il y a bien cette juge Anselme qui essaie de faire ce qu'elle peut, dont certains indices laissent penser qu'il s'agit bien d'Odile. Mais, vrai ou faux, elle n'a dans ces histoires qu'un petit rôle, parfois protecteur mais parfois aussi maladroit que le sont les autres adultes.

Que ce soit à Toulouse ou en Uruguay, dans un dossier pénal, civil ou de mineur étranger isolé, on est porté de bout en bout par ces péripéties familiales filmées en caméra subjective à hauteur d'enfant. La construction est plus élaborée qu'on ne pourrait l'imaginer à travers les quelques pages de chaque récit, avec une intensité dramatique et de nombreux rebondissements. Si vous ne deviez lire qu'un chapitre (ce qui serait dommage) choisissez *Chloé*, qui pourrait être un roman à elle toute seule et qui me paraît le paroxysme du livre...

L'impression générale est cruelle, laissant un sentiment de gâchis terrible, même si Odile nous laisse heureusement quelques fenêtres d'espoir et quelques personnages rassurants au milieu des cris et des larmes.

Elle nous donne aussi, sans prétention ni leçon de morale, quelques clés pour restituer à l'enfant la place qui lui a été volée.



Salle d'audience à Paris



ODILE BARRAL en quelques dates...

1957 : naissance à Grenoble

1981-1986 : juge de l'application des peines à Lyon puis à Nantes

1988 : juge des enfants à Albi

1999 : juge des enfants à Toulouse

Depuis 2005 : vice-présidente, chargée d'un tribunal d'instance à Béziers, puis à Albi

Fin 2006 - fin 2012 : élue au Conseil syndical

Fin 2009 - fin 2011 : élue au Bureau du SM (vice-présidente, puis secrétaire national)

ÉCRITS D'ODILE BARRAL (SÉLECTION)

Ouvrages et contributions

- *Chroniques de l'enfance en danger* (éditions Le Cherche midi, 1997) : [ICI](#)
- *Les passeurs de muraille (familles et intervenants en prison)* (éditions Érès, 2007) : [ICI](#)
- *Il faut « réparer les parents » !* Dans l'ouvrage *Mais où est donc passé l'enfant ?* (éditions Érès, 2003) : [ICI](#)

Articles

Dans la revue **Empan** :

- *La justice des mineurs après cinq ans de lois sécuritaires* (2007 / 3, n° 67) : [ICI](#)
- *Que sont les hommes devenus ?* (2007 / 1, n° 65) : [ICI](#)
- *Quelques réflexions d'un juge des enfants autour du CDEF*...* (2003 / 1, n° 49) : [ICI](#)
- *La famille d'aujourd'hui, une « île au trésor » ?* (2002 / 3, n° 47) : [ICI](#)

Dans la revue **J'Essaime... pour une autre justice** :

- *Faire revivre la conciliation au tribunal d'instance* (2008, n° 3, page 13) : [ICI](#)
- « *Lutter contre ce processus infernal qui mène l'institution judiciaire à abandonner son rôle de protection des plus démunis* » (Réforme des tutelles) (2009, n° 7, page 5) : [ICI](#)
- *Qui est le plus dangereux... le fou ou le roi ?* (Réforme des soins psychiatriques imposés) (2011, n° 17, page 34) : [ICI](#)
- *Un pour tous, tous pour un, quels mousquetaires pour quelle action de groupe ?* (Droit de la consommation) (2011, n° 19, page 6) : [ICI](#)

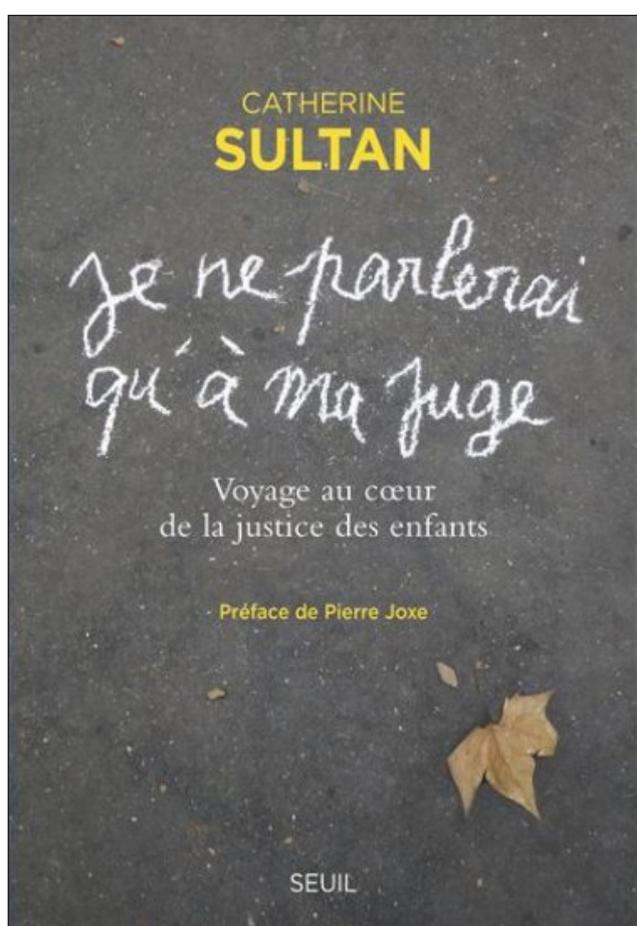
* Centre départemental de l'enfance et de la famille

NOTE DE LECTURE

Je ne parlerai qu'à ma juge

Voyage au cœur de la justice des enfants

Lu par Odile Barral*,
magistrate



Catherine Sultan
Préface de Pierre Joxe

Éditions du *Seuil*

2013

240 pages - 19,50 €

Juge des enfants depuis son entrée en fonctions dans la magistrature en 1988, présidente de l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille** (AFMJF) pendant de nombreuses années et nommée en 2013 directrice de la Protection judiciaire de la jeunesse, Catherine Sultan emmène son lecteur dans un *Voyage au cœur de la justice des enfants*.

Le texte est introduit par l'avant-propos de Pierre Joxe, cet allié si réconfortant venu réaffirmer à nos côtés que l'enfance est d'abord un trésor et que dans un pays où, dès 2014, le nombre de personnes de plus de soixante ans va dépasser celui des moins de vingt ans, la jeunesse doit être considérée d'abord comme une richesse et non comme un problème.

Ce *voyage* est fondé sur la conviction que si la place de l'enfant a connu une forte mutation, le *rapport de responsabilité à l'égard de l'enfance doit rester immuable*. Le livre détricote patiemment le discours simplificateur martelé ces dernières années au sujet de l'accroissement de la délinquance juvénile, de ces *mineurs de plus en plus jeunes et de plus en plus violents*. Il faut effectivement répéter

* Sur Odile Barral, voir page 83.

** Le site de l'AFMJF : [ICI](#)

inlassablement que la part de la délinquance des mineurs dans la délinquance globale reste stable, que 70 % des mineurs poursuivis devant le juge des enfants ne réitérent pas et que 81 % d'entre eux sont condamnés pour une seule affaire sur une année.

Ainsi que le rappelle Catherine Sultan, le droit pénal des mineurs n'a cessé de se durcir contrairement au principe de spécificité du droit des mineurs posé par l'ordonnance du 2 février 1945 et au droit international : malheureusement, il s'aligne de plus en plus sur les réponses pénales données aux majeurs. Ainsi, en matière d'inscription au fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles (FIJAIS), le tribunal pour enfants ne peut-il que *constater* l'inscription au FIJAIS lorsqu'il condamne pour viol, avec toutes les conséquences en découlant pendant trente ans : un adolescent de quinze ans condamné pour des faits certes graves sera étiqueté jusqu'à l'âge de quarante-cinq ans comme délinquant sexuel, avec notamment l'obligation de se signaler au service de police le plus proche de ses domiciles (sous peine de commettre un délit).

Ce livre est aussi le reflet des pratiques de résistance de services des enfants (comme à Créteil) pour limiter les dégâts induits par ces évolutions et lutter contre l'accélération du traitement des procédures au détriment de réponses individualisées à la délinquance des mineurs. Il décrit la réflexion menée par l'AFMJF sur la césure du procès pénal dont la justice pénale des majeurs devrait bien s'inspirer également dans les débats menés sur la nouvelle peine de probation.

Il nourrit le débat complexe découlant de la décision du Conseil constitutionnel du 8 juillet 2011*** interdisant la présidence du tribunal pour enfants par le juge des enfants ayant instruit

l'affaire au nom du principe de l'impartialité. Comme un certain nombre de juges des enfants, Catherine Sultan déplore les obstacles en résultant pour la *continuité personnelle*, les adolescents étant désormais jugés par des magistrats qui les découvrent ce jour-là. Elle plaide résolument pour que ne soit pas sacrifiée la *continuité éducative* (la possibilité pour la justice de juger le parcours d'un jeune et non seulement un acte isolé) et revendique *la partialité dans l'intérêt de l'enfant*.

Au-delà de ce combat indispensable face à la dérive sécuritaire de ces dix dernières années, ce livre décrit bien la particularité de la fonction de juge des enfants qui n'est parfois qu'une *simple balise* ouvrant un espace de travail aux éducateurs. Au contraire, dans les situations extrêmes, le juge est en première ligne et s'engage comme il ne le ferait dans aucune fonction, son bureau devenant le lieu de scènes humaines bouleversantes, à l'image de ces trois enfants se levant et allant s'asseoir en silence sous son bureau au moment où elle explique à leurs parents son rôle de protection des mineurs face aux violences.

Dans une époque où l'on stigmatise trop facilement et trop vite les parents, Catherine Sultan rappelle utilement la nécessité absolue de travailler avec ces parents *incontournables*, de *tenter une alliance*, de *s'appuyer sur leurs compétences*. Elle décrit le travail patient auprès des adolescents des juges et de leur services, la ténacité indispensable pour ne pas *lâcher* un accompagnement qui, un jour ou l'autre, portera ses fruits. Ainsi pour cette toute jeune adolescente en fugue pendant des années et avec qui l'accompagnement ne sera possible qu'au moment de sa grossesse. Ou pour ce jeune enfermé en permanence dans sa chambre qu'il faudra un an de suivi éducatif pour approcher...

La justice des mineurs est d'abord patience et attention à des histoires jamais banales et jamais identiques pour lesquelles doivent être tricotées chaque jour des réponses différenciées.

Catherine Sultan en livre un témoignage émouvant et pédagogique.

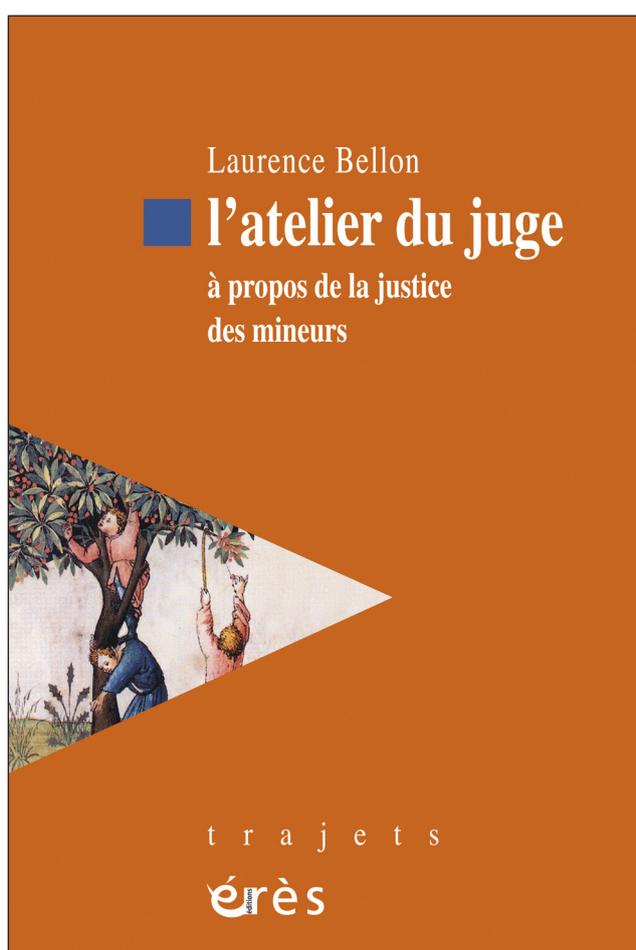
*** Sur le site du Conseil constitutionnel : [ICI](#)

NOTE DE LECTURE

L'atelier du juge

À propos de la justice des mineurs

Lu par Odile Barral*,
magistrate



Laurence Bellon

■ **L'atelier du juge**

à propos de la justice
des mineurs

t r a j e t s

Érès

Laurence Bellon

Éditions Érès - Collection *Trajets*

2011 (réédition actualisée)

304 pages - 28,50 €

Dans le contexte de productivisme judiciaire forcené que nous subissons depuis des années et des questions régulièrement posées aux juges des enfants sur leurs *résultats*, l'ouvrage de Laurence Bellon intitulé *L'atelier du juge (à propos de la justice des mineurs)* ne peut qu'apporter un grand réconfort.

Chaque œuvre est unique, chaque bague est faite sur mesure, chaque audience et chaque jugement rendu s'adressent à un enfant (...). Impossible d'escamoter le travail de préparation, impossible de travailler seul. Nous sommes obligés de demander de l'aide à des professionnels qui œuvrent dans d'autres disciplines. Le peintre à celui qui fournit les couleurs et les toiles, le juge à l'éducateur de milieu ouvert, à l'équipe du foyer, au pédopsychiatre, au directeur de collège...

* Sur Odile Barral, voir page 83.

Laurence Bellon (vice-présidente au tribunal pour enfants de Lyon après avoir notamment enseigné huit ans à l'École nationale de la magistrature) cite Nicolas de Staël, ce peintre si proche de l'univers du juge des enfants tant par la vivacité de ses couleurs que les drames de son existence : *Il faut travailler beaucoup, une tonne de passion, et cent grammes de patience.*

Ce livre constitue à la fois une introduction pédagogique à la justice des mineurs pour les profanes, au travers des parcours singuliers des jeunes, et une réflexion en direction des professionnels sur le sens et les difficultés de l'intervention judiciaire aujourd'hui.

Une de ses originalités repose dans la transcription fidèle et scrupuleuse des propos tenus par les mineurs qui place le lecteur au milieu de *l'atelier* ; paroles fortes, émouvantes comme celles de Mona : *Je ne me décourage pas. Moi, je ne baisse pas les bras, je les lève.*

Regrettant que notre regard n'ait plus rien de comparable avec celui de Victor Hugo qui pouvait transformer Gavroche, l'adolescent des rues, en personnage mythique de la République, Laurence Bellon ne se contente pas de réaffirmer un certain nombre des convictions pour lesquelles le Syndicat ne cesse de se battre depuis des années : refus de la *tolérance zéro* et de l'escalade répressive, nécessité de réponses individualisées pour chaque mineur...

Elle s'interroge et nous interroge sur la complexité des questions posées à la justice des mineurs : l'*impartialité* du juge des enfants (thème auquel elle a également consacré une contribution



importante sur le forum de discussion** *Forum-Enfants*) ; la *subsidiarité* de l'intervention du juge des enfants par rapport aux services du conseil général qui pourrait aboutir à une *subsidiarité* de la justice civile par rapport à la justice pénale (le juge des enfants étant happé par la surcharge des permanences pénales et cantonné au rôle de dernier recours en assistance éducative) ; la *difficulté* de concilier le contradictoire et la *spécificité* de l'audition des mineurs ; la *nécessité* de travailler constamment la pluridisciplinarité...

Tout au long de cette réflexion surgissent des silhouettes bouleversantes comme celle de Frédéric, *l'adolescent à la casquette* qui aurait pu intégrer le cirque de Bartabas après un parcours chaotique mais qui a fui devant ce projet qu'il ne se sentait pas en mesure d'affronter : à vingt ans, il s'est tiré une balle dans la tête, écrasé par trop de solitude.

Tous les professionnels de la justice des mineurs portent au fond de leur cœur des silhouettes semblables, des histoires de vies fracassées et la rage de n'avoir pas pu, pas su les protéger.

Au moins Laurence Bellon nous ouvre-t-elle la porte d'un atelier où se remettre à l'ouvrage au service des enfants un peu plus, un peu mieux chaque jour.

** La liste de discussion *Forum-Enfants* est dédiée aux échanges professionnels relatifs au droit des mineurs. Elle est réservée aux magistrats. Le site de l'association *Themis-Home* permet de s'y inscrire : [ICI](#)

LES PETITS POIS DU SYNDICAT : qui sont-ils et que veulent-ils ?

Né à Paris le 18 mai 2013 et reconnu par ses multiples co-parents à Metz le 24 novembre 2013 (lors du 47^e Congrès annuel du SM), le groupe de travail *Petits pois* réunit les magistrats et les auditeurs de justice du Syndicat qui s'intéressent à la question des *premiers pas dans la magistrature*.

Comment (re) faire de l'ENM une fabrique de juges rouges ?

S'échanger les bons tuyaux pour survivre à une première installation dans une contrée judiciaire des plus reculées et / ou des moins syndicalisées ?

Bien vivre avec un syndrome d'imposture ?

Faire beaucoup, avec peu, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, avec la circonstance aggravante d'être expérimenté ?

Pour échanger, élaborer et agir sur ces différentes problématiques, des syndiqués ont donc proposé de créer un groupe de travail dédié, promptement baptisé *Les Petits pois du Syndicat*, en référence à la taille de l'expérience et non, bien entendu, aux illustres déclarations d'un non moins célèbre mis en examen (1).

La première réunion de lancement s'est tenue à Paris le 5 avril dernier en salle des Criées au cours de laquelle une cinquantaine de participant-e-s (de tous les âges et de tous les ressorts !) sont venus apporter leur témoignage (2). Une journée riche au cours de laquelle de jeunes substituts, des magistrats placés et des auditeurs de justice (nombreux) ont fait part de leurs attentes, de leurs inquiétudes et de leur effroi bien souvent en découvrant une

institution judiciaire qu'ils n'imaginaient pas si mal en point...

Des syndiqués d'expérience étaient là aussi dans la salle pour transmettre des conseils, des réflexions et partager les sombres constats. Ce généreux bouillonnement syndical s'est achevé par une magnifique et non moins généreuse intervention de Louis Joinet (3) nous rappelant l'importance d'engager des actions et des réflexions collectives dans la magistrature, dans le Syndicat mais aussi en dehors du monde judiciaire.

Une grande et belle journée à l'image de l'objectif de notre modeste groupe de travail : tisser des liens qui nous aident, nous les nouveaux arrivants dans l'institution judiciaire, à trouver les moyens de nos ambitions oswaldobaudotiennes (4).

Alors, ça vous dit de devenir, vous aussi, un *Petit pois* ? Allez,

Le blog des *Petits pois* : [ICI](#)

(1) Encore que... Voir *J'Essaïme* n° 22, page 44 : [ICI](#)

(2) Le compte rendu complet de la journée : [ICI](#)

(3) Voir *J'Essaïme* n° 21, page 52 (*Un certain Monsieur Joinet*) : [ICI](#)

(4) Lire la harangue d'Oswald Baudot : [ICI](#)



LE CALENDRIER SYNDICAL du second semestre 2014

DU VENDREDI 19 (15 h) AU DIMANCHE 21 SEPTEMBRE (12 h 30)
CONSEIL ET STAGE À LILLE

VENDREDI 17 (15 h) - SAMEDI 18 OCTOBRE (fin à 16 h)
Conseil à Paris

VENDREDI 28 - SAMEDI 29 - DIMANCHE 30 NOVEMBRE
CONGRÈS ANNUEL À PARIS
(dont élections au Conseil)

VENDREDI 06 (15 h) - SAMEDI 07 DÉCEMBRE (fin à 16 h)
(Attention, Dates modifiées !)
Conseil à Paris (dont élection du Bureau)



Lille, place du Lion d'or

EN SEPTEMBRE, RENDEZ-VOUS SYNDICAL À LILLE

Du vendredi 19 (15 h) au dimanche 21 septembre
(12 h 30),

les syndiqués ont rendez-vous pour le traditionnel
stage syndical annuel (précédé d'un Conseil).

Lieu : **tribunal de grande instance de Lille**
(13, avenue du Peuple belge) : [ICI](#)

Thème du stage : ***La société de surveillance***
(avec la participation d'universitaires, de chercheurs et de militants)

Soirée festive organisée le samedi 20 septembre
au soir (repas et musique)

S'inscrire au stage (choix d'hôtels pré-réservés)
et à la soirée (25 euros) : [ICI](#)

Tous les auditeurs de justice participant au stage syndical sont remboursés de leurs frais de déplacement et d'hébergement.

Tous les membres du SM (auditeurs et retraités compris !)
peuvent participer aux Conseils, au stage syndical
et au Congrès.

Les frais de déplacement des membres du Conseil
(conseillers élus par le Congrès, délégués régionaux,
délégués auditeurs) leur sont remboursés.

LE DSM-ROI

La psychiatrie américaine et la fabrique des diagnostics

Lu par Ollivier Joulin*,
magistrat

Le psychiatre Michel Minard n'est pas encore tout à fait à la retraite et revendique la qualité de clinicien. Il a réalisé aussi des expertises judiciaires. Son ouvrage récent évoque le cheminement américain (et donc une vague psychiatrique qui concerne le monde entier...) vers une approche scientifique de la maladie mentale.



Fournir un outil de diagnostic et donc de *catalogage*, *d'étiquetage* a ses limites et la vérité d'hier n'est pas celle d'aujourd'hui**. On voit ainsi des maladies mentales apparaître, puis disparaître (au moins dans leur dénomination et aussi dans leur fréquence) sous le regard du clinicien : ainsi de l'hystérie. Certaines maladies mentales disparaissent du champ de la psychiatrie pour devenir des maladies ordinaires, traitées par exemple par la neurologie. D'autres *maladies*, comme l'homosexualité (*déviations sexuelle* code 000-x63 dans le DSM-I), cèdent finalement sous la pression sociale. D'autres enfin naissent et sont consacrées du fait d'une autre pression sociale ou plus exactement de lobbies, par exemple celui des vétérans (de guerre) qui ont obtenu que le *gross stress reaction* (névrose de guerre), consacré par le DSM-I puis abandonné par le DSM-II, soit à nouveau consacré en devenant le *post-traumatic stress disorder* dans le DSM-III.

* Ollivier Joulin a été membre du Conseil syndical de fin 2009 à fin 2011 et représentant du SM au conseil d'administration de l'ENM. Il est actuellement président du tribunal de Bourges.

** Il existe deux classifications reconnues des troubles mentaux, le chapitre V de la *Classification internationale des maladies* (CIM-10), publiée par l'Organisation mondiale de la santé, et le *Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux* (DSM-IV), publié par l'Association américaine de psychiatrie (AAP). Ces deux listes catégorisent et codifient les troubles de manières distinctes.

Michel Minard

Préface d'Allen Frances

Éditions *Érès*

Collection *Des travaux et des jours*

Août 2013

451 pages - 30 €

Mais diagnostiquer à partir de quelles premières manifestations, de quels symptômes ? Le champ s'ouvre alors sur la caractérisation de troubles du comportement légers mais précoces, la *science* psychiatrique ayant aussi une visée *prédictive*. Les syndiqués se souviennent des conséquences de cette orientation et de la lutte menée dans le cadre du collectif*** *Pas de zéro de conduite...* La psychiatrie, ici, déborde de ses limites pour venir diagnostiquer précocement des *troubles* individuels, marqueurs permettant d'évaluer une future (hypothétique) *dangerosité*, alors même que les manifestations de ces *troubles* sont faibles, voire imaginaires : hyper-activité, défaut de concentration (*attention deficit disorder*).

Se pose aussi la question de la *prévention*, non plus entendue comme l'effort collectif pour remédier aux carences (éducatives, sociales, de santé) qui font le terreau des maladies mentales, mais comme une *prévention* hygiéniste au bénéfice du groupe dont l'intérêt est d'éliminer le corps (ou l'esprit) malade afin qu'il ne contamine pas. L'individu, dans cette perspective, est seul responsable de son état...

Et finalement, est-ce qu'une *maladie* n'est pas d'abord une affection que l'on peut soigner ? Dès lors, il est nécessaire de mettre en face de chaque diagnostic le traitement approprié : la thérapie doit-elle être psychanalytique, comportementale ou médicamenteuse ?

D'autres enjeux apparaissent alors : quelle sera la

durée du traitement et son taux de succès ? Quel en sera le coût pour les organismes sociaux ou les compagnies d'assurance ? Poser ces questions revient à apprécier économiquement le traitement. Au point que l'on peut se demander si la découverte des effets de telle ou telle molécule n'a pas pour conséquence de créer la maladie qui va avec, d'autant que *Big Pharma* est une industrie puissante qui peut non seulement influencer mais aussi corrompre les recherches (et donc les publications scientifiques) et fortement inciter les prescripteurs à diagnostiquer à tour de bras une nouvelle pathologie. Et il n'est pas sûr que la vogue des *déclarations d'intérêts* soit de nature à nous prémunir de tout risque de corruption.

L'ouvrage se présente comme une chronologie fidèle et objective (en tout cas avec objectivité) du *Diagnostic and statistical manual of mental disorders* (DSM ou *Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux*), des principes qui ont prévalu à son élaboration (aide au diagnostic, enseignement, classification), des écoles de pensées qui ont contribué à le nourrir (la psychanalyse, les nouvelles thérapies comportementales ...) et de ceux qui le pervertissent (la maladie mentale évaluée comme un marché, les soins appréciés au regard de leur coût ou de leur rendement, la volonté de contrôle social...).

J'en recommande la lecture à ceux qui, tous les jours, prescrivent des expertises psychiatriques puis lisent des rapports dont la trame est articulée sur le contenu des DSM...

Très documenté, y compris dans les biographies des personnes citées, ce livre se lit comme un thriller : le malaise est perceptible dès les premières pages et augmente au fur et à mesure de la lecture. Vous ne lâcherez l'ouvrage que lorsque vous vous sentirez irrémédiablement atteint d'une pathologie mentale précisément décrite et il n'est pas certain (bien que vivement conseillé) que le traitement médicamenteux qui vous sera prescrit vienne à bout de vos dangereux symptômes !

*** Le site du collectif : [ICI](#)

Deux ouvrages récents sur le sujet

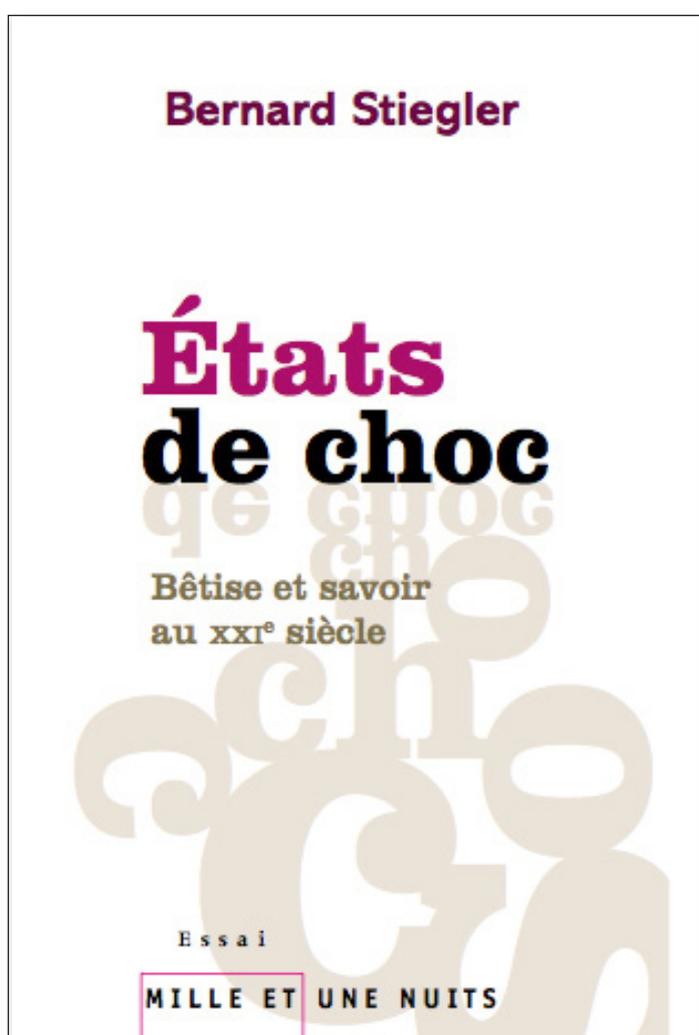
Hannah Decker : *La fabrication du DSM-III (un manuel diagnostique à la conquête de la psychiatrie américaine)*. Éditions Oxford university press (New York, 2013) : [ICI](#)

Steeves Demazeux : *Qu'est-ce que le DSM ? Genèse et transformation de la bible américaine de la psychiatrie*. Éditions d'Ithaque (Paris, 2013) : [ICI](#)

ÉTATS DE CHOCS

Bêtise et savoir au XXI^e siècle

Lu par Ollivier Joulin*,
magistrat



Bernard Stiegler

Éditions *Mille et une nuits* (Fayard)

2012

360 pages - 18,30 €

Bernard Stiegler est un philosophe ; il préside *Ars Industrialis*, association internationale pour une politique industrielle des technologies de l'esprit. Son parcours est singulier puisqu'il a entamé ses études philosophiques lors d'un séjour en maison centrale à la suite de quelques braquages.

Son essai évoque celui de Naomi Klein (*La stratégie du choc : la montée d'un capitalisme du désastre*, éditions Actes Sud, 2008) qu'il cite dès les premières pages. Après les pesanteurs de la première partie de l'ouvrage qui est complaisamment jargonnante et revendiquée comme telle (il paraît que l'écrit philosophique doit être incompréhensible à première lecture), le lecteur décollera dans la seconde partie qui concerne la problématique de l'université au regard de la *stratégie du choc*.

* Ollivier Joulin a été membre du Conseil syndical de fin 2009 à fin 2011 et représentant du SM au conseil d'administration de l'École nationale de la magistrature. Il est actuellement président du tribunal de grande instance de Bourges.

Et ce propos sur l'université est transposable à tous nos grands services publics, démunis à l'égard d'une attaque en règle par le néo-conservatisme. Pas sûr alors, selon l'auteur, que le message de *résistance* et l'évocation des grands principes du Conseil national éponyme soient suffisants : du reste, résister, n'est-ce pas un peu admettre que la bête a vaincu ?

Plutôt que (seulement) *résister*, il faut affronter et surtout proposer un autre modèle. Pour l'université, il est par exemple temps de faire usage de l'outil informatique avec ses potentialités d'interaction et de *contributivité*, ses logiciels libres et ses savoirs.

Plutôt que demander du *pouvoir d'achat* ne faut-il pas revendiquer du *savoir d'achat* ?

Opposer *nos savoirs* à *leurs avoirs* (comme le chantait Souchon), l'*otium* à son contraire le *negotium*, ce qui est hors marché (la culture, la connaissance) au marché : bref, lutter contre la Bêtise par le Savoir. Et, contre l'*attention deficit disorder* traité par les consuméristes à la recherche de cerveaux disponibles par la consommation de médicaments, proposons une *culture participative* !

Le nombre d'hyper-riches (plus d'un milliard de dollars de revenus par an) a progressé en un an de 0,5 % et leurs avoirs ont augmenté de 5 %. Les dégâts matériels (et indirectement humains) de la crise financière de 2008 sont désormais supérieurs à ceux de la Seconde guerre mondiale et la charge en est supportée par les plus pauvres. Il faut savoir que les avoirs des hyper-riches sont le désastre des plus pauvres, de moins en moins prêts à accepter un traitement de choc.

** TINA, acronyme de *there is no alternative* (il n'y a pas d'alternative) est un slogan attribué à Margaret Thatcher qui présente le néolibéralisme comme voie unique et nécessaire pour tout régime politique.

*** Le 23 février 2006, à Lyon, Nicolas Sarkozy, candidat à l'élection présidentielle, promettait devant une assemblée de fonctionnaires d'*en finir avec la pression des concours et des examens* et affirmait : *L'autre jour, je m'amusais (on s'amuse comme on peut) à regarder le programme du concours d'attaché d'administration. Un sadique ou un imbécile avait mis dans le programme d'interroger les concurrents sur « La Princesse de Clèves ». Je ne sais pas si cela vous est arrivé de demander à la guichetière ce qu'elle pensait de « La Princesse de Clèves ». Imaginez un peu le spectacle !*

Il faut *passer de la résistance à l'invention, c'est-à-dire à la critique : on fait de cet état de fait un objet d'idéalisation, c'est-à-dire capable de projeter un nouvel état de droit*. Contre le programme TINA** (*there is no alternative*) de la *pensée unique* passons à des propositions alternatives.

Et, pour transposer (car de tels développements ne figurent pas dans l'ouvrage), dire qu'une autre justice est possible, que la justice n'est pas un marché. Ce qui n'exclut pas une autre rentabilité plus lointaine : celle de la recherche d'un apaisement des conflits, d'un droit du faible contre le fort...

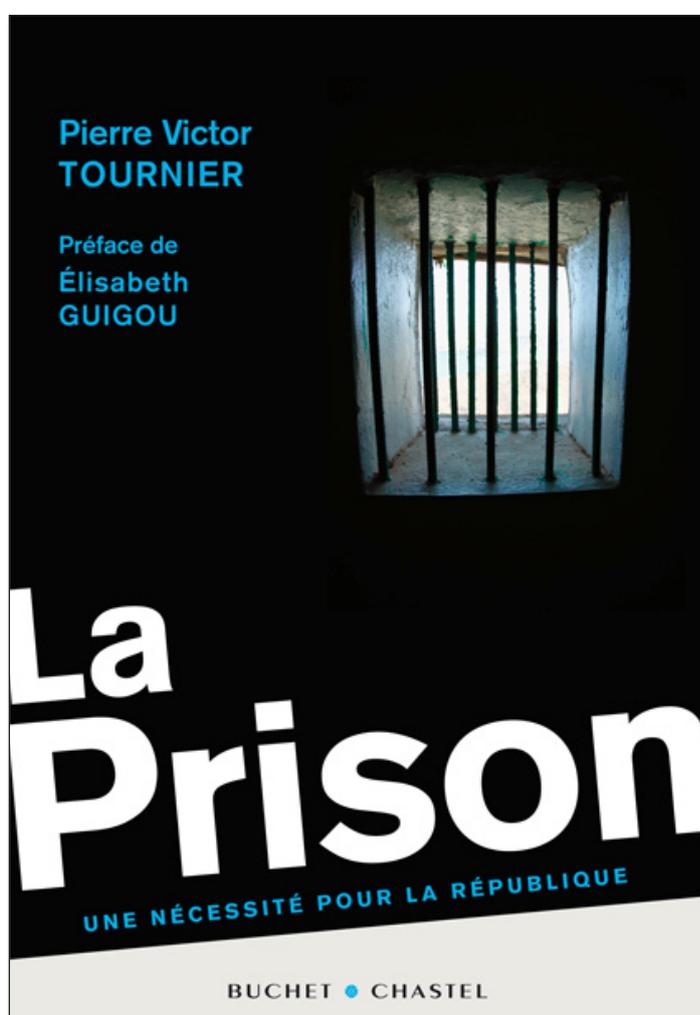
Certes, l'ouvrage date déjà puisqu'il a été écrit à une époque où il était possible de se demander à quoi pouvait servir la lecture de *La princesse de Clèves**** et où l'inculture et la démagogie étaient installées *sans vergogne et sans tabou*. Mais sommes-nous si éloignés de cette période à l'heure où les médias reprennent sans autre analyse les thèmes du ras-le-bol fiscal et celui du trop de dépenses publiques ?



LA PRISON

une nécessité pour la république

Lu par **Didier Peyrat***,
magistrat



Pierre Victor Tournier
Préface d'**Élisabeth Guigou**
Éditions *Buchet Chastel*
2013
264 pages - 19 €

Pierre Victor Tournier, directeur de recherches au CNRS, est un spécialiste de démographie pénale et il est bien connu des professionnels de la justice pénale, notamment pour être le rédacteur de l'excellent bulletin hebdomadaire *ACP (Arpenter le champ pénal)***.

Son nouveau livre vaut d'abord parce qu'il offre, dans une forme qui le rend accessible, une mine de renseignements, de chiffres (vérifiés) et de savoirs accumulés sur le système carcéral français. Quelle est la part des agresseurs sexuels en détention ? Quelles sont les origines sociales des détenus ? Quels sont les chiffres de la surpopulation carcérale et leur évolution ? Pourquoi distinguer *flux* et *stocks* en prison ? Qui récidive et pourquoi ? À toutes ces questions, et à bien d'autres, et autant que le permettent des statistiques officielles parfois lacunaires, son travail apporte

* Didier Peyrat est actuellement magistrat de liaison au Maroc.

** Pierre Victor Tournier publie un blog éponyme : [ICI](#)

des réponses étayées, qui en feront un ouvrage de référence sur les questions pénitentiaires.

Le livre vaut aussi parce qu'il permet de nourrir le débat sur la place de la prison dans l'arsenal pénal. Précieux, par ces temps de discussions sur la prévention de la récidive. En effet, Pierre Victor Tournier défend tout à la fois *la nécessité de la prison et l'impératif de sa transformation*.

Les critiques du fonctionnement carcéral se sont souvent adossées à un abolitionnisme, affiché ou discret, plus ou moins fondé sur la certitude que la prison ne peut être autre chose que l'école du crime. En face, la clameur des partisans de l'enfermement à outrance, ne rêvant que d'acclimater en France un archipel carcéral aussi gigantesque

que celui existant aux États-Unis (2,3 millions d'incarcérés), ne semblait guère laisser de choix.

Mais voici un auteur qui refuse de choisir entre deux camps : Pierre Victor Tournier milite contre la surpopulation carcérale, se mobilise pour les droits, la sécurité et la santé des détenus et dit sa faveur pour la mise en place de dispositifs d'aménagements de peine sans exclusive... Pour autant, il ne fait aucune concession au refus de l'enfermement comme sanction des crimes et délits les plus graves et n'hésite pas à préconiser la construction de nouvelles prisons, ce qui ne serait pas un scandale en soi si elles créaient les conditions immobilières du respect de la dignité des personnes (abîmées notamment par la promiscuité).

Puisqu'en réponse à certains actes on ne semble pouvoir se débarrasser de l'enfermement que dans la sphère des discours et non dans celle des pratiques, un authentique *réformisme pénitentiaire* s'impose. Cette conviction irrigue les propositions de Pierre Victor Tournier et explique ses obstinations fécondes. Pour lui, la prison peut, si l'on s'en donne les moyens, devenir une *école de la citoyenneté*. Le propos étonnera, voire choquera peut-être, mais il a le mérite, sur la base d'une argumentation solidement étayée, d'ouvrir une voie différente, évitant d'avoir à choisir entre statu quo carcéral ou éreintement systématique de la prison.

Un livre à lire, à méditer et à verser au débat.





Le camion © [Chacri](#)

➔ REMERCIEMENTS

Ce numéro de *J'Essaïme* ne serait pas le même sans les couleurs et le poids des tableaux du **peintre comorien Chacri**. Ces œuvres n'ont de *naïf* que le style tant elles sont fortes et veulent témoigner de *la vraie face des Comores*. Sa série *Kwassa-kwassa pour Mayotte*, du nom de ces embarcations qui finissent trop souvent au fond de l'océan (Chacri y a perdu une fille...) avant d'atteindre le dernier-né des départements français, vaut, à elle seule, bien des discours...

Nous remercions très chaleureusement Chacri de nous avoir permis la publication gracieuse de ses œuvres. Nous invitons nos lecteurs à consulter son site (et à contacter son agent en France pour toute acquisition...).

Le site du peintre Chacri : [ICI](#)

La série *Kwassa-kwassa pour Mayotte* : [ICI](#)

Contact en France : lavergne.j@wanadoo.fr

Nos remerciements vont aussi au **dessinateur fribourgeois Philippe Baumann, alias Debuhme**, pour la publication d'un de ses dessins de presse (page 35).

Le site de Debuhme : [ICI](#)