

## I. Edito

### La réforme de l'aide juridique renforce les inégalités

*Ce 1<sup>er</sup> septembre entrait en vigueur la nouvelle loi sur l'aide juridique. Une réforme, de notre point de vue, injuste, qui stigmatise de nouveau les plus démunis, plutôt que de leur garantir effectivement l'accès à un droit fondamental.*

#### Un droit fondamental

Le droit à l'aide juridique est consacré par la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantit le droit d'accès à un tribunal à quiconque fait l'objet d'une accusation en matière pénale ou d'une contestation de ses droits et obligations de caractère civil<sup>1</sup>. Vis-à-vis des droits civils, l'article 6 § 1 n'implique pas que l'État doive fournir une aide gratuite dans tous les cas. Toutefois, comme la Convention vise à protéger des droits concrets et effectifs, en particulier le droit d'accès à un tribunal, cette disposition peut astreindre les autorités à fournir l'assistance d'un membre du barreau quand cette assistance se révèle indispensable à un accès effectif au juge<sup>2</sup>. Même si l'article 6 ne s'applique pas en matière d'immigration<sup>3</sup>, l'absence d'aide juridique dans ce domaine peut également entraîner la violation du droit à un recours effectif garanti par l'article 13, de la Convention, ou encore entraver le contrôle juridictionnel de la légalité de la détention prévu à l'article 5, §4, de ce même texte. De même, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, prévoit que « *Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice* »<sup>4</sup>.

Le principe est également consacré par la Constitution pour laquelle chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. A cette fin en effet, le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique, sont garantis<sup>5</sup>. Ainsi, les pouvoirs publics ont l'obligation de mettre en œuvre un système d'aide juridique. Même si sa gratuité n'est pas expressément prévue, ils doivent veiller à ce que l'assistance juridique soit accessible à tous, sans entrave financière, culturelle ou sociale<sup>6</sup>.

Jusqu'à ce 1<sup>er</sup> septembre 2016, c'était la loi du 23 novembre 1998<sup>7</sup> qui régissait l'aide juridique en Belgique. La nouvelle loi du 6 juillet 2016 vient modifier en profondeur certains aspects du régime existant<sup>8</sup>.

Dans les lignes qui suivent, nous tenterons une première approche critique de cette réforme fondamentale et complexe.

#### Une architecture inchangée

Deux types d'aide juridique restent prévus par le Code judiciaire. D'une part, l'aide de première ligne, qui consiste en des renseignements pratiques, informations juridiques ou premier avis, voire renvoi vers un service spécialisé<sup>9</sup>. Cette aide n'est pas, en principe, le privilège des avocats, et des associations sont agréées par le ministère de la justice à cette fin, sans toutefois bénéficier d'un financement en pratique jusqu'à ce jour.

D'autre part, l'aide juridique de deuxième ligne, communément appelée le « *pro deo* », dispensée sous forme d'un avis circonstancié ou d'une assistance en dehors ou dans le cadre d'une procédure ou d'un procès<sup>10</sup>. Elle est de la compétence exclusive des avocats et s'organise via un service de garde, le bureau d'aide juridique

1 Art. 6, Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2 CEDH, Airey c. Irlande, § 26. Sur cette question, voyez Cour européenne des droits de l'homme, Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme Droit à un procès équitable (volet civil), 2013, spéc. p. 18/67 et 18/68.

3 Voyez Maaouia c. France [GC], § 38, Peñafiel Salgado c. Espagne (déc.) ; Mamatkoulou et Askarov c. Turquie [GC], §§ 81-83 ; etc.

4 Sur le droit et les principes fondamentaux pertinents en droit de l'Union européenne, voyez Nuola Mole, « Le droit à l'assistance juridique, à la représentation juridique et à l'aide juridictionnelle », in *L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la procédure d'asile*, ECRE, Dutsch Council for Refugees, octobre 2014.

5 Article 23, 3<sup>ème</sup> al., 2<sup>o</sup>, Constitution. Nous soulignons.

6 Recherche-Action sur la mise en œuvre de l'aide juridique aux demandeurs d'asile, RDE, n° 161, 2010.

7 Loi sur l'aide juridique, *MB*, 22 décembre 1998.

8 Loi du 6 juillet 2016 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'aide juridique, *MB*, 14 juillet 2016 vig. 1<sup>er</sup> septembre 2016.

Voyez également les mesures d'exécutions référencées dans la rubrique législation de cette newsletter.

9 Art. 508/1, Code judiciaire.

10 *Ibid.*

(BAJ)<sup>11</sup>. A noter que, désormais, l'ordre peut prévoir l'inscription obligatoire d'avocats sur la liste des avocats « volontaires »<sup>12</sup>, ce qui permet de couvrir une pratique déjà existante.

A côté de l'aide juridique, le Code judiciaire notamment prévoit un système d'assistance judiciaire, soit des possibilités de dispense des frais de justice pour les personnes ne disposant pas des moyens suffisants pour faire face à une procédure, payer des droits divers, etc.<sup>13</sup>

### Une appréciation complexe des « moyens d'existence »

Sur le plan de l'accès à l'aide juridique de deuxième ligne, la nouvelle loi a remplacé la condition de disposer de « ressources insuffisantes » par celle de posséder des « moyens d'existence » insuffisants<sup>14</sup>. Cette nouvelle approche implique un contrôle plus large, et donc plus complexe, des ressources, de la part des avocats. On peut également craindre une appréciation discrétionnaire qui mette à mal la sécurité juridique. Cette aide n'est pas accordée dans l'hypothèse où le bénéficiaire peut faire appel à un tiers payant, tel un assureur dans le cadre d'une protection juridique. L'ampleur de ces « moyens d'existence » et les pièces à produire pour les justifier sont fixés par le Roi. Ainsi, l'arrêté royal du 3 août 2016<sup>15</sup> prévoit que, sauf pour les personnes pouvant se prévaloir de dispositions nationales ou internationales plus favorables, la gratuité totale est accordée à l'isolé dont le revenu mensuel net est inférieur à 953,00 euros, et pour la personne isolée avec personne à charge, ou à la cohabitante avec un conjoint ou toute autre personne avec laquelle elle forme un ménage, si le revenu mensuel net du ménage est inférieur à 1.224,00 euros. On peut regretter que ces plafonds n'aient pas été augmentés, alors que de très nombreuses personnes dont le revenu est à peine supérieur au plafond légal sont exclues de l'aide juridique<sup>16</sup>.

Pour déterminer ces montants, il est tenu compte des charges résultant d'un endettement exceptionnel ainsi que de tout autre moyen d'existence, et notamment des revenus professionnels, des revenus de biens mobiliers et divers, des capitaux, des avantages, ainsi que des signes et indices qui laissent apparaître une aisance, à l'exception des allocations familiales et de son unique et propre habitation. Les signes d'aisance pourraient comprendre « l'aide récurrente de tiers, des propriétés multiples, véhicules, etc. »<sup>17 18</sup>.

### Des présomptions d'indigence remises en cause

La loi entend également maintenir le droit à l'aide juridique gratuite à certaines catégories de personnes, qui sont ainsi assimilées à celles dont les moyens de subsistance sont insuffisants<sup>19</sup>. Dans la loi précédente, ce droit ne pouvait être remis en question en ce qui concerne huit catégories de personnes, qui bénéficiaient ainsi d'une présomption irréfragable (incontestable) d'indigence<sup>20</sup>. C'était le cas des bénéficiaires du revenu d'intégration, ou du revenu garanti aux personnes âgées, etc. Désormais, le droit à l'aide juridique pour ces catégories de personnes plus précarisées est susceptible d'être remis en question sur base d'une preuve contraire. C'est assez interpellant puisque, dans le cadre de l'octroi des prestations sociales visées, il existe déjà une enquête sociale visant à établir la situation d'indigence du bénéficiaire. De notre point de vue, la charge de cette preuve ne pourra revenir au demandeur, sous peine de supprimer purement et

11 Art. 508/7, Code judiciaire. Sa définition n'a pas changé dans la nouvelle loi.

12 Art. 508/7, Code judiciaire.

13 Art. 664 et s. Code judiciaire. A noter que l'article 668, e), nouveau, du Code prévoit désormais que l'assistance judiciaire est également accordée à l'étranger qui a, de manière irrégulière sa résidence en Belgique, à condition qu'il ait tenté de régulariser son séjour, et que la procédure porte sur des questions liées à un droit fondamental, conformément à l'enseignement de l'arrêt CEDH ANAKOMBA YULA c. Belgique, du 10 mars 2009.

14 Art. 508/13, Code judiciaire.

15 Art. 1er, Arrêté royal du 3 AOÛT 2016 modifiant l'arrêté royal du 18 décembre 2003 déterminant les conditions de la gratuité totale ou partielle du bénéfice de l'aide juridique de deuxième ligne et de l'assistance judiciaire, MB, 10 août 2016.

16 Voyez les avis concordants de l'OVb et de "Recht voor iedereen", DOC Chambre 54 1819/003, p. 55 et s.

17 Compendium, aide juridique de 2<sup>ème</sup> ligne, 1<sup>er</sup> septembre 2016.

18 Voyez également les conditions pour la gratuité partielle. Art. 2, AR 31 août 2016, *op. cit.*

19 Bénéficiaires du RIS, du revenu garanti aux personnes âgées, d'allocations de remplacement du revenu aux handicapés ; certains locataires sociaux, personnes en détention, ou personnes malades mentales ; les étrangers, pour l'introduction d'une demande d'autorisation de séjour ou d'un recours administratif ou juridictionnel ; les demandeurs d'asile ou la personne qui introduit une demande de statut de personne déplacée, sur présentation des documents probants ; les personnes surendettées, etc. (art. 1<sup>er</sup>, §2, AR du 30 août 2016, *op. cit.*).

20 Le législateur avait déjà taillé dans les hypothèses de présomptions irréfragables notamment en 2011. Cf. Arrêté royal du 31 août 2011, modifiant l'arrêté royal du 18 décembre 2003 déterminant les conditions de la gratuité totale ou partielle du bénéfice de l'aide juridique de deuxième ligne et de l'assistance judiciaire.

simplement la présomption. Néanmoins, la possibilité d'un double examen de l'indigence nous semble propice à la stigmatisation accrue des allocataires sociaux et ainsi à ce qu'ils renoncent à faire valoir leurs droits. Finalement, la seule hypothèse où la présomption irréfragable est maintenue vise le mineur qui bénéficie, en toute hypothèse, de la gratuité totale.

Déjà sur base de cet aperçu très sommaire, la détermination des moyens d'existence insuffisants apparaît des plus complexes. Le compendium (ou synthèse) rédigé par les avocats précise des points d'attention et énumère une liste non exhaustive de documents à joindre au formulaire de demande de désignation, en fonction de chaque situation<sup>21</sup>. Il est intéressant de souligner que concernant le demandeur dans l'impossibilité de présenter une quelconque pièce justificative de ses revenus, par exemple un étranger en séjour illégal sans domicile ni résidence, une attestation explicative de la situation du demandeur datée et signée, étayée par d'autres éléments susceptibles de justifier l'impossibilité de prouver sa situation, tels un ordre de quitter le territoire, un refus d'intervention du CPAS, diverses attestations, etc.<sup>22</sup>, pourraient être pris en considération. Il devrait toutefois s'agir d'une impossibilité « absolue et objective » à apprécier par le président du BAJ. S'il est souhaitable de trouver des moyens pratiques d'apporter cette preuve négative, que penser de la course aux preuves à laquelle devront de nouveau<sup>23</sup> s'adonner les plus démunis pour accéder à un droit fondamental, et qui risque d'entraîner l'avocat et son client dans une surenchère bureaucratique.

### Le « ticket modérateur », loin d'être symbolique

Autre nouveauté, l'instauration d'une contribution forfaitaire<sup>24</sup>, à charge du bénéficiaire de l'aide partiellement ou entièrement gratuite. Cette mesure s'appuie sur le postulat d'une surconsommation des prestations qui n'est nullement établi<sup>25</sup>. Un certain abus de la part des autorités, par exemple la pratique fréquente en droit des étrangers de la notification d'une décision administrative, suivie de son retrait en raison de l'introduction d'un recours n'est, elle, nullement questionnée. Quoi qu'il en soit, chaque désignation justifiera l'encaissement par l'avocat d'une somme de 20,00 euros, sauf au cas où il succède à un confrère. Cette somme sera majorée de 30,00 par instance pour chaque procédure contentieuse où il assiste ou représente son client<sup>26</sup>, ce qui, pour les plus démunis, est loin d'être symbolique. L'avocat n'entame sa mission qu'une fois ces contributions versées, à moins qu'il ne renonce à leur perception<sup>27</sup>. A noter que cette renonciation peut entraîner pour lui la non attribution ou la diminution des « points », autrement dit, de l'indemnité qui lui est versée par l'Etat<sup>28</sup>. En toute hypothèse, la contribution forfaitaire est déduite de l'indemnité à laquelle l'avocat a droit après la clôture du dossier. Heureusement, la loi prévoit aussi des hypothèses où aucune contribution ne peut être demandée. Dans le domaine du droit des étrangers, seront exemptées : la procédure de reconnaissance de la qualité d'apatride, la demande d'asile, et le recours contre une décision de retour ou une interdiction d'entrée. Le mineur ou la personne qui ne dispose d'aucun moyen de subsistance seront également exemptés<sup>29</sup>. Le BAJ peut également décider de l'exemption en cas de multiplication de procédures, ou si le paiement des contributions entraverait l'accès à la justice<sup>30</sup>.

Le BAJ peut mettre fin à l'aide juridique si le bénéficiaire ne satisfait plus aux conditions, ou ne collabore manifestement pas à la défense de ses intérêts, ou encore, selon la nouvelle loi, si l'intervention de l'avocat n'ajoute aucune plus-value. Cette dernière hypothèse questionne. Comment le BAJ pourrait-il d'office justifier que l'avocat n'ajouterait plus de plus-value, et de quelle plus-value s'agit-il, sachant qu'un dossier est avant tout une personne ?

21 *Op. cit.*, p. 22 et 23.

22 Il ne peut s'agir ici que d'hypothèses où l'étranger ne bénéficie pas de la présomption, donc où la procédure n'est pas liée à un statut de séjour ou de protection.

23 Nous pensons aux **opérations de régularisation de 2000 et de 2009**.

24 Certains ont parlé à ce sujet de « ticket modérateur ».

25 L'étude sur laquelle se fonde le projet de loi contient des données purement statistiques concernant l'accroissement des demandes individuelles, mais ne permet pas de déterminer la cause de cette augmentation. Voyez les avis concordants de l'OVB et de "Recht voor iedereen", *op. cit.*

26 Art. 508/17, §1<sup>er</sup>, Code judiciaire, et art. 2bis de l'arrêté royal du 18 décembre 2003, modifié.

27 Art. 508/17, §3, Code judiciaire.

28 Art. 508/19, §2, al. 2, nouveau, Code judiciaire.

29 Voyez toutes les hypothèses à l'Art. 508/17, §4, Code judiciaire.

30 Art. 508/17, §5, Code judiciaire.

Le Code prévoit encore que les contributions sont remboursées au justiciable si l'indemnité de procédure dépasse leur montant cumulé<sup>31</sup>. De même, la nouvelle loi prévoit que l'avocat puisse, dans une certaine mesure, se payer sur les sommes qu'il aurait recouvrées pour son client<sup>32</sup>...

### Vers une diminution de l'indemnisation des avocats ?

A l'issue de son intervention, l'avocat rédige un rapport afin de solliciter l'indemnisation de ses prestations. La loi prévoit que l'Ordre vérifie l'effectivité des prestations, ainsi que leur qualité, et la régularité des démarches accomplies. De nouvelles sanctions plus modulables sont d'ailleurs prévues en cas de manquement<sup>33</sup>.

L'arrêté ministériel du 19 juillet 2016<sup>34</sup> modifie en profondeur la nomenclature des points qui déterminent la rémunération de l'avocat dans le cadre de l'aide juridique. Si l'on tente de comparer la nomenclature actuelle avec celle prévue antérieurement<sup>35</sup>, même si le découpage des procédures s'opère différemment dans la nouvelle mouture, force est de constater que les points à attribuer aux tâches réalisées, sont drastiquement diminués, en particulier si l'on s'attache aux procédures relatives aux étrangers, que ce soit dans le domaine civil ou administratif. A titre d'exemple, une procédure au Conseil du contentieux des étrangers en plein contentieux avec présence de l'avocat à l'audience passerait de 25 points à éventuellement 11 points ; la demande *9bis* ou *9ter* (autorisation de séjour pour circonstances exceptionnelles ou pour maladie grave), de 10 à 3 points ; la requête de mise en liberté devant la chambre du Conseil, de 10 à 5 points ; en asile, devant le CGRA, en cas de demande d'asile multiple, le nombre de points sera également réduit... Même si le ministre estime qu'« *il devrait (...) être possible d'atteindre progressivement une indemnité d'un montant de 75 euros par point* »<sup>36</sup>, dans la mesure où le financement de l'aide juridique repose sur une enveloppe fermée, ce montant fluctuera en fait en fonction du nombre des demandes. Dans ce contexte très incertain, on peut se demander si des avocats qualifiés accepteront encore de défendre les plus démunis.

### Conclusion

Certes, le système d'aide juridique existant imposait des améliorations importantes, entre autres, sur le plan de la formation des avocats, du contrôle qualitatif du travail fourni, et du refinancement des prestations en vue de donner aux avocats les moyens de cette exigence. Toutefois, sous le prétexte de lutter contre de prétendus abus, et dans la droite ligne de l'accord du gouvernement, le législateur s'est clairement orienté dans une perspective de bureaucratisation du système, de restriction des publics cibles, et de limitation de la rémunération des avocats. Une voie qui décourage tout à la fois le justiciable à faire valoir les droits, et les avocats de les défendre.

Or, « *Les personnes qui vivent dans la pauvreté ou la précarité rencontrent (...) beaucoup de difficultés à exercer le droit d'accès à la justice; il s'agit souvent pour elles d'un véritable parcours du combattant* »<sup>37</sup>. La « surconsommation » de justice de la part des plus défavorisés est inexistante, c'est de « sous consommation » qu'il s'agit. Le service de première ligne de l'ADDE asbl est quotidiennement en contact avec des personnes qui ne savent pas comment faire valoir leurs droits. Il constate également qu'énormément de décisions et pratiques de la part des autorités bafouent ces droits parfois essentiels. Là où l'on attendrait de l'action du gouvernement qu'elle veille à réduire les inégalités et renforce les moyens dont doivent disposer les plus faibles, nous constatons au contraire que c'est ceux-là qu'on stigmatise et que l'action du gouvernement dans ce domaine, comme dans d'autres, renforce les inégalités.

Isabelle Doyen, directrice ADDE a.s.b.l., [isabelle.doyen@gmail.com](mailto:isabelle.doyen@gmail.com)

31 Art. 508/17, § 5, Code judiciaire.

32 Art. 508/19ter, Code judiciaire.

33 Art. 508/8, Code judiciaire.

34 Arrêté ministériel du 19 juillet 2016, fixant la nomenclature des points pour les prestations effectuées par les avocats chargés de l'aide juridique de deuxième ligne partiellement ou complètement gratuite, MB, 10 août 2016.

35 Arrêté royal du 5 juin 2008, MB, 9 juin 2008.

36 DOC Chambre 54 1819/003, p. 32. Voyez également p. 43. L'indemnité a été fixée à 25,02 euros par point pour les rapports rentrés en 2016.

37 Rapport bisannuel 2014-2015 du Service de Lutte contre la Pauvreté p.10 (tout le chapitre consacré à la justice méritant d'être lu).