

N° 315418

Mme B...

Section du contentieux

Séance du 17 octobre 2008

Lecture du 31 octobre 2008

## CONCLUSIONS

**Melle Anne COURREGES, commissaire du gouvernement**

« Nous avons la certitude que les membres de ces diverses compagnies [celles des avoués ou des avocats] accepteront cette charge qui sera certainement lourde pendant quelques années avec le sentiment de l'importance du rôle qui va leur être confié. Jamais ils n'auront une plus noble cause à défendre que celle des mutilés réclamant leur droit ». C'est par ces mots qu'en seconde lecture du texte qui allait devenir la loi du 31 mars 1919, les parlementaires défendaient le choix de permettre, dans le contentieux des pensions militaires d'invalidité, un large accès des demandeurs à ce qu'on appelait alors encore l'assistance judiciaire, aujourd'hui l'aide juridictionnelle, dispositif qui se trouvait alors être à la charge des auxiliaires de justice.

Ainsi, à la sortie de la Grande Guerre, dans le souci de marquer la reconnaissance de la Nation à l'égard des anciens combattants, le législateur a instauré un dispositif plus favorable que le droit commun alors issu de la loi du 22 janvier 1851 sur l'assistance judiciaire modifiée. Pour les litiges en première instance et en appel devant les juridictions de pensions, il a ainsi prévu l'octroi de l'assistance judiciaire sans conditions, notamment de ressources, et sur simple demande au bâtonnier.

Ce dispositif, repris aux articles 7 et 11 du décret n° 59-327 du 20 février 1959 relatif aux juridictions des pensions, n'a pas été remis en cause par la loi n° 72-11 du 3 janvier 1972 prévoyant la prise en charge par l'Etat. Il n'a pas davantage été atteint par la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique (V. 28 janvier 1994, B... et autres, n° 139929, T. p. 1072).

Mais l'exclusion du champ de la loi de 1991 ne pouvait perdurer, notamment parce qu'elle faisait obstacle à l'indemnisation par l'Etat du concours des avocats et faisait donc supporter à la profession d'avocat la charge financière du dispositif. Il a alors été décidé d'étendre le champ d'application de l'aide juridictionnelle aux instances devant les juridictions compétentes en matière de pensions militaires d'invalidité. Mais il ne s'agissait pas pour autant de revenir sur l'ensemble des spécificités de ce régime « historique », en particulier pas sur l'absence de conditions de ressources.

Dans le cadre de cette dialectique entre logique de « banalisation » et maintien d'une solidarité justifiée par des motifs avant tout historiques, l'article 8 de la loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits est ainsi venu introduire, dans le code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre, un article L. 104-1 ainsi rédigé : « Les dispositions de la première partie de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique sont applicables de plein droit, sans condition de ressources, aux personnes qui formulent une demande en application du présent code devant le tribunal départemental des pensions, la cour régionale des pensions et le Conseil d'Etat ».

Vous devrez aujourd'hui prendre parti sur l'étendue exacte de l'équilibre ainsi défini par le législateur. Plus précisément, la présente affaire pose la question de savoir si et dans quelle mesure les conditions de fond fixées pour l'octroi de l'aide juridictionnelle par la première partie de la loi du 10 juillet 1991 sont applicables aux litiges de pensions militaires d'invalidité.

Comme vous le savez, le bénéfice de l'aide juridictionnelle est subordonné au respect de conditions tenant au requérant, en particulier de ressources, de nationalité et de séjour (articles 2 à 4). A ces conditions « personnelles » s'ajoute une condition tenant au contenu même du recours : ce dernier ne doit pas être manifestement irrecevable ou dénué de fondement ou encore, s'agissant d'un pourvoi en cassation comme en l'espèce, il doit comporter un ou plusieurs « moyens de cassation sérieux » (article 7). C'est l'applicabilité de cette dernière condition qui est plus particulièrement en cause.

Par votre décision du 14 mars 2003, L... (n° 251532, p. 124), vous avez interprété les dispositions de l'article L. 104-1, notamment l'emploi de la locution « de plein droit », comme signifiant que les conditions de fond de la loi du 10 juillet 1991, y compris celle tenant à l'invocation de moyens sérieux, n'étaient pas opposables dans le contentieux des pensions militaires d'invalidité.

Pourtant, votre bureau d'aide juridictionnelle, comme dans d'autres cas d'ailleurs, a, dans la présente espèce, refusé à Mme B..., pour défaut de moyen de cassation sérieux, le bénéfice de l'aide juridictionnelle qu'elle demandait à l'occasion d'un pourvoi qu'elle a introduit afin d'obtenir la cassation de l'arrêt de la Cour Régionale des Pensions de Nîmes confirmant le refus d'une pension de réversion au titre de la pension militaire d'invalidité octroyée à son époux, décédé. Le Président de la Section du Contentieux, saisi de la contestation de ce refus en application de l'article 23 de la loi du 10 juillet 1991, a décidé de renvoyer l'affaire devant une formation collégiale comme il en a le droit ainsi que vous l'avez implicitement jugé par votre décision du 14 mars 2003, L... (n° 251532, p. 124), déjà mentionnée.

Lorsque nous avons conclu sur cette affaire devant vos 1<sup>ère</sup> et 6<sup>ème</sup> sous-section réunies, nous vous avons invités à constater que la solution dégagée par cette décision L... restait d'actualité.

En effet, contrairement à ce qu'on peut lire dans le fascicule du JCI Administratif relatif au contentieux des pensions d'invalidité et des soins gratuits – dont l'analyse a pu inciter le BAJ du Conseil d'Etat à cesser d'appliquer la jurisprudence L...(14 mars 2003, n° 251532, p. 124) - les modifications apportées par le décret n° 2004-1025 du 29 septembre

2004 sont sans incidence sur cette solution<sup>1</sup>. Elles n'ont porté que sur la seule rétribution des avocats par l'Etat et aucunement sur les conditions de fond à l'octroi de l'aide juridictionnelle.

A vrai dire, le pouvoir réglementaire aurait-il voulu revenir sur votre jurisprudence L... (14 mars 2003, n° 251532, p. 124) qu'il n'aurait pas pu légalement le faire. D'une part, parce que cette jurisprudence est tout entière fondée sur l'interprétation de la loi ; une restriction réglementaire des conditions d'accès à l'aide juridictionnelle heurterait donc frontalement les dispositions de l'article L. 104-1 telles que vous les avez interprétées en 2003. D'autre part, nous croyons que la détermination de la nature des conditions d'accès à l'aide juridictionnelle relève du domaine de la loi. Elle est susceptible d'en relever au titre des principes fondamentaux de la sécurité sociale au sens de l'article 34 de la Constitution, qui dépassent les régimes de sécurité sociale strictement entendus et font relever de la loi la définition de la nature des conditions exigées pour l'attribution d'une prestation y compris d'aide sociale (12 juin 1998, Fédération des aveugles et handicapés visuels de France, p. 233). On pourrait aussi trouver une adhérence législative au titre des garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, et ce en raison des liens de l'aide juridictionnelle avec le droit au recours effectif.

Ainsi, l'état du droit n'avait pas été modifié dans des conditions susceptibles, par elles-mêmes, de remettre en cause votre jurisprudence L... (14 mars 2003, n° 251532, p. 124). Reste que, justement, le renvoi de l'affaire devant votre formation de jugement vous donne l'occasion d'un réexamen de cette jurisprudence.

Sans doute aviez-vous de bonnes raisons de juger par votre décision L... (14 mars 2003, n° 251532, p. 124) que l'ensemble des conditions de fond de l'aide juridictionnelle n'étaient pas opposables dans le contentieux des pensions militaires d'invalidité.

La solution retenue a en effet pour elle de conférer sa pleine portée à la lettre même de la loi ; le législateur a choisi de recourir à une formule forte de sens - « de plein droit » -, alors que lorsqu'il s'est prononcé, la loi de 1991 et l'ensemble de ses conditions étaient en vigueur. Vous avez donc interprété l'incise « sans condition de ressources » comme étant purement illustrative de l'expression « de plein droit ».

Par ailleurs, une telle lecture pouvait être confortée par l'histoire de l'aide juridictionnelle dans le contentieux des pensions.

Si la loi du 3 janvier 1972 a expressément introduit la condition tenant aux mérites de la requête, cette condition existait déjà dans la pratique des BAJ, et ce dès l'origine. En effet, l'existence d'un pouvoir d'appréciation des BAJ était vécue comme inhérente au mécanisme mis en place<sup>2</sup>. En 1972, le législateur n'a donc fait qu'encadrer la très grande

---

<sup>1</sup> Ce décret a bien modifié l'article 8 du décret du 20 février 1959 relatif aux juridictions des pensions, article qui expose expressément que les dispositions du décret n°91-1266 du 19 décembre 1991 d'application de la loi sur l'aide juridique, relatives aux conditions de ressources, de nationalité et de séjour, ne sont pas applicables aux demandes d'aide juridictionnelle présentées devant les juridictions de pensions ; ne mentionnant pas la condition tenant au sérieux des moyens, il pouvait être lu comme signifiant *a contrario* que cette condition serait, elle, opposable. Mais il se trouve que cette rédaction est issue non pas du décret de 2004 mais d'une modification apportée par le décret n°2001-728 du 31 juillet 2001 ; elle était en vigueur au moment de l'affaire L....

<sup>2</sup> L'exposé des motifs de la loi d'assistance judiciaire de 1851, tel que rappelé par le rapporteur M. de Vatimesnil, était dépourvue d'équivoque : l'assistance est assurée à titre gratuit par « des honorables corporations judiciaires mettant au service des indigents, dont après un examen attentif la cause leur paraît

latitude laissée jusqu'ici aux BAJ pour apprécier l'opportunité de l'admission. En revanche, le régime particulier des anciens combattants a, lui, été conçu dès la loi de 1919, en premier ressort comme en appel, comme un mécanisme d'admission automatique, sur simple demande au bâtonnier. L'absence d'examen par un BAJ dans les conditions de droit commun conduisait à écarter la condition tenant au sérieux de la demande puisque c'est essentiellement la pratique de ces derniers qui a conduit à la mise en oeuvre de cette condition<sup>3</sup>.

Les tempéraments au droit commun de l'assistance judiciaire puis de l'aide juridictionnelle voulus par le législateur en 1919 ont survécu aux réformes de 1972 et 1991. Il en résultait donc qu'au moment de l'examen du projet de loi qui allait déboucher sur la loi du 18 décembre 1998, les intéressés n'étaient soumis, devant les juridictions des pensions ni à la condition de ressources ni, surtout, aux autres conditions dont celle tenant aux mérites de la requête. Or, les travaux parlementaires de cette loi faisaient surtout ressortir la préoccupation du législateur de remédier à l'« anomalie » que constituait le fait de faire supporter la charge de l'aide par la profession d'avocat. Il fallait ainsi permettre « la prise en charge par l'Etat du coût de la défense de l'ensemble des justiciables à l'égard desquels la collectivité nationale entend manifester sa solidarité, que ce soit en raison de la faiblesse de leurs ressources financières ou pour des motifs historiques » (Sénat, session ordinaire de 1998-1999, rapp. n° 41, L. Luc Dejoie, p. 40). Dans ce contexte, on peut comprendre votre réticence à revenir sur l'avantage « historique » dont bénéficiaient les intéressés, c'est-à-dire l'accès sans aucune condition à l'aide juridictionnelle.

Enfin, le décret du 31 juillet 2001 a modifié l'article 8 du décret du 20 février 1959 pour prévoir que les conditions de ressources, de nationalité et de résidence n'étaient pas opposables aux personnes introduisant une action sur le fondement du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre. On pouvait en déduire que le pouvoir réglementaire lui-même avait admis que l'incise « sans condition de ressources » n'était pas exclusive, puisqu'il avait élargi le champ des conditions non opposables à celles de nationalité et de résidence.

Ainsi, lorsque nous avons conclu devant vos 1<sup>ère</sup> et 6<sup>ème</sup> sous-sections réunies à l'application de la jurisprudence L... (14 mars 2003, n° 251532, p. 124), ce n'est pas par simple discipline mais aussi parce que cette jurisprudence avait de réelles justifications.

---

bonne, leur temps et leur zèle ». Les dispositions de la loi sont ainsi conçues pour être appliquées « en conciliant les sentiments de générosité et d'amour de la justice avec la raison et la prudence ». La loi de 1901 repose sur la même logique.

<sup>3</sup> S'il en était besoin, les travaux parlementaires sont particulièrement significatifs. En 1<sup>ère</sup> lecture du projet de loi qui a débouché sur la loi du 31 mars 1919, le Sénat a souhaité instituer le bénéfice « de plein droit » de l'assistance judiciaire sur simple demande. Il a parallèlement prévu la possibilité d'accorder l'assistance judiciaire en appel, ainsi qu'en cassation. Sur ce dernier point, le rapport indique que l'assistance judiciaire « ne doit pas encourager les recours téméraires et sans portée qui encombreraient le Conseil d'Etat, au détriment de la bonne administration de la justice ». Il y a là un *a contrario* avec le bénéfice de droit de l'assistance judiciaire en 1<sup>er</sup> ressort. La seconde lecture conforte le choix d'une admission automatique. Le rapporteur de la chambre des députés indiquait notamment que « l'assistance sera accordée à chaque fois que l'ascendant la demandera » et « il n'aura qu'à écrire au président du tribunal départemental et sur l'invitation de ce magistrat, il lui sera immédiatement commis par le bâtonnier ou par le président de la compagnie des avoués un avocat ou un avoué ». La discussion parlementaire qui s'ensuit est très éclairante à cet égard : après avoir affirmé qu'en 1<sup>ère</sup> instance « chaque fois que la demande sera faite, l'assistance judiciaire sera accordée de plein droit », le rapporteur défendait le caractère facultatif de l'assistance judiciaire en appel car « l'assistance ne doit être donnée devant la cour que s'il y a pour le mutilé quelque chance de succès ». Mais il cédait finalement sur ce point.

4

---

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

A ceci s'ajoutaient des considérations de politique jurisprudentielle. Nous croyons en effet qu'en votre qualité de cour régulatrice, vous devez veiller, pour asseoir votre crédibilité et partant votre légitimité, à la cohérence et à la stabilité de votre propre jurisprudence. Si la règle jurisprudentielle ne saurait être figée, une certaine permanence doit être recherchée, notamment au regard des exigences de sécurité juridique et d'égalité devant la loi<sup>4</sup>. Or, ici, le terrain n'était pas vierge ; la jurisprudence en cause pouvait s'expliquer ; et aucun changement dans l'état du droit n'était intervenu ; en particulier, le législateur n'avait rien fait pour contre-carrer l'interprétation que vous aviez dégagée. Les réticences à modifier la jurisprudence pouvaient aussi se nourrir de la sensibilité de la matière, du fait du public concerné et des adhérences apparentes en termes de droit au recours et d'accès au juge.

Pour autant, tout bien réfléchi, nous ne pensons pas qu'il convienne de maintenir en l'état votre jurisprudence L... (14 mars 2003, n° 251532, p. 124). Nous vous proposerons au contraire de juger que seules les conditions personnelles de l'aide juridictionnelle – ressources, nationalité, résidence – ne sont pas opposables dans le contentieux des pensions militaires d'invalidité et non celles relatives au contenu du recours. Il nous semble qu'une telle lecture de la loi est à la fois possible et, finalement, préférable.

Elle est possible, d'abord, au regard de votre méthode d'interprétation des textes, telle qu'elle est notamment rappelée par le Président Odent dans son Cours (p. 444<sup>5</sup>). La loi en cause comporte sans doute une ambiguïté qui découle de la juxtaposition des expressions « de plein droit » et « sans condition de ressources ». On peut voir là une forme de contradiction à affirmer un accès de plein droit mais pour, ensuite, ne mettre en exergue qu'une des conditions applicables à ce régime d'aide.

Mais peut-être l'analyse qui sous-tend la décision L... (14 mars 2003, n° 251532, p. 124) s'est-elle un peu trop focalisée sur le point de savoir si l'incise « sans condition de ressources » était illustrative ou exclusive, ce qui vous a alors conduits à faire produire tous ses effets à l'expression « de plein droit ». Car, à la réflexion, il nous semble que la lettre du texte pouvait tout aussi bien se prêter à une autre interprétation : dans l'article L. 104-1, ce n'est pas l'octroi de l'aide juridictionnelle qui est de plein droit ; c'est l'applicabilité des dispositions de la première partie de la loi du 10 juillet 1991. Or, ces dispositions comprennent non seulement les conditions d'octroi de l'aide juridictionnelle, la définition de son domaine et de ses effets, mais elles couvrent aussi le financement par l'Etat et surtout l'examen par les BAJ. On peut alors lire la disposition litigieuse comme marquant l'entrée du contentieux des pensions militaires d'invalidité dans le régime de droit commun de l'aide juridictionnelle, dont la soumission au contrôle des BAJ. Et, comme nous vous l'avons dit, l'une des raisons d'être des BAJ, historiquement parlant, consiste dans l'examen de la

---

<sup>4</sup> C'est ce qu'énonce la Cour européenne des droits de l'homme en ces termes : « sans être formellement tenue de suivre l'un quelconque de ses arrêts antérieurs, elle considère qu'il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de l'égalité devant la loi qu'elle ne s'écarte pas sans motifs valables des précédents » (V. notamment, CEDH, 18 janvier 2001, Chapman c/ Royaume-Uni, Rec. 2001-I § 70 ; D. 2002 jur. 2758 note D. Fiorina).

<sup>5</sup> « Lorsqu'un texte est clair, c'est-à-dire lorsque, compte tenu des règles de la grammaire, de la sémantique et de la syntaxe, son sens ne peut prêter à aucune discussion et lorsqu'en outre ses dispositions ne sont en contradiction avec aucune disposition en vigueur ayant valeur juridique au moins égale, le juge administratif ne se livre à aucune fantaisie interprétative ; il applique strictement ce texte, sans tenir compte ni des travaux préparatoires ni de l'objectif du législateur ».

légitimité de la demande d'aide. Dans un mécanisme où la condition de ressources n'est pas opposable, cet examen peut d'ailleurs plus naturellement encore porter sur le sérieux de la demande.

En tout cas, dès lors que la méthode d'interprétation littérale appliquée à l'article L. 104-1 n'apporte pas de réponse décisive, vous êtes alors pleinement légitimes à jouer un rôle actif dans son interprétation et à tenir compte d'autres éléments, tirés notamment des travaux préparatoires et du contexte.

S'agissant des travaux parlementaires de la loi de 1998, il est tout de même troublant de constater que seule la condition de ressources a retenu l'attention des parlementaires ; c'est un peu comme si, dans leur esprit, il s'agissait de la seule condition opposable ou, du moins, de la seule susceptible de relever de la logique de solidarité nationale qui gouverne l'aide juridictionnelle moderne. D'ailleurs, on observera avec intérêt que le Sénat envisageait initialement d'introduire à l'article 4 de la loi du 10 juillet 1991, relatif, précisément, à la condition de ressources, un alinéa nouveau selon lequel les dispositions de cet article n'étaient pas applicables devant les juridictions des pensions. Si la disposition litigieuse a finalement été isolée dans le code des pensions militaires d'invalidité, c'est à la suite d'un sous-amendement gouvernemental, présenté à titre « purement technique ».

Et si l'on se situe dans une perspective historique, on peut tout aussi bien en tirer l'idée que la manifestation de la solidarité de la Nation à l'endroit de ceux qui ont versé « l'impôt du sang », qui inspire le régime issu de la loi de 1919, n'a vocation à jouer que pour les conditions propres à la personne du demandeur, mais pas pour celles tenant aux mérites de l'action en justice qu'il se propose d'exercer. On arrive d'autant plus à s'en persuader si l'on tient compte, non pas seulement de l'intention du législateur de 1919 mais aussi de l'évolution qui s'est produite depuis lors. Depuis cette grande loi, prise dans un contexte dramatique symbolisé par les « Gueules cassées », beaucoup de choses se sont passées. La situation des militaires et leurs conditions d'exercice ont évolué. Par ailleurs, l'aide juridictionnelle a été profondément réformée, ne donnant plus prise à la défiance à l'égard des BAJ dont témoignent les travaux préparatoires de la loi de 1919 (V. notamment l'intervention du député Ernest Lafont lors de la 1<sup>ère</sup> séance du 26 décembre 1918). Non seulement le fonctionnement des BAJ a été revu, des voies de recours ouvertes, mais aussi la latitude laissée aux BAJ a été encadrée, pour éviter qu'ils apprécient complètement le fond du litige voire même son opportunité, au lieu d'un simple examen de la vraisemblance ou du caractère plausible de l'action.

En 1998, le législateur lui-même a souhaité en tirer les conséquences en étendant le champ de l'aide juridictionnelle aux juridictions des pensions ; il a ce faisant voulu mettre fin, dans une certaine mesure, au particularisme du régime en cause. Jusqu'où a-t-il alors voulu aller dans la banalisation ?

Pour répondre à cette question, il faut, nous semble-t-il, prendre en considération l'objet même de l'aide juridictionnelle et son économie générale. A cet égard, et à la différence de la loi d'assistance judiciaire de 1851 dont l'inspiration était essentiellement charitable, le système issu des lois de 1972 et 1991 procède bien davantage d'une logique de solidarité nationale ; cette solidarité doit aujourd'hui s'exercer à l'égard de ceux dont les ressources sont insuffisantes mais aussi de ceux qui peuvent prétendre à un traitement

particulier pour des motifs historiques, dont les militaires. Mais les deux systèmes ont en commun de n'avoir pour raison d'être que d'éviter que l'exercice d'un droit légitime soit entravé, paralysé.

Cette notion de « droit légitime » a évolué avec le temps ; dans un système s'éloignant d'une approche charitable au profit d'une logique de solidarité, il n'y a plus place à une appréciation en opportunité ; le droit légitime devient celui qui a quelques chances de prospérer. Et l'on voit mal en quoi l'octroi de l'aide juridictionnelle en présence d'une requête manifestement vouée à l'échec témoignerait d'une quelconque solidarité nationale.

Eu égard à l'objet de l'aide juridictionnelle, à savoir de rendre effectif le droit de défendre un droit légitime devant les juridictions par l'exercice de la solidarité nationale, nous comprenons alors une distinction des publics selon leurs ressources ou pour des motifs historiques impliquant une certaine obligation de solidarité. Nous peinons en revanche à justifier une différence de traitement s'agissant de l'applicabilité de la condition tenant à l'appréciation des mérites de la requête. L'aide juridictionnelle est certes là pour venir au soutien du droit à l'accès au juge, mais seulement d'un accès utile. Il ne nous semble pas très équitable de consacrer un droit à l'accès « inutile » au juge ; nous nous interrogeons même au regard du principe d'égalité eu égard à l'objet de la loi.

Si vous nous avez suivi jusqu'ici pour admettre que la relecture de l'article L. 104-1 est juridiquement possible, il reste à en apprécier l'opportunité.

Sur ce terrain, les conséquences financières sont difficiles à apprécier<sup>6</sup>. Quant au souci de mieux gérer les flux contentieux devant les juridictions des pensions en revenant sur la logique de « guichet ouvert » découlant de votre décision L... (14 mars 2003, n° 251532, p. 124), l'impact de cette évolution ne peut qu'être modéré dès lors que le contentieux des pensions militaires d'invalidité est dispensé du ministère d'avocat. Plus décisive nous semble être l'idée que l'octroi de l'aide juridictionnelle à des requêtes vaines revient à rendre un bien mauvais service au juge, aux auxiliaires de justice tenus de défendre des requêtes en dépit de la raison mais aussi aux justiciables eux-mêmes. Ces derniers peuvent se méprendre sur la portée de la décision d'octroi et se bercer ainsi d'illusions sur les chances de succès de leur action. Le cas de l'espèce est à cet égard particulièrement représentatif, pour ne pas dire bien choisi : le pourvoi de Mme B... est vain car son appel était irrecevable faute de comporter des moyens, motif qui pourrait être substitué en cassation (V. 14 novembre 2007, P..., n° 299982, à mentionner aux Tables). Ne serait-il pas alors plus judicieux qu'on lui donne une chance d'en prendre conscience en lui envoyant un signal par le rejet de sa demande d'aide juridictionnelle ?

Et, plus généralement, qu'est-ce qui peut justifier l'octroi d'une aide publique à une requête vouée à l'échec ? On a tout particulièrement ce sentiment d'insatisfaction à l'égard des pourvois en cassation, car le contentieux des pensions est un des domaines privilégiés de

---

<sup>6</sup> On notera toutefois que selon un rapport du Sénat de 2007, le contentieux administratif comme le contentieux relatif aux conditions de séjour des étrangers (dont les reconduites à la frontière) ont connu une progression régulière au cours de la période observée. En dépit de leur taille restreinte au regard du nombre total des admissions à l'AJ, il convient de souligner leur progression extrêmement forte en proportion. En effet, le contentieux administratif relevant de l'AJ a enregistré une hausse de + 527,8 % entre 1993 et 2006, tandis que celui touchant aux conditions de séjour des étrangers a augmenté de + 652,6 %.

l'appréciation souveraine des juges du fond, laissant ainsi peu de prises à votre contrôle de cassation.

Quant aux réticences tenant à la sensibilité de la matière et aux considérations de politique jurisprudentielle, elles nous paraissent pouvoir être surmontées.

Sur le premier point, il nous semble que rien d'essentiel n'est en jeu, car si l'aide juridictionnelle participe au droit au recours effectif<sup>7</sup>, ce n'est pas la substance même de ce droit qui est atteint. Ce n'est en effet pas le principe même du bénéfice de l'aide juridictionnelle qui est en cause mais la seule opposabilité d'une condition tenant au caractère sérieux de la contestation ; une telle condition est légitime tant pour le juge que pour les auxiliaires de justice et le justiciable ; elle ne constitue pas la marque d'une moindre solidarité à l'égard des personnes qui ont droit à l'expression de la solidarité nationale eu égard aux missions de défense et de protection qui leur incombent. Au demeurant, comme nous l'avons dit, le contentieux des pensions est dispensé du ministère d'avocat, même en cassation<sup>8</sup>. Ce ministère est sans doute utile, *a fortiori* dans le cadre d'un litige de cassation qui obéit à des règles spécifiques. Mais, outre que c'est tout aussi vrai pour la communauté des justiciables, les requérants ne s'exposent à aucune irrecevabilité pour défaut de ministère d'avocat.

Reste l'hésitation évidemment légitime que vous pourriez avoir à revenir sur une solution dérogée il y a à peine cinq ans. Mais comme nous le rappelle l'enseignement du Pdt Odent : « l'interprétation que la jurisprudence donne d'une loi n'est pas cristallisée : elle évolue si le besoin s'en fait sentir. Cette plasticité des interprétations jurisprudentielles est nécessaire » (Cours, p. 468). Le besoin s'en fait-il sentir en l'espèce ? Peut-être pas de façon aussi pressante que lorsqu'une interprétation est devenue obsolète<sup>9</sup>. Mais nous n'arrivons pas à nous libérer d'un certain sentiment d'iniquité et d'inutilité. Et l'expérience des cinq dernières années ne nous paraît pas concluante ; vos sous-sections familiales du contentieux des pensions militaires d'invalidité peuvent en témoigner : les rôles de sous-section jugeant seule comportent trop souvent des pourvois voués à l'échec dans lesquels les avocats désignés au titre de l'aide juridictionnelle font ce qu'ils peuvent et se trouvent confrontés à l'incompréhension de leurs clients en cas de non-admission. Vous êtes arrivés aujourd'hui, nous-semble-t-il, à une sorte d'impasse.

Ainsi, nous croyons finalement possible et même souhaitable de cantonner l'interprétation extensive que vous aviez donnée de l'article L. 104-1 du code des pensions militaires d'invalidité en jugeant qu'il n'exclut pas l'application de la condition tenant aux mérites du recours.

---

<sup>7</sup> V. « L'aide juridictionnelle, un droit fondamental ? » de J. Bougrab, AJDA 2001.1016.

<sup>8</sup> Rappelons aussi que la convention européenne des droits de l'homme n'oblige pas les Etats à accorder systématiquement l'aide judiciaire dans toutes les contestations relevant de l'article 6 § 1. A cet égard, le système français, dans son principe, n'a pas été condamné par la Cour, bien au contraire (pour le Conseil d'Etat, décision du 14 septembre 2000, Kroliczek c. France, n°43969/98 ; pour la Cour de cassation, arrêt du 26 février 2002, Essaadi c/ France, n° 49384/99 ; V. en sens inverse, pour l'ancien système belge, 30 juillet 1998, Aerts c/ Belgique). Ce n'est que dans des cas exceptionnels que le droit d'accès au tribunal est regardé comme atteint dans sa substance (V. CEDH, arrêt du 10 juillet 2008, Blandeau c/ France, n°9090/06, pour un rejet pour défaut de ministère d'avocat alors que n'avaient pas été notifiées à l'intéressée deux des trois décisions du BAJ rejetant ses trois demandes d'aide juridictionnelle).

<sup>9</sup> V. les exemples cités par Francis Donnat dans ses conclusions parues à la RFDA sur la décision de Section du 15 juillet 2004, Mme et Mme L..., n° 242318, p. 338, AJ 2004.1923 chron. C. Landais et F. Lenica.

Précisons la portée de notre proposition. Vous pourriez être tentés de considérer que seule la condition de ressources ne saurait être opposée aux demandes d'aide juridictionnelle dès lors que l'article L. 104-1 met en exergue cette seule condition. Pour autant, nous vous proposerons de solliciter un peu le texte en considérant que ce sont l'ensemble des conditions personnelles qui ne peuvent pas être opposées au demandeur. En effet, outre qu'il y a une vraie logique à faire passer la ligne de partage entre conditions propres au demandeur et conditions propres à la requête, nous observons que la matière des pensions militaires d'invalidité, qui s'inscrit dans une logique de réparation, est assez largement réfractaire aux conditions de résidence et de nationalité, notamment au regard des stipulations combinées des articles 1<sup>er</sup> et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés

fondamentales. L'objet de l'article L. 104-1 étant de faire bénéficier les militaires ou assimilés d'un accès facilité à la justice dans un souci de solidarité de la Nation envers ceux qui la protègent, il nous paraît difficile de ne pas en faire bénéficier ceux qui ont combattu aux côtés des militaires français en leur opposant des conditions de nationalité et de résidence.

Aurions-nous conclu sur cette affaire il y a quelque temps que nous nous serions arrêtée là. Mais si vous nous suivez pour amender votre jurisprudence Lebrun, il vous faut alors vous poser une dernière question, qui est celle de l'éventuelle modulation dans le temps de votre changement de jurisprudence.

On sait que, dans un contexte marqué par de fortes préoccupations de sécurité juridique et à l'image de certains exemples de droit comparé<sup>10</sup>, votre Assemblée du Contentieux a, par sa décision du 16 juillet 2007, Société Tropic travaux signalisations, affirmé pour la première fois qu'était ouverte au juge la possibilité de tenir en échec l'effet rétroactif de la règle jurisprudentielle<sup>11</sup>. Votre jurisprudence ne se laisse pas facilement systématiser. Votre décision Tropic travaux avait dégagé deux hypothèses dans lesquelles le recours à la modulation pouvait apparaître légitime : d'une part, en cas d'atteinte excessive à « l'impératif de sécurité juridique » ; d'autre part, si l'application de la règle nouvelle a pour effet de limiter le droit fondamental qu'est le droit au recours, hypothèse qui avait aussi incité la Cour de cassation à franchir le Rubicon<sup>12</sup>. Mais, comme le montre votre décision de section du 6 juin 2008, Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de Paris<sup>13</sup> et au risque de décevoir la doctrine, vous avez opté pour une approche avant tout pragmatique, revendiquant un large pouvoir d'appréciation ; vous avez ainsi accepté d'user de votre pouvoir de modulation dans un cas où il ne s'agissait pas de la fermeture d'une voie de recours pré-existante mais d'une clarification de la règle de droit que le juge n'avait jamais eu

---

<sup>10</sup> V., notamment, CJCE 27 mars 1980, Amministrazione delle finanze dello Stato c/ Denavit Italia Srl, aff. 61/79, Rec. P. CJCE 1205 ; V. aussi CEDH 13 juin 1979, Marckx c/ Belgique, série A, n° 31 ; V. aussi la pratique des « prospective overrulings » de la Cour suprême des Etats-Unis.

<sup>11</sup> n°291545, à publier au Recueil ; RJEP 2007 p. 327 note P. Delvolvé et p. 337 concl. Casas ; AJDA 2007.15777 chron. F. Lenica et J. Boucher ; RDP 2007.1383 note F. Melleray ; JCA 2007 2227 note. B. Seiller. V. aussi, pour la réflexion en interne, les conclusions d'Y. Struillou sur l'affaire de section Leroy-Merlin du 10 mars 2006, p. 118.

<sup>12</sup> Ass. Plén., 21 décembre 2006, n°00-20.493, pour un revirement sur une règle de prescription, décision rendue au visa de l'article 6 § 1 de la CEDH.

<sup>13</sup> n°283141, à publier au Recueil ; AJDA 2008.1316 chron. E. Geffray et B. Béatrice Bourgeois-Machureau ; DA 8-9/2008 n°118 note F. Melleray.

l'occasion de poser expressément jusqu'alors et dans lequel les enjeux étaient relativement modestes. Il est toutefois possible de tirer un enseignement des deux seules décisions positives de modulations rendues à ce jour, à savoir une certaine sensibilité en cas d'atteinte à la substance même du droit au recours.

Par ailleurs, il y a une caractéristique qui nous paraît devoir être préservée : c'est le caractère exceptionnel de la modulation. Le considérant de principe de votre décision d'Assemblée du 11 mai 2004, Association AC !, qui couvre l'hypothèse - plus simple - de la modulation dans le temps des effets des annulations contentieuses, l'énonce expressément puisqu'il comporte un « à titre exceptionnel ». Même si les mots « à titre exceptionnel » n'apparaissent pas dans les deux décisions rendues, tel nous paraît devoir être l'esprit dans lequel vous devez agir. Et, à ce titre, nous croyons que votre récente décision Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de Paris marque la limite de ce qui est souhaitable. Elle ne peut s'expliquer, selon nous, que parce que, comme nous vous l'avons dit, était potentiellement atteinte la substance même du droit au recours.

A cette aune, y a-t-il matière à modulation en l'espèce ? Nous ne le croyons pas.

Certes, on pourrait concevoir de préserver la situation des personnes ayant déjà déposé des demandes d'aide juridictionnelle au titre de recours présentés sur le fondement du code des pensions militaires d'invalidité, voire de ne faire jouer la nouvelle règle que pour les décisions rendues postérieurement à la lecture de votre décision. Dans l'application d'une jurisprudence laissant place à des considérations d'équité, vous pourriez être sensibles au fait que lors du dépôt de leur demande, les personnes concernées étaient en droit d'obtenir l'aide juridictionnelle et que, d'ailleurs, elles n'ont peut-être pas fait beaucoup d'effort pour étayer leur recours, ne pouvant légitimement pas s'attendre à se voir opposer la condition tenant aux mérites de la requête. A ceci s'ajoute l'adhérence avec le droit au recours auquel participe l'aide juridictionnelle.

Mais admettre dans ce cas de figure une limitation dans le temps de la nouvelle interprétation jurisprudentielle nous paraîtrait déplacer encore les frontières d'une règle dérogoratoire, n'ayant pourtant vocation à jouer que de matière exceptionnelle. Car, au risque de nous répéter, nous observerons que la substance même du droit au recours n'est nullement atteinte. Et nous peinons à caractériser une atteinte excessive à la sécurité juridique, sauf à considérer que dès lors qu'une personne est susceptible d'être surprise par le changement de jurisprudence, ce qui risque de correspondre à la très grande majorité des cas, une modulation s'imposerait.

Rappelons qu'il ne s'agit ici que de rendre opposable une règle de bonne administration de la justice ; cette règle ne conduira pas à revenir sur les décisions d'octroi ; pour les demandes pendantes ou pour les recours contre d'éventuels refus du BAJ, l'application de la nouvelle règle ne débouchera par elle-même sur une irrecevabilité : en effet, ceux des requérants qui n'avaient pas motivé leur requête pourront pallier cette insuffisance après la notification de la décision de rejet ; plus généralement, aucun rejet pour défaut de ministère d'avocat n'est à craindre puisqu'il s'agit justement d'un contentieux dispensé de ministère d'avocat. A vrai dire, l'accès même à l'aide juridictionnelle ne sera pas compromis du fait que les requérants auront peut-être été moins incités à argumenter leurs recours en raison de la règle d'octroi de plein droit ; outre que les intéressés peuvent encore compléter leurs recours, on sait qu'en pratique, les BAJ apprécient l'existence de chances

raisonnables de succès moins au regard des moyens invoqués, les requêtes étant à ce stade parfois informes, qu'au regard d'un examen de la décision attaquée.

Quant au cas de Mme B..., il n'appelle pas à nos yeux un traitement particulier. Nous avouons en général quelques réticences à l'idée de ne pas appliquer au litige qui l'a vu naître la solution nouvellement dégagée. Mais nous reconnaissons que cela ne vous a pas arrêté jusqu'ici. Reste qu'en l'espèce, pour reprendre l'expression de Denys de Béchillon<sup>14</sup>, la rétroactivité ne reviendrait pas ici « à punir celui qui n'a transgressé aucune norme et qui ne pouvait même pas chercher à se conformer à elle, puisqu'elle n'existait pas ». Car, le pourvoi de l'intéressée risque fort de se heurter à l'appréciation souveraine des juges du fond et, en tout état de cause, son appel était irrecevable faute de motivation dans les délais d'appel, motif que vous pourriez en tout état de cause substituer en cassation. Dans un tel cas, le refus d'aide juridictionnel ne peut pas être regardé comme dommageable.

PCMNC au rejet de la requête de Mme B....

---

<sup>14</sup> « De la rétroactivité de la règle jurisprudentielle en matière de responsabilité », Mélanges F. Moderne, Dalloz 2004.