



OCTOBRE 2020

SAF

SYNDICAT DES
AVOCATS DE FRANCE

la Lettre

LA REVUE DU SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE

N'AVONS PAS DIT
NOTRE
DERNIER
NOUS PAS DIT
MOT!



47^e CONGRÈS DU SAF

7 NOVEMBRE 2020 / EN LIGNE

WWW.LESAF.ORG



ADHÉRER AU SAF

c'est porter des valeurs et un engagement forts, pour une justice plus démocratique et une profession d'avocat indépendante. C'est aussi se rassembler, sortir d'un isolement qui parfois met en danger notre indépendance et notre travail, et contribuer à faire évoluer le droit, ensemble, vers plus d'humanité et d'égalité.



ADHÉREZ EN LIGNE
OU TÉLÉCHARGER VOTRE BULLETIN D'ADHÉSION
SUR WWW.LESAF.ORG/ADHESION/



**LE SYNDICAT DES
AVOCATS DE FRANCE**

La Lettre du Syndicat des avocats de France

34, rue Saint-Lazare – 75009 Paris

01 42 82 01 26

saforg@orange.fr / www.lesaf.org

www.facebook.com/SyndicatDesAvocatsDeFrance

twitter.com/syndicatavocats

DIRECTRICE DE LA PUBLICATION

Estellia Araez

COMITÉ DE RÉDACTION

Estellia Araez, Simone Brunet, Laurence
Roques

SECRÉTARIAT DE RÉDACTION

Simone Brunet

CRÉDITS PHOTOS

Éléonore Ampuy, Istock, Unsplash

CONCEPTION / RÉALISATION

www.forget-menot.com



SOMMAIRE



04 ÉDITO

« Le pessimisme est d'humeur,
l'optimisme est de volonté »

Estellia Araez

05 ÉLECTIONS CNB

Pour un CNB combatif, des élus du SAF nombreux

Laurence Roques

06 DROIT SOCIAL

L'obligation de prévention de l'employeur sous les projecteurs de la pandémie : Amazon et Renault

Judith Krivine et Karim Berbra

09 DISCRIMINATION / EXERCICE PROFESSIONNEL

L'égalité des femmes dans la profession d'avocat

Savine Bernard

11 SECRET PROFESSIONNEL

Rapport Perben et secret professionnel : un garde des Sceaux à l'écoute ?

Gérard Tcholakian

13 DROIT DES ÉTRANGERS

Persécution sur la toile ?

Hélène Gacon

15 47^e CONGRÈS DU SAF EN LIGNE

7 novembre

19 NUMÉRIQUE

Datajust... et équitable ?

Point de vue sur l'intelligence artificielle et la justice humaine

Caroline Zorn

22 DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

ÉCOCIDE

Christophe Sgro

26 DROIT PÉNAL

On l'appelle le « bloc peines »...

Carole Sulli et Amélie Morineau

28 DROIT PÉNAL

Prisons : la Cour de cassation répond au rendez-vous

Matthieu Quinquis

29 DROIT DES ÉTRANGERS

Accès aux guichets des préfectures, la guérilla peut commencer

Yannis Lantheaume

31 BRÈVE DE LECTURE

L'Affaire Jules Durand de Marc Hédrich

Nathalie Rivière



« LE PESSIMISME EST D'HUMEUR, L'OPTIMISME EST DE VOLONTÉ¹ »



par **Estellia Araez**
SAF Bordeaux,
Présidente du SAF

À

ceux qui prédisent la disparition des avocats, plus précisément, une certaine forme d'exercice, le nôtre : les petits cabinets en droit des personnes, en charge des litiges du quotidien, ceux qui interviennent auprès des particuliers, des mineurs, des étrangers, des réfugiés, des salariés ; des détenus, ceux qui assurent la défense pénale d'urgence, qui se battent pour faire respecter les droits de la défense et les libertés fondamentales : nous répondons que nous sommes loin d'avoir dit notre dernier mot !

Non, nous n'allons pas raccrocher la robe car dans un monde incertain, en période de crise sanitaire, climatique, sociale et économique, le besoin de droit est immense et notre fonction essentielle. Nous ne devons pas disparaître car nous occupons une place fondamentale dans l'état de droit. Face à la succession des régimes d'états d'urgence, des atteintes habituelles à nos libertés, nous sommes la vigie intransigeante des libertés publiques, résolument solidaires de l'intérêt général.

Les réformes gestionnaires successives, comme palliatif à une justice sinistrée faute de moyens, atteignent l'institution dans le cœur de ses missions, et avec elle la démocratie, déjà mise à mal par un exécutif tout puissant, la faiblesse du Parlement et le délitement de l'autorité judiciaire de plus en plus attaquée par ceux sensée la protéger.

Cessons d'opposer avocats et magistrats, ce sont des alliés objectifs pour défendre l'indépendance de la justice.

Alors que la justice n'est pas un service public comme les autres, qu'elle est une autorité indépendante gardienne de la liberté individuelle, elle n'est pas considérée comme un service essentiel de l'État.

Pas plus d'ailleurs que les avocates et avocats français, alors que durant le confinement, dans de nombreux pays étrangers, les pouvoirs public ont considéré la profession d'avocat comme un interlocuteur indispensable pour adapter le fonctionnement de la justice durant l'épidémie.

Nous, nous avons trouvé porte close auprès du Ministère. Nous

avons réclamé en vain un plan de continuité d'activité national, nous avons dû batailler pour continuer de travailler dans des conditions sanitaires acceptables, pour obtenir du gel, des masques, pour rendre visite à nos clients en prison ou intervenir en garde à vue.

En Italie, en Allemagne ou en Angleterre, les avocats ont reçu le même traitement que les soignants pour l'accueil de leurs enfants, tandis que nous avons dû nous battre pour obtenir l'élargissement du dispositif d'indemnités pour garde d'enfants aux avocates et avocats.

Consolider notre rôle politique et social auprès des pouvoirs publics pour que la profession d'avocat soit instituée interlocuteur incontournable et à ce titre pleinement associée aux projets de lois ou de décrets, à la construction des nouveaux palais de justice, au fonctionnement des juridictions ou encore au plan de relance économique, voilà l'un des objectifs que doit atteindre le CNB pour la prochaine mandature.

Les profondes transformations de la justice impactent également notre profession ; elles nous interrogent sur le sens et l'avenir de notre métier face à la numérisation de l'accès au droit, la complexité des procédures et le recul de l'oralité.

**CESSONS D'OPPOSER AVOCATS
ET MAGISTRATS, CE SONT DES
ALLIÉS OBJECTIFS POUR DÉFENDRE
L'INDÉPENDANCE DE LA JUSTICE.**

Entre résilience et résistance, nous avons choisi notre camp ! Le camp de ceux qui défendent une justice de proximité, qui permet à chacun de faire valoir ses droits quels que soient ses moyens et la valeur économique de son litige, le camp de ceux qui défendent l'oralité et la publicité des débats, et donc une justice humaine, sans entre soi, qui permet au justiciable d'être entendu par son juge.

Le camp de ceux qui considèrent que les règles de procédure ne doivent pas être une entrave à l'accès au droit ; de ceux qui se battent pour que les palais de justice redeviennent une maison commune, celle des justiciables et de tous les professionnels de justice !

On est là ! On est là, et même si ce gouvernement ne le veut pas, on sera toujours présents et combatifs pour défendre notre idéal de justice.

Évoluer, s'adapter, on l'a toujours fait, mais à l'unique condition que la Justice remplisse son rôle et dans le seul intérêt de tous les justiciables.

Entre deux vagues on ne vous lâche pas, on vous attend nombreux au 47^{ème} congrès du SAF à Bobigny les 6 et 7 novembre prochain !

1. Alain, *Propos sur le bonheur*



Pour un CNB combatif, des élus du SAF nombreux



par Laurence Roques,
SAF Créteil,
Candidate au CNB

Nous revoici en campagne ! Le 24 novembre prochain nous élirons ceux et celles qui représenteront notre profession pour les trois années à venir.

Si à la suite notamment des grèves contre la loi programmation justice et la réforme du régime des retraites, plus personne ne confond la CNBF et le CNB – et c'est tant mieux – son mode d'élection reste complexe.

DEUX COLLÈGES COMPOSENT LE CNB

- ◆ **Le collège général** dont les membres sont élus par tous les avocats, au scrutin de liste à la proportionnelle.
- ◆ **Le collège ordinal** dont les membres sont élus par les membres des Conseils de l'Ordre en exercice, au scrutin uninominal à la majorité.

Ces collèges existent dans deux circonscriptions, PARIS et RÉGIONS. Au-delà des critiques que nous avons toujours faites à ce système complexe (**un avocat, une voix** reste notre revendication) le CNB représente toute la profession, réunie une fois par mois en assemblée générale, les membres travaillant en commissions thématiques

Le SAF porte la voix des avocats.e.s du quotidien, ceux qui défendent les salariés, les étrangers, les mineurs, les hommes et les femmes qui font famille diverses, et qui prennent en charge les permanences pénales et le secteur aidé.

Durant la mandature sortante, les élus du SAF ont assuré la présidence de la **Commission droits de l'homme et libertés et celle de l'admission des Avocats étrangers**. Ils se sont investis dans les questions d'égalité, de formation, de déontologie, de collaboration et de mode d'exercice professionnel.

Ils ont participé activement aux **États Généraux du droit de la famille et du patrimoine** et aux **États Généraux du dommage corporel**. Enfin la **commission Accès au droit** a été présidée pendant les deux dernières mandatures par des élus ordinaires membres du SAF.

Au travers de ses élus, le SAF a pris activement part à la mobilisation contre la réforme des retraites soutenue par le CNB, aux procédures de référés libertés pendant la crise sanitaire et encore à la médiation engagée avec la Cour Nationale du droit d'Asile sur la question des vidéo-audiences. L'amélioration de la réforme de la procédure de divorce, la prise en charge des questions de harcèlement et de discrimination au sein de la profession, la défense du secret professionnel et de l'audience ou encore l'opposition à la loi asile immigration et le volet pénal de la loi de programmation justice sont autant de chantiers dans lesquels le SAF a été particulièrement moteur.

La crise sanitaire a servi de funeste prétexte pour accélérer ce qui était en marche : la fermeture des palais, et par là même, notre éviction comme celle des justiciables, la fin de l'oralité, la généralisation de la visio-audience et la complexification des procédures, véritable entrave à l'exercice des droit.

Plus que jamais nous devons nous faire entendre pour éviter de disparaître, et avec nous le justiciable en portant une conception humaine de la justice. Le gouvernement n'a pas abandonné le projet de réforme des retraites, lequel est mortifère pour notre profession qui paie un lourd tribut à la crise sanitaire. ■

— — — — —

**SOYONS COMBATIFS
ET OFFENSIFS COMME NOUS
L'AVONS TOUJOURS ÉTÉ.
DANS CE CONTEXTE LA PRÉSENCE
D'ÉLUS DU SAF LES PLUS
NOMBREUX POSSIBLES
EST FONDAMENTALE.**

— — — — —





L'obligation de prévention de l'employeur sous les projecteurs de la pandémie : Amazon et Renault

par Judith Krivine,
SAF Paris,
Candidate au CNB



Karim Berbra,
SAF Rouen

SAF : Comment, pourquoi et dans quel contexte vos clients vous ont saisis ?

KARIM BERBRA : Il y avait une inquiétude majeure sur la question de savoir si l'usine, qui avait stoppé sa production, allait redémarrer pendant le confinement et si les travailleurs seraient ainsi exposés à un risque de contamination au Covid-19, alors même que l'activité de l'entreprise n'était pas indispensable à la vie de la Nation. Et dans ce cas, quelles mesures seraient mises en place.

JUDITH KRIVINE : Alors que le Gouvernement demandait à l'ensemble de la population de rester chez elle, des salariés devaient continuer à travailler sur site, au risque d'être contaminés par

le Covid-19 et de le diffuser, faisant ainsi face à une injonction paradoxale très anxiogène pour eux. Chaque jour, le secrétaire de la Fédération Sud Commerce et Services (Laurent Degousée) m'alertait sur les difficultés qui lui étaient remontées, en particulier au sein des entrepôts d'Amazon. C'est pourquoi nous avons décidé, avec l'Union Syndicale Solidaires, d'engager cette action devant le Tribunal Judiciaire de Nanterre.

Q : La crise sanitaire a largement impacté le fonctionnement des tribunaux, des syndicats, des institutions représentatives du personnel, mais également des cabinets d'avocats. Dans ce contexte, comment avez-vous pu préparer les audiences ?

KB : Le confinement et le télétravail ont eu pour conséquence une préparation du dossier exclusivement dématérialisée. La procédure s'étant déroulée sans audience, il a seulement fallu se déplacer pour préparer le dossier de plaidoirie et le déposer à la juridiction.

JK : La Présidente du Tribunal Judiciaire de Nanterre a immédiatement pris conscience de l'enjeu du dossier et a décidé que l'affaire serait suivie sans audience mais en collégiale (il nous a été demandé d'apporter trois jeux des écritures et pièces, afin que les magistrats puissent les étudier chacun de leur côté). Puis elle a décidé d'organiser une véritable audience le surlendemain de



la saisine, avec une limitation des personnes présentes. En appel, une audience s'est tenue, juste une semaine après le délibéré de première instance. J'ai effectué l'essentiel de l'énorme travail de préparation en télétravail.

Q : Dans la presse certains protagonistes ont considéré que les décisions des tribunaux ont été prises en raison de vices de formes. Sur quels fondements les juges ont-ils réellement fondé leurs décisions ?

KB : L'objectif était surtout de décrédibiliser aussi bien l'action en justice que la décision. C'est évidemment faux. D'ailleurs, il faut savoir ce que l'on entend par « vices de forme ». Il n'était pas question d'une virgule placée à la mauvaise place ou d'un nom mal orthographié. Une simple lecture de la décision suffit à s'en convaincre. Ce que certains ont qualifié de « vices de forme » concernait en réalité des problèmes de procédure plus profonds. Car, outre le fait que les règles de procédure sont essentielles pour s'assurer de la bonne application des droits « substantiels » (ici, permettre aux représentants du personnel d'exercer correctement et utilement leurs missions), il convient de rappeler que la plupart des règles de procédure violées étaient fixées par un accord d'entreprise.

À une époque où les réformes se succèdent pour inciter à ce qu'une grande partie des droits des salariés et de leurs représen-

tants soient régis par de tels accords, il est essentiel d'en faire garantir le respect et *in fine* l'effectivité des droits y figurant. Nous sommes donc largement au-delà de simples « vices de forme ».

JK : Très rapidement, l'entreprise a affirmé dans les médias que son activité était indispensable pour les citoyens et qu'elle allait au-delà des consignes du Gouvernement pour protéger ses salariés (par exemple en prévoyant 2 mètres de distanciation au lieu d'1 tandis que plusieurs reportages montraient une toute autre réalité). Lors des audiences, les juges ont pris soin d'interroger longuement la Directrice des relations sociales d'Amazon afin de recueillir sa version concrète des faits. Les constats effectués par des inspecteurs du travail au sein de chaque entrepôt ont été des éléments déterminants pour confirmer les faits évoqués par les requérants¹. L'absence de mise à jour des documents uniques d'évaluation des risques constituait aussi un élément illustrant la violation par l'employeur de son obligation de prévention (fondement juridique principal du dossier). Il ne s'agissait donc pas d'éléments formels mais factuels.

Q : Quelles ont été les points importants des décisions ?

KB : Toute la décision est évidemment importante. Mais nous pourrions citer la problématique de la formation à la sécurité qui est trop régulièrement oubliée ou négligée par les employeurs,



alors même qu'elle est souvent à l'origine d'accidents du travail, et notamment d'accidents mortels.

La question de l'évaluation des risques liés au Covid-19 peut également être mise en avant. Celle-ci ne peut se résumer à une évaluation générale et cloisonnée. Il faut à la fois être au plus près du travailleur mais aussi tenir compte de l'interaction que les risques peuvent avoir entre eux.

Le port des masques en est un exemple : obliger des ouvriers travaillant à la chaîne et fournissant des efforts importants (gestes répétitifs, cadence imposée, port de charges lourdes...) à porter des masques FFP2 sans évaluer les risques liés à ce port est inacceptable dès lors que cela peut avoir sur eux des impacts physiques et psychologiques.

De même, omettre la question des risques psychosociaux pour les salariés sur site et en télétravail est une défaillance qui ne peut rester sans réponse.

JK : Nous avons été déboutés de notre demande fondée sur l'interdiction prévue par le décret du 23 mars 2020 des activités de plus de 100 personnes en milieu clos ou ouvert. Le Tribunal judiciaire a estimé que ce décret ne limitait pas la liberté d'entreprendre. *A posteriori*, cela paraît presque mieux : d'une part car il est fort probable que si le Tribunal nous avait donné raison sur ce point, un autre décret aurait été pris pour permettre aux entreprises de plus de 100 salariés de poursuivre leurs activités et d'autre part car la portée de la décision rendue, sur le fondement de l'obligation de prévention est finalement plus importante puisqu'elle s'applique à toutes les entreprises et ne se limite pas au contexte du Covid-19.

Ces décisions, mais aussi celle rendue par le Tribunal judiciaire de Paris le 9 avril 2020, montrent que les mesures de prévention ne peuvent être mises en place dans les entreprises « au jour le jour sans plan d'ensemble » (cf. page 17 de l'arrêt rendu par la CA de Versailles), sans évaluation préalable et sans concertation avec les représentants du personnel et les salariés, qu'il ne peut s'agir de mesures « toutes faites » mais qu'elles doivent être adaptées à la situation et au travail réel, non seulement au niveau des entreprises, mais au niveau de chaque établissement. Il ne suffit pas pour l'employeur de réagir aux remarques des salariés ou des inspecteurs du travail ; l'obligation de prévention, par définition, implique un travail d'anticipation sur le terrain.

Q : Au-delà de la crise sanitaire liée au Covid 19, ces décisions peuvent-elles contribuer à faire avancer la problématique de l'évaluation et de la prévention des risques professionnels ?

KB : Rappelons l'importance de l'évaluation des risques professionnels : c'est sur cette base que « l'employeur met en œuvre les actions de prévention ainsi que les méthodes de travail et de production garantissant un meilleur niveau de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs » (C. trav. L 4121-3).

Cette importance est consacrée par la jurisprudence qui considère que l'absence ou l'insuffisance de cette évaluation suffit à engager la responsabilité civile et pénale de l'employeur en cas d'AT/MP. Les décisions « Amazon » et « Renault Sandouville » s'inscrivent dans ce cadre.

Je suis néanmoins sceptique pour l'avenir car beaucoup peinent à en comprendre l'utilité et à n'y voir que du « formalisme ».

Le droit de la santé au travail a déjà été entamé en 2017 avec la suppression du CHSCT ou l'exclusion de certains facteurs de risques ouvrant droit au bénéfice du C2P (compte professionnel de prévention).

Les préconisations du Rapport Lecoq (2019) me font craindre une généralisation de ces attaques.

JK : Permettez-moi d'être un peu plus optimiste que mon confrère Karim Berbra. Ces décisions montrent que malgré les nombreuses attaques des derniers gouvernements contre les droits des salariés en général et en particulier en matière de protection de leur santé (y compris à travers les réductions répétées des prérogatives et des moyens de leurs représentants¹), il reste possible pour les salariés d'obtenir gain de cause, à condition d'utiliser tous les moyens dont ils disposent, tels que la communication, la mobilisation et si besoin, l'action judiciaire devant des juges indépendants et responsables. Le droit européen et international reste aussi un outil si le Gouvernement voulait aller trop loin dans ses réformes incessantes en faveur de la liberté d'entreprendre à tout prix². Ces décisions et l'accord finalement trouvé au sein d'Amazon montrent aussi que l'employeur a intérêt à écouter les salariés et à discuter plutôt que tenter toujours de fonctionner de manière autoritaire. L'arrêt de la Cour d'appel de Versailles constitue quasiment un mode d'emploi pour les employeurs (notamment en page 17 de l'arrêt)³. ■

IL RESTE POSSIBLE POUR LES SALARIÉS
D'OBTENIR GAIN DE CAUSE, À CONDITION
D'UTILISER TOUS LES MOYENS
DONT ILS DISPOSENT, TELS QUE LA
COMMUNICATION, LA MOBILISATION
ET SI BESOIN, L'ACTION JUDICIAIRE
DEVANT DES JUGES INDÉPENDANTS
ET RESPONSABLES.

JUDITH KRIVNE

1. Le rôle des Inspecteurs du travail est fondamental, c'est pourquoi le SAF a signé la tribune en soutien à l'inspecteur du travail Anthony Smith, suspendu pendant le confinement.

2. Exemple : le décret du 5 mai 2020 réduisant les délais de consultation des CSE sur toutes les décisions liées aux conséquences du Covid-19

3. Directives 2033/88 du 4 novembre 2003 et du 12 juin 1989 : « l'amélioration de la sécurité, de l'hygiène et de la santé des travailleurs au travail représente un objectif qui ne saurait être subordonnée à des considérations de caractère purement économique. »

4. « Or, dans ce contexte, la société Amazon, qui aurait pu solliciter des conseils extérieurs pour l'accompagner dans sa démarche ne justifie pas de sa volonté de procéder à une évaluation des risques de qualité à la hauteur des enjeux d'une pandémie, selon une approche pluridisciplinaire et en concertation étroite avec les salariés, premiers acteurs de leur sécurité sanitaire »



L'égalité des femmes dans la profession d'avocat

Suite à l'enquête du Défenseur des Droits « Conditions de travail et expériences des discriminations dans la profession d'avocat.e en France » de mai 2018, la profession se doit d'agir pour défendre l'égalité des avocates au sein des cabinets.



par **Savine Bernard**
SAF Paris

L'AVOCAT DÉFENSEUR DES LIBERTÉS, PAS UN GRAND ADEPTE DU DROIT DE LA NON-DISCRIMINATION QUAND IL S'AGIT DE SA PROFESSION

Ainsi, le Bâtonnier du barreau de Paris, dans une décision du 18 février 2011, suivi par la Cour d'appel de Paris¹ avait estimé qu'il n'y avait pas lieu de s'interroger sur le vrai motif de la rupture du contrat d'une collaboratrice de retour de congé maternité au motif que la rupture d'un contrat de collaboration libérale n'avait pas à être motivée.

Il était donc jugé que la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ne s'appliquait pas aux avocats alors même que cette loi vise également les travailleurs indépendants.

Les avocats pouvaient donc discriminer puisqu'ils revendiquaient, avec succès, d'échapper au champ d'application de cette loi.

Pour éviter tout malentendu, suite à une intervention du Défenseur des Droits², une loi du 4 août 2014 venait modifier la loi du 2 août 2005 pour établir que « les articles 1^{er} à 4 et 7 à 10 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation communautaire dans le domaine de la lutte contre



les discriminations s'appliquent à tout contrat de collaboration libérale, y compris lors de sa rupture ».

Il nous fallait donc une loi pour réaffirmer que la loi s'appliquait bien et qu'il était interdit de discriminer une avocate, même libérale.

UNE PROFESSION QUI SE FÉMINISE MAIS RESTE TRÈS INÉGALITAIRE

Alors que la profession d'avocat se féminise (en 2009, la proportion de femmes dépassait pour la première fois celle des hommes pour atteindre en 2019 56,4 % de la profession), le Défenseur des Droits menait une enquête pour déterminer si cette féminisation s'accompagnait « d'une plus grande égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ».

L'enquête rendue en 2018 est édifiante : 53,3 % des avocates rapportent avoir été confrontées, au cours des cinq années précédant l'enquête, à un traitement discriminatoire. La grande gagnante est l'avocate d'origine arabe : 75,1 % d'entre elles font état d'expériences de discrimination.

Le fait d'être une femme multiplie par 1,4 la probabilité de se trouver dans la tranche de revenus professionnels annuels la plus basse (inférieure à 17 500 euros) et par 0,4 celle de se trouver dans la tranche la plus élevée (supérieure à 152 401 euros). Dans tous les secteurs d'activité du droit, y compris les secteurs où les femmes sont les plus nombreuses (famille et personnes : elles représentent 66,6 % des avocats, droit du travail : elles sont 57,4 %, droit pénal : elles sont 55,9 %), les revenus des avocates sont inférieurs à ceux des avocats, à l'exception du droit des étrangers. 36,9 % des associés sont des associées alors que les femmes représentent 56,4 % de la profession. La profession fait également parler d'elles pour les comportements sexistes : 52,1 % des avocates interrogées déclarent avoir très ou assez fréquemment témoins de blagues à caractère sexiste. Sans oublier deux affaires récentes de viols dans des cabinets d'avocat. Ces résultats renvoient à la nécessité d'agir au sein de la profession pour qu'il soit mis fin à cette inégalité structurelle et aux comportements sexistes alors que le Défenseur des Droits fait le constat que les avocat(e)s, alors même qu'ils sont des professionnels du droit, sont peu nombreux à réagir contre la discrimination dont ils font l'objet, même si les avocates sont plus nombreuses à ne pas se résigner que les hommes.

DE LA NÉCESSITÉ D'AGIR AU SEIN DE LA PROFESSION LA RÉSIGNATION NE POUVANT ÊTRE ACCEPTÉE

Si le 26 septembre 2019, la Conférence des Bâtonniers, le CNB et le barreau de Paris ont signé une charte pour lutter contre le harcèlement et les discriminations au sein de la profession et si des référents discrimination/harcèlement sont désormais mis en place dans chaque Barreau, ceux-ci sont obligatoirement désignés parmi les anciens Bâtonniers et/ou les membres du conseil de l'ordre. Il est pourtant essentiel, pour que la plaignante se sente en confiance, que ces référents soient désignés hors barreau : alors qu'elle connaît une situation éprouvante, alors qu'elle craint en ne se résignant pas de se fermer les portes de tous les cabinets, elle ne peut avoir l'impression qu'elle se confie à l'amicale de celui dont elle dénonce le comportement. La mise en place d'une liste de référents ordinaires nationaux ne saurait suffire.

L'article 2 prévoit que ces référents feront un rapport au Bâtonnier qui pourra mettre en œuvre une enquête déontologique et/ou une procédure disciplinaire. Il n'est pas prévu d'obligation d'enquêter. La procédure d'enquête n'est donc pas encadrée et le référent se heurte à la difficulté de se retrouver enquêteur alors qu'il s'agit de l'un de ses pairs. Cette difficulté pourrait être résolue en s'inspirant de l'accord national sur le harcèlement et la violence au travail du 26 mars 2020 qui organise la procédure au sein des entreprises. Les plaintes doivent y être suivies d'enquête et traitées sans retard, et toutes les parties doivent bénéficier d'une écoute impartiale et d'un traitement équitable. La procédure d'enquête est contradictoire à l'égard des seules parties et le plaignant (en l'espèce la plaignante) et le mis en cause, peuvent donc y accéder. Ce que les partenaires sociaux ont pu organiser, les avocats devraient pouvoir y parvenir. La Charte prévoit que ses signataires s'efforceront de mettre en œuvre des formations. On ne peut se contenter de s'efforcer : il est indispensable de

mettre en place la formation des référents, mais également des membres du Conseil de l'Ordre et des avocats en formation initiale et continue, aux spécificités des violences faites aux femmes et au droit de la non-discrimination et de faire assurer ces formations par des associations ou des professionnels reconnus dans ce domaine. Ce n'est pas pour rien que les avocats ont créé des spécialités : ils peuvent en reconnaître l'utilité pour leur profession.

La profession pourrait s'emparer de l'enquête du Défenseur des Droits pour être précurseur dans la promotion de l'égalité. La profession pourrait exiger la mise en place, au-delà d'un certain effectif, d'indicateurs permettant de suivre les écarts de rétrocession aux fins de détecter les anomalies dans la situation professionnelle des avocates, tant au titre de la rémunération que de l'évolution de carrière. La profession pourrait se référer aux indicateurs partagés préconisés par le groupe de dialogue inter-partenaires sur la lutte contre les discriminations en entreprise de mai 2015³. Pour que ces indicateurs soient effectifs et remplissent également leur rôle préventif, il conviendrait également d'exiger des cabinets de les publier. Comme à l'égard des salariés, les cabinets d'avocat devaient avoir l'obligation de mettre en place des plans d'action annuels destinés à assurer une égalité professionnelle réelle, assortis d'objectifs chiffrés qualitatifs et quantitatifs. L'Ordre pourrait lui publier des données générées sur les attributions des commissions d'office et les désignations à l'ordre juridictionnelle des avocats volontaires. Le rapport PERBEN appelle d'ailleurs les ordres à être porteur d'une « politique volontariste d'égalité » et à mettre en place des outils d'observation des pratiques permettant la tenue de statistiques et leur suivi, soit des indicateurs.

La profession se doit non seulement d'accueillir les femmes avocates, dans leur diversité, elle se doit également de leur permettre d'y vivre à l'égal des hommes. Les avocats ne devraient pas avoir à se faire rappeler par le Défenseur des Droits qu'ils se doivent d'appliquer au sein de leurs cabinets les principes qu'ils défendent pour leurs clients. ■

52,1% DES AVOCATES
INTERROGÉES DÉCLARENT
AVOIR TRÈS OU ASSEZ
FRÉQUEMMENT TÉMOINS
DE BLAGUES À CARACTÈRE
SEXISTE.

1. 11 octobre 2011 Pôle 2 chambre 1 RG 11/05267

2. Décision 2012/148

3. Proposition n°15 reprise par la recommandation 22 de l'avis du Conseil économique, social et environnemental de juillet 2015



Rapport Perben et secret professionnel : un garde des Sceaux à l'écoute ?

Le CNB soutenu par le SAF avait voté une résolution en 2012 demandant « une réforme rapide du régime juridique des perquisitions et écoutes téléphoniques ». Que faut-il attendre après le dépôt du Rapport Perben ?



par **Gérard Tcholakian**,
Co-responsable de la commission pénale,
SAF Paris,
Candidat au CNB

Le 9 mars 2020, Nicole Belloubet garde des Sceaux confiait à Dominique Perben un travail de réflexion « sur l'avenir de la profession, son équilibre économique et ses conditions d'exercice... » visant l'aide juridictionnelle, le recouvrement des honoraires, la TVA et l'acte d'avocat. Le rapport était remis en août au nouveau garde des Sceaux Éric Dupond-Moretti. Ce rapport qui contient treize recommandations abordait, sous le titre « mesures destinées à améliorer les relations entre les magistrats et les avocats », la question du secret professionnel sous la recommandation n°13 : « protéger le secret professionnel ». Quelques semaines avant sa nomination, le ministre était avec d'autres avocats, victime d'investigations policières sur sa ligne téléphonique.

LE PRINCIPE ET L'EXCEPTION

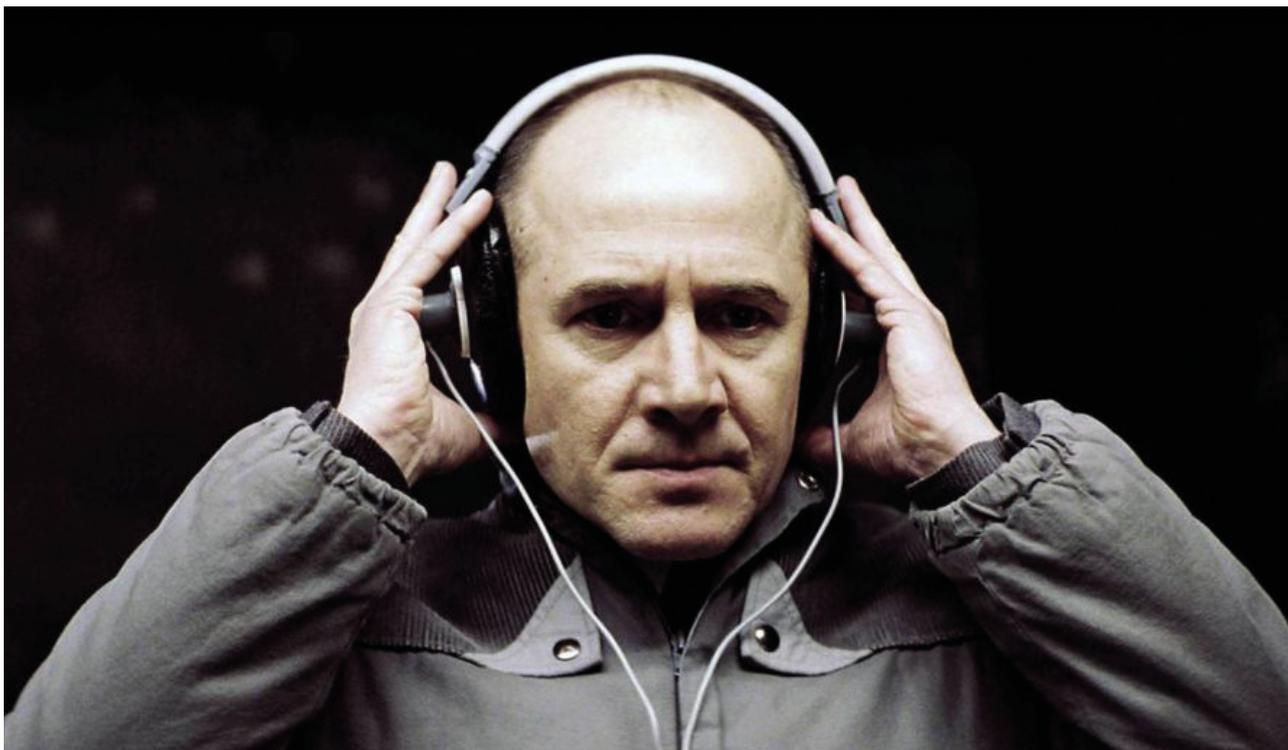
Le rapport rappelle le principe : le client doit bénéficier du secret absolu de ses confidences, et l'avocat est soumis à une obligation absolue du secret à l'égard de ses clients et de ses confrères tout comme l'activité de conseil qui doit bénéficier de ce principe au visa de la CEDH. Il souligne l'exception pour l'avocat « lui-même mis en cause » avec le régime de protection et de contrôle, c'est à dire l'intervention du juge des libertés et de la détention (JLD) pour les perquisitions et placement sous écoutes, l'information du bâtonnier, mais aussi l'examen des factures téléphoniques

sans aucun contrôle. Il fait le constat qu'à la suite de l'arrêt du 22 mars 2016 (Crim.22/3/2016, n°15-83.205) dans l'affaire dite Paul Bismuth qui sera examinée en octobre 2020, la protection des échanges entre un avocat et son client a été remise en cause. Le secret professionnel de l'avocat n'est pas opposable lorsqu'il n'assure pas la défense « de la personne placée sous surveillance, qui n'est ni mise en examen ou témoin assisté, ni même placée en garde à vue dans la procédure en cours... », ce qui « exclut de fait du secret professionnel toutes les activités de conseil... ». Il dénonce des JLD qui « ne disposent ni des moyens ni du temps nécessaires à l'examen des demandes d'autorisation... » alors que « ces demandes sont rarement accompagnées des éléments du dossier permettant d'apprécier s'il existe réellement des indices de la commission d'une infraction par l'avocat... ». Enfin, le rapport note le manque d'un contrôle de proportionnalité.

Pour les recommandations, deux propositions sont faites.

- ◆ Pour le JLD, renforcer ses moyens et étendre la protection du secret de la défense au conseil. Dans toutes les hypothèses de saisine, l'entier dossier devra lui être remis.
- ◆ D'autre part, le JLD devra être saisi dans tous les cas, le parquet ou le juge n'ayant plus de pouvoir propre en matière de perquisition, d'écoutes et de fadettes. Enfin, la décision devra mentionner « les indices précis et préexistants de la participation de l'avocat à la commission de l'infraction... ».

Pour le secret professionnel, il est préconisé de modifier l'article 226-13 du code pénal en créant un alinéa 2 qui fait référence à la définition du secret professionnel de l'avocat de l'article 66-5 de la loi de 1971 et qui énonce qu'il y a secret en « toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense... » et de modifier aussi dans les mêmes conditions l'article 56-1 du code de procédure pénale pour les perquisitions. Il ajoute même la protection des correspondances échangées avec un avocat dans un alinéa 3 pour l'article 100-5 du code de procédure pénale.



Ces propositions sont pour le moins en demi-teinte. S'il y a progrès notable à consacrer le secret professionnel des activités de *conseil*, ce rapport ne prend pas la mesure des moyens nécessaires à la protection de ce secret bien mis à mal.

FAISONS NOUS UN REPROCHE

Les avocats sont les premiers responsables de la dégradation du secret lorsqu'ils se jettent sur micros et caméras pour révéler les déclarations de leurs clients. On ajoutera bien sûr le regard des magistrats sur la production qui se généralise dans le contentieux civil (et même pénal) de nos « lettres officielles » (loi n°2004-130, art.34, mod. loi n°71-1130, art.66-5) qui risque de remettre en cause la confidentialité des correspondances entre avocats. Comment défendre devant eux ce secret que nous érodons tous les jours par le sac et le ressac de nos échanges ?

Le code de procédure pénale n'est pas le seul en cause. L'article 145 du code de procédure civile prévoit la mise en œuvre de mesures prises non contradictoirement pour se préserver une preuve. Il s'est quand même trouvé un magistrat des requêtes, saisi en l'espèce par un avocat, pour décider d'un constat d'huissier à l'encontre d'un cabinet d'avocats, véritable perquisition civile, hors la présence du bâtonnier. Saisi en rétractation, le même juge avait rejeté la demande, décision confirmée en appel et, sur ce point, confirmée aussi par la cour de cassation. (Cas. Civ., 5/7/2017, n°16-19.825). Ainsi, le cabinet d'avocat ne serait pas inviolable au plan civil. Il faudra donc examiner comment s'appréciera le dernier alinéa de l'article 56-1 du code de procédure pénale modifié par la loi de 23 mars 2019 qui étend la protection *aux autres codes et lois spéciales* avec la présence du bâtonnier et la saisine du JLD.

Surtout, le rapport ne prend pas en compte les possibilités d'atteintes au secret professionnel et la nécessité de mieux les contrôler. Si le bâtonnier est avisé des interceptions sur la ligne d'un avocat, il n'a aucun contrôle sur les demandes présentées

au JLD en amont pour obtenir les autorisations et sur les décisions de celui-ci, et donc sur la proportionnalité de celles-ci, ni du résultat légitime au visa de l'article 100-7 aliéna 2. Si « *À peine de nullité, ne peuvent être transcrites les correspondances avec un avocat relevant des droits de la défense* » selon l'article 100-5 alinéa 3 du code, rien n'empêche l'écoute dès lors que c'est la *transcription* qui est prohibée. En d'autres termes, c'est par maladresse que sont versées en procédure des écoutes transcrites illégalement qui sont ensuite annulées alors que le mal est fait. Que dire des écoutes de tiers par *filets pélagiques dérivants* qui permettent de procéder à l'écoute d'une conversation avec un avocat. Que dire encore de la géolocalisation ! On ajoutera enfin que l'article 46 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de réforme pour la justice procède à une uniformisation du régime applicable à certaines techniques spéciales d'enquête. Les articles 706-95-11 et suivants du code de procédure pénale prévoient que le « *recueil de données techniques...émises par la voie des communications électroniques* » (IMSI-catcher) est soumis à l'article 100-7 mais les « *sonorisations et fixations d'images de certains lieux ou véhicules* », c'est à dire des intrusions à l'insu du propriétaire dans des locaux ou véhicules pour capter des sons et des images, ou encore « *la captation de données informatiques* » par des logiciels espions ne peuvent en aucun cas s'appliquer à l'avocat.

Généraliser l'information du bâtonnier à posteriori n'est pas suffisant. Il est bien de généraliser l'intervention du JLD mais pour un véritable progrès, le JLD doit dans le cadre d'un débat préalable, écrit ou oral, sur une demande du parquet ou d'un juge d'instruction, **recueillir les observations du bâtonnier** dans un souci de respect du contradictoire, en amont de la décision susceptible d'affecter le secret professionnel de l'avocat. Le nouveau garde des Sceaux devra assumer comme *premier de cordée* cette réforme. Le Syndicat des avocats de France et sa Commission pénale s'engagent à être source de *ruissellement* de propositions! ■



Persécution sur la toile ?

La possibilité d'organiser des vidéo-audiences à la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) n'est pas nouvelle puisqu'elle a été mise en place en 2011. Si elle a été systématisée pour les personnes résidant dans les départements d'outre-mer, l'utilisation de ce procédé pouvait jusque-là être refusée par les demandeurs d'asile résidant en territoire métropolitain. Avec la réforme du CESEDA du 10 septembre 2018, elle est désormais partout obligatoire lorsqu'elle est décidée par la CNDA. Où en est-on aujourd'hui ?



par **Hélène Gacon**,
SAF Paris
Candidate au CNB

Dès le 17 décembre 2018, la présidente de la CNDA a décidé que les recours formés par les demandeurs d'asile domiciliés dans les départements de l'Ain, de l'Ardeche, de la Loire et du Rhône, d'une part, ceux de Meurthe-et-Moselle, de la Meuse, du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et des Vosges, d'autre part, seraient examinés respectivement par les Cours administratives d'appel de Lyon et de Nancy.

LA FRONDE DES AVOCATS

Malgré sa validation par le Conseil constitutionnel, cette réforme a été vivement critiquée par les représentants de la profession d'avocat. À leurs yeux, la vidéo-audience entraîne une rupture d'égalité quant au traitement de la demande de protection internationale et à la perception du demandeur d'asile, selon qu'il est entendu sur place ou à distance. Le contentieux de l'asile est une matière dans laquelle la conviction du juge est principalement fondée sur la force du récit et les explications présentées oralement par le demandeur d'asile. Il est essentiel que celui-ci soit physiquement présent lors de l'audience, devant la formation de jugement, afin que sa situation personnelle

soit appréciée correctement. Bien plus, son audition via un procédé technique constitue un obstacle supplémentaire à la verbalisation d'un récit par nature traumatique. De ce fait, la vidéo-audience entraîne une modification de la perception et une impression de mise à distance, le conduisant à se sentir en retrait vis-à-vis de son propre procès. L'obliger à devoir appréhender son image au travers d'un écran risque d'aggraver ses traumatismes. Le choix de la vidéo-audience s'effectue donc au détriment d'une justice de qualité, respectueuse et protectrice des droits de la défense du demandeur d'asile, ce qui est également déploré par la Cour européenne des droits de l'homme et la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH).

**LE CHOIX DE LA VIDÉO-AUDIENC
S'EFFECTUE DONC AU DÉTRIMENT
D'UNE JUSTICE DE QUALITÉ,
RESPECTUEUSE ET
PROTECTRICE DES DROITS DE
LA DÉFENSE DU DEMANDEUR
D'ASILE.**

AU MOINS UN PAS VERS LES BONNES PRATIQUES ?

Un mouvement de grève des avocats plaissant à la CNDA a été suivi pendant plusieurs semaines et les discussions engagées avec la présidente n'ont pu aboutir à un accord sur la reprise de ces audiences, de sorte qu'une médiation a été confiée à monsieur Alain Christnacht, conseiller d'État. Depuis que celle-ci a été engagée, les demandeurs d'asile des dix départements concernés ont été convoqués, mais au siège de la CNDA, à Montreuil.

Un accord semble sur le point d'aboutir, qui prévoit l'organisation de vidéo-audiences qui seraient tenues selon les règles précisées dans un *vade mecum*, dont les principaux points sont notamment les suivants : formation spécifique des magistrats, des greffiers et des avocats, comme un préalable obligatoire ; vidéo-audience soumise à l'accord expresse du demandeur ; respect des principes généraux de loyauté et de sécurité de la prise de vue ; établissement d'un procès-verbal d'audience relatant notamment les éventuels incidents techniques, dont mention peut être faite à la demande de l'avocat etc... Il est également convenu que parallèlement au lancement des vidéo-audiences, sont mises en place les audiences foraines, également prévues par la loi. Enfin, l'accord prévoit la constitution d'un comité de suivi, qui établira des bilans à échéances régulières. Il sera constitué des représentants de la CNDA, des avocats, des interprètes, des médecins, des experts techniques de l'audiovisuel. Des avancées certaines donc. ■

SCB

SOCIÉTÉ DE COURTAGE
DES BARREAUX



www.scb-assurances.com

L'assurance de votre sérénité

Créée par les avocats pour les avocats,
la Société de Courtage des Barreaux
est LE courtier de la profession.

Nous proposons les contrats indispensables
à l'exercice de votre activité :

- Assurances RCP Complémentaires jusqu'à 90 M€
- Assurance Fiducie
- Assurance Multirisque Bureau
- Assurance Cyber-Risques
- Assurance de la Solidarité des Associés
et Prévention des difficultés des cabinets
- Assurances Prévoyance et Santé LPA



SCB : 47 bis D Bd Carnot • CS 20740 • 13617 Aix-en-Provence cedex 1
Tél. : 04 13 41 98 30 • Fax : 04 13 41 98 31 • contact@scb-assurances.com



**47^e CONGRÈS DU SYNDICAT
DES AVOCATS DE FRANCE**
SAMEDI 7 NOVEMBRE 2020

EN LIGNE



RENSEIGNEMENTS ET INSCRIPTIONS

SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE

Tél : 01 42 82 01 26 – saforg@orange.fr

www.lesaf.org



47^e CONGRÈS DU SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE

SAMEDI 7 NOVEMBRE 2020

EN LIGNE

NOUS N'AVONS PAS DIT NOTRE DERNIER MOT !

L'année 2020 aura mis les avocates et avocats dans tous leurs états.

Acteurs incontournables d'un combat historique et rassembleur contre la réforme des retraites, nous avons su démontrer notre combativité et notre créativité.

La crise sanitaire a stoppé net cet élan vivifiant, nous reléguant au rôle de spectateur parfois impuissant d'une justice laissée à l'abandon durant le confinement.

Elle nous oblige aussi à renoncer au programme de notre Congrès initial à Bobigny !

Mais nous n'avons pas dit notre dernier mot, nous maintenons, en l'adaptant, notre congrès annuel, la vie syndicale doit continuer, le congrès est un moment phare de la vie du syndicat et l'occasion de débattre même à distance de très nombreux sujets d'actualité à l'issue du rapport moral.

Au programme également, l'oralité confisquée.

Comment porter la voix du justiciable quand saisir une juridiction s'apparente au parcours du combattant, quand on juge sans audience, sans débat, sans contradictoire, à huis clos, sans justiciable, sans avocat et dans des délais déraisonnables ?



47^e CONGRÈS DU SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE

SAMEDI 7 NOVEMBRE 2020

PROGRAMME

SAMEDI 7 NOVEMBRE

9H00-10H30

AG STATUTAIRE

- ◆ Rapport financier
- ◆ Rapport du commissaire aux comptes
- ◆ Rapport sur le paritarisme

10H30-12H30

- ◆ Rapport moral : Estellia ARAEZ, présidente du SAF
- ◆ Débat général : Modérateur : Florian BORG, avocat au Barreau de Lille

12H30 – 14H00

DÉJEUNER LIBRE

14H00 – 18H00

L'ORALITÉ CONFISQUÉE

Modérateur : Amine GHENIM, avocat au Barreau de Seine-Saint Denis, élu au CNB

- ◆ Restitution des groupes de travail sur l'avenir de l'audience

Rapporteurs

Droit civil : Maya ASSI et Catherine GLON, avocates au Barreau des Hauts-de-Seine et de Rennes

Droit Social : Cédric PORIN, avocat au Barreau de Marseille

Droit pénal : Claude VINCENT, avocate au Barreau de Paris et Gérard TCHOLAKIAN, avocat au Barreau de Paris

- ◆ Médiation sur la visio audience à la CNDA, un rapport de force réussi

Rapporteuse

Laurence ROQUES, avocate au Barreau du Val de Marne

- ◆ Débat général
- ◆ Motions

18H00 – 19H00

- ◆ Proclamation résultats élections membres Conseil Syndical
- ◆ Convocation nouveau Conseil Syndical et élection du nouveau bureau



47^e CONGRÈS DU SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE

SAMEDI 7 NOVEMBRE 2020

PÉDAGOGIE

Objectifs pédagogiques

Avoir une vision globale des dispositions applicables et appliquées en droit au regard de l'actualité.

Compétences visées

Amélioration des connaissances pratiques en droit et actualité de la profession.

Public visé et prérequis

Toute personne intéressée par le droit: magistrats, avocats et juristes associatifs. Une maîtrise des techniques juridiques est préférable.

Moyens pédagogiques techniques et d'encadrement

Apports théoriques et pratiques.

Échanges sur les situations et cas pratiques des personnes participant au colloque.

Modalités d'évaluation et moyens permettant de suivre l'exécution de l'action et d'en apprécier les résultats

La formation dispensée par le congrès ne fait pas l'objet d'une évaluation des personnes participantes. En revanche, à l'issue du congrès, les personnes participantes seront destinataires d'un questionnaire d'évaluation de la qualité de la formation afin de permettre son amélioration.

FORMATION CONTINUE

Cette session de formation satisfait à l'obligation de formation continue des avocats (Article 85 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991) et aux critères de la décision du CNB n° 2018-001 du 20 juillet 2018.

Durée de la formation : **six heures**

Pour valider la formation, il est **INDISPENSABLE** de vous inscrire préalablement sur le site du SAF et de vous connecter au congrès en ligne. Une attestation de présence vous sera adressée après le congrès.

SAF Organisme de formation n° 11 75 54132.



DataJust... et équitable ?

POINT DE VUE SUR L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE
ET LA JUSTICE HUMAINE

Fin mars 2020, alors que la France était confinée et aux prises avec une crise sanitaire sans précédent, Nicole Belloubet a souhaité que le projet « DataJust » voit le jour. C'est ainsi en avançant masquée que l'intelligence artificielle (ci-après « IA ») s'est infiltrée dans notre pratique professionnelle, mais nous n'en sentirons les effets qu'après la période d'incubation.



par **Caroline Zorn**,
SAF Strasbourg,
Candidate au CNB

Il faudra en effet attendre quelques années avant que les acteurs du droit perçoivent au quotidien les effets de cette révolution, mais elle est réelle et bien en marche. L'exemple de DataJust, application de l'IA au monde de la Justice, se prête à commentaire à l'heure du déploiement des *legaltech* dans un grand marché du droit.

Le décret du 27 mars 2020 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé DataJust¹ autorise la ministre de la Justice à mettre en œuvre, pour une durée de deux ans, un traitement de données ayant pour objectif le développement d'un algorithme. Cet algorithme aura pour finalité « l'évaluation rétrospective et prospective des politiques publiques en matière de responsabilité civile et administrative », « l'élaboration d'un référentiel indicatif d'indemnisation des préjudices corporels », « l'information des parties et l'aide à l'évaluation du montant de l'indemnisation à laquelle les victimes peuvent prétendre afin de favoriser un règlement

amiable des litiges », ainsi que « l'information ou la documentation des juges appelés à statuer sur des demandes d'indemnisation des préjudices corporels ».

En clair, DataJust a pour but de mettre en place un référentiel d'indemnisation des victimes de dommages corporels qui sera une aide à la décision pour les juges, mais aussi un précieux outil de prévision pour les assurances... qu'elles soient des assurances de dommages aux personnes (dont les calculs de risques vont considérablement être simplifiés) ou des assurances de protection juridique car la (non) rentabilité d'une action judiciaire sera évidemment une clause contractuelle de rejet de la demande d'un assuré. Si l'IA est bien un moteur alimenté par la data, il faut bien vérifier qu'il ne soit pas trafiqué !

EN CLAIR, DATAJUST A POUR BUT DE METTRE EN PLACE UN RÉFÉRENTIEL D'INDEMNISATION DES VICTIMES DE DOMMAGES CORPORELS QUI SERA UNE AIDE À LA DÉCISION POUR LES JUGES, MAIS AUSSI UN PRÉCIEUX OUTIL DE PRÉVISION POUR LES ASSURANCES

LA DONNÉE JUDICIAIRE (PSEUDO) ANONYMISÉE

Pendant de longues années, le volume des décisions difficilement exploitables a été un problème majeur pour le ministère de la Justice et Étalab² : le traitement des décisions de justice est complexe puisque, loin d'être rendues dans des formats standards et structurés, elles sont parfois même rédigées à l'aune de l'esprit torturé d'un juge cherchant à rendre la Justice plutôt qu'à insérer des mots-dièse dans ses considérants !

L'époque n'est pas si lointaine où il fallait biffer au feutre noir manuellement les noms et prénoms des parties dans

les arrêts de la Cour de cassation... mais c'était avant que le programme « Open Justice » (avec ses Entrepreneurs d'Intérêt Général) n'aide la Cour à la modernisation de la pseudonymisation des décisions de Justice³.



Au-delà des risques de ré-identification des données pour les personnes concernées par les décisions de justice (et de l'exercice de leurs droits sur le fondement du Règlement Général sur la Protection des Données), l'enjeu premier du traitement de la masse des données de justice (on peut parler de Big data de la Justice) est l'ouverture des données pour que chaque citoyen ne puisse y accéder. En ce sens, l'ouverture des données est « œuvre de Justice ».

LA DONNÉE JUDICIAIRE OUVERTE

En vertu des articles 20 et 21 de la Loi pour une République numérique du 7 octobre 2016⁴, les jugements rendus par les juridictions, civiles comme administratives, ont aujourd'hui vocation à être « mis à la disposition du public à titre gratuit » et ce, qu'ils soient ou non définitifs. Ce texte consacre l'ouverture des données et fixe comme objectifs de « renforcer et élargir l'ouverture des données publiques » et de « renforcer l'accessibilité aux services numériques publics⁵ ».

Ainsi, l'article L. 10 du Code de Justice Administrative et l'article L.111-13 du Code de l'Organisation Judiciaire (modifiés par la

Loi de programmation pour la justice⁶) disposent que « les jugements sont mis à la disposition du public à titre gratuit sous forme électronique » et que « les nom et prénoms des personnes physiques mentionnées dans le jugement, lorsqu'elles sont parties ou tiers, sont occultés préalablement à la mise à la disposition du public. Lorsque sa divulgation est de nature à porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée de ces personnes ou de leur entourage, est également occulté tout élément permettant d'identifier les parties, les tiers, les magistrats et les membres du greffe. [...] ».

Le nom des avocats, en revanche, peut bien rester accessible, sans condition. Or, une résolution du CNB votée lors de l'assemblée générale des 14 et 15 juin 2019 visait à obtenir « qu'un traitement identique soit réservé aux données d'identité des avocats dans le cadre de la diffusion des décisions de justice en open data », mais aussi à ce que nous obtenions l'accès aux décisions auxquelles nous contribuons « de manière à [nous] garantir un égal accès aux décisions de justice avec les magistrats, tant en ce qui concerne le niveau d'anonymisation des décisions que le contenu de la base de données, qui doit être complète et intègre,



— ■ —

**QUANTITATIVE
PLUTÔT QUE PRÉDICTIVE,
CETTE JUSTICE NE FERA
QUE REPRODUIRE
LES BIAIS DU PASSÉ.**

— ■ —

données passées nieront de fait les possibilités d'évolution du droit... « Quantitative » plutôt que « prédictive », cette Justice ne fera que reproduire les biais du passé⁶. Confortés dans une automatisation de l'indemnisation du préjudice corporel bien loin du principe de réparation intégrale basée sur la situation individuelle (et parfois inédite) de la victime, nos juges resteront-ils souverains ? L'outil qui leur sera proposé sera-t-il neutre technologiquement, sans « boîte noire » ? Sera-t-il accessible aux avocats gratuitement ? Pourra-t-il être questionné ou audité par les parties ?

Gardons en mémoire la condamnation intervenue aux États-Unis sur la base d'un haut risque de récidive calculé par le logiciel Compas (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions), développé par une entreprise privée. La Cour suprême du Wisconsin avait en 2016 validé l'utilisation du logiciel tout en indiquant que l'usage d'un algorithme était protégé par le secret des affaires... et donc impossible à auditer.

En définitive, l'intelligence artificielle ne doit pas faire l'économie de l'intelligence humaine.



seuls moyens de garantir l'égalité des armes consacrée par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme⁷. Finalement, les avocat·es devront encore subir, comme les restaurateurs et les hôteliers, l'évaluation (fiable ou non) de leurs prestations à l'aide d'étoiles, de pouces, de médailles et d'autres visuels racoleurs.

UNE PRISE DE DÉCISION ÉCLAIRÉE... ET TRANSPARENTE ?

Pour bien comprendre l'ambiguïté de *DataJust* comme de tout algorithme ayant vocation à aider à la prise de décision, il faut se questionner sur la loyauté des moyens mis en œuvre.

Le rapport du professeur Loïc Cadiet de novembre 2017 indique : « (...) La mise en œuvre de traitements algorithmiques constitués à partir de grandes masses de données de justice pourrait permettre une prévision des décisions ou le développement d'une approche calculatoire du recours au juge qui interroge la justice et la régulation par le droit à l'ère numérique et, subséquemment, l'exercice des professions qui apportent leurs concours aux institutions juridictionnelles. » C'est bien l'objet de *DataJust*. Or, les référentiels qui naîtront du travail de l'algorithme sur les

1. Décret n° 2020-356 du 27 mars 2020 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « DataJust », JORF 29 mars 2020 ; Délibération n° 2020-002 du 9 janvier 2020 portant avis sur un projet de décret en Conseil d'État portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « DataJust » (demande d'avis CNIL n° 19020148).
2. Administration chargée de la conception et de la mise en œuvre de sa stratégie dans le domaine de la donnée, rattachée à la Direction interministérielle du numérique et du système d'information et de communication de l'État
3. https://www.courdecassation.fr/institution_1/open_data_ia_dematerialisation_7985/open_data_intelligence_artificielle_7821/open_data_decisions_justice_9787/l.a.b.e.l._innovation_9130/l.a.b.e.l._projet_2020_9710/defi_cour_44708.html
4. Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, JORF n°0235 du 8 octobre 2016.
5. Exposé des motifs de la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.
6. Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JORF 24 mars 2019.
7. Conseil National des Barreaux, « Résolution portant sur l'open data des décisions de justice », Adoptée par l'Assemblée générale des 14 et 15 juin 2019, voir https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/cnb-re2019-06-15_open_datafinal.pdf
8. <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/communique-de-presse/2020/05/algorithmes-et-discriminations-le-defenseur-des-droits-avec-la-cnil>





ÉCOCIDE

L'écocide est le nom donné à une réalité nouvelle, une destruction de l'environnement si ample qu'elle menace la survie des populations. D'abord acte de guerre, cette destruction se manifeste désormais partout comme effet secondaire d'un système socio-économique qui ne connaît aucune mesure. S'il paraît nécessaire de penser un monde nouveau, il est urgent de protéger le monde dans lequel une telle pensée est encore possible.



par **Christophe Sgro**,
SAF Nancy

L'ÉCOCIDE COMME ACTE DE GUERRE

L'écocide est né des noces de la science et de la guerre. Après l'attaque japonaise de 1941, le botaniste américain Ezra Kraus, a proposé l'usage militaire d'un nouvel herbicide¹. C'est finalement dans le sud-est asiatique qu'il sera utilisé massivement, par l'armée américaine, à partir de 1961. Ces épandages au Viêt-Nam susciterent des controverses notamment juridiques, pour déterminer s'il s'agissait de l'emploi d'armes biologiques et chimiques ou d'un poison, interdit par le droit de la guerre. Leurs conséquences sanitaires allaient être révélées en 1970², dans un article cosigné par trois scientifiques³. L'un des cosignataires, le botaniste Arthur Galston, soulignait quelques semaines plus tard qu'en raison des interrelations écosystémiques, les dommages causés à la végétation pouvaient avoir des effets à long terme pour les humains. S'appuyant sur ce lien entre la destruction d'un milieu et de ceux qui y vivent, il forgeait un néologisme, l'écocide et plaidait pour son interdiction⁴.

La lutte contre l'agent orange trouva une résonance planétaire. Dans une résolution du 16 décembre 1969, l'assemblée générale de l'ONU déclarait contraire aux règles de droit international l'emploi dans un conflit armé de tout agent biologique ou chimique utilisé pour ses effets délétères sur les hommes, les animaux ou les plantes⁵. En avril 1970, les États-Unis interrompaient l'usage militaire de l'agent orange⁶, avant de ratifier 5 ans plus tard le protocole de Genève prohibant l'emploi d'armes chimiques ou bactériologiques.

Mais avec la fin de la guerre du Viêt-Nam, l'intérêt de l'opinion publique faiblit et c'est dans une relative indifférence que le 10 mars 2005, un juge de Brooklyn a débouté des ressortissants vietnamiens de leur action contre les producteurs d'herbicides en estimant que le protocole de Genève n'interdisait que les gaz utilisés pour leur effet toxique sur l'homme et non les herbicides destinés aux plantes, quand bien même ils avaient produit des dommages non voulus sur les populations⁷.

En réalité le droit de la guerre du début du siècle ne permettait pas de saisir tout à fait cette question née d'un nouveau développement de la guerre totale qui étendait le champ de la destruction aux forêts qui abritent les hommes et aux plantes qui les nourrissent, c'est-à-dire à leur environnement. Arthur Galston avait fait le lien entre la destruction du milieu et de ceux qui l'habitent à travers l'écocide. S'y ajoutait une dimension temporelle, avec des ravages qui s'étendaient aux générations futures, menaçant la perpétuation de la population. Autant de caractères d'une destruction globale et durable, frappant des populations civiles entières, qui rapprochaient l'écocide du génocide⁸.

C'est dans l'ombre du crime de guerre que l'écocide connaîtra ses premiers développements internationaux, jusqu'au statut de Rome du 17 juillet 1998, qui instaure la Cour pénale internationale. Il ne vise pas spécifiquement l'écocide mais, au nombre des crimes de guerre, il compte le fait de diriger intentionnellement une attaque en sachant qu'elle causera des dommages graves à l'environnement, manifestement excessifs par rapport à l'avantage militaire attendu⁹. L'atteinte à l'environnement est ainsi visée, mais seulement dans le cadre d'un conflit armé.

UNE DESTRUCTION ORDINAIRE DE L'ENVIRONNEMENT

Parallèlement à ces développements guerriers, les atteintes massives se sont multipliées en temps de paix. Marées noires (Torrey Canyon en 1967 ou Amoco Cadiz en 1978) et catastrophes chimiques (Seveso en 1976 ou Bophal en 1984) sont



restées dans les mémoires. L'accident nucléaire de Tchernobyl du 26 avril 1986, a entraîné la mise en place d'une zone d'exclusion qui 35 ans après couvre encore 2 600 km², soit la superficie du Luxembourg. À côté de ces événements spectaculaires, bien d'autres activités ont révélé un potentiel destructeur insidieux. Des pesticides répandus partout dans le monde après 1945, à la déforestation, en passant par la surpêche, l'extraction minière ou la diffusion de métaux lourds. On pense aussi à l'effet de serre, l'acidification des océans ou l'accumulation de plastiques. L'inventaire reste ouvert. Au-delà des productions agricoles ou industrielles, l'extension globale d'un seul et même mode de vie moderne – soit un rapport des hommes à leur milieu à travers un certain état de la société et de la technique – opère partout une brutale simplification de la biosphère et fragilise des écosystèmes dont la robustesse repose sur la variété des interactions. Cette involution soudaine vers des écosystèmes plus simples, les rend incapables de supporter les formes de vie complexes développés au cours de millions d'années d'histoire de la vie, au nombre desquelles figure la nôtre¹⁰. Le risque est réel et largement documenté.

Dès 1972, des chercheurs ont alerté sur les risques d'effondrement¹¹. En 1987, un rapport des Nations unies¹² a tenté d'y répondre par le développement durable défini comme un mode de développement qui pourvoit aux besoins des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures de pourvoir aux leurs. La protection de l'environnement devient un nouveau pilier de la politique onusienne. De fait, elle est l'affaire de tous.

L'INCRIMINATION DE LA DESTRUCTION DE L'ENVIRONNEMENT

L'environnement n'est pas seulement le lieu qui entoure les hommes, il est le milieu qui les contient et les traverse. Il est la condition de leur existence physique d'abord, faite d'échanges métaboliques incessants. Il peuple aussi nos imaginaires, nos mythes, nos représentations. Nos façons d'habiter, de cultiver, de faire société se sont développées avec le milieu qui est le leur. Si ce lien a paru se distendre au long des deux derniers siècles, avec l'expansion d'un modèle social universel et technicisé, les bouleversements induits par ce développement séparé ont rappelé que les êtres humains et leurs sociétés ne peuvent se détacher de la nature. Ils y sont inclus, même si leur place y est singulière. La réflexivité de la pensée humaine permet aux hommes de connaître, d'évaluer et de guider leurs actions sur le monde qui les entoure. Cette action est médiée par la société dans laquelle ils s'inscrivent et où les relations sont réglées (notamment) par le droit. Par lui-même, le droit place les hommes dans une position unique, non pas en surplomb, mais en contrôle collectif possible de leur environnement. Il les place également dans l'histoire : la situation actuelle n'est pas une fatalité liée à une nature humaine, mais le résultat d'une évolution (historique), ayant conduit à une certaine configuration sociale et technique, configuration qui peut toujours être évaluée, débattue et dépassée.

Pour être repensé, le rapport à l'environnement ne peut s'envisager comme un rapport utilitariste, du type coût/avantage... ou alors au sens (très) large, une fois effacées les séparations élevées entre les individus, les sociétés et leur milieu naturel. Dans ces conditions-là (les êtres humains rattachés à leur milieu social et naturel), l'intérêt collectif s'étend bien au-delà de la rationalité marchande. Il ne s'agit pas d'économie au sens rétréci que nous lui donnons actuellement, fondée sur des valeurs d'échanges

(fongibles), mais d'écosystème, avec des rapports (écosystémiques) bien plus complexes, non-interchangeables, intraduisibles en argent et qui ne peuvent faire l'objet d'un marché. Il ne s'agit pas d'acheter, de remplacer ou d'échanger mais d'empêcher, d'arrêter et de sanctionner des atteintes graves et irréparables. On aura reconnu là les traits et la place du droit pénal. C'est sur le terrain de l'infraction et de sa sanction et non sur celui de l'échange ou de l'indemnisation, que se situe la réponse à l'atteinte grave à l'environnement. Il s'agit de placer les conditions essentielles à la vie de tous, hors commerce, hors marché, hors appropriation.

Le droit pénal doit s'attacher aux faits les plus graves, à un niveau supranational¹³. Dans la mesure où la protection de l'environnement est clairement devenue un but des Nations unies, il est envisageable d'insérer l'écocide dans le statut de Rome. Ce 5^e crime y trouverait naturellement sa place tant il correspond à l'objet et au but rappelés au préambule : réprimer les crimes d'une telle gravité qu'ils menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde.

**IL NE S'AGIT PAS D'ACHETER,
DE REMPLACER OU D'ÉCHANGER
MAIS D'EMPÊCHER, D'ARRÊTER
ET DE SANCTIONNER DES ATTEINTES
GRAVES ET IRRÉPARABLES.**

Au niveau européen, la directive 2008/99/CE du 19 novembre 2008, relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, a déjà énuméré une série d'actes à incriminer. Mais il s'agit d'incriminations spéciales (concernant des substances ou activités dangereuses, des espèces ou site protégés ou encore, la couche d'ozone) et il n'est pas à l'ordre du jour d'y intégrer l'écocide.

En France, une proposition de loi portant reconnaissance du crime d'écocide a été déposée le 22 octobre 2019, avec pour but affiché de pallier les insuffisances actuelles du droit administratif, pénal ou civil¹⁴. L'écocide y était défini comme une action concertée et délibérée tendant à causer directement des dommages étendus, irréversibles et irréparables à un écosystème, commise en connaissance des conséquences qui allaient en résulter et qui ne pouvaient être ignorées. Cette proposition a été rejetée au motif de l'imprécision de l'incrimination et de l'insécurité juridique en résultant. L'argument technique cache mal le refus de toute entrave écologique à la formation des profits et il n'empêche pas l'idée de poursuivre son chemin, comme l'a montré la proposition récente de la Convention citoyenne pour le climat visant à faire entrer le crime d'écocide dans le code pénal. Aujourd'hui, la transcription de la protection de l'environnement dans la loi devient possible. Pour trouver une voie sûre, il est utile de se munir de quelques principes et d'éviter certains écueils.

Le cap est donné par le risque à conjurer, lequel a été défini avec



la plus grande clarté par Murray Bookchin¹⁵, comme les modifications humaines de l'environnement qui l'appauvrissent et le rendent inapte à supporter les formes de vie complexes, dont fait partie la nôtre.

Il est évident que seules les atteintes les plus graves peuvent être pénalisées. La modification anthropique de l'environnement devrait donc se caractériser par son étendue et son intensité. En outre, elle devrait être notablement péjorative, soit qu'elle mettrait directement en péril les populations en compromettant l'habitabilité du milieu, soit qu'elle appauvrirait gravement l'écosystème. S'agissant de l'habitabilité du milieu, on comprend assez facilement ce qu'elle recouvre : la possibilité pour les populations d'y demeurer sans risque pour leur vie ou leur santé, de s'y reproduire, de s'y nourrir ou encore, d'y travailler. S'agissant de l'appauvrissement de l'écosystème, il devrait s'agir d'une perte de substance durable et grave (à apprécier en fonction de l'étendue, de la rareté ou encore de l'intérêt des éléments perdus). Dans ce cas, le caractère préjudiciable serait présumé, sachant que la présomption est un procédé tout à fait pertinent en la matière, en raison des interrelations existantes à l'intérieur de l'écosystème, dont l'homme est une composante.

À partir de ces prémisses on peut tenter une nouvelle définition de l'infraction : toute atteinte grave, étendue et durable à l'environnement qui met en péril son habitabilité ou qui appauvrit substantiellement l'écosystème.

On pourrait distinguer diverses infractions et les classer selon l'intensité de l'élément intentionnel : atteinte délibérée, involontaire ou encore, prise de risque délibérée. La complicité ou l'incitation pourraient également être incriminées, ce qui permettrait de poursuivre les multinationales qui en connaissance de cause fournissent aide ou assistance ou diffusent des publicités pour des produits dangereux. Par ailleurs, l'incrimination pourrait s'étendre aux responsables qui, dotés du pouvoir et des moyens qui auraient permis d'éviter ou de répondre à un dommage, se seraient abstenus d'en faire usage. Cela permettrait de répondre à une difficulté courante en la matière : l'identification d'un responsable lorsqu'une dégradation est diffuse (la pollution atmosphérique urbaine, par exemple). Pour ce qui est de la peine, elle devrait poursuivre un but de réparation en nature, plutôt que par équivalent : une restauration plutôt qu'une amende. Elle devrait aussi empêcher la réitération ou la poursuite de l'infraction, en déposant les auteurs ou complices des moyens de l'infraction, avec des peines de confiscation, démantèlement, expropriation ou destruction, combinées à des interdictions.

S'agissant des écueils à éviter, le plus proche et saillant procède par amalgame, soit en déniaut aux hommes toute spécificité pour les soumettre aux lois de la nature, soit en dotant la nature d'une subjectivité distincte et concurrente. S'agissant de la première variante, d'évidence il serait paradoxal de vouloir à la fois faire entrer l'écocide dans la loi et dénier toute spécificité à la seule espèce qui aujourd'hui produit des règles de droit et

dont le comportement peut être réglé par la loi. S'agissant de la seconde variante, certains auteurs imaginent doter des entités naturelles (fleuves, forêts ou océans) de représentants leur permettant d'ester en justice pour défendre leurs intérêts propres. Mais pour séduisant qu'il paraisse, ce procédé se révèle singulièrement artificiel. Un homme revêtu d'une peau d'ours n'en demeure pas moins un homme. Il paraît vain, voire franchement présomptueux, pour des êtres humains – dotés d'une sensibilité, de moyens et d'un point de vue tout humain – de vouloir légiférer autrement que pour des hommes et selon leur intérêt (qui n'est pas qu'un intérêt marchand, nous l'aurons compris). Plus fondamentalement, représenter des entités naturelles pour les opposer à l'humanité, revient à exclure l'humanité de la nature, ce qui est contraire au but poursuivi, à savoir rechercher les conditions qui permettent aux hommes de vivre durablement dans leur milieu naturel.

Au terme de ces développements, il apparaît que les questions soulevées sont bien plus foisonnantes que les réponses apportées. Un travail considérable reste à accomplir et pas seulement dans le domaine du droit.

La réponse aux problèmes environnementaux que pose la modernité ne peut être étroitement

juridique, économique, ni technologique. Il ne peut s'agir de remplacer une technique par une autre moins dommageable. Seule une profonde réorganisation sociale semble à même d'apporter des solutions dans le (court) délai requis. Il s'agit rien moins que d'introduire de la mesure (dans ses deux acceptions : évaluation et contrôle) là où il n'y en a plus. Dans ce vaste chantier économique, social, politique et culturel, le droit pourrait tracer les limites qui protègent le système naissant aussi efficacement qu'il a pu accompagner la naissance du système ancien.

1. David Zierler, *The invention of Écocide*, University of Georgia Press, page 38
2. Peter H. Schuck, *Agent orange on trial : Mass Toxic Disasters in the Court*, Harvard University Press, page 19
3. <http://connection.ebscohost.com/c/articles/10397844/deliberate-destruction-environment-what-have-we-done-vietnam>
4. <https://www.nytimes.com/1970/02/26/archives/and-a-plea-to-ban-ecocide.html>
5. [https://undocs.org/fr/A/RES/2603\(XXIV\)](https://undocs.org/fr/A/RES/2603(XXIV))
6. Alvin Lee Young, *The History, Use, Disposition and environmental Fate of agent Orange*, Springer, page 122
7. <https://www.nytimes.com/2005/03/10/nyregion/agent-orange-case-for-millions-of-vietnamese-is-dismissed.html>
8. *Guerre chimique, Études vietnamiennes*, 1971, n° 29, page 16
9. Statut de Rome de la Cour Pénale internationale, article 8, 2.b)iv
10. Murray Bookchin, *L'écologie sociale*, Wildproject, page 88
11. Donella Meadows, Denis Meadow et Jorgen Rangers, *Les limites de la croissance*, traduction d'Agnès El Kaïm, Ecosociété, [shttp://parolesdesjours.free.fr/limitescroissance.pdf](http://parolesdesjours.free.fr/limitescroissance.pdf)
12. https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/42/427&Lang=F
13. Laurent Neyret, *Pour la reconnaissance du crime d'écocide*, Lavoisier, page 188
14. http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_lois/115b2447_rapport-fond
15. Murray Bookchin, *L'écologie sociale*, Wildproject, page 87



On l'appelle le « bloc peines »...

Et les praticiens comprennent... le titre V de la loi 2019-222 du 23 mars 2019, de programmation 2018-2022 et de réforme de la Justice, entrée en vigueur peu après le confinement, le 24 mars 2020.

par Carole Sulli,
SAF Paris,
Candidate au CNB



Amélie Morineau,
SAF Paris,
Candidate au CNB

Cette loi est passée quasiment inaperçue du fait de l'actualité alors que derrière ces deux mots se cachent une petite révolution du dispositif des peines en droit français, les peines encourues et leur prononcé, les dispositifs de probation, l'exécution des peines.

Cette réforme avait pour vocation de redonner du sens à la peine en redéfinissant l'échelle des peines, en rendant surtout plus « lisible » – pour le justiciable et le citoyen – la nature des peines effectuées : la peine prononcée doit être exécutée.

Le législateur entendait en outre limiter l'emprisonnement des courtes peines, partant du constat que « l'état de nos prisons ne répond pas aux attentes des citoyens » ; pour y parvenir, il instaure l'interdiction des peines de moins d'un mois, l'aménagement par principe des peines de moins de six mois et la quasi-automatisme des libérations anticipées (libération sous contrainte).

Cette petite révolution concerne les majeurs comme les mineurs et s'applique donc désormais à toutes les peines prononcées à compter de son entrée en vigueur, y compris pour des faits commis antérieurement.

POUR LES MAJEURS, UN TEXTE CONTRADICTOIRE

Ce texte consacre la suppression des peines de moins d'un mois, la disparition du sursis mise à l'épreuve, du sursis TIG et de la contrainte pénale au profit d'un **unique sursis probatoire** qui peut être décliné, adapté et évoluer avec le probationnaire ; le caractère désormais général du domaine des stages qui ne sont plus réservés à tel ou tel type d'infraction ; les facultés de conversion de peine sont aussi élargies.

Ce texte apparaît parfois contradictoire dans ses effets : il impose l'aménagement des peines par le juge correctionnel pour que la peine prononcée soit la peine exécutée, mais élargit considérablement les facultés de conversion par le juge de l'application des peines.

De la même manière, il abaisse le seuil d'aménagement des peines à 12 mois pour les condamnés libres (contre 24 mois auparavant pour les personnes qui ne se trouvaient pas en état de récidive) et limite donc les possibilités d'aménagement, mais dans le même temps il réhausse à 24 mois (contre 12 mois auparavant pour les personnes en état de récidive) le seuil d'aménagement des condamnés détenus, ouvrant ainsi le champ de l'aménagement de peines en milieu fermé.

L'IMBROGLIO DE LA DÉTENTION À DOMICILE SOUS SURVEILLANCE ÉLECTRONIQUE (DDSE).

Mais ce texte pose aussi pour certaines de ses dispositions un nombre conséquent de difficultés et provoque, chez l'ensemble des professionnels des interrogations concernant sa mise en œuvre.

Ainsi, la création d'une peine autonome de détention à domicile sous surveillance électronique (DDSE) qui se confond aisément avec la peine d'emprisonnement qu'il est possible de voir aménagée sous la forme d'une détention à domicile sous surveillance électronique (DDSE).

Les deux portent le même nom.

Les deux sont matériellement parfaitement identiques.

Les deux sont encadrées par le service pénitentiaire d'insertion. Les deux sont placées sous le contrôle du juge de l'application des peines.

La première est une peine autonome, et la seconde est l'aménagement d'une peine d'emprisonnement ferme.

La première ne peut pas être prononcée au-delà de six mois, la seconde peut correspondre à l'aménagement ab initio d'une peine de 12 mois, et pour les personnes détenues d'une peine de 24 mois d'emprisonnement.

La première n'ouvre pas droit à des réductions de peine et la seconde est considérée comme une peine sous écrou qui permet au condamné d'en bénéficier.

POUR LES MINEURS, TOUJOURS MOINS D'ÉDUCATIF

Devant les juridictions pénales pour mineurs, les modifications sont importantes et il est patent que ce texte s'engage encore un peu plus vers le probatoire, et toujours un peu moins vers l'éducatif : dans la droite ligne du projet de code de la justice pénale des mineurs proposé au débat parlementaire par Ordonnance du 11 septembre 2019 et toujours en attente.

L'article 2 de l'Ordonnance du 2 février 1945 dispose que des peines peuvent être prononcées « *lorsque les circonstances et la personnalité (...) l'exigent* », à l'encontre des mineurs « de treize à dix-huit ans en tenant compte de l'atténuation de leur responsabilité pénale ».

Le versant peine relève des articles 20-2 à 20-9 de l'Ordonnance précitée.

L'on pourra retenir que les modifications apportées par la LPJ concernant les majeurs sont pour la plupart déclinées pour les mineurs avec des adaptations parfois plus rigoureuses que pour les majeurs, que de nouvelles peines leur sont également désormais applicables ; ce dispositif va poser des difficultés de mise en œuvre.

Quelques exemples :

Le sursis probatoire : se conjuguent les possibles obligations des articles 132-44 et 132-45 du code pénal et des obligations particulières aux mineurs (article 20-10 ord. 45), tel un placement dans un centre éducatif fermé ou, pour le condamné âgé de plus de 16 ans, un contrat de service en établissement public d'insertion de la défense avec son accord.

La peine de détention à domicile sous surveillance électronique : (131-4-1 CP et art 20-2-1 ord 45) : nouveauté pour les mineurs, elle est en outre susceptible d'être prononcée pour tout fait poursuivi après l'âge de 13 ans, soit encore bien jeune...

Cette peine doit être assortie d'une mesure éducative confiée à la Protection Judiciaire de la Jeunesse (PJJ) qui assure suivi et contrôle, à l'exception du dispositif technique (pose et alarme relevant de l'administration pénitentiaire) ; elle nécessite l'accord des titulaires de l'autorité parentale et peut également être mise en œuvre dans un lieu de placement, avec risque de confusion pour certains voyant leur lieu de placement éducatif se transformer en *lieu d'exécution de peine*...

Le travail d'intérêt général : il pouvait déjà être prononcé à l'égard d'un mineur mais il est étendu dans son quantum (durée maximum de 400 heures soit un alignement sur la durée des majeurs), mais également quant à l'âge du mineur au moment des faits reprochés (13 ans contre 16 ans auparavant).

Il doit avoir dans sa durée et le choix du travail, une visée formatrice. Mais encore faudra-t-il trouver des lieux adaptés, du fait de l'en-



cadrement spécifique nécessaire et des contraintes administratives plus lourdes que pour les majeurs ; déjà quelques mois après l'entrée en vigueur du texte les difficultés sont évidentes dans certains départements et les places introuvables.

La libération sous contrainte (éducative) ?

Elle **oblige** à l'élaboration d'un projet éducatif : ce pourra être intéressant, sous réserve d'une mise en œuvre effective ; cela concernera notamment les mineurs non accompagnés qui trop régulièrement font l'objet de condamnations à des peines fermes.

DES DIFFICULTÉS DE MISE EN ŒUVRE QUI DÉJÀ SE FONT JOUR

Force est de constater, concernant les majeurs, que l'aménagement des peines ab initio, pourtant prévue depuis plus d'une décennie, n'est jamais entrée dans les mœurs du juge correctionnel.

Cette réforme veut l'y contraindre, sans réel résultat pour le moment.

Concernant les mineurs, si les juges des enfants, qui sont juges d'application des peines, devront davantage investir le post-sentenciel, les difficultés les plus criantes seront probablement rencontrées par les équipes éducatives de la Protection Judiciaire de la Jeunesse.

Ce nouveau texte inscrit encore davantage ces professionnels dans le contrôle de mesures probatoires, au détriment de leurs missions éducatives dans le suivi et l'accompagnement des mineurs.

À bas bruit, ce texte modifie, encore un peu plus, la philosophie de l'ordonnance du 2 février 1945.

À nous avocats d'investir en droit pénal des majeurs comme des mineurs le champ de la peine pour continuer à assurer la défense !





Prisons : la Cour de cassation répond au rendez-vous

Dans les colonnes de la lettre du SAF du mois d'avril dernier, nous nous faisons l'écho de l'arrêt historique rendu par la Cour européenne des droits de l'Homme le 30 janvier 2020 en matière de respect des droits des personnes détenues¹. Ce droit de suite intervient après que la Cour de cassation s'est rangée derrière les recommandations européennes pour exiger la prise en compte des conditions de détention dans le contentieux de la liberté.



Matthieu Quinquis,
Co-responsable de la
commission pénale,
SAF Paris,
Candidat au CNB

Nous l'écrivions à l'issue de la condamnation de la France, par la Cour européenne des droits de l'homme, en raison de l'indignité de ses prisons et de l'absence de voies de recours offertes aux prisonnier.e.s. Il nous appartenait de « transformer cette décision en opportunité de révolution ». C'est au moyen d'une question prioritaire de constitutionnalité et au soutien des intérêts de deux prévenus que notre Confrère nantais Maxime Gouache s'est alors élancé dans la transformation de l'essai strasbourgeois.

Dans un premier arrêt du **8 juillet 2020**², la Chambre criminelle de la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel une QPC relative à la conformité de l'absence de prise en compte des conditions d'enfermement dans le contentieux de la liberté avec les principes constitutionnels de sauvegarde de la dignité humaine, d'interdiction des traitements inhumains et dégradants, ainsi qu'à la liberté individuelle, le droit au respect de la vie privée et le droit au recours effectif. L'affaire est, à la date où nous écrivons ces lignes, toujours en instance. Le Syndicat des Avocats de France a naturellement adressé une intervention volontaire au Conseil constitutionnel pour soutenir le recours.

Dans un second arrêt du **même jour**³, la Cour de cassation rappelle que le juge national est le premier juge de la Convention européenne. Aussi, et sans qu'il faille attendre une éventuelle modification des textes législatif et réglementaire, elle décide de prendre acte des défaillances du droit positif français. Elle fixe ainsi aux juridictions l'obligation de veiller à ce que la détention provisoire soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans des conditions respectant la dignité des personnes et de s'assurer que cette privation de liberté est exempte de tout traitement inhumain et dégradant.

UNE DESCRIPTION CRÉDIBLE, PRÉCISE ET ACTUELLE

Elle établit ensuite une grille d'analyse dont doivent désormais se saisir les juridictions de fond dans l'appréciation des moyens soulevés par les personnes détenues. Dès lors que la description faite par le prisonnier.e de ses conditions personnelles de détention est « *suffisamment crédible, précise et actuelle pour constituer un commencement de preuve de leur caractère indigne* », il appartient aux magistrats d'en vérifier la réalité. En cas de confirmation de cette description, la Cour de cassation prescrit la remise en liberté de l'intéressé.e.

C'est ici une position totalement inédite qu'a adoptée la Cour de cassation, répondant rapidement à l'appel de la Cour européenne des droits de l'Homme. Si la décision n'est pas entièrement satisfaisante, que des biais procéduraux existent et que les termes de la décision per-

**C'EST ICI UNE POSITION
TOTALEMENT INÉDITE QU'A
ADOPTÉ LA COUR DE CASSATION,
RÉPONDANT RAPIDEMENT
À L'APPEL DE LA COUR
EUROPÉENNE DES DROITS
DE L'HOMME.**

mettent encore aux juridictions d'échapper à l'examen de la réalité de la vie dans les prisons françaises, nous devons nous saisir du dispositif ici proposé.

Dans ce sens, le Syndicat des avocats de France a mis en ligne, avec le concours de l'Observatoire international des prisons (OIP) et de l'association des avocats pour la défense des droits des détenues (A3D) un kit « Demande de mise en liberté – Conditions de détention ». Librement accessible sur notre site dans l'onglet ressources <http://lesaf.org/ressources/>, il comprend un *vade-mecum* de l'arrêt de la Cour de cassation, un questionnaire à l'attention de nos client.e.s et un modèle de demande mise en liberté à adapter à leurs situations. À nous de jouer désormais ! ■

1. Prisons : la CEDH sonne l'heure de la réforme !,

La Lettre du SAF, avril 2020, p. 11-13

2. Cass. Crim. 8 juillet 2020, Arrêt n°1434, Req. 20-81.739

2. Cass. Crim. 8 juillet 2020, Arrêt n°1400, Req. 20-81.739



Accès aux guichets des préfectures, la guérilla peut commencer

Les préfectures se ferment aux usagers étrangers, telles de véritables forteresses, et alors que le Défenseur des droits s'inquiète de la « fatigue de l'usager » confronté à mille embûches pour effectuer la moindre démarche administrative, le Conseil d'État apporte des précisions bienvenues sur la manière dont le juge administratif peut être saisi par un étranger qui ne parvient pas à obtenir une convocation en préfecture.



par Yanniss Lantheaume,
SAF Lyon

ALLÔ LES PRÉFECTURES ?

Dans son rapport 2019 consacré à la dématérialisation et aux inégalités d'accès aux services publics, le Défenseur des droits notait : « *Aucune organisation administrative, aucune évolution technologique ne peut être défendue si elle ne va pas dans le sens de l'amélioration des droits, pour tous et pour toutes. Comme le montre ce rapport, perdre le sens de cette transformation, ou sous-estimer ses effets, conduirait à priver de leurs droits certains et certaines d'entre nous, à exclure encore davantage de personnes déjà exclues, à rendre encore plus invisibles ceux et celles que l'on ne souhaite pas voir. Nous serions alors exposés à un recul inédit de ce qu'est le service public en France et à une dégradation du respect des droits et libertés par les administrations et les organismes chargés d'une mission de service public.* »

Ce sont essentiellement les ressortissants étrangers qui pâtissent de la dématérialisation à marche forcée des services publics, et notamment des services de l'accueil et du séjour des préfectures.

Aux files d'attente interminables ont succédé les files non moins interminables « en ligne » d'étrangers qui attendent désespérément que l'autorité préfectorale daigne leur délivrer une convocation pour le dépôt de leur demande de titre de séjour.

De praticiens du contentieux, les avocats deviennent des facilitateurs entre l'administration et l'étranger, en relançant par tous

les moyens possibles les préfectures, afin d'essayer d'obtenir le sésame de la convocation.

Mais face à l'absence de réponse de certaines préfectures, aux réponses dilatoires (« *votre demande est en cours d'instruction* »), et aux refus purs et simples, c'est vers le tribunal que l'avocat doit le plus souvent se tourner.

LE CONSEIL D'ÉTAT FIXE LE CADRE LE 10 JUIN 2020

Justement, le Conseil d'État vient d'apporter d'utiles précisions quant aux outils contentieux qui doivent être privilégiés par l'étranger en attente d'une convocation pour le dépôt d'une demande de titre de séjour.

Par une décision du 10 juin 2020, le Conseil d'État a jugé qu'« *Eu égard aux conséquences qu'a sur la situation d'un étranger, notamment sur son droit à se maintenir en France et, dans certains cas, à y travailler, la détention du récépissé qui lui est en principe remis après l'enregistrement de sa demande et au droit qu'il a de voir sa situation examinée au regard des dispositions relatives au séjour des étrangers en France, il incombe à l'autorité administrative, après lui avoir fixé un rendez-vous, de le recevoir en préfecture et, si son dossier est complet, de procéder à l'enregistrement de sa demande, dans un délai raisonnable* » (CE, 10 juin 2020, n°435594, Lebon.T)

En outre, « *Lorsque le rendez-vous ne peut être obtenu qu'en se connectant au site internet de la préfecture, il résulte de ce qui a été dit au point 3 que, si l'étranger établit qu'il n'a pu obtenir une date de*

rendez-vous, malgré plusieurs tentatives n'ayant pas été effectuées la même semaine, il peut demander au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, d'enjoindre au préfet de lui communiquer, dans un délai qu'il fixe, une date de rendez-vous. Si la situation de l'étranger le justifie, le juge peut préciser le délai maximal dans lequel ce rendez-vous doit avoir lieu. Il fixe un délai bref en cas d'urgence particulière ».

**CE SONT ESSENTIELLEMENT
LES RESSORTISSANTS ÉTRANGERS
QUI PÂTISSENT DE
LA DÉMATÉRIALISATION
À MARCHÉ FORCÉE DES
SERVICES PUBLICS**



Un ressortissant étranger qui ne parvient pas à obtenir une convocation en préfecture pour le dépôt d'une demande de titre de séjour peut ainsi saisir le juge du **référé mesures utiles**, pour autant qu'il justifie avoir tenté de solliciter une convocation à plusieurs reprises, par des tentatives n'ayant pas été effectuées la même semaine.

Cette décision assez libérale met donc fin aux décisions de tribunaux administratifs (notamment celui de Montreuil) pour lesquels des centaines de captures d'écran effectuées sur plusieurs semaines ne suffisaient pas à démontrer qu'il était véritablement impossible d'obtenir une convocation.

En outre, par un **avis contentieux du 1^{er} juillet 2020** (CE, avis, 1^{er} juillet 2020, n°436288, Lebon), qui doit se lire en complément de la décision précitée du 10 juin 2020, le Conseil d'État a précisé :

- ◆ Qu'aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe ne fixe de délai déterminé dans lequel l'autorité administrative serait tenue de recevoir un étranger ayant demandé à se présenter en préfecture pour y déposer sa demande de titre de séjour ;
- ◆ Que toutefois, eu égard aux conséquences qu'a sur la situation de l'étranger, notamment sur son droit à se maintenir en France et, dans certains cas, à y travailler, la détention du récépissé qui lui est en principe remis après l'enregistrement de sa demande, et au droit qu'il a de voir sa situation examinée au regard des dispositions relatives au séjour des étrangers en France, il incombe à l'autorité administrative, après lui avoir fixé un rendez-vous, de le recevoir en préfecture et, si son dossier est complet, de procéder à l'enregistrement de sa demande dans un délai raisonnable ;
- ◆ Que la simple convocation d'un étranger pour qu'il dépose sa demande de titre de séjour ne constitue pas une décision faisant grief susceptible d'être déférée devant le juge de l'excès de pouvoir ;
- ◆ Qu'en revanche, si l'étranger estime qu'il doit pouvoir bénéficier d'une convocation à délai rapproché, il lui appartient de saisir l'autorité administrative d'une demande en ce sens. Le refus par la préfecture de lui délivrer une convocation plus rapide constitue quant à elle une décision faisant grief, qui peut être contestée devant le juge administratif ;

UN RESSORTISSANT ÉTRANGER QUI NE PARVIENT PAS À OBTENIR UNE CONVOCATION EN PRÉFECTURE POUR LE DÉPÔT D'UNE DEMANDE DE TITRE DE SÉJOUR PEUT AINSI SAISIR LE JUGE DU RÉFÉRÉ MESURES UTILES

- ◆ Que le juge de l'excès de pouvoir peut alors enjoindre à l'administration d'avancer la date de convocation initialement prévue, et pour cela il tiendra compte, dans le cadre d'un contrôle normal sur le respect du délai raisonnable, de la durée et des conditions du séjour de l'étranger en France, de la date et du fondement de sa demande de titre de séjour, et de sa situation personnelle et familiale ;
- ◆ Que s'il constate que la date de convocation est d'ores et déjà dépassée à la date à laquelle il se prononce, il doit dire qu'il n'y a plus lieu à statuer ;
- ◆ Que dans le cas contraire, il peut enjoindre au préfet de proposer à l'étranger, dans un délai qu'il fixe, une nouvelle date de rendez-vous. Il tient compte des éléments ci-dessus évoqués, mais aussi du nombre de demandes de rendez-vous en attente et des capacités de traitement de la préfecture concernée ;
- ◆ Que s'il a été saisi, le juge du référé-suspension se prononce en fonction des mêmes critères ;
- ◆ Que si l'étranger estime qu'il ne peut pas attendre que l'autorité administrative réponde à sa demande de délai rapproché, il lui appartient de saisir directement le juge administratif d'une requête en référé mesures utiles.

AUX ARMES !

Cette décision et cet avis du Conseil d'État proposent donc un *vade-mecum* aux avocats saisis par des ressortissants étrangers qui ne parviennent pas à obtenir une convocation en préfecture, ou dont la convocation est trop éloignée.

En l'absence de convocation, la voie contentieuse que privilégie la Haute juridiction est donc celle du **référé mesures utiles**, et il faudra vérifier en pratique si les tribunaux administratifs « jouent le jeu » en procédant à une instruction rapide de ce type de recours. Lorsque l'étranger dispose déjà d'une convocation, mais que celle-ci est trop éloignée, il est alors possible de saisir le juge administratif, au fond et éventuellement en référé, après avoir formulé préalablement une demande de convocation à délai rapproché auprès de la préfecture.

La guérilla contentieuse peut donc commencer pour contraindre les préfectures, grâce à l'arme du droit, à respecter le premier des droits des usagers : accéder à ses services. ■



L'Affaire Jules Durand

de Marc Hédrieh



par **Nathalie Rivière**,
SAF Caen

C'est grâce à une poignée de passionnés que la tragique histoire de Jules Durand est aujourd'hui redécouverte.

Marc Hédrieh, magistrat, président de cours d'assise, par ailleurs connu pour son engagement au Syndicat de la magistrature, nous livre un récit passionnant qui nous éclaire sur la justice de classe qui a frappé cet homme éclairé, leader syndical des dockers charbonniers du Havre et adversaire acharné de l'alcoolisme des masses ouvrières, qui permettait au patronat de maintenir ces hommes dans l'obscurantisme et la soumission.

Jules Durand devient dangereux pour la toute puissante Compagnie générale Transatlantique car il réveille ces hommes, les plus bas dans l'échelle sociale de la zone portuaire, leur redonne leur dignité et leur transmet le goût de la lutte pour la reconnaissance de leurs droits.

Cela deviendra insupportable pour la Compagnie, qui va fomenter une machination visant à faire condamner Jules Durand pour complicité d'assassinat.

L'institution judiciaire se fera complice de ce mensonge et Jules Durand sera condamné à mort, après la piètre prestation de son jeune avocat, un certain René Coty, et malgré les témoignages démentant cette accusation...

Le monde entier des dockers réagira à cette condamnation et des grèves surgiront dans différents ports du monde, et cela au début du XX^e siècle, bien avant l'ère des réseaux sociaux et du téléphone portable !

Le récit très documenté de Marc Hédrieh, nous emmène dans les incroyables péripéties de cette affaire, que certains ont qualifiés d'affaire Dreyfus du monde ouvrier.

L'histoire de Jules Durand est certes le reflet d'une époque, mais cet ouvrage de qualité fait réfléchir sur des questions fondamentales telles que la justice de classe, le droit de grève, la peine de mort et les rapports de l'histoire avec les combats ouvriers.

Il interroge également sur les manœuvres élaborées au long du XX^e siècle pour que cette affaire tombe dans l'oubli : dossiers judiciaires et psychiatriques étrangement disparus etc...

Jules Durand, s'il n'a finalement pas été exécuté, a été détruit par cette « erreur » judiciaire, et l'auteur nous fait partager l'incompréhension de ce grand homme face à l'acharnement à son encontre de la justice de son pays.

L'on ne peut qu'être ému de voir cet ouvrier, syndicaliste respecté et admiré, continuer à faire confiance à une institution qu'il respecte et dont il refuse d'admettre la perversité.

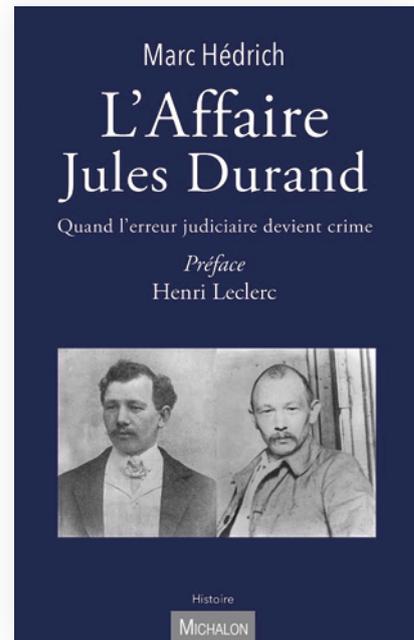
Un groupe de passionnés de la ville du Havre a réveillé sa mémoire, et a œuvré avec succès pour sa réhabilitation.

Une cérémonie à la Cour de cassation le 18 juin 2018 pour le centenaire de sa réhabilitation, où se sont retrouvés les acteurs du monde judiciaire et les syndicalistes dockers du Havre a pu être organisée et a contribué à briser l'amnésie.

Un square à Paris, inauguré par Christiane Taubira, porte son nom.

Cet ouvrage, le plus approfondi sur cet homme d'exception, permet de plonger dans l'ambiance d'une époque où la plus grande misère régnait dans les docks du Havre et d'ailleurs, au profit des grandes entreprises.

À lire et à offrir ! ■





KERIALIS

Prévoyance, Santé & Retraite

LE PACK PROTECTION SOCIALE KERIALIS

C'EST PLUS COMPLET
C'EST PLUS CLAIR
C'EST PLUS RAPIDE
C'EST PLUS PRO
C'EST PLUS FIABLE
C'EST PLUS ADAPTÉ
C'EST PLUS AVANTAGEUX
C'EST PLUS PERFORMANT
BREF, C'EST PLUS SIMPLE

ET SI UNE SEULE OFFRE DE PROTECTION SOCIALE RÉPONDAIT À TOUTES VOS EXIGENCES ?

Institution de prévoyance dédiée à votre métier, KERIALIS intègre tous les produits destinés à la protection sociale pour vos salariés dans un **pack complet 100% en ligne** : **Prévoyance, Dépendance, Retraite, Indemnités de fin de carrière, Santé.**

Avec une seule déclaration sociale nominative chaque mois et des tarifs mutualisés, profitez d'une offre **pensée par et pour les professionnels du droit.**

Bénéficiez d'un **diagnostic gratuit**
Appelez vite le **01 70 99 15 00**
(appel non surtaxé)

www.kerialis.fr

