



Paris, le 3 mai 2021

OBSERVATIONS DU SAF SUR LE PROJET DE LOI CONFIANCE DANS L'INSTITUTION JUDICIAIRE

1) Secret professionnel

Le secret professionnel de l'avocat n'est pas une protection pour l'avocat.

Il est institué dans l'intérêt général, motif pour lequel il est instauré de manière générale, illimitée dans le temps et qu'il est d'ordre public.

Il participe à la confiance dont doit jouir la profession, et constitue avant tout un devoir pour l'avocat dont la violation est sanctionnée civilement, disciplinairement et pénalement (article 226-13 du code pénal et CEDH 16 juin 2016, n°49176/11 Versini-Campinchi c. France).

Il protège par ailleurs le secret des correspondances non « officielles » entre avocats afin notamment de faciliter les échanges sans compromettre les intérêts du client en cas d'échec des négociations. Cette confidentialité entre avocats est opposable au client comme aux tiers.

Enfin, parce que l'activité de l'avocat se rattache à l'exercice des droits de la défense, le secret professionnel de l'avocat protège le client contre l'immixtion excessive de l'autorité publique. Cette la raison pour laquelle des garanties protectrices du secret professionnel de l'avocat fixent les conditions dans lesquelles il est opposable à certains actes d'investigation.

Il est conventionnellement protégé sous le double angle de la protection à la vie privée et du droit au procès équitable.

L'article 66-5 de la loi du 31 janvier 1971 dispose que les consultations, correspondances, notes d'entretien émanant d'un avocat et plus généralement toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel et ce « ...en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense ».

Le secret professionnel ne peut donc pas être séquencé ou instrumentalisé en fonction des intérêts en présence, et il ne peut y être porté atteinte que pour des motifs extrêmement graves dont la réalité doit être contrôlée par une autorité judiciaire indépendante.

Il est impératif de conforter l'opposabilité du secret professionnel de l'avocat aux autorités de poursuites et d'enquêtes **tant en matière de conseil que de défense**.

La rédaction de l'article 3 du projet de loi confiance dans l'institution judiciaire prévoit de compléter l'article préliminaire du code de procédure pénale par un alinéa ainsi rédigé :

« Le respect du secret professionnel de la défense est garanti au cours de la procédure. »

Cette formulation crée une ambiguïté sur l'étendue du secret professionnel.

Dans son avis du 8/04/2021 le Conseil d'Etat relève d'ailleurs que cette expression utilisée pour la première fois dans la loi, est **d'une faible normativité**.

C'est pourquoi nous proposons que l'article 3 alinéa 3 du projet de loi précise : **le respect du secret professionnel de l'avocat tel que prévu à l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 est garanti au cours de la procédure pénale**.

2) L'enquête préliminaire et le contradictoire

- -La « fenêtre » de contradictoire

L'enquête préliminaire est marquée, pour partie légitimement, par le secret des investigations.

Mais l'intervention de l'avocat des mis en cause ainsi que l'exercice des droits élémentaires de la défense (accès au dossier, possibilité de contester des actes ou d'en demander) demeurent perçus, à tort, comme un danger pour « l'efficacité » de l'enquête préliminaire alors qu'ils sont acceptés dans les enquêtes sur les infractions les plus graves au stade des instructions pour les crimes ou les délits ayant donné lieu à l'ouverture d'une information judiciaire.

Aussi, la notion de « risque de porter atteinte à l'efficacité des investigations ne devrait pas être laissée à la seule appréciation du ministère public, acteur de la poursuite mais acteur dépendant tant que le statut du parquet n'a pas été révisé ainsi que le promettaient régulièrement les acteurs politiques.

Face à cette décision de ne pas affronter la question de la dépendance ou de l'indépendance du parquet, force est de constater que les droits de la défense des personnes mises en cause, mais aussi des plaignants sont en réalité « déséquilibrés » sinon inexistant, particulièrement dans les hypothèses d'enquêtes préliminaires qui se prolongent d'une façon excessive.

➤ A tout le moins, l'accès aux éléments incriminants figurant dans le dossier au moment des auditions libres ou des gardes à vue s'impose pour respecter les principes conventionnels de l'Égalité des armes et des Droits effectifs de la Défense, à l'instar de ce qui se pratique dans la plupart des pays européens.

➤ Faute d'accepter le caractère véritablement contradictoire de la procédure, le législateur prend le risque de voir s'amplifier l'opposition du droit au silence jusqu'ici peu usité mais qui a vocation à prendre de l'ampleur dès lors que les auditions sont moins considérées comme des temps de recherche de la vérité que comme des preuves de confirmation d'éléments à charge dans nombre de situations.

➤ Le fait que le procureur de la république soit tenu un an après une audition libre, une garde à vue, une perquisition ou une atteinte à la présomption d'innocence, de mettre à la disposition une copie de la procédure et la possibilité de formuler des observations ne devrait pas être immédiatement atténuée dans le même texte par la possibilité laissée à ce dernier de ne pas le faire toujours au motif de l'atteinte à l'efficacité des investigations.

➤ Le recours au procureur général ne constitue pas un recours juridictionnel puisqu'il s'agit en quelque sorte d'un recours gracieux dont on connaît le sort ce d'autant plus qu'il n'est pas prévu le procureur de la république est alors obligation de transmettre le dossier au procureur général pour une véritable appréciation sur pièces.

- -La durée de l'enquête préliminaire

L'article 2 du projet de loi envisage de limiter la durée de l'enquête préliminaire à deux années avec la possibilité d'une prolongation d'une année supplémentaire, par autorisation écrite du procureur de la république. Au-delà de ce délai, le procureur doit prendre ou orientation pénale ou classer sans suite

➤ **Cependant, il n'est prévu aucune sanction de non -respect de ces délais ce qui rend illusoire l'encadrement effectif de l'enquête.**

Pourtant rien ne fait obstacle au retour à la rédaction de l'article 77-2 du code de procédure pénale telle qu'il résultait de la loi du 15 juin 2000, texte qui empêchait le procureur de la république de poursuivre des investigations contre une personne entendue en garde à vue un an auparavant, sans sur autorisation du juge des libertés la détention après la tenue d'un débat contradictoire.

Nous suggérons qu'à l'issue du délai prévu par le projet et faute pour le procureur de classer sans suite ou de prendre une décision de renvoi devant une juridiction de jugement ou une mesure alternative aux poursuites :

-soit qu'il soit mis fin au caractère secret de l'enquête en permettant l'accès immédiat au dossier de la personne entendue en audition libre ou GAV ou ayant subi une perquisition, ces droits étant aussi ouverts au plaignant.

- soit qu'une information judiciaire soit automatiquement ouverte.

➤ **Le procureur de la République ne doit pas se voir conférer la faculté de ne pas permettre la mise à disposition de certaines pièces de la procédure, au cas de risque de pression sur les victimes, sur les autres mis en cause ou sur toute personne concourant à la procédure comme le suggère dans son avis le Conseil d'Etat, sauf à priver d'effectivité cette nouvelle fenêtre de contradictoire.**

3) Secret de l'enquête et de l'instruction

Il convient de supprimer l'article 4 du projet de loi qui prévoit l'aggravation des peines en cas de violation du secret de l'enquête et de l'instruction (les peines sont portées de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende. Ces dispositions pourront notamment viser les avocats dans leur exercice professionnel.

Ces sanctions sont disproportionnées et affaiblissent les droits de la défense.

D'autant que le texte ne fait aucune distinction lorsque l'avocat, pour la défense de son client et sans nuire à l'enquête ou l'instruction en cours, utilise légitimement les informations issues de cette enquête ou instruction.

4) Discipline des avocats

Toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse expose l'avocat qui en est l'auteur à des sanctions disciplinaires. Des faits extraprofessionnels peuvent également l'exposer à des sanctions disciplinaires qui peuvent aller de l'avertissement, à l'interdiction temporaire d'exercer et jusqu'à la radiation du tableau.

La procédure disciplinaire actuelle, telle que mise en œuvre par la loi du 11 février 2004 et le décret du 24 mai 2005 comporte :

- Un Conseil Régional de Discipline (CRD) compétent pour l'ensemble des avocats inscrits auprès de la même Cour d'appel (article 22 de la loi du 31.12.1971) à l'exception de l'ordre des avocats du Barreau de Paris qui dispose de son propre conseil et de Papeete qui n'est compétent que pour son seul ressort ; Il est composé

- La formation disciplinaire de la Cour d'appel (présidée par le Premier Président de la Cour d'appel ou son délégué) composée de 5 magistrats ;

- La Cour de cassation (le contentieux disciplinaire est dévolu à la première chambre civile).

L'avant-projet de loi confiance dans l'institution judiciaire consacre un titre entier pour « renforcer la confiance du public dans l'action des professionnels du droit » et plusieurs articles visent à modifier la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 sur la discipline des avocats.

Il est ainsi prévu que le conseil de discipline soit présidé par un magistrat du siège de la cour d'appel, désigné par le premier président, lorsque la poursuite disciplinaire fait suite à une réclamation présentée par un tiers ou lorsque l'avocat mis en cause en fait la demande.

Il prévoit également un échevinage devant la Cour d'Appel qui comprendrait trois magistrats du siège et deux membres du conseil de l'ordre du ressort de la cour d'appel.

Nous sommes favorables à l'échevinage devant le Conseil Régional de Discipline comme devant la Cour d'Appel, qui permettrait un apport d'une culture différente, à l'instar du Conseil supérieur de la magistrature qui intègre dans ses formations disciplinaires un avocat.

Nous sommes en revanche opposés à ce qu'un magistrat de l'ordre judiciaire préside le CRD ; une instance régionale ainsi que la présence d'un magistrat garantie suffisamment l'impartialité de l'instance disciplinaire en remédiant aux risques de proximité entre les membres qui la composent.

Dans tous les cas, il ne saurait s'agir d'un magistrat de la cour d'appel du ressort du CRD. Il ne s'agit bien sûr pas de nous préserver, mais d'éviter qu'un magistrat devant lequel nous plaidons soit celui qui puisse nous sanctionner.

Le projet de loi prévoit par ailleurs que sauf réclamation abusive ou manifestement mal fondée, le bâtonnier doit organiser une conciliation entre le plaignant et l'avocat « lorsque la nature de la réclamation le permet ».

À cet effet, il est envisagé qu'auprès de chaque conseil de l'ordre soit constituée une commission de conciliation composée d'au moins 3 membres du conseil de l'ordre dont le bâtonnier qui la préside.

Le projet de loi prévoit qu'à défaut de conciliation, l'auteur de la réclamation est informé de la possibilité de saisir le procureur général de son litige ou de saisir directement la juridiction disciplinaire.

A l'heure actuelle, seuls le Bâtonnier dont relève l'avocat mis en cause ou le procureur général peuvent saisir l'instance disciplinaire par un acte motivé.

S'il est légitime de donner une place plus importante au plaignant, la procédure disciplinaire doit exclusivement relever du Bâtonnier et de l'Avocat Général.

La procédure disciplinaire ne doit pas être confondue avec une éventuelle action en responsabilité professionnelle ou avec la procédure de taxation des honoraires.

Si cette réforme était adoptée en l'état les commissions de conciliation des ordres risquent d'être submergées de demandes mal fondées qui pourraient aboutir à des saisines directes du CRD contre un avocat pour des faits relevant non pas du domaine disciplinaire mais de sa responsabilité civile professionnelle (problème de délai de procédure, mauvaise analyse de la situation juridique ...).

Rappelons en outre que les membres des Conseils de l'Ordre comme des CRD sont des avocats bénévoles qui prennent sur leur temps professionnel et leur vie personnelle pour accomplir leurs missions au service des confrères et des justiciables. Accroître leur charge aggravera sans nul doute la crise des vocations.

Néanmoins, si le plaignant ne doit pas être intégré, comme partie, à la procédure disciplinaire il doit être informé de l'engagement d'une procédure disciplinaire, pouvoir être entendu par le rapporteur dès lors que l'action disciplinaire a été ouverte sur des informations communiquées par lui; être informé de l'audience disciplinaire et obtenir communication de la décision rendue (sous réserve d'anonymiser les faits ne le concernant pas).

Nous regrettons que le projet de loi ne fixe pas un délai de prescription des fautes disciplinaires, en effet l'action disciplinaire échappe à l'heure actuelle à toute prescription.

Cette imprescriptibilité n'est pas justifiée, les fautes disciplinaires des avocats n'étant pas des crimes contre l'humanité. Un délai de 3 ans comme pour les magistrats nous paraît suffisant.

5) Crédit réduction de peine

Le crédit de réduction de peine tel qu'il est aujourd'hui défini par l'article 721 du code de procédure pénale a été créé par la loi du 9 Mars 2004 dite Perben II.

La notion est apparue en droit français à l'article 45 de loi n° 72-1226 du 29 décembre 1972 simplifiant et complétant certaines dispositions relatives à la procédure pénale, aux peines et à leur exécution. Selon le Sénateur Louis Namy qui présentait les « réductions de peine pour bonne conduite », c'était un moyen « destiné à assurer le maintien de la discipline générale et encourager le bon comportement des détenus », un « instrument d'équité » offrant au détenu « un avantage dont l'octroi dépend en réalité de lui-même » (Sénat, séance du 05/10/1972, JORF 06/10/1972, n°45, p1686).

La pratique a révélé que les débats devant la commission d'application des peines étaient succincts, et que les réductions de peine pour bonne conduite étaient concrètement attribués à ceux qui n'étaient pas poursuivis pour des infractions disciplinaires. Ainsi en 2003 94,5% des détenus se voyaient octroyer les « RP ». Par ailleurs, ce système a très vite révélé ses limites, le juge d'application des peines devant faire face à un nombre considérable d'ordonnance (102.081 en 2002) en dépit de ses autres prérogatives.

Aussi la loi du 9 Mars 2004 a modifié les dispositions afférentes aux réductions de peine à travers un changement de paradigme défini par Pierrette PONCELA comme le passage « du gain à la dette ».

Le rapporteur de la loi Monsieur Warsmann expliquait ainsi : « les réductions de peine ordinaires, accordées lorsque le condamné a un bon comportement en détention, doivent faire l'objet d'un crédit de peine et être précomptées au moment de l'incarcération et de la mise à exécution de la peine. Ce système a l'avantage de la simplicité : il facilite le travail du greffe pénitentiaire, et permet d'évaluer immédiatement la durée prévisible de la peine pour envisager les modalités de son exécution. »

Ainsi le projet de loi tel que présenté par le Garde des Sceaux consiste à revenir au système antérieur qui a prouvé son inefficacité. Il fait litière d'une réalité carcérale que le ministre ne saurait ignorer: surpopulation, difficulté d'accès au travail, aux formations, aux activités, aux soins.

Si elles venaient à être adoptées, ces mesures constitueraient une augmentation significative de la charge de travail de services déjà exsangues sous la pression de la surpopulation carcérale: administration pénitentiaire, services pénitentiaires d'insertion et de probation, juge d'application des peines.

L'étude d'impact prévoit en effet s'agissant de l'organisation des commissions d'application des peines, une augmentation du temps des commission d'application des peines en moyenne de 20 à 25%, compte tenu du fait que le comportement de chaque personne détenue devra être étudié, contrairement au système actuel où seul le comportement est évoqué pour les personnes faisant l'objet d'une demande de retrait de CRP.

Il sera utilement précisé que les courtes peines d'emprisonnement, de quelques mois, qui continuent à être prononcées et mises à exécution, ne permettront jamais l'examen de ces réductions de peine, créant nécessairement une situation d'inégalité entre les personnes détenues à de courtes peines, par nature déssocialisantes et dont tout le monde s'accorde à dire qu'elles devraient être évitées (c'est du moins ce que l'on peut lire dans l'ensemble des projets de loi en matière pénale depuis une vingtaine d'années), et des personnes détenues pour de moyennes ou longues peines d'emprisonnement qui auront « le temps » de voir leur situation examinée.

Aujourd'hui, les réductions supplémentaires de peine fonctionnent précisément sur ce modèle d'un examen individuelle des efforts fournis par le condamné: elles ne sont jamais examinées pour les personnes qui purgent moins d'un an d'emprisonnement, et il n'y aurait, en tout état de cause, rien à examiner. Le projet de loi fait en effet abstraction d'une réalité carcérale: l'offre d'activités, de soins, de travail au sein des maisons d'arrêt sur occupées est inexistante. Qui pourra juger de la « volonté » ou des « efforts de réinsertion » de celui qui demande en vain un travail, un rendez-vous psy ou une activité sociale alors que l'administration n'est pas en mesure de les fournir ?

A ce double système des crédits de réduction de peine (qui peuvent être retirés en cas de mauvais comportement) et de réductions supplémentaires de peine (qui peuvent être accordées en cas d'efforts de réinsertion), le Gouvernement entend proposer un système unique qui ne pourra que submerger les services pour un résultat que l'on sait d'ores et déjà identique à l'actuel, sauf pour les courtes peines qui subiront un traitement à la fois inégalitaire et défavorable, dans les pires conditions d'incarcération.

C'est précisément ce que relève le Conseil d'Etat dans son avis, il souligne que le détenu et l'administration ne pourront pas connaître dès l'incarcération la date prévisionnelle de libération et donc faciliter la préparation de la sortie.

Si les courtes peines d'emprisonnement seront de facto exclus de ce mécanisme, faute de temps pour examiner leurs situations individuellement dans le temps de leur incarcération, les peines plus longues seront également fortement impactées. En effet, la « date de fin de peine prévisionnelle » établie lors de l'imputation des crédits de réduction de peine permet aux services pénitentiaire d'insertion et de probation, aux greffes pénitentiaires ainsi qu'aux services de l'application des peines d'établir les seuils qui jalonnent le parcours d'exécution de peine d'une personne détenue : à mi peine elle est éligible à une libération conditionnelle, aux deux tiers de sa peine le condamné peut prétendre à une libération sous contrainte, et autant de dates qui, connue dès le début de l'incarcération, permettent aux personnes détenues comme aux professionnels de se projeter et de préparer utilement la réinsertion des personnes concernées.

Le temps d'incarcération sera nécessairement allongés par la disparition de ces crédits de réduction de peine, ce projet reculant mécaniquement les « dates de fin de peine prévisionnelle » et chacun des seuils utiles à la construction des projets de réinsertion. C'est le temps consacré à leur préparation qui sera d'autant diminué.

Le Conseil d'Etat relève en outre que le juge d'application des peines dispose d'un large pouvoir d'appréciation puisque la loi ne distingue pas la part dédiée à la bonne conduite et la part dédiée aux efforts de réinsertion.

Or l'absence de cette distinction jointe à la suppression de l'octroi automatique de réduction de peine en l'absence de mauvaises conduites au profit d'un système où la bonne conduite peut entraîner une réduction de peine à l'ampleur indéterminée est de nature à générer des disparités de traitement importantes entre les détenus.

6) Enregistrement et diffusion des audiences

Le projet de loi prévoit d'insérer un article 38 quater nouveau dans la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui a pour objet de permettre, en raison d'un « intérêt public », l'enregistrement et la diffusion des audiences des juridictions judiciaires et administratives.

L'ouverture des prétoires aux caméras serait un moyen efficace pour informer le public sur la manière dont la justice est rendue.

La portée pédagogique de ces diffusions ne nous convainc pas.

En tous cas, pas au point de risquer de compromettre le droit au respect de la vie privée, la sérénité des débats, et la sécurité des acteurs judiciaire.

En toutes hypothèses, il n'est pas possible d'ouvrir une telle possibilité sans aucune garantie prédéfinie sans réflexion et cadre sur le « cahier des charges ».

A minima, la notion d'intérêt public doit être très précisément déclinée et ne pas être laissée discrétionnairement à l'appréciation de la chancellerie mais au contraire décidée par les conseils de juridiction.

De même, il ne saurait s'agir d'un moyen de suppléer à la publicité des débats qui doit continuer à s'exercer dans toute sa plénitude.

Or, la dérive est tentante

Le Saf est donc hostile à cette proposition sauf en ce qui concerne les audiences du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation.

7) La justice criminelle

- La cour d'Assises et la création de la réunion préparatoire devant la cour d'assises

L'article 6 du projet de loi institue dans un nouvel article 276-1 du code de procédure pénale une audience préparatoire criminelle, conduite par le président de la cour d'assises et associant le représentant du parquet et les avocats de toutes les parties, destinée à rechercher un accord sur les témoins et experts à citer et la durée de l'audience.

En aucun cas, cette audience préparatoire ne devra avoir pour finalité de calibrer le temps d'audience par la prédétermination des témoins et experts.

Le temps où s'organise cette conférence doit ainsi être envisagée clairement, de même afin de permettre un véritable échange le planning prévisionnel d'audience devra être communiqué aux avocats au plus tard 10 jours avant l'audience.

Ce point est effectivement important dans la mesure où les citations de témoins sont désormais inscrites dans des délais extrêmement réduits et notamment pour la défense : un mois et 10 jours au moins avant l'ouverture des débats.

Ce délai est extrêmement difficile à tenir dans la préparation d'une audience criminelle en particulier lorsque les accusés se trouvent détenus en dehors de la ville où se tiendra l'audience ou bien où se trouve le cabinet du défenseur, cette dimension se trouvant aggravée par les interventions de la défense au titre des missions de service public.

Nous ne doutons pas que le législateur ne prévoira pas de revenir sur ce délai.

Mais il faut une contrepartie :

- Il n'est pas inutile également de rappeler que l'article 281 du code de procédure pénale fait obligation au ministère public de citer à la requête de la défense ou de la partie civile des témoins dont la liste lui a été communiquée mais dans la limite de cinq noms pour chaque partie. Hormis la question du coût qui n'est pourtant pas directement évoqué rien n'explique ni ne justifie une telle restriction en nombre.
- Quoiqu'il en soit et dès lors que le projet envisage la réunion préparatoire après l'interrogatoire de l'accusé (au moins cinq jours avant l'audience) afin de rechercher un accord sur la liste des témoins et experts qui seront cités à l'audience, une extrême rigueur des calendriers prévisionnels des audiences devra s'imposer avec une mise à disposition à l'ensemble des avocats et du ministère public
- **Au-delà, cette concertation préalable constitue certes une avancée indispensable même si le SAF regrette qu'aucune réflexion n'ait été menée sur le rôle prépondérant du président. Nous sommes convaincus que la création de cette audience préliminaire doit ouvrir un débat plus large sur la dynamique de l'audience et les pouvoirs considérables attribués au président.**
- Cette conférence devra donc se concevoir comme un espace de liberté et d'échange, voire de co-construction propre à respecter les équilibres et aboutir à un planning qui répond à toutes les exigences du procès pénal.

Il faudra nécessairement y aborder tous les points d'intérêt général parmi lesquels :

- L'accord ou non des parties quant au recours à la vision-audience et pour quel motif, modalité au demeurant nécessairement limitée.
- Les informations quant aux experts défaillants.

- L'ordre de passage des témoins et experts.

En tout état de cause le projet de loi laisse planer une incertitude sur les parties à l'accord sur la liste des témoins et experts.

S'agit-il des parties au procès ? Ou cela inclut-il le président ? Quelle sera la portée de cet accord, puisqu'il peut « en cas de nécessité » être contourné par les parties ?

Quelle est par ailleurs la sanction du défaut d'organisation d'une telle audience ? Une fois encore aucun texte ne peut être promulgué sans la création d'un contrôle effectif.

- Généralisation des cours criminelles

La généralisation des cours criminelles avant même la fin de l'expérimentation initiale de 3 années est extrêmement choquante ainsi que la relève le Conseil d'Etat en d'autres termes.

Le bilan quantitatif soumis au Conseil d'état sans aucune approche qualitative ne peut convaincre du bienfondé d'une telle réforme.

Certes, les cours criminelles permettent de juger plus vite et pour moins cher.

Cela ne signifie pas pour autant bien juger ni surtout bien rendre la justice au nom du peuple français.

Nous n'avons pour l'instant aucun recul sur l'efficacité de ces cours criminelles, qui sont très différentes d'un département à l'autre. Le rapport Getti indiquait lui-même qu'il est trop tôt pour tirer des conclusions significatives de cette expérimentation quant à la gestion des stocks de dossiers et à la qualité des débats.

Il souligne qu'à moyens constants, les CCD ne permettront pas d'éviter la correctionnalisation, notamment parce qu'elles nécessitent la participation de nombreux magistrats. Dès lors, si l'ensemble des affaires actuellement correctionnalisées sont renvoyées devant les CCD, il est probable que « ces juridictions seront alors elles aussi rapidement embolisées et les délais d'audiencement nécessairement rallongés ».

Nous sommes attachés aux cours d'assises, qui sont pour nous l'exemple même d'une justice de qualité.

Exclure les jurés du processus de la justice criminelle est pour le moins paradoxal lorsqu'il s'agit de rapprocher les citoyens de la justice, pourquoi les éloigner des seules audiences où ils peuvent être vraiment acteurs ?

Dans le même temps et avec le constat désolé de l'absence de toute réflexion globale, les détracteurs de l'irresponsabilité pénale exigent la tenue devant une cour d'assises avec des jurés populaires pour statuer sur cette question.

La rédaction même du texte prévoyant le jugement d'un crime puni de 15 ou 20 ans de réclusion criminelle, soucieuse sans doute de respecter l'échelle des peines avec une expression cependant assez malheureuse, introduit une inégalité de traitement devant la loi des personnes jugées en fonction de la gravité et donc de la nature de leurs crimes

Force est donc d'observer que la fin des cours d'assises concernera pour l'essentiel des affaires de nature sexuelle. Les viols seront donc désormais jugés de manière différenciée, parce qu'ils sont moins graves ? Parce que qu'ils éviteraient la correctionnalisation, affirmation au demeurant dénuée de toute approche statistique et au mépris de la place des plaignants.

Au cours de nos auditions, nous avons mis en exergue la création quasiment sans précédent de modalités de jugement à plusieurs vitesses et de procédures totalement différentes qui vont aboutir à une inégalité de traitement devant la loi.

À tout le moins, il faut revenir sur la question de l'accès au dossier car il n'est pas imaginable au nom du procès équitable que les cours criminelles soient composées de magistrats qui auront accès au dossier avant l'audience et les cours d'assises composées de juges populaires qui n'y auront pas accès.

Au nom du respect du principe de l'oralité des débats devant la cour d'assises nous souhaitons que soit supprimée la dérogation à cette règle fondamentale en supprimant l'accès au dossier pour les cours criminelles.

Il ne saurait être question davantage que les cours criminelles ni cours d'assises puissent être composées de deux magistrats temporaires honoraires outre un avocat honoraire.

L'économie ne justifie pas qu'il soit porté atteinte à la qualité et du jugement rendu au nom du peuple français car il est absolument nécessaire que ceux qui jugent soient en temps d'exercice professionnel comme la garantie d'une connaissance effective du fonctionnement social et judiciaire.

7) Police de l'audience : propositions du SAF

Le pouvoir de Police du président doit être réformé.

La toute-puissance du président ne régule pas l'audience ni n'en garantit le paisible déroulement des débats.

En l'état du droit positif, les pouvoirs des présidents d'audience sont fixés par les dispositions des articles 404 du code de procédure pénale (Tribunal Correctionnel), 309 du code de procédure pénale (Cour d'Assises), 439 du code de procédure civile et R731-1 du code de la justice administrative.

L'article 404 du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi du 16 décembre 1992 dispose en son premier alinéa : « *Lorsque, à l'audience, l'un des **assistants** trouble l'ordre de quelque manière que ce soit, le président ordonne son expulsion de la salle d'audience.* »

Dans le même sens l'article 439 du code de procédure civile fait également aux personnes qui « **assistent à l'audience** » sans plus de précision.

L'utilisation dans le code de procédure pénale et dans le code de procédure civile de la notion qui n'est pas définie « d'assistant » est source d'ambiguïté quant à son application aux avocats.

En ce sens il convient de rappeler que Conseil constitutionnel dans une décision du 20 janvier 1981, avait censuré l'article 66 de la loi renforçant la sécurité protégeant la liberté des personnes prévoyait que lorsque l'attitude de l'avocat compromettait la sérénité des débats, le Président pouvait, en vertu de ses pouvoirs de police à l'audience, écarter cet avocat de la salle d'audience pour une durée qui ne pouvait excéder 2 jours considérant :

« la mesure consistant à écarter un avocat des débats, même sans caractère disciplinaire ou pénal, et alors que l'avocat n'a manqué à aucune de ses obligations, qu'il a donc rempli son rôle de défenseur, serait contraire, tant dans la personne de l'avocat que dans celle du justiciable, aux droits de la défense qui résultent des principes essentiels de la profession reconnus par les lois de la République »

Par ailleurs la gestion des incidents d'audience entre un avocat et le Président d'audience ne fait à ce jour d'aucune disposition particulière en dehors des dispositions de l'article 25 de la loi du 31 décembre 1971 sur le délit d'audience, l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur l'immunité judiciaire, et les articles Article 675 du Code de Procédure Pénale concernant le jugement des infractions commises à l'audience des cours et tribunaux.

Seules les annexes du recueil déontologique des magistrats précisent : « *Les incidents d'audience sont gérés dans le respect d'autrui et loyalement. Ces incidents d'audience, même si l'avocat a pu manquer par ses propos ou son comportement à ses propres règles déontologiques, ne sauraient se régler par une surenchère d'agressivité ou un manquement du côté du magistrat à ses propres devoirs. Et si l'incident ne semble pas pouvoir être réglé sur le champ de manière à permettre une reprise des débats de façon apaisée, il y a lieu de suspendre l'audience afin de permettre une intervention du bâtonnier. »*

A l'aune de ces éléments, nous proposons une nouvelle rédaction de ces articles:

Dans le code de procédure pénale :

Un nouvel article 309-1 rédigé comme suit : « Aucun avocat ne peut être expulsé ou écarté d'une salle d'audience alors qu'il exerce les droits de la défense de son client. Si un incident survient avec un avocat et ne peut être résolu directement par le président et l'avocat, le président ne peut prendre aucune décision concernant cet avocat sans s'être préalablement entretenu, au cours d'une suspension d'audience, avec le bâtonnier du barreau dans le ressort de la juridiction ou son délégué afin de tenter de trouver, avec l'avocat concerné et l'assistance du bâtonnier, une solution amiable à l'incident, sauf nécessité de prévenir ou cesser toute atteinte à l'intégrité physique des personnes présentes à l'audience. Dans tous les cas, le président veille au respect des droits de la défense. »

Un nouvel article 404-1 rédigé comme suit : « Aucun avocat ne peut être expulsé ou écarté d'une salle d'audience alors qu'il exerce les droits de la défense de son client. Si un incident survient avec un avocat et ne peut être résolu directement par le président et l'avocat, le président ne peut prendre aucune décision concernant cet avocat sans s'être préalablement entretenu, au cours d'une suspension d'audience, avec le bâtonnier du barreau dans le ressort de la juridiction ou son délégué afin de tenter de trouver, avec l'avocat concerné et l'assistance du bâtonnier, une solution amiable à l'incident, sauf nécessité de prévenir ou cesser toute atteinte à l'intégrité physique des personnes présentes à l'audience. Dans tous les cas, le président veille au respect des droits de la défense. »

-Dans le code de procédure civile:

Un troisième alinéa à l'article 439 : « Aucun avocat ne peut être expulsé ou écarté d'une salle d'audience alors qu'il exerce les droits de la défense de son client. Si un incident survient avec un avocat et ne peut être résolu directement par le président et l'avocat, le président ne peut prendre aucune décision concernant cet avocat sans s'être préalablement entretenu, au cours d'une suspension d'audience, avec le bâtonnier du barreau dans le ressort de la juridiction ou son délégué afin de tenter de trouver, avec l'avocat concerné et l'assistance du bâtonnier, une solution amiable à l'incident, sauf nécessité de prévenir ou cesser toute atteinte à l'intégrité physique des personnes présentes à l'audience. Dans tous les cas, le président veille au respect des droits de la défense. »

- Dans le code de justice administrative :

Un troisième alinéa à l'article R. 731-2 : « Aucun avocat ne peut être expulsé ou écarté d'une salle d'audience alors qu'il exerce les droits de la défense de son client. Si un incident survient avec un avocat et ne peut être résolu directement par le président et l'avocat, le président ne peut prendre aucune décision concernant cet avocat sans s'être préalablement entretenu, au cours d'une suspension d'audience, avec le bâtonnier du barreau dans le ressort de la juridiction ou son délégué afin de tenter de trouver, avec l'avocat concerné et l'assistance du bâtonnier, une solution amiable à l'incident, sauf nécessité de prévenir ou cesser toute atteinte à l'intégrité physique des personnes présentes à l'audience. Dans tous les cas, le président veille au respect des droits de la défense. »

8) Travail pénitentiaire et instauration d'un contrat d'engagement

Si le texte proposé prévoit des avancées notables, entre autres en instaurant les prémices d'un véritable contrat de travail en détention et en faisant de l'emploi un élément autonome de l'insertion des personnes détenues, de nombreuses critiques doivent néanmoins être formulées.

Il sera utilement rappelé que **le projet de loi prévoit le renvoi d'un nombre conséquent de précisions à l'adoption de décrets dont nous n'avons pas connaissance et confère au Gouvernement le soin de légiférer par ordonnance sur un certain nombre de sujets.**

En l'état, le texte ne parvient pas à se départir d'une vision carcérale et disciplinaire du travail en détention. Son organisation lui fait conserver son caractère d'outil de gestion de la détention en particulier par le caractère toujours parfaitement arbitraire des décisions d'affectation à l'emploi : **aucune garantie n'encadre la décision de classement, rien ne vient prévenir les risques de discriminations, aucun recours n'est envisagé contre un refus de classement.**

Si la création d'un véritable statut est un progrès non négligeable, il n'en demeure pas moins que la situation du travailleur détenu sera très différentes de celle du travailleur libre : les « mesures appropriées » pour l'accès et le maintien à l'activité professionnelle des personnes handicapées laissées à la libre appréciation du chef d'établissement sont bien loin des dispositions des articles L. 5213-6 et suivants par exemple.

La relation tripartite qui va venir encadrer ce nouvel emploi pénitentiaire demeure mal définie avec la coexistence d'un donneur d'ordre et du chef d'établissement dont les prérogatives sont ainsi articulées :

- Lorsque le contrat est signé par l'établissement pénitentiaire, toutes les prérogatives de rupture sont dévolues à ce dernier.
- Lorsque le contrat est signé par une structure d'insertion, l'agence du TIG ou un concessionnaire, la rupture du contrat dépend du motif de rupture :
 - Pour les infractions aux règles de la prison, la compétence est attribuée au chef d'établissement qui doit alors convoquer une commission de discipline.
 - Lorsque la rupture du contrat est motivée par une cause inhérente au travailleur (inaptitude, faute ou insuffisance professionnelles), ou par une cause économique (ou un cas de force majeure), le donneur d'ordre est compétent.

Cette coexistence de pouvoir peut entraîner des difficultés. La décision de désaffectation du donneur d'ordre peut contredire la volonté d'un chef d'établissement d'offrir une réinsertion pour un détenu (marquée par la décision de classement initial) et inversement la rupture du contrat du détenu pour des faits liés à la prison peut nuire, non seulement au travailleur concerné, mais aussi au donneur d'ordre qui se verrait privé d'un travailleur sérieux.

On ne peut que par ailleurs déplorer l'absence de précision sur le contenu du nouveau contrat d'emploi pénitentiaire, notamment en matière de classification et qualification, rémunération, durée du travail et planification, fiches de postes, obligations professionnelles... aucune précision sur un préavis en cas de rupture de la période d'essai, ni sur le décisionnaire de la rupture (administration ou concessionnaire), ou encore sur les motifs interdits de rupture de période d'essai (discrimination, santé...).

S'il est raisonnable d'envisager qu'une décision de désaffectation ou de déclassement pourra être utilement contestée devant le juge administratif en ce qu'elle fait

manifestement grief à la personne détenue, usager contraint du service public de la Justice, il n'en demeure pas moins qu'un tel recours n'est pas explicitement prévu par le texte, ni les délais dans lesquels le juge devra trancher la question afin de garantir un recours véritablement effectif.

Enfin, si une suspension du contrat pénitentiaire est prévue sous la forme d'une mise à pied conservatoire ou disciplinaire, elle est également prévue pour des motifs non disciplinaires tels que l'arrêt maladie, la baisse d'activité, ou des éléments extérieurs à la relation contractuelles telles que des problèmes sécuritaires : le concept des indemnités journalières de sécurité sociale ou de complément de salaire n'est pas pertinent pour le législateur, qui prévoit purement et simplement de « sanctionner » le salarié en maladie.

Certaines dispositions semblent par ailleurs d'une inutilité qui confine au cynisme : le texte autorise ainsi le gouvernement à légiférer par ordonnance pour ouvrir le bénéfice d'un certain nombre de droits sociaux aux travailleurs détenus comme par exemple les droits de l'assurance maternité, à l'exclusion des indemnités versées au titre du congé de deuil en cas de décès d'un enfant.

Enfin, le SAF ne peut que dénoncer l'absence totale de dispositions relatives aux droits collectifs des travailleurs. La personne détenue n'a pas droit de s'exprimer ni individuellement, ni collectivement sur son travail et sur ses conditions de travail, ainsi que l'absence de fixation par la loi d'un plancher par référence au SMIC.

9) Formule exécutoire apposée par le greffe.

Le projet de loi prévoit la réforme de l'article 111-3 du code des procédures civiles d'exécution afin de permettre que les transactions et actes constatant un accord issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une procédure participative mise en œuvre par acte d'avocat puisse recevoir une formule exécutoire par le greffe.

Il s'agit donc d'une procédure d'évitement de l'homologation par le juge.

En l'état du droit positif, l'article L.111-3 du code des procédures civiles d'exécution prévoit que seule l'homologation de l'accord par le juge permet de conférer force exécutoire à un accord conclu par les parties.

Il est donc imposé aux parties une démarche supplémentaire, le dépôt d'une requête, ainsi que le délai inhérent au traitement de celle-ci.

Le syndicat des avocats de France est divisé sur cette question car nous ne sommes pas convaincus que la suppression de l'homologation par le juge au profit du greffier engendrera un gain de temps pour les justiciables, les greffes étant eux aussi saturés.

Cependant, les avocats sont effectivement des professionnels qui garantissent le fond et la forme des accords énoncés.

La formule exécutoire apposée par le greffe nécessite impérativement qu'il y ait la garantie de l'intervention de deux avocats distincts pour chacune des parties à tous les stades du processus ayant abouti à l'accord.

Nous avons eu cette exigence en matière de divorce par consentement mutuel par acte d'avocat.

Cette position doit également être adoptée afin que l'équilibre des droits des parties soit absolument garanti sans aucune ambiguïté ni risque de remise en cause ultérieure de l'acte.
