SEPTEMBRE 2022 - ISSN 2E23-2739

ORDRE DES AVOCATS
BARREAU DE BORDEAUX

LA DÉFENSE DE LA DÉFENSE & L'AVOCAT PÉNALISTE



Revue des Libertés Fondamentales

Sommaire

LA DEFENSE DE LA DEFENSE
- sous différentes plumes

LA LIBERTE D'EXPRESSION
- l'arme noble d'une époque civilisée

L'AVOCAT PENALISTE
- quel rôle pour quelle activité ?





la défense

DE LA DEFENSE DANS UN ETAT DE DROIT

Maître Caroline LAVEISSIERE,
Ancien Vice-Bâtonnier, Membre du Conseil de l'Ordre et Avocate au Barreau de Bordeaux

Depuis plusieurs mois, nous assistons à une série d'attaques et de menaces d'une rare violence contre des avocats qui, dans le respect de leur serment, exercent leur métier et assument de les défendre tous.

La banalisation de la haine

De tout temps, l'avocat a été insulté ou menacé en raison d'une confusion primaire avec l'acte de son client. L'incompréhension du rôle de l'avocat, notamment de la défense dans le procès pénal, n'est pas née avec twitter.
Néanmoins, il prend une dimension dangereuse, facilité et démultiplié par une diffusion immédiate sur les réseaux.
Les menaces de mort et de viol contre Maître Lucie Simon sont l'expression de cette haine ordinaire.
Une haine avec laquelle les avocats, y compris en dehors de la matière pénale, vivent quotidiennement.
Les Bâtonniers accompagnent et défendent, portant les plaintes au Procureur de la République, sollicitant des escortes ou des protections policières, s'inquiétant surtout qu'un jour un drame survienne.

Le silence assourdissant

Le phénomène est beaucoup plus inédit.
Au cœur de l'été, un élu de la République qualifie un avocat de « défenseur de Daesh » pour avoir été le conseil d'un des accusés du procès des attentats du 13 novembre 2015.

Plus encore que la teneur des propos, le silence assourdissant qui s'en est suivi est inquiétant pour l'Etat de droit.
Aucun soutien en dehors de la profession d'avocat, aucune critique de ces propos, relayés par les médias.
Il est donc devenu acceptable voire normal d'identifier un avocat par son client, d'attenter à son indépendance et au principe du libre choix par toute personne de son défenseur.

Pour briser le silence, le Barreau de Bordeaux a adopté à l'unanimité de son conseil de l'Ordre une motion qui est un appel à Monsieur le Garde des Sceaux à prendre la parole publiquement.
Car, par la banalisation de ces atteintes, par l'indifférence molle qui les accueillent, par le mépris que reçoit le soutien de la profession d'avocat qualifiée de corporatiste, la Justice est menacée et l'Etat de droit s'effrite et s'efface.



ORDRE DES AVOCATS
BARREAU DE BORDEAUX

MOTION « DEFENSE DE LA DEFENSE »

Le conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Bordeaux, réuni en sa séance du 6 septembre 2022, a adopté à l'unanimité la motion suivante :

CONSTATE l'augmentation des insultes, menaces de mort ou d'agression sexuelles, proférées à l'égard des avocats en raison des personnes dont ils assurent la défense,

REGRETTE les propos opérant une confusion entre l'Avocat et son client, assénés parfois par des élus de la République,

RAPPELLE que l'Avocat ne se confond jamais avec son client et que les idées, convictions, propos et actes commis par celui-ci n'emportent pas l'adhésion de son Avocat,

RAPPELLE que toute assimilation de l'Avocat avec son client porte atteinte directement à l'indépendance de l'avocat et au droit par toute personne d'être défendue par l'Avocat de son choix,

CONSIDERE qu'il est urgent de réaffirmer que l'État de droit implique obligatoirement que l'Avocat et le Juge soient protégés de toute tentative d'intimidation ou de déstabilisation,

EXIGE que Monsieur le Ministre de la Justice, Garde des Sceaux prenne la parole publiquement pour dénoncer cette confusion inacceptable.

Christine MAZE
Bâtonnier de l'Ordre

Pierre FONROUGE
Vice-Bâtonnier de l'Ordre

LA DEFENSE DE LA DEFENSE

Maître Benoît DUCOS-ADER
Avocat au Barreau de BORDEAUX,
spécialisé en Droit Pénal
Premier Secrétaire de la Conférence du Stage
Ancien Membre du Conseil de l'Ordre

Ou tout simplement un Confrère, souvent un ami qui se retrouve injustement accusé ou qui a fauté mais qui a besoin de secours. C'est bien sûr de l'émotion et de l'angoisse pour le défendeur, mais c'est un devoir et un honneur, c'est se battre pour nos valeurs et la fierté de cette robe qui ne nous protège pas toujours.

Pour avoir défendu quelques Confrères devant les juridictions ordinales ou pénales, j'ai constaté que nous ne bénéficions d'aucun préjugé favorable… au contraire.

L'avocat, surtout pénaliste, doit se méfier tout d'abord de son client dont les anciens disaient que c'est notre premier ennemi, et des pièges dans lesquels il peut tomber, les « risques du métier » sont nombreux et nous devons être intransigeants avec nos règles : le secret professionnel en premier.

Heureusement, les Confrères sont extraordinaires dès qu'un de nous est accusé à tort et c'est un soutien inestimable, voire un paravent protégeant des regards soupçonneux du mondillo judiciaire et des outrances médiatiques.

Mais il existe aussi des Confrères qui ont transgressé les règles et l'avocat de la défense doit convaincre qu'il peut se racheter.

J'ai souvent été surpris de constater l'absence d'humanité et la sécheresse des questions de Confrères qui se transforment facilement en procureurs et changent de robe avec un certain contentement.

Notre métier est dangereux et le quotidien nous l'apprend. Il est fleuri de pièges et les sollicitations sont nombreuses, nous devons être intransigeants avec nos règles, mais surtout fiers et respectueux de notre robe, à la foi garde-fou et protectrice.

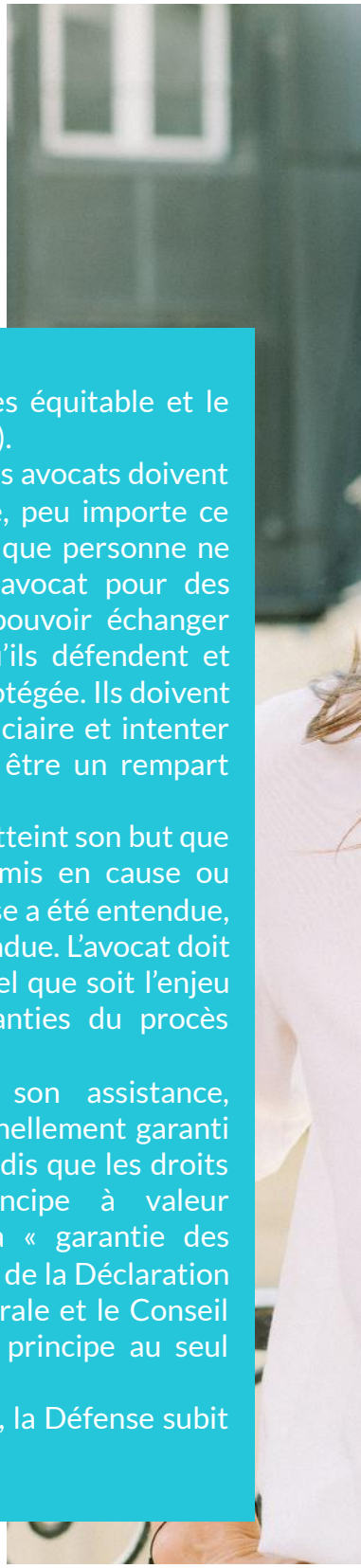


QU'EST-CE QUE LA DEFENSE DE LA DEFENSE ?

Maître Noémie SAIDI-COTTIER
Avocate au Barreau de PARIS, spécialiste en Droit pénal
Secrétaire générale de l'Alliance des Avocats pour les droits de l'Homme
Ancienne experte du Comité Droit pénal du Conseil des barreaux européens

« La machine à juger, telle qu'elle a été conçue au fil des siècles, oblige la Défense, si elle veut se faire entendre, à imposer un rapport de force - le sien ».(1)

Le rôle de la Défense est de se battre contre les erreurs judiciaires et contre les abus du pouvoir judiciaire. L'avocat doit ainsi être un contre-pouvoir judiciaire, mais aussi le fer de lance de la protection des libertés fondamentales. Défendre, c'est dire, contredire, opposer, critiquer, démontrer, contester, protéger, soutenir.
L'avocat a un objectif : défendre son client par tous les moyens légaux mis à sa disposition. Il doit veiller à la légalité des poursuites et au respect des droits de la Défense.
La Cour européenne des droits de l'homme affirme que « la liberté des avocats d'exercer leur profession sans entraves est un des éléments essentiels de toute société démocratique et une condition préalable à l'application effective de la Convention, en particulier la garantie d'un procès équitable et le droit à la sécurité personnelle » (2).
Pour mener à bien leur mission, les avocats doivent pouvoir défendre tout justiciable, peu importe ce qui lui est reproché, et s'assurer que personne ne sera privé de l'assistance d'un avocat pour des raisons financières. Ils doivent pouvoir échanger confidentiellement avec ceux qu'ils défendent et leur liberté de parole doit être protégée. Ils doivent pouvoir critiquer l'institution judiciaire et intenter des recours. Ils doivent pouvoir être un rempart contre l'arbitraire.
L'acte de défendre ne peut avoir atteint son but que lorsque le justiciable, qu'il soit mis en cause ou victime, est convaincu que sa cause a été entendue, cela quelle que soit la décision rendue. L'avocat doit donc scrupuleusement veiller, quel que soit l'enjeu du procès, au respect des garanties du procès équitable.
Le recours à un avocat, et son assistance, constituent un droit constitutionnellement garanti par le Conseil constitutionnel tandis que les droits de la Défense sont un principe à valeur constitutionnelle, rattachés à la « garantie des droits » proclamée par l'article 16 de la Déclaration de 1789. Ils ont une portée générale et le Conseil constitutionnel ne limite pas ce principe au seul domaine pénal.
Pourtant, en dépit de sa vigilance, la Défense subit bien des affronts.





Les droits de la Défense peuvent être limités par la volonté du législateur, par le pouvoir exécutif qui promet la sécurité, par les magistrats poursuivant un objectif répressif et par l'opinion publique.

Il devient fréquent de reprocher publiquement à un avocat d'avoir défendu dans un dossier médiatique un mis en cause pour tel crime, comme si défendre un criminel était défendre le crime en question. Encore récemment, une avocate a été harcelée et menacée de viol pour avoir défendu un homme, dont certains auraient vraisemblablement préféré qu'il ne soit pas assisté. Certains autres déplorent que des moyens importants aient été mis en œuvre pour assurer le respect, devant la Cour d'assises spécialement composée, des droits de la Défense des accusés des attaques terroristes qui ont touché Paris.

D'ailleurs, dans ce procès qu'on a dit « exemplaire », à l'occasion d'une audience, le Président a coupé les micros des avocats de la Défense pour brider leur parole quand il ne la trouvait pas opportune, ni souhaitable. Les nouvelles technologies ne sont indéniablement pas toujours au service de la Défense.

A Aix-en-Provence, en mars 2021, un avocat était expulsé manu militari d'une salle d'audience par des policiers à la demande du président du tribunal, sans qu'il soit fait appel au Bâtonnier comme il est d'usage en pareil cas. L'Inspection Générale de la Justice rendait à la suite de cet incident deux rapports qualifiés

de partiaux par le Conseil National des Barreaux, qui appelait de ses vœux une réforme de la police d'audience. En janvier 1981, le Conseil constitutionnel avait censuré une disposition qui permettait au président d'une juridiction d'écarter de la salle d'audience un avocat, au nom de la sérénité des débats, dans des conditions portant atteinte aux droits de la défense (3).
Cette question de la police d'audience est importante. La période est en effet propice aux crispations entre le Barreau et les magistrats. Le manque de moyens de la Justice affecte les relations entre ses différents acteurs. L'audience est indéniablement un lieu de tensions entre avocats et magistrats. L'oralité des débats est mise à mal. Les avocats ressentent parfois une défiance à leur endroit au moment où ils prennent la parole.
Or qu'attendre d'un magistrat ? Qu'il applique la loi. Qu'il rende des décisions justes et conformes au droit. Qu'il ne soit pas irrité par la présence de l'avocat. Qu'il respecte tous les justiciables, sans exception. Qu'il soit humain et pédagogue. Qu'il respecte le code de déontologie des magistrats et prête ainsi attention à ceux qu'il juge sans jamais attenter à la dignité de quiconque, en préservant l'image de la Justice et en respectant le devoir de réserve (4). Il doit veiller à ce que les auxiliaires de justice, dont les avocats, puissent exercer la plénitude de leurs attributions légales et respecter leur secret professionnel (5).
Malheureusement, les incidents se multiplient.
Les inquiétudes du Barreau sont légitimes à bien des égards : multiplication des cas de visio-conférence, temps de parole contraint à l'audience, atteintes aux libertés publiques, création des tribunaux criminels départementaux, recul de l'oralité des débats, limitation des contacts humains, plaintes en ligne, atteintes au principe de la collégialité, recul du contrôle de l'autorité judiciaire sur l'activité policière, élargissement des pouvoirs du parquet, justice de plus en plus expéditive, mesures coercitives excessives, investigations illégales ou disproportionnées, votes de réformes qui rendent la procédure toujours plus contraignante pour les avocats.
Au recours miraculeux aux nouvelles technologies, censées rendre la justice plus rapidement, les avocats préfèreraient voir invoquer les principes, les garanties et une prise en compte de la complexité humaine. Aux barèmes, à la dématérialisation, à l'harmonisation, à l'automatisation des procédures, ils opposeront systématiquement l'individualisation.
Sans cesse écartelée entre l'outrancière lenteur des procédures et l'extrême urgence de la défense pénale d'urgence, la Justice a besoin de davantage de juges pour juger, de policiers pour recueillir les plaintes, et de moyens supplémentaires pour garantir des procès équitables, qui préserveraient la présomption d'innocence, l'équilibre des droits des parties, le débat contradictoire et l'égalité des armes.

Un secret professionnel dévalorisé

Les avocats ont le sentiment grandissant d'être considérés comme les complices ou les receleurs de leurs clients, et qu'on leur reproche tout simplement d'exercer leur métier.
Écoutés, suspectés, censurés, perquisitionnés, surveillés.
Les affaires dans lesquelles des interceptions téléphoniques sont ordonnées sont innombrables. Lorsque l'on écoute un suspect, comment éviter de surprendre une confidence entre ce dernier et son conseil ? Des violations inévitables du secret professionnel sont ainsi commises, atteinte manifeste au principe de la Défense.

« **Le bon fonctionnement de la société veut que le malade trouve un médecin, le plaideur un défenseur, le catholique un confesseur, mais ni le médecin, ni l'avocat, ni le prêtre ne pourraient accomplir leur mission si les confidences qui leur sont faites n'étaient assurées d'un secret inviolable** » (6).

Toute démocratie doit assurer un lien de confiance absolu entre celui qui fait la confidence et celui qui la reçoit. Le secret professionnel est la pierre angulaire de la déontologie des avocats. Des confidences reçues, l'avocat ne pourra rien révéler, sauf si cela sert la Défense de son client. Cette confidentialité doit absolument être respectée par les forces de l'ordre et les magistrats.

Pour garantir la confidentialité à celui qu'il défend, l'avocat doit exiger, et contrôler, le respect et la protection de son secret professionnel par tous, et avant tout par l'institution judiciaire. Car il est particulièrement tentant pour certains d'écouter aux portes des cabinets d'avocats…

Or le secret professionnel -garantie au service des justiciables et non privilège corporatiste en faveur des avocats- est menacé, notamment par la mise en œuvre d'obligations de divulgations (TRACFIN) ou de mesures coercitives de perquisitions de cabinets, de visites domiciliaires, de saisies ou d'écoutes téléphoniques visant des avocats, pour la recherche de la preuve en matière pénale.

Le principe général et absolu du respect de la protection des informations échangées entre un avocat et son client souffre de plus en plus de dérogations. L'évolution des technologies d'enquêtes est une source de dangers dont le législateur devrait prémunir les avocats.

A cet égard, l'intégration récente dans le code de procédure pénale de l'obligation de respecter le secret professionnel de la défense et du conseil n'est en réalité qu'un renforcement de façade du secret professionnel de l'avocat : si la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire a eu la vertu d'affirmer dès l'article préliminaire du code la nécessité de garantir le respect du secret professionnel de la défense et du conseil (et d'en renforcer certaines garanties), l'inopposabilité du secret introduite pour l'activité de conseil en cas d'enquêtes judiciaires pour fraude fiscale, corruption, trafic d'influence et blanchiment de ces délits (article 56-1-2 du code de procédure pénale) restreint considérablement l'intérêt de cette intégration.

Cette réforme, portée qui plus-est par un ancien avocat devenu garde des Sceaux, aurait dû prévoir que les entretiens, échanges, conversations, correspondances de toute nature entre les personnes poursuivies ou suspectées et leurs avocats soient couverts par le secret et ne puissent donc pas être écoutés, retranscris, enregistrés, lus ou saisis, ni constituer un élément de preuve. En d'autres termes, un secret général et absolu.

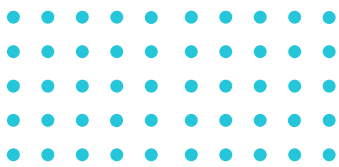
Nous en sommes loin.

Si le secret professionnel des avocats est déprécié, loin d'être absolu ou à la hauteur des atteintes de la profession, il n'en est rien de celui de l'enquête et de l'instruction.

En effet, le secret de l'enquête et de l'instruction est, lui, renforcé. La même loi du 22 décembre 2021 aggrave considérablement les peines encourues en cas de violation du secret de l'enquête et de l'instruction, notamment par les avocats. Si la divulgation d'informations couvertes par ce secret est faite à des personnes susceptibles d'être impliquées, la peine encourue peut désormais aller jusqu'à sept ans de prison, au lieu de trois auparavant, et 100 000 euros d'amende.

Dans le même temps, le droit de communication du procureur de la République prévu à l'article 11 du code de procédure pénale est étendu puisque le procureur de la République peut désormais faire état d'éléments tirés de la procédure non plus uniquement « afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public » mais aussi « lorsque tout autre impératif d'intérêt public le justifie », sans davantage de précisions.

Ainsi, seul le parquet est autorisé à corriger des informations qu'il considérerait parcellaires ou inexactes, application singulière par le législateur de l'égalité des armes et de l'équilibre des droits des parties. La Défense elle, attendra son tour ou qu'on l'y autorise.



Une parole muselée

La liberté d'expression des avocats doit être garantie dans une société démocratique. Elle ne devrait supporter ni censure ni risque de poursuites illégitimes. Pour défendre, il faut pouvoir tout dire, tant qu'il en va de l'intérêt de la personne assistée.

Il existe donc, depuis longtemps, une immunité judiciaire qui garantit la liberté d'expression et d'argumentation des avocats pour la défense de leurs clients à l'audience, dans leurs plaidoiries et dans leurs conclusions.

Cette immunité de leurs propos d'audience est prévue par la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 (et non par le code de procédure pénale) qui dispose en son article 41, alinéa 4, que « ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux ». Il est prévu par l'alinéa suivant que les juges peuvent néanmoins prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires quand ils statuent sur le fond, ce qu'ils ne font pas dans la pratique. Enfin, le même article 41, en son alinéa 6, rappelle que tous les propos d'un avocat ne sont pas permis puisqu'ils doivent se rattacher à la défense de son client, même indirectement, sans quoi l'immunité judiciaire ne sera pas opposable.

Pour la Cour de cassation, destinée à garantir le libre exercice des droits d'agir ou de se défendre en justice, l'immunité est absolue et elle est applicable à tous les écrits produits et aux propos tenus devant toute juridiction, la règle ne recevant exception que dans les cas où les écrits outrageants sont étrangers à la cause. Cette immunité permet aux avocats d'aller, s'il le faut, jusqu'à la contestation de l'indépendance ou de l'impartialité d'un juge, puisqu'il s'agit là de garanties fondamentales (7).

Cela étant dit, si les propos de l'avocat tenus à l'audience ne peuvent entrainer de poursuites judiciaires pour diffamation, injure ou outrage, ces mêmes propos peuvent entrainer des poursuites sur le terrain disciplinaire puisque l'article 25 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, modifié par la loi du 15 juin 1982, prévoit que les manquements commis à l'audience par un avocat doivent être poursuivis à l'initiative du procureur général devant l'instance disciplinaire dont il dépend.

Ainsi, un magistrat peut dénoncer au parquet général ce qu'il estime être un manquement de l'avocat à l'audience. Cet article 25 modifié a néanmoins mis un terme à la possibilité -plus que contestable- pour un magistrat prétendument offensé de constater immédiatement un manquement de l'avocat, et éventuellement d'écarter discrétionnairement ce dernier du prétoire au mépris des intérêts de son client. C'est désormais l'instance ordinale qui est saisie par le parquet général du manquement dénoncé en première instance, et la Cour d'appel en cas de recours. Depuis 2003, la Cour de cassation juge que l'immunité judiciaire de l'article 41 de la loi de 1881 n'est pas opposable en matière disciplinaire.

Ce risque de poursuites disciplinaires n'est pas anodin. La défense ne doit pas être influencée par la crainte d'une sanction. Or un avocat dont la plaidoirie ou une remarque au cours des débats aura déplu à la juridiction peut faire l'objet d'un signalement au procureur général, qui pourra initier des poursuites disciplinaires à son encontre.

Dans certains dossiers particulièrement complexes ou s'inscrivant dans un contexte de tensions exacerbées avec un ou plusieurs magistrats, les avocats peuvent légitimement craindre de se retrouver mis en cause s'ils se montrent un peu trop audacieux dans leur défense, s'ils commettent un écart, si leur propos, même s'il sert exclusivement la défense, déplait au magistrat. Cette crainte révérencielle peut les brider et auto censurer leur parole au cours des débats, alors que ce qu'ils ont à dire est dans l'intérêt de leurs clients. Ce n'est pas

acceptable, d'autant que les avocats ne sont pas assurés d'avoir le soutien inconditionnel des instances ordinales en cas de poursuites disciplinaires.
Et qui les avocats peuvent-ils saisir quand le Président leur coupe la parole ou qu'un assesseur baille ostensiblement, voire s'endort pendant leur plaidoirie ? Quand on leur refuse une demande de renvoi justifiée ou qu'on maltraite celui qu'ils défendent ? Le Bâtonnier, appelé en renfort, va s'attacher à apaiser la situation, dans l'intérêt du justiciable et ne fera pas en sorte que des poursuites soient engagées. Mais est-ce dans l'intérêt d'une bonne justice ?
La jurisprudence européenne est, sur la question de la liberté de ton des avocats, protectrice de leur liberté d'expression. La Cour de Strasbourg, en effectuant un contrôle de proportionnalité approfondi sur le fondement de l'article 10 de la CESDH, distingue aussi selon que l'avocat en use dans le prétoire ou en dehors de celui-ci, mais ne connait pas le clivage entre la procédure pénale et la procédure disciplinaire.
Pour la Cour, dans le cadre de l'audience, l'avocat doit « défendre avec zèle les intérêts de ses clients ». Elle souligne que les atteintes à la liberté d'expression d'un avocat dans une société démocratique ne peuvent être tolérées que de manière exceptionnelle et qu'une ingérence dans la liberté d'expression d'un avocat peut porter atteinte à l'article 6 de la Convention eu égard au droit de l'accusé à bénéficier d'un procès équitable (8). À l'endroit d'un procureur, partie au procès, les juges doivent « tolérer des critiques très larges », même si certains termes sont déplacés (9). Les droits de la défense sont inséparables du droit de critique : l'avocat affronte directement l'accusation et, parce qu'il est en désaccord avec sa démarche, fustige ses excès ou ses insuffisances (10). Un ton acerbe, voire sarcastique, visant des magistrats, a été jugé compatible avec l'article 10 (11).
Néanmoins, la Cour s'assure que les expressions utilisées présentent un lien suffisamment étroit avec les faits.
Pour les propos tenus en dehors du prétoire, la Cour européenne se montre plus nuancée, ce qui ne l'empêche pas de protéger les propos directement liés à la défense, considérant même que cette défense peut aussi se développer devant la presse (12). En effet, en tant qu'intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux, les avocats doivent pouvoir se prononcer publiquement sur le fonctionnement de la justice, mais leur critique ne saurait franchir certaines limites (13).
Mis en cause pour avoir défendu, les avocats doivent inlassablement invoquer l'article 10 de la Convention et la jurisprudence de la Cour – d'applicabilité directe en droit interne - pour faire valoir, coûte que coûte, la légitimité de leur prise de parole et faire constater les abus de l'autorité judiciaire en la matière.

Un contrôle de la contestation

Les décisions de justice, rendues en audiences publiques, relèvent du débat public.
Or l'infraction de discrédit porté sur une décision de justice questionne encore la liberté d'expression des avocats dans la sphère judiciaire. L'article 434-25 alinéa 1 du code pénal prévoit en effet que « le fait de chercher à jeter le discrédit, publiquement par actes, paroles, écrits ou images de toute nature, sur un acte ou une décision juridictionnelle, dans des conditions de nature à porter atteinte à l'autorité de la justice ou à son indépendance est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende. » La répression du discrédit connait un tempérament puisqu'elle ne s'applique pas « aux commentaires techniques ni aux actes, paroles, écrits ou images de toute nature tendant à la réformation, la cassation ou la révision d'une décision » (14). Ainsi, en théorie, il serait interdit aux avocats de dénoncer publiquement une décision définitive dont ils sauraient, pour en connaitre les détails, qu'elle est partiale ou inéquitable.
Une fois encore, le texte laisse au parquet la



possibilité de poursuivre, ou non, l'auteur de la critique ou de la contestation publique d'une décision, contestation qui ne serait pas assez technique ou qui ne tendrait pas à la réformation de la décision critiquée, instrument de censure au bénéfice du parquet. En pratique, il existe en la matière une grande souplesse : peu de poursuites et de condamnations. Mais le risque existe, et il est difficilement acceptable dans un régime démocratique.

Un nouveau champ

En parallèle, les avocats ont intégré qu'aujourd'hui la défense ne se limite plus au tribunal. La défense a en effet investi le champ médiatique, et cette défense hors des prétoires fait désormais partie intégrante du travail des avocats.
Une simple accusation sur Internet entraine quasi automatiquement un procès médiatique. Or le tribunal médiatique n'offre aucune garantie procédurale et ne respecte pas les règles du procès équitable. Alors qu'une condamnation doit être motivée en droit et en faits, devant le tribunal médiatique, présumé coupable, on est jugé sans contradictoire et condamné sans preuve !
Il s'agit là d'une réelle préoccupation pour les avocats car la réhabilitation judiciaire d'une personne jetée en pâture sur les réseaux sociaux ou dans les médias a généralement beaucoup moins d'échos que le déferlement de haine qui l'a précédée. Le mal est fait, comme on dit. D'ailleurs, l'influence des réseaux sociaux perturbe jusqu'à l'audience elle-même puisque l'opinion publique met insidieusement une pression sur les juridictions dans le cadre de leur délibéré.
Une certitude, les avocats ne se résoudront jamais au lynchage généralisé ni à crier avec les loups, car il n'y a rien de progressiste à maltraiter l'État de droit. Les avocats rappelleront donc inlassablement à qui veut les entendre les règles de droit, les principes essentiels et les garanties fondamentales de nos sociétés démocratiques. Quant aux limites de leurs prises de parole publiques : le secret professionnel, le secret de l'enquête et de l'instruction, et plus généralement le cadre de la loi, de leur déontologie et du serment prêté.

La Défense de la Défense ?

La Défense de la Défense, ce sont tous les avocats, mais aussi certains magistrats, auxiliaires judiciaires, militants, anonymes, viscéralement attachés à l'État de droit.
La Défense qui compte ceux qui se battent au quotidien, les droits de la Défense chevillés au corps.
Cette Défense qui souhaite davantage de moyens tout en faisant au mieux avec ce qui est là.
Une Défense hyper-vigilante qui ne laisse rien passer parce qu'elle sait que chacun mérite d'être défendu et que c'est au quotidien que se jouent les principes de la Justice.
La Défense qui forme des recours individuels mais aussi collectifs, dans l'intérêt des justiciables et de la sauvegarde des libertés fondamentales.
La Défense qui écrit des tribunes, engagées, et qui sensibilisent les médias et les pouvoirs publics. Qui manifeste. Qui dénonce.
La Défense qui refuse de se voir imposer un temps de parole contraint. Celle qui se lève quand un avocat ou un justiciable est illégitimement mis en cause.
La Défense qui refuse qu'on lui coupe la parole quand elle la prend pour autrui.
Le Défense qui ne courbe pas l'échine et qui s'émeut, par exemple, de l'influence d'un président de Cour d'assises et craint pour la loyauté du délibéré.
La Défense qui souhaite que les magistrats soient responsables de leurs décisions quand elles sont indignes car cette Défense-là sait les conséquences dramatiques que peuvent engendrer ces décisions.
La Défense qui souhaite que les instances ordinales soient une protection quand les avocats sont poursuivis dans le cadre de la Défense.
Une Défense attachée au secret professionnel, au procès équitable, aux justiciables, à l'idée de Justice.
Une Défense de la Défense…

Notes :

1) Éric Dupond-Moretti
2) CEDH, 13 novembre 2003, Elçi c. Turquie, requêtes n° 23145/93 et 25091/94
3) N° 80-127 DC, 19 et 20 janv. 1981, cons. 48 à 53
4) Code de déontologie, n'a pas force règlementaire
5) Chapitre VII, Le respect et l'attention portés à autrui
6) Émile GARÇON
7) Cass. crim., 11 octobre 2005, n° 05-80.545, Bull. crim., n° 255
8) CEDH 21 mars 2002, Nikula c/ Finlande
9) notamment CEDH 15 juill. 2010, Dumas c/ France
10) CEDH, Steur c/ Pays-Bas, 28 octobre 2003
11) notamment CEDH 29 mars 2011, Gouveia Gomes Fernandes et Freitas e Costa c/ Portugal
12) CEDH, 13 décembre 2007, Foglia c. Suisse
13) CEDH 15 déc. 2011, Mor c. France, n° 28198/09, § 43
14) article 434-25 alinéa 2 du Code Pénal



LA DEFENSE DE LA DEFENSE

Maître Jérôme GAY
Avocat au Barreau d'AIX-EN-PROVENCE
Ancien membre du Conseil de l'Ordre

Le thème est actuel et primordial.

Il pose plusieurs questions.
Qui sommes nous ?
Quel rôle occupons nous ? Pourquoi est-il primordial de veiller à notre propre défense ?
Quels devoirs avons nous ?

On le sait. Le journaliste et l'avocat sont les 2 premières cibles quand une démocratie vacille.
Notre robe doit donc être une armure virtuelle.
Elle nous impose d'avoir des réflexes, elle pénètre notre ADN.
La défense doit régulièrement prendre des risques, se mettre en danger car toutes les situations que rencontrent les avocats dans la pratique ne sont pas toutes réglées à l'avance dans les manuels.
Il y a donc aussi l'instinct, l'audace, l'inspiration et tout cela parfois dans un temps très rapide sur l'audience ou ailleurs.
Toutes les qualités qu'exige la réussite dans des affaires pénales entraînent des risques.
Par ailleurs, nous ne sommes jamais à l'abri d'erreurs commises par le pouvoir judiciaire, car il est incarné par des hommes et que l'erreur est humaine.

Il faut donc avoir conscience de cela et être prêt, le moment venu, à assumer les risques du métier.
Heureusement, nous serons à notre tour défendus, et si nous avons de la chance, ce sera par François SAINT-PIERRE, lequel m'a toujours dit « **Finalement, un avocat ne comprend vraiment ce que c'est d'être poursuivi, que lorsqu'il l'est lui-même. Alors il est vraiment avocat**. »
Mais rappelons nous d'abord que nous n'exerçons pas en Russie, en Chine, ou dans un des pays d'Amérique latine ultraviolent…
Par ailleurs, la défense de la défense c'est souvent que les confrères poursuivis le sont parce qu'ils sont devenus gênants le plus souvent par leur talent, ce qui provoque forcément une mauvaise réaction du système ou simplement de 2 ou 3 personnes à un moment précis. Une sorte de décoration.
Enfin, remettons nous en question… Sommes nous assez unis ? Je ne le pense pas.
Sommes nous assez cohérents et en accord concrètement avec les principes fondamentaux que nous défendons ?
Savons nous prioriser les luttes ?

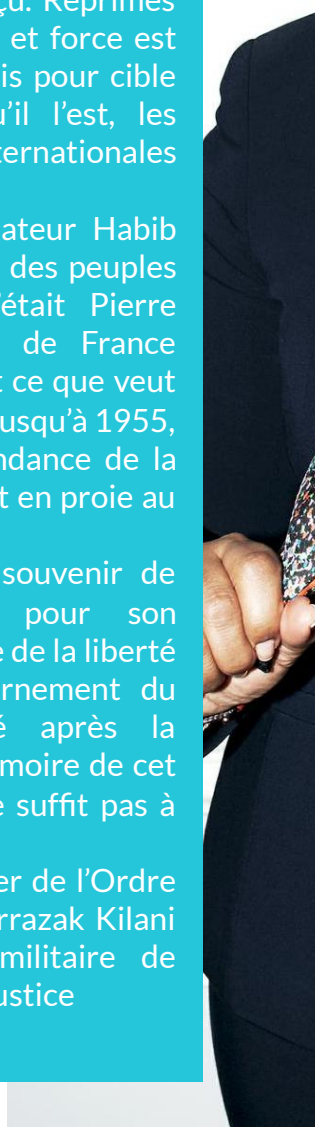
Pour reprendre un mot d'un ancien Président de TJ, aujourd'hui à la chambre criminelle de la Cour de Cassation, Il nous appartient certainement de mieux faire, de devenir meilleurs pour rendre meilleurs aussi nos magistrats et éviter que la défense ne soit inopportunément mise en cause.



LA DEFENSE DES AVOCATS INCRIMINES DANS LEUR PAYS

Maître Samia MAKTOUF
Avocate au Barreau de PARIS
Arbitre à la Chambre de Commerce internationale
Conseil auprès de la Cour pénale internationale

« La première chose à faire, c'est de tuer tous les avocats ! ». Si ces paroles sont celles de Dick le Boucher dans Henri VI de Shakespeare, tentant de conseiller Jack Cade sur la meilleure manière de régner en tyran, bien des régimes politiques contemporains semblent en avoir fait leur maxime tant la profession d'avocat leur inspire une peur panique.
Après tout, comment s'en étonner ? L'avocat, le défenseur, le muhammi dans ma langue arabe maternelle, le « protecteur » en français, c'est celui qui incarne le droit de défendre reconnu par la loi, donc, en fin de compte, il incarne la loi.
La loi, non pas au sens du seul droit positif qui peut servir à opprimer, comme lorsque « l'Etat opprime et la loi triche » selon les paroles de l'Internationale, mais de la loi telle que la concevait William Pitt l'Ancien qui disait « Là où finit la loi, la tyrannie commence ». Là où exerce librement l'avocat, le citoyen peut réclamer la même liberté et c'est à ces libertés consacrées par la loi que l'on reconnaît l'Etat de droit.
Avec la disparition de la Guerre Froide, un espoir de meilleur respect des Droits Humains de par le monde était apparu, hélas bientôt déçu. Réprimés jusqu'alors, les avocats le sont restés, et force est de constater que l'avocat demeure pris pour cible dans de nombreux pays et, lorsqu'il l'est, les tensions politiques nationales ou internationales ne sont jamais très loin.
Ma Tunisie natale a pour père fondateur Habib Bourguiba, avocat, défenseur du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, comme l'était Pierre Mendès France, plus jeune avocat de France lorsqu'il prêta serment. Mendès savait ce que veut dire la liberté et, Président du Conseil jusqu'à 1955, il a négocié avec Bourguiba l'indépendance de la Tunisie. Mais aujourd'hui, la Tunisie est en proie au doute juridique et constitutionnel.
Dans les esprits demeure gravé le souvenir de Chokri Belaïd, avocat assassiné pour son engagement passionné pour la défense de la liberté d'expression sous le premier gouvernement du parti islamiste Ennahda proclamé après la révolution de 2011. Mais même la mémoire de cet avocat tombé pour ce qu'il croyait ne suffit pas à arrêter l'arbitraire.
Depuis janvier 2022, l'ancien Bâtonnier de l'Ordre national des Avocats de Tunisie Abderrazak Kilani est poursuivi devant le Tribunal militaire de Première Instance de Tunis, dans une justice





d'exception comme à l'époque où, ici en France, la Cour de Sûreté de l'Etat faisait comparaître des civils devant des militaires en uniforme. Sous une accusation peu étayée d'injures envers des policiers, la véritable raison des poursuites est davantage à rechercher du côté de la proximité d'Abderrazak Kilani avec son client et confrère Noureddine Bhiri, figure du parti islamiste Ennahda, la branche tunisienne des Frères Musulmans qui détenait la majorité au Parlement jusqu'à l'arrêt de ses travaux le 25 juillet 2021. Pour fort contestable que soit la ligne politique d'Ennahda, toute personne accusée d'un délit a le droit d'être défendue et tout avocat a le droit d'exercer librement son métier, la politique et le droit devant toujours être strictement dissociés.

Et alors que le monde entier regarde vers l'Ukraine envahie par la Russie, aujourd'hui tout entière mais, déjà en 2014, avec l'annexion par Moscou de la Crimée ukrainienne, il aurait été surprenant qu'elle ne s'en prenne pas aux avocats criméens, notamment ceux issus de la minorité musulmane tatare.

C'est ainsi que le 15 juillet 2022, les avocats tatars Lilya Gemedzhi, Rustem Kyamilev et Nazim Sheikhmambetov, défenseurs des droits de leur peuple en Crimée, ont été purement et simplement radiés de leur barreau en Tchétchénie – qu'ils avaient demandé à quitter pour rejoindre celui créé par Moscou après l'annexion de la Crimée. Si la radiation est confirmée, ils ne pourront prétendre se réinscrire ou

passer un examen de réadmission avant un an.
Jadis victimes de la répression comme l'étaient d'autres, notamment les journalistes, les avocats continuent de l'être mais, volens nolens, leur sort s'aligne désormais sur les enjeux politiques locaux et étrangers de leurs persécuteurs.
Pour autant, dans un pays comme la France, l'avocat est-il pleinement libre de son exercice professionnel ? Si le droit positif et les Barreaux garantissent pleinement sa liberté d'action, il en est de moins en moins de même pour le grand public, tant la confusion entre l'avocat et son client semble devenue de mise dans une société française où les opinions, quelles qu'elles soient, sont désormais exprimées avec véhémence et le grand public se fait facilement tribunal médiatique sur les réseaux sociaux.
S'il est un sujet sur lequel les esprits sont à vif, c'est bien le terrorisme.
Avocate de victimes lors des procès de Charlie Hebdo, de l'Hyper Cacher, des attentats du 13 novembre 2015 à Paris, d'Istanbul et, actuellement engagée auprès de victimes dans le procès de l'attentat du 14 juillet 2016 à Nice ouvert devant la Cour d'assises de Paris spécialement composée, j'ai moi-même fait l'objet d'attaques directes, notamment de menaces de mort. Et je ne suis pas la seule à avoir reçu des courriels anonymes ou des menaces sur les réseaux sociaux pour avoir accompli mon travail d'avocate.
Il en a été de même pour l'avocate qui défendait Salah Abdeslam, seul survivant des commandos de Daesh, lors du procès des attentats du 13 novembre 2015, ainsi que de l'avocat d'un condamné pour terrorisme qui s'est vu traiter par l'extrême droite de « défenseur de Daesh », et de l'avocate du prédicateur islamiste Hassan Iquioussen expulsé de France et en fuite à l'étranger, menacée sur les réseaux sociaux de viol et de mort.
De simples paroles, dira-t-on, envers des privilégiés qui doivent accepter cette haine débordante en contrepartie d'une situation sociale avantageuse ? A côté des emprisonnements et radiations arbitraires à l'étranger, rien de bien grave, sans doute ? Le penser, c'est déjà accepter l'idée qu'un avocat ne doit bénéficier d'aucune protection dans l'exercice de son métier, que le moindre de ses actes l'expose personnellement et que la justice n'est rendue que si l'opinion publique y souscrit.
En un mot, l'ochlocratie, règne de la foule, se substituant à la démocratie et, in fine, la vengeance prenant le pas sur la justice.
Si les Nations Unies ont adopté en 1990 les Principes de base relatifs au rôle du barreau, consacrant le droit des avocats d'exercer leur profession sans devoir subir aucune menace ni pression de quelque sorte, en ce compris le droit de ne pas se voir assimilés à la cause de leurs clients, c'est bien qu'un monde sortant à peine de la Guerre Froide avait compris qu'aucun progrès vers la liberté ne serait possible sans réaffirmer ces principes.
L'article 18 de ces Principes l'affirme sans équivoque, « Les avocats ne doivent pas être assimilés à leurs clients ou à la cause de leurs clients du fait de l'exercice de leurs fonctions ». Il consacre au niveau international ce qu'est la mission de l'avocat : veiller à ce que personne ne reste sans défense, et surtout, porter sa robe comme un habit pour la vie, sans jamais se laisser intimider ou réprimer.
En trente et un ans, l'évolution mondiale n'a fait que confirmer le caractère crucial de ces principes, et avec lui, la nécessité de les inscrire dans toute législation nationale ou, lorsqu'ils le sont, d'une action décisive des pouvoirs publics pour les faire respecter de manière effective.
Défendre l'avocat de la défense entravé par les gouvernants de son pays, ce sera toujours en premier lieu une question de solidarité professionnelle internationale, les Barreaux français, celui de Paris dont je fais partie mais aussi, bien sûr, celui de Bordeaux en ayant bien conscience et ne manquant jamais de se mobiliser.



C'était déjà tout le sens du nouveau serment de l'avocat pour lequel s'était battue Gisèle Halimi, avocate franco-tunisienne qui avait défendu des militants du FLN algérien.
Grâce à cette avocate des deux rives, héritière de deux traditions culturelles et juridiques, le serment de l'avocat français avait évolué d'une pure allégeance « aux règlements et aux bonnes mœurs, à la sureté de l'état et à la paix publique et de ne jamais [s]'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques » vers un serment autrement plus humaniste « d'exercer la défense et le conseil avec dignité, conscience, indépendance et humanité ». Par ce serment nouveau était réaffirmée la véritable nature de l'avocat, celle d'un « révolté permanent », selon les mots de l'ancien Vice-bâtonnier de Paris Jean-Yves Le Borgne, et dont le métier est d'être constamment dans la mobilisation.
Cette mobilisation ne saurait toutefois revêtir aucun sens à moins que les autorités, à commencer par l'exécutif et le législatif, ne fassent montre de la volonté politique de défendre les droits de l'avocat.
A bon droit, la diplomatie saurait elle aussi prendre à bras le corps la défense des avocats, comme elle l'a fait en 2019 à travers son Ambassadeur pour les Droits de l'Homme de l'époque, aux côtés du Barreau de Paris, pour l'Iranienne Nasrin Sotoudeh, persécutée pour sa défense des Droits Humains, un temps libérée mais réincarcérée en janvier 2022.
« Ubi societas, ibi jus », « Là où il y a la société, il y a le droit », dit la maxime latine fondatrice du droit. Dès lors, il ne serait que logique de dire que, là où il y a le droit, il y a la défense des avocats, y compris au-delà des frontières politiques. Et de défendre encore et toujours le « droit à la défense de la défense » comme un Droit Humain n'admettant aucun manquement.

Fait à PARIS, le 19 septembre 2022.

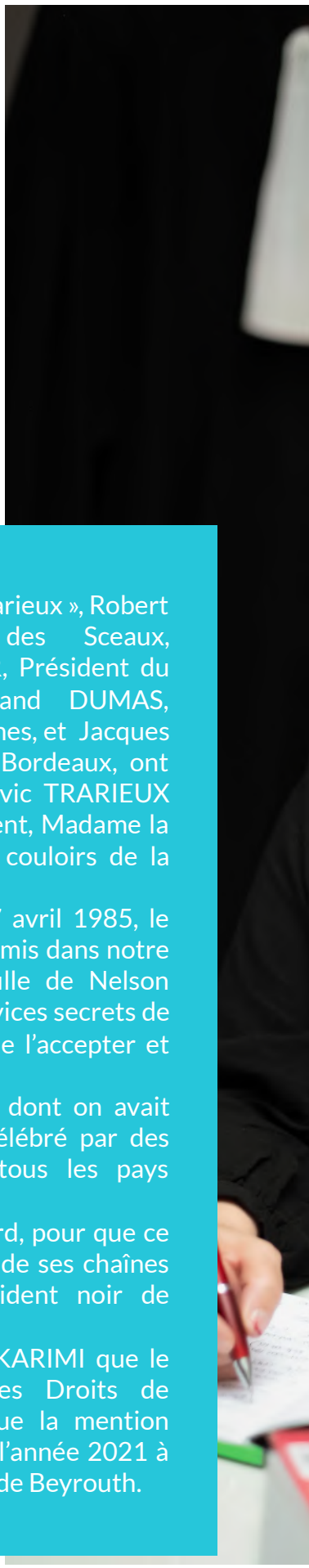




le mot
Bâton
et
Vice-Bâ


t de la
nnière
du
ntonnier

DISCOURS POUR LA PROFESSION D'AVOCAT



Madame la Bâtonnière
Christine MAZE
Avocate au Barreau de Bordeaux
Ancien Membre du Conseil de l'Ordre

Notre rentrée de ce jour a été précédée d'un moment inoubliable où s'est trouvé sacralisée la force que les avocats connaissent au plus profond d'eux-mêmes.

J'ai eu l'honneur d'être à vos côtés Monsieur le Bâtonnier FAVREAU, vous, ancien Bâtonnier du Barreau de Bordeaux, qui avez fondé le 27 février 1984, l'Institut des Droits de l'Homme du Barreau de Bordeaux, puis le prix Ludovic Trarieux, attribué chaque année à un Avocat qui s'est illustré par son œuvre ou son action, dans la défense des droits de l'Homme.

Quel honneur pour moi, d'être dans vos pas et ceux de Monsieur le Sénateur, Garde des Sceaux, Monsieur Ludovic TRARIEUX, ancien Bâtonnier du Barreau de Bordeaux, DREYFUSART qui savait plus qu'un autre que : « Derrière la cause isolée d'un homme, il s'agit de défendre, le droit, la justice, l'humanité ».

C'est ainsi que le 2 mars 1984, et à l'occasion de la création de l'Institut des droits de l'Homme du Barreau de Bordeaux, et du prix international des droits de l'homme : « Ludovic Trarieux », Robert BADINTER alors Garde des Sceaux, accompagné de Daniel MEYER, Président du Conseil Constitutionnel, Roland DUMAS, Ministre des Affaires Européennes, et Jacques CHABAN DELMAS, Maire de Bordeaux, ont inauguré le monument à Ludovic TRARIEUX que vous gardez si précieusement, Madame la Première Présidente, dans les couloirs de la Cour d'Appel de Bordeaux.

Quelques mois plus tard, le 27 avril 1985, le prix Ludovic TRARIEUX était remis dans notre beau palais de justice, à la fille de Nelson MANDELA qui déjouant les services secrets de sécurité sud-africains, est venue l'accepter et le recevoir au nom de son père.

Ce jour-là, Nelson MANDELA, dont on avait oublié qu'il était avocat, fut célébré par des avocats en Robe venus de tous les pays d'Europe et d'Afrique.

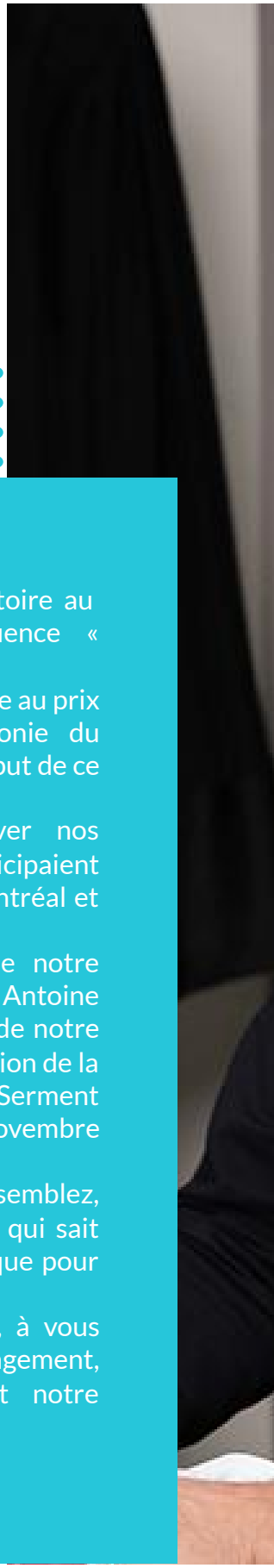
Il faudra attendre 5 ans plus tard, pour que ce grand Homme soit enfin libéré de ses chaînes et devienne le premier Président noir de l'Afrique du Sud.

Hier, c'est à Madame Freshta KARIMI que le 26ième prix international des Droits de l'Homme a été remis ainsi que la mention spéciale du jury du Barreau de l'année 2021 à l'Ordre des Avocats du Barreau de Beyrouth.



Ma chère Consœur, quelle fierté de vous avoir parmi nous.
Votre œuvre est fondatrice.
Vous créez une ONG afin de soutenir les enfants et les femmes dans l'exercice de leurs droits.
Vous allez créer dans 17 provinces d'Afghanistan des bureaux d'assistance juridique et plus de 24.000 affaires seront traitées, là où les femmes et les enfants sont les victimes de tous les maux.
Les talibans ont tenté de vous faire taire, mais précieuse comme la vie, vous avez trouvé refuge au Canada d'où vous continuez d'œuvrer pour tous ceux, qui vous espère.
Soyez remerciée de votre présence ce soir à nos côtés.
Une pensée émue pour l'Ordre des Avocats du Barreau de Beyrouth qui s'organise, lutte et réaffirme toujours plus, combien il est nécessaire de croire et de renforcer l'ordinalité.
Quant l'Etat de droit vacille, les Ordres sont là, organisés, démocratiques et sont en ordre de marche pour participer à la reconstruction des institutions et à la mise en place d'un état de droit.
Que nos amis de Beyrouth entendent à travers moi, le soutien indéfectible que nous leur portons.
Monsieur le Bâtonnier KHALAF, membre de la Chambre des Députés du Liban, soyez remercié pour votre engagement et votre présence parmi nous.

DISCOURS POUR LA PROFESSION D'AVOCAT



Monsieur le Vice-Bâtonnier
Pierre FONROUGE
Avocat au Barreau de Bordeaux,
spécialiste en Procédure d'Appel
Ancien Membre du Conseil de l'Ordre

Rien n'est plus important pour notre famille judiciaire, que défendre, toujours défendre, les droits fondamentaux attachés au démuni comme au puissant, reconnaissant dans l'art oratoire, ce qu'il y a de plus noble : « Porter la voix de celui qui sans son avocat serait inaudible ».

Permettez-moi de saluer à cet instant, la Conférence du du Barreau de Bordeaux.

« Dicendi torrens tibi copia » tu as l'éloquence du torrent en crue !

Ce vers est devenu la devise du Barreau de Bordeaux mais surtout la raison d'être de la Conférence.

Près de 200 ans après sa création, la Conférence perpétue l'excellence et l'audace de l'éloquence à Bordeaux et ailleurs.

Et de l'audace, du succès, ils en ont ces Secrétaires et anciens Secrétaires du Barreau de Bordeaux !

Cette année, ils ont remporté des succès internationaux.

Je tiens à féliciter :

- Léa GHASSEMEZADEH pour sa victoire au concours international de Plaidoirie surréaliste à Bruxelles,
- Grégoire MOULY pour sa victoire au Concours International d'Eloquence « Tony Pemmers » à Luxembourg,
- Felix MOLTENI, pour sa victoire au prix Paris-Montréal de la Francophonie du jeune barreau de Montréal au début de ce mois de septembre.

J'ai eu la chance de retrouver nos secrétaires au Québec, ils participaient aux rentrées des barreaux de Montréal et de Québec

Je vous annonce également que notre Premier Secrétaire actuel, Antoine MATHIAS, défendra les couleurs de notre Barreau dans le cadre de la 4e édition de la Conférence Nationale du Grand Serment qui se tiendra à Libourne le 4 novembre prochain.

Avec votre talent, vous rassemblez, unissez toute la famille judiciaire qui sait combien les mots ne sont pas là que pour faire rire, mais surtout défendre.

A vous jeunesse, à vous talents, à vous Avocates et Avocats d'engagement, recevez tout notre respect et notre admiration.



Défendre les droits fondamentaux, c'est également obtenir des pouvoirs publics une réforme d'envergure de la procédure, tant ce champ de bataille est couvert d'un champ de mines.

Le 8 juillet dernier, le Comité des Etats Généraux de la Justice présidé par Monsieur Jean-Marc SAUVÉ, a remis au Président de la République les conclusions des états généraux lancés à Poitiers le 18 octobre 2021.

Le 22 juillet dernier, le Président du Conseil National des Barreaux, Jérôme GAVAUDAN, le Président de la Conférence des Bâtonniers Bruno BLANQUER et le Vice-Bâtonnier de Paris Vincent NIORE dont la présence parmi nous nous honore, ont été reçus place Vendôme et ont réagi avec force de proposition et de persuasion aux constats réalisés.

En 10 ans, 30 % de la sinistralité de la profession d'Avocat a eu pour cause la procédure d'appel.

Quand des textes génèrent en 10 ans, 30 % des sinistres d'une profession, ce n'est pas la profession qui est peuplé d'ignorants et d'incapables mais bien ces textes qui agissent comme des fossoyeurs de justice et qui doivent être immédiatement modifiés et simplifiés.

Je vous exhorte à lire le pamphlet de mon Confrère Philippe LECONTE, membre du Conseil de l'Ordre, qui dans un pastiche des lettres persanes de Montesquieu, décrit avec talent et humour, la découverte par un voyageur de la procédure d'appel dans le système judiciaire français.

Bien plus qu'une distraction, vous y trouverez tous les ingrédients pour comprendre comment on peut être perdant là où l'on croit que sa cause est légitime et que la justice avec un grand « J » va être rendue.

Le rapport sauvé tiendra-t-il la promesse éponyme ?
Ce rapport a un intérêt majeur :
- Montrer du doigt avec force et courage que notre institution judiciaire connait une crise profonde dont le mot est clairement exprimé.
- Evoquer une institution au bord de la rupture (résultant des décennies de politiques défaillantes, faute d'une approche systémique des politiques judiciaires).
- Souligner une incapacité à penser le fonctionnement de la justice comme une politique publique à part entière résultant d'un déficit de vision, des réformes ne visant qu'à colmater les brèches d'un système défaillant, avec une sous dotation permanente.
- Démontrer un allongement des délais de jugements, une saturation des Cour d'Appel, une saturation indigne des cabinets du juge des enfants, le recul de la collégialité, une surpopulation carcérale et j'en oublie tellement.
- Il souligne enfin que l'allongement des délais judiciaires n'est pas lié à une augmentation du contentieux, au contraire !

Rapport sévère diront certains mais éminemment juste, libre et sincère, nous permettant de croire aujourd'hui, que les constats confrontés aux insatisfactions et au désespoir, se doivent de trouver le sursaut nécessaire.
Il est indispensable que la procédure civile soit repensée sous la quadruple exigence de simplicité / efficacité / équité et rapidité.
Les propositions faites sont concrètes et de bon sens.
- Unifier les modes de saisine et garantir les délais de prescriptions et de forclusion.
- Neutraliser les chausse-trappes procédurales pour cesser de diminuer le nombre de dossiers jugés en appel mais qu'ils soient jugés au fond, dans de bonnes conditions.
- Suspendre les dispositions du décret du 20 septembre 2019 qui généralisent l'exécution provisoire de plein droit.
- Clarifier la procédure participative.

Cette liste n'est pas exhaustive mais elle nous permet de comprendre que nous devons retrouver une sérénité procédurale indispensable qui rassurera le justiciable et lui permettra d'avoir foi en sa justice.

Mesdames, Messieurs les Magistrats, Mesdames, Messieurs les Greffiers, nous connaissons avec précision l'état réel de l'institution judiciaire dont vous êtes les garants.
Sachez tout l'attachement et la considération que nous vous portons et combien le groupe de travail auquel vous nous associez nous permet de toujours faire preuve d'innovation et de créativité, pour être le fidèle et compétent Auxiliaire de l'Institution.
Je loue nos excellentes relations et le regard croisé que nous avons sur tous les sujets qui nous préoccupent.
Madame la première Présidente, Monsieur le Procureur Général,
Monsieur le Président, Madame la Procureure,
Madame la Présidente de Chambre, Madame la Présidente du Tribunal de Commerce, Madame la Présidente du Tribunal Administratif, Monsieur le Président de la Cour d'Appel Administrative, Mesdames, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs les Juges, Monsieur le Président des Conciliateurs de Justice,
Nous unissons souvent nos forces et nous nous parlons vrai, débattons et trouvons ensemble des moyens contradictoires pour faire marcher la machine judiciaire.
C'est aussi ça que nous donne à apprendre le rapport Sauvé.
Apprendre à se connaitre mieux, travailler plus en transversalité qu'en verticalité, s'apprécier, comprendre les difficultés de chacun, communiquer, se respecter et respecter la place qui est la nôtre.
C'est souvent dans les difficultés qu'on reconnait les siens.
Force est de constater, que nos réunions de travail, nous permettent tous, d'être force de proposition, là où le législateur n'a d'évidence pas le même dessein.

Nous continuerons ce travail de co-construction et nous irons plus loin encore pour développer l'idée d'une procédure participative qui pourrait constituer une offre suffisante, bien au-delà du choix d'une médiation ou d'une conciliation préalable, qui peut apparaître plus imposée que franchement désirée.
Nous aurons donc de nombreux débats en perspective tout en rappelant combien l'oralité reste centrale dans nos préoccupations.
L'oralité judiciaire fait partie intégrante des droits de la défense et du droit à un procès équitable.
Elle nous met souvent en tension tant elle peut être menacée.
Nous y veillons tous les jours comme le bien le plus précieux que nous avons obtenu de grande lutte.
Cette oralité a façonné toute notre histoire judiciaire et elle est lié à la présence de l'avocat aux côtés de son client pour donner voix à celui qui sans secours pourrait devenir qu'un simple dossier, naufragé d'un système judiciaire qui n'écouterait plus.
Nous veillerons à respecter ce qui nous est si essentiel, si cardinal, tout en veillant aussi sur vous, amis magistrats, pour rester à vos côtés et participer aux tribunes des juges en colère.
Je nous souhaite, unis, engagés pour une même justice, pour laquelle nous resterons bien plus combatifs que résignés.

Madame la bâtonnière a évoqué notre attachement aux liens forts que nous devons avoir avec l'institution judiciaire.
J'y suis particulièrement attaché.
Permettez-moi de partager mon expérience sur mon récent séjour au Canada où les avocats et les juges ne sont qu'une seule famille.
Le très honorable juge en chef de la Cour suprême du Canada que j'ai rencontré à Québec a été bâtonnier de Montréal en 2004.
Je suis de ceux qui ne résignent pas à l'érosion de la relation Magistrats-Avocats mais qui croient au contraire à l'imbrication indispensable de nos deux fonctions.
Vous l'avez compris, le Barreau de Bordeaux est fort, créatif, engagé dans la modernité.
Composé de bientôt 2000 avocats, il est soudé, uni, tourné vers l'avenir et les nouveaux contentieux.
Qu'il soit mandataire sportif, mandataire en transactions immobilières, mandataires d'artistes ou d'auteurs, médiateur, l'Avocat s'adapte au monde qui l'entoure pour conquérir de nouvelles sphères de compétences et répondre en droit pour celui qui le mandate.
C'est une profession d'avenir, porteuse de niches où la compétence fleurte avec progrès et dynamisme sociétal.
Nous rencontrons des avocats formés et compétents pour accompagner les entreprises dans la gestion et le management des risques.
Les avocats sont des précurseurs dans la mise en place de politiques RSE, tout en prenant en compte le développement durable.
Les Avocats travaillent sur le grand chantier de l'inclusion où ils plaident pour le droit de chacun à travailler, exister et apporter le meilleur de soi au sein d'une société quel que soit son origine professionnelle et sociale, son handicap, son sexe.
Les avocats sont là sur tous ces nouveaux combats, précurseurs et pro actifs dans l'émergence des droits.

L'interprofessionnalité est au cœur de nos préoccupations.
Nous souhaitons, Monsieur le Vice-Bâtonnier et moi-même, un Barreau d'une grande proximité, actif, transparent et solidaire, en lien avec tous les acteurs de la cité.
Nous participons au comité départemental dédié à la lutte contre les violences faites aux femmes.
Dès le confinement, les avocats se sont mobilisés avec un numéro d'appel 24h/24H, 7j/7.
Aujourd'hui, ce sont des permanences victimes avec un numéro dédié, pour rester mobiliser sur le rôle essentiel que nous devons à la société, pour que celles qui s'appelaient Chantal, Noëlle, Peggy, Elodie, Virginie, Zahoua ne soient pas mortes sous les coups pour rien.
Permettez-moi de saluer l'ensemble des autorités politiques et administratives avec lesquelles nous sommes en contact permanent (Préfecture, Région, Département, Métropole, Communauté de Communes, Mairies avec lesquelles nous avons organisé l'accueil des

réfugiés Ukrainiens et les permanences pour les victimes des incendies qui ont ravagé cet été notre si belle région.
Soyez remerciés de votre réactivité et votre engagement à nos côtés.
Comme vous le savez sans doute, notre Barreau est constitué de 19 instituts mais bien plus qu'une belle affiche, ces instituts composés de plus de 1200 avocats sont formés, spécialisés, réactifs et font la fierté du Barreau de Bordeaux.
Ils sont prêts à s'organiser en un temps record pour répondre à toutes nos actions en lien avec la cité et la défense des droits du justiciable.

- Journée des droits de la femme : 100 Avocats présents sur 35 points de consultation
- Consultation à la CCI, Chambre des Métiers à destination des femmes entrepreneuses et entreprises en difficulté
- Consultations en langue des signes,
- Création d'un pôle territoire pour que les Avocats assurent ce maillage territorial essentiel et porteur de sens et de droit.
- Création d'un observatoire de la folie
- Création d'un Institut du droit du vin né de l'idée de soutenir les jeunes exploitants viticoles mais de réaliser dans notre si belle capitale mondiale du vin, des liens avec les autres pays du monde passionnés par la même activité.
- Création d'un Barreau culturel. Cette belle initiative portée par ma Consœur Elisabeth VIGNE vous a séduit Monsieur le Directeur de l'Opéra, Monsieur HONDRE, cher Emmanuel,
- Nous nous rejoignons sur le goût qui est le nôtre, de démocratiser la culture et de la donner à vivre tant dans la prison que dans la ville.

Nous vous en remercions.
Merci pour ces rencontres, merci à nos Avocats constituant la Cellule anti-discrimination,
le Centre de recherche, d'information et de consultation sur les droits de l'enfant, l'Institut de Défense des étrangers, l'Institut de Défense Pénale, l'Institut de Défense et de protection des séniors, l'Institut de droit des affaires, l'Institut des Avocats Bilingues, l'Institut du droit de la construction, l'Institut du dommage corporel, l'Institut du droit économique et de la propriété intellectuelle, l'Institut du droit de l'environnement, l'Institut du droit Européen, l'Institut du droit des personnes et du patrimoine, l'Institut de droit public, l'Institut de droit social, l'Institut du droit du sport, l'Institut du droit du vin ainsi que le Pôle Territoires et le Pôle Mineurs non Accompagnés.
Votre engagement vous honore et émeut tous les jours un peu plus la Bâtonnière que je suis.
Et vous Madame Dominique SIMONOT.

Quel honneur de vous avoir parmi nous aujourd'hui.

Il y a quelques mois nous nous rencontrions, alarmés que nous étions, sur les conditions carcérales de la maison d'arrêt de Gradignan.
Ce que vous avez vu, vous l'avez écrit, ce que vous avez écrit, vous l'avez soutenu et vous avez eu, vous Madame, la force d'un engagement qui vous habite et vous colle au corps tant votre indépendance brille en vous, telle une flamme qui ne s'éteindra jamais.
Vous osez ce que personne ne ferait et lorsque le Garde des Sceaux s'émeut sur le karting à la prison de Fresnes, vous répondrez à juste titre que le vrai scandale n'est pas le karting, mais l'état lamentable de nos prisons.
Madame, c'est à vous que le Conseil de l'Ordre dans sa séance du 6 septembre vous a dédié cette motion, motion de soutien indéfectible de mon Barreau qui loue votre courage et votre indépendance.
Et puis, enfin, lorsque la guerre a éclaté aux portes de l'Europe, lorsque la terreur a infecté la Terre Afghane, le Barreau de Bordeaux s'est mobilisé pour accueillir Raana HABIBI, Avocate Afghane et Julia VOLOCHINA, Avocate ukrainienne.
Vous êtes toutes les deux, exceptionnelles de courage et de pudeur.
Raana, toi qui t'es toujours battue pour les droits des enfants, dans ton pays, toi qui étais professeur à l'Université de Hérat, tu as dû fuir ton pays au moment où le port du voile intégral a été décrété, faisant disparaitre le visage des femmes et préférant mettre en cage, le beau regard clair de celles qui portent les enfants.
Au moment où les femmes sont interdites d'écoles et de tout emploi public, seule l'exil t'était ouvert et c'est avec une joie immense que nous t'avons accueillie toi, ton mari et tes deux enfants.

Julia, grâce à toi nous comprenons ce que représente le prix de la vie et l'exode massif que nos amis Ukrainiens subissent du fait de cette guerre, sale et scélérate.
Tu as quitté l'Ukraine au 1er juin avec tes deux enfants.
Durant plus de 10 ans, tu as assumé ton mandat d'Avocate en droit des affaires et en droit des contrats.
Tu dois tout recommencer aujourd'hui.
Nous sommes à tes côtés, convaincus plus que jamais que si le juge est le gardien de la liberté, le procureur celui de la légalité, l'avocat veille à la fraternité.

C'est porté par cette devise républicaine, que les Avocats du Barreau de Bordeaux ont l'immense plaisir de vous accueillir, et de vous soutenir dans l'épreuve qui est la vôtre.
Plus que la confraternité qui nous lie, il s'agit de la fraternité qui bat aujourd'hui dans le cœur du Barreau de Bordeaux.
En accueillant dignement Raana et Julia comme nous l'avons fait, vous avez fait grandir, mes chers Confrères, le lien universel qui unit les Hommes et qui fait qu'on aime l'autre comme soi-même, voir plus que soi-même.
Plus que jamais, s'exprime au Barreau de Bordeaux ce que Monsieur Robert BATINDER évoquait si souvent :
« La défense ne s'assume pas du bout des dents, elle ne peut être que passion ou rien. »

Oui, nos confrères d'ici et d'ailleurs prennent le risque de défendre :
- Alice NKOM, Avocate au Cameroun, s'illustre par son combat en faveur des Droits des personnes LGBT. Notre Consœur est victime de nombreuses menaces et intimidations contre sa personne.
Sacrée femme africaine de l'année en 2012, et détentrice du prix Amnesty International en 2014, elle ne renonce pas à ses combats.
- Benjamin RAMOS, Avocat philippin, a été assassiné le 6 novembre 2018 alors qu'il prenait une pause après une réunion avec l'un de ses nombreux clients « pro-bono ». Son meurtre n'a jamais été éclairci. La situation des Avocats aux Philippines est très préoccupante.
Depuis 2016, plus de 66 professionnels du droit ont été assassinés comme notre Confrère RAMOS.
- Mahienour EL MASSRY, défend en Egypte les opposants politiques.
Elle a été incarcérée à plusieurs reprises et a reçu le prix Ludovic TRARIEUX en 2014. Libérée sous caution le 18 juillet 2021, sa situation est toujours préoccupante comme 35 autres avocats Egyptiens qui ont été emprisonnés.
- Nasrin SOTOUDEH, condamnée en mars 2019 à 38 années d'emprisonnements et 148 coups de fouets pour défendre en Iran les femmes qui manifestent contre le port obligatoire du voile. Libérée en novembre 2021 et présentant un état de santé fragilisé, son cas est emblématique et a amené le Barreau français à lui apporter tout son soutien.
- Waleed ABU AL KHAIR, Avocat en Arabie Saoudite, a été condamné en 2014 à 15 ans de prison, pour avoir désobéis aux souverains. Il est détenu à l'isolement et au secret, ce qui l'expose à un risque accru d'actes de tortures et de mauvais traitements. Sa situation est très préoccupante.

Nous souhaitons saluer l'engagement extrême que nombre de nos Confrères connaissent dans le monde entier et nous saluons les Avocats d'ici et d'ailleurs, qui connaissent les menaces, les arrestations arbitraires, les sévères peines de prison voire l'internement psychiatrique, trop souvent la disparition et la mort, ayant voulu chercher à proclamer une vérité que des pouvoirs publics ne voulaient pas accepter, pour protéger celles et ceux qu'ils avaient le devoir de défendre.
Rappelons-nous d'eux : et plus que jamais mobilisons nous pour défendre la défense et la liberté.

Madame la Bâtonnière
Christine MAZE
Monsieur le Vice-Bâtonnier
Pierre FONROUGE

LA LIBERTE D'EXPRESSION DE L'AVOCAT

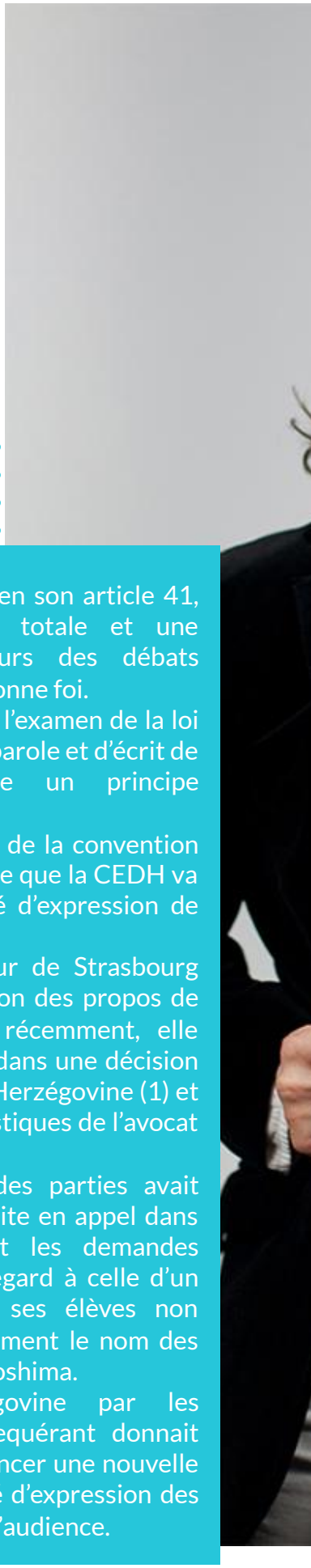
Maître Mathilde JOUANNEAU
Avocate au Barreau de Paris
Ancien Membre du Conseil de l'Ordre
Ancien Membre du Conseil National des Barreaux

La liberté d'expression est l'un des droits les plus fondamentaux des sociétés démocratiques.
Protéger la liberté d'expression de l'avocat plus que celle de tout autre acteur de la société, c'est lui donner les moyens d'exercer son métier en toute indépendance, c'est assurer les droits de la défense et un procès équitable à son client.
Ainsi les propos de l'avocat bénéficient d'une protection particulière ; depuis longtemps à l'audience par nos textes internes et internationaux, mais aussi hors des prétoires grâce à la Cour européenne des droits de l'homme et à sa jurisprudence.

1) La liberté d'expression de l'avocat à l'audience : l'immunité de robe

« Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux ».

Ce que consacre la loi de 1881, en son article 41, c'est une liberté d'expression totale et une immunité de l'avocat au cours des débats judiciaires pourvu qu'il parle de bonne foi.
Le conseil constitutionnel lors de l'examen de la loi de 1982 consacrera la liberté de parole et d'écrit de l'avocat à l'audience comme un principe fondamental.
C'est aussi et surtout l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme que la CEDH va consacrer et renforcer la liberté d'expression de l'avocat.
Saisie sur ce fondement la Cour de Strasbourg réaffirme la particulière protection des propos de l'avocat à l'audience ; encore récemment, elle souligne cette immunité pénale, dans une décision récente rendue contre la Bosnie Herzégovine (1) et a reconnu que les critiques sarcastiques de l'avocat à l'audience sont permises.
En l'espèce, l'avocat de l'une des parties avait plaisanté sur la procédure conduite en appel dans une instance civile, comparant les demandes procédurales de la Cour à son égard à celle d'un professeur qui demanderait à ses élèves non seulement le nombre mais également le nom des victimes du bombardement d'Hiroshima.
Condamné en Bosnie-Herzégovine par les juridictions internes, l'avocat requérant donnait l'occasion à la CEDH de se prononcer une nouvelle fois sur le périmètre de la liberté d'expression des avocats, pour des propos tenus à l'audience.





Elle confirme sa jurisprudence et estime que les propos, même sarcastiques de l'avocat avait pour but de dénoncer la manière avec laquelle la juridiction avait appliqué les règles de preuve dans le dossier de son client et ne visait pas à insulter le Tribunal.

Rappelant les devoirs de discrétion, d'honnêteté et de dignité pesant sur les avocats (Arrêt Morice), la Cour rappelle également l'importance pour la défense et donc pour les avocats de pouvoir offrir une représentation efficace, de sorte que l'ingérence subie par l'avocat requérant dans son droit à la liberté d'expression n'était pas nécessaire dans une société démocratique.

Elle consacre de nouveau par ailleurs la nécessaire protection de l'avocat et confirme que pour les propos tenus dans le prétoire, en particulier, « l'équité milite en faveur d'un échange de vues, libre, voire énergique, entre les parties, ce qui conduit parfois à s'interroger s'opposer ou non à un tribunal ou de s'en plaindre » (2).

Immunité pénale pleine mais non absolue, cette liberté d'expression de l'avocat est garantie pour assurer à son client un procès équitable.

La Cour de Strasbourg l'affirme sans cesse, la restriction de cette liberté doit être exceptionnelle ; ainsi l'avocat peut critiquer le fonctionnement de la justice, le procès en cours qui doit aboutir à une décision et la décision elle-même mais il ne reste pas impuni si ses propos n'expriment pas une idée ou une réflexion dans le cadre de son affaire ou n'ont pas un caractère informatif général.

L'avocat sera alors sanctionné, mais non pas par une juridiction de droit commun mais par ses pairs, disciplinairement et non devant le tribunal.
En effet, la loi du 15 juin 1982, votée à l'initiative de Gisèle Halimi, simplifie le serment de l'avocat :
« Je jure comme avocat de d'exercer la défense et le conseil avec dignité, conscience, indépendance te immunité »
Et réécrit l'article 25 de la loi du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires :
« Toute juridiction, qui estime qu'un avocat a commis à l'audience un manquement aux obligations que lui impose son serment, peut saisir le procureur général en vue de poursuivre cet avocat devant le Conseil de l'Ordre dont il relève ».
En 100 ans, de 1881 à 1982, la France renforce l'immunité de robe et protège particulièrement la liberté d'expression de l'avocat à l'audience.

2) La liberté d'expression de l'avocat dans les médias : une immunité au-delà de la robe.

La CEDH a contraint la France à donner à la parole de l'avocat dans les médias une valeur particulière.
De l'auxiliaire de justice qui devait être dans la retenue à l'avocat qui peut publier revendication et critique à l'égard du système judiciaire, la Jurisprudence de la CEDH nous a permis au cours de ces 15 dernières années de faire progresser la liberté d'expression de l'avocat en France dans les médias.
Car l'avocat au-delà de porter la voix de son client est également le vecteur de transmission entre le système judiciaire et les justiciables, il a de ce fait, par son statut dans notre société, un droit de critique renforcé sur le fonctionnement de la justice en dehors des débats d'audience.
Il doit pouvoir évoquer publiquement les dysfonctionnements pour justement redonner confiance dans le système judiciaire, tel un garant ; c'est lui qui peut les dénoncer quand ces dysfonctionnements entravent le cours de la justice, ou que leur évocation concoure à un débat d'intérêt général.
Les affaires symboliques mobilisant les hautes juridictions et plus particulièrement l'affaire Morice/ France (3) donne à l'avocat une liberté de parole et de critique hors les prétoires.
La Cour européenne a développé des critères tenant ainsi au statut spécifique des avocats comme intermédiaires entre les justiciables et les Tribunaux ; à la nécessité de la liberté d'expression dans une société démocratique ; à la contribution des propos de l'avocat à un débat d'intérêt général.
La Cour insiste principalement sur deux critères : la spécificité de l'avocat ainsi que l'importance du débat d'intérêt général
Ainsi l'avocat bénéficie d'une grande liberté de parole en dehors de l'audience si ces propos s'appuient « sur une base factuelle suffisante » et participent à un débat d'intérêt général
Au-delà, le journaliste, qui rapporte les propos de l'avocat hors prétoire, est également protégé (4), c'est une nouvelle pierre à l'édifice ; cette décision rendue à la suite et dans le cadre de l'affaire Morice parait logique et pourtant le parquet général s'est pourvu en cassation contre cet arrêt.
Notre liberté d'expression est précieuse, mais toujours fragile jamais acquise pour toujours.
Faisons en sorte de la préserver et de la conquérir encore et encore lors de nos interventions à l'audience et en public, sans la galvauder.

Notes :
1) CEDH 17 mai 2022
2) Rép. pén. pré. N°720
3) CEDH 23 avril 2015
4) CA PARIS 24 septembre 2020 n°18/06151

Bibliographie :
« Justice et liberté d'expression : Les avocats » Christian Charrière-Bournazel
« La liberté d'expression de l'avocat implique nécessairement pour le journaliste la liberté de rapporter ses propos » par Emmanuel Mercinier et Julien Roelens
« Liberté d'expression des avocats » par Arnaud Dimeglio
« Liberté d'expression de l'avocat : les critiques sarcastiques sont permises » par Sabrina Lavric
« Étendu de la liberté d'expression » Benjamin Victor Laboyd.



QU'EST-CE QUE LA DEFENSE D'URGENCE ?

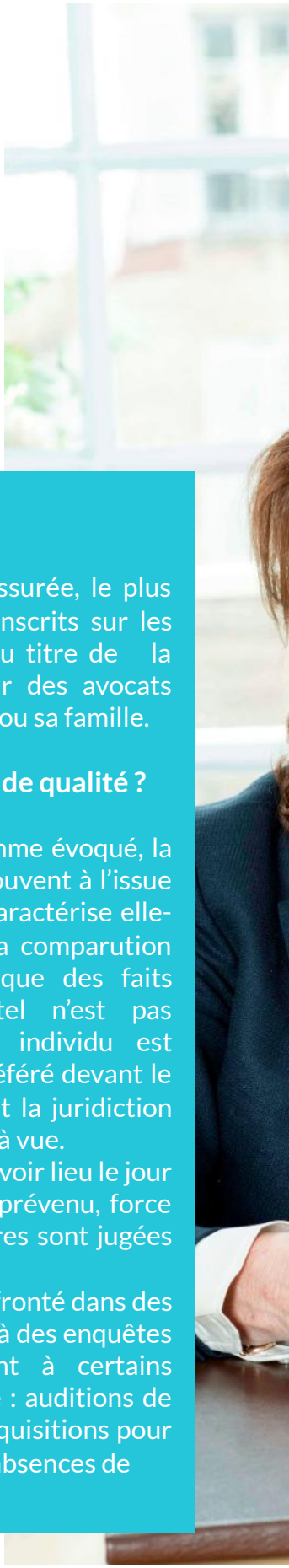
Maître Marie-Alix CANU-BERNARD
Avocate au Barreau de Paris et près la Cour Pénale Internationale
Ancien Membre du Conseil de l'Ordre
Responsable de la Commission Pénale
Vice-présidente de l'Institut de droit pénal

La défense d'urgence désigne, comme son nom l'indique, tous les cas où l'avocat va assister, dans une situation d'urgence (garde à vue, déferrement, comparution immédiate), un individu à qui il est reproché la commission d'un délit pénal dont la peine encourue ne peut être supérieure à dix ans d'emprisonnement.
A ce titre, on parle d'urgence dans la mesure où la personne qui en fait l'objet n'a pas pu, au préalable, préparer sa défense. Et pour cause, le plus souvent, l'interpellation de l'individu dans le cadre de la défense d'urgence intervient après une enquête de flagrance, soit au maximum seize jours après la commission de l'infraction, le plus souvent le jour même de la commission des faits reprochés.
Dès lors, le rôle de l'avocat va être, dans un temps extrêmement limité, d'appréhender la situation de l'intéressé, de le conseiller sur une stratégie de défense et de réunir l'ensemble des documents attestant de ses garanties de représentation pour lui éviter la détention.

La Défense pénale d'urgence est assurée, le plus souvent par des avocats qui sont inscrits sur les listes de permanence du barreau au titre de la commission d'office, mais aussi par des avocats désignés par la personne interpellée ou sa famille.

1) Défense d'urgence : une justice de qualité ?

Carences relatives à l'enquête. Comme évoqué, la défense d'urgence intervient bien souvent à l'issue d'une enquête de flagrance qui se caractérise elle-même par sa brièveté. Alors que la comparution immédiate ne devrait concerner que des faits simples, en état d'être jugé, tel n'est pas nécessairement le cas lorsqu'un individu est interpellé en flagrance et qu'il est déféré devant le parquet puis immédiatement devant la juridiction immédiatement à l'issue de sa garde à vue.
Si par principe, le jugement ne peut avoir lieu le jour même qu'avec le consentement du prévenu, force est de constater, que 70% des affaires sont jugées dans un délai inférieur à 4 jours. (1)
A ce titre, il n'est pas rare, d'être confronté dans des dossiers de comparution immédiate à des enquêtes lacunaires laissant dubitatif quant à certains éléments essentiels de la procédure : auditions de témoins manquantes, absence de réquisitions pour l'obtention des vidéo-surveillances, absences de





confrontation entre l'auteur et la victime… Sans compter les manques sur la situation physique ou psychique des victimes qui, parfois, ne sont même pas avisées en temps utile du fait qu'une audience se tient.

Absence d'expertise. Il est évident que dans un délai aussi restreint les expertises médicales, et notamment psychologiques, ne sont, elles non plus, pas de mises. Leur absence contrevient nécessairement au principe élémentaire d'individualisation de la peine. Dès lors, il appartient à l'avocat d'évaluer, après parfois seulement quelques minutes d'entretien avec son client, la pertinence d'en faire la demande au tribunal, ce qui entraîne renvoi et questions sur la détention provisoire de l'intéressé.

Les carences relatives au jugement. D'après plusieurs études réalisées à Toulouse en 2010 (Castex et Weltzer-Lang 2011), Nice en 2012 (Mucchielli et Raquet, 2014) et Marseille en 2016 (Raoult et Azoulay, 2016), ayant utilisé des méthodologies similaires et fondées sur une fiche d'observation standardisée, le temps moyen des débats relatif à une comparution immédiate est compris entre 25 et 30 minutes par affaire, soit parfois, à peine quelques minutes par individu. (2)

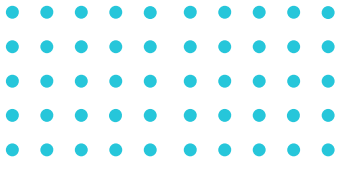
Pièces de personnalité. Que l'avocat intervienne dans le cadre de la comparution immédiate, ou devant le juge des libertés et de la détention pour éviter l'incarcération du mis en cause, il va devoir constituer, dans un temps très limité, un dossier de personnalité. Une

prise de contact rapide avec la famille doit avoir lieu afin de présenter au tribunal un ensemble de pièces (attestation d'hébergement, contrat de travail, livret de famille, certificats médicaux) qui constitueront « les garanties de représentation » de l'individu poursuivi. Le rôle de l'entourage est ici fondamental, puisque ces documents doivent être réunis le plus rapidement possible pour démontrer à la juridiction les effets négatifs qu'aurait l'incarcération sur la vie de l'individu.
En outre, cette initiative permettra à l'avocat de comprendre qui est son client, et d'avoir une vision plus globale de la situation lui permettant de mettre en place une stratégie de défense plus adaptée.
Sans compter que ce sont, une fois encore, les personnes dans des situations de grande précarité (personnes sans domicile fixe, étrangers en situation d'irrégularité sur le territoire français), qui du fait de leur isolement social, seront les plus démunis face à l'exigence de ces pièces justificatives par la juridiction de jugement.

2) Défense d'urgence : les moyens de l'avocat

Dans le cadre de cette procédure d'urgence, l'avocat dispose de moyens extrêmement limités pour assister son client.
Dans le temps de la garde à vue. A ce stade de la procédure, l'avocat avance à l'aveugle. Il ne dispose que des informations qui lui ont été communiquées par son client lors de l'entretien préalable de trente minutes, puisqu'il n'a pas accès au dossier de procédure. Cela fait des années que les avocats réclament un accès à la procédure dès le stade de la garde-à-vue. (3)
En attendant un changement de la législation à cet égard, les seuls moyens de l'avocat sont de formuler des observations à la fin de la garde à vue et d'éventuellement acter certains éléments à l'attention du parquet.
Le déferrement. En théorie, l'avocat va pouvoir intervenir à ce stade afin de discuter l'orientation du dossier avec le Procureur de la République, mais dans la pratique l'argumentation de l'avocat n'aura que peu de poids dans la décision qui sera prise.
Jugement. Ce n'est finalement qu'au stade du jugement que l'avocat aura la plus large marge de manœuvre.
En vertu de l'article 397-1 alinéa 3 du Code de Procédure pénale, le défenseur dispose ainsi de la faculté de demander tout acte d'information supplémentaire, et notamment des demandes d'expertise, qu'il estime nécessaire à la manifestation de la vérité relatif aux faits ou à la personnalité de l'intéressé.
- S'il refuse de faire droit à cette demande, le tribunal devra rendre un jugement motivé.
- Au visa de l'article 397-2 du même code, le tribunal aura également la faculté de renvoyer le dossier au ministère public, s'il estime que ces investigations supplémentaires nécessitent l'ouverture d'une information judiciaire.

L'on notera les possibles réticences de l'avocat et de son client à demander un supplément d'information en raison de la forte probabilité que ce dernier se trouve placé en détention provisoire dans l'attente de renvoi de l'audience. C'est généralement en raison de cette même crainte, que le mis en cause accepte d'être jugé immédiatement, plutôt que de solliciter un rapport pour préparer sa défense (article 397 Code de Procédure pénale).
Enfin, la dernière difficulté qu'il convient d'évoquer réside dans le fait qu'en raison du temps excessivement restreint accordé à l'avocat pour prendre connaissance du dossier, il arrive fréquemment que certaines nullités de la procédure ne soient pas soulevées à l'audience de comparution immédiate (absence d'interprète dans le temps de la garde à vue, défaut de signature sur le procès-verbal de notification des droits, non-respect des délais fixés par le code pour recourir à la procédure de comparution immédiate).



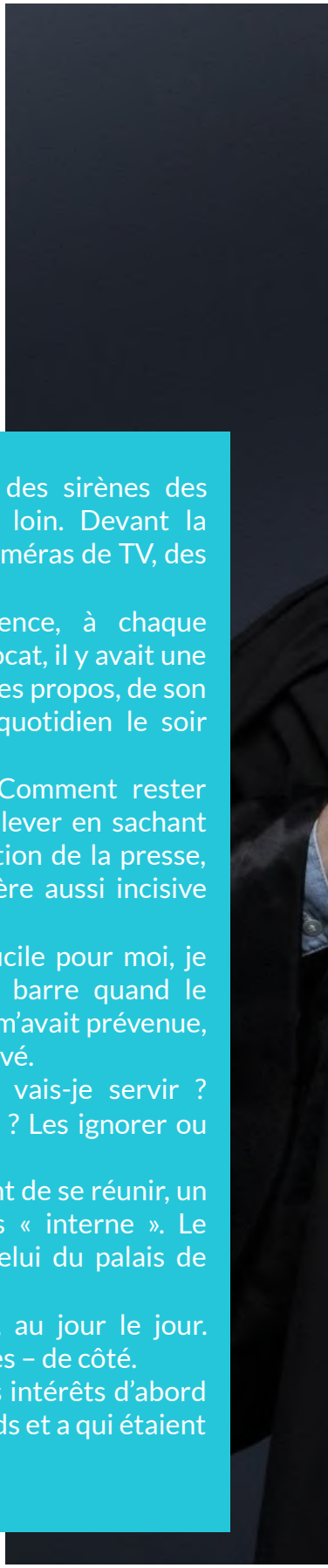
La défense d'urgence répond à ce mal nécessaire de juger rapidement des individus sur des délits mineurs :" Si le maximum de l'emprisonnement prévu par la loi est au moins égal à deux ans, le procureur de la République, lorsqu'il lui apparaît que les charges réunies sont suffisantes et que l'affaire est en l'état d'être jugée, peut, s'il estime que les éléments de l'espèce justifient une comparution immédiate, traduire le prévenu sur-le-champ devant le tribunal.
En cas de délit flagrant, si le maximum de l'emprisonnement prévu par la loi est au moins égal à six mois, le procureur de la République, s'il estime que les éléments de l'espèce justifient une comparution immédiate, peut traduire le prévenu sur-le-champ devant le tribunal" (Article 395 du Code de procédure pénale).
Mais régulièrement, les avocats que nous sommes, sont confrontés aux lacunes de ces enquêtes rapides inhérentes au fonctionnement de notre justice et faisant obstacle à une défense de qualité.
Il convient de naviguer entre ces deux nécessités qui vont vraisemblablement être de plus en plus fréquentes dans les années à venir au regard des moyens de la Justice et des contraintes d'une Justice plus rapide telle que la Cour Européenne des Droits de l'Homme nous le rappelle régulièrement.



Notes :

1) L'Observatoire international des prisons, La comparution immédiate, 22 février 2018.
2) Sacha RAOULT et Warren AZOULAY, Les comparutions immédiates au Tribunal de Grande Instance de Marseille, Observatoire régional de la Délinquance et des Contextes Sociaux, Les rapports de recherche de l'Observatoire n°8, Juillet 2016.
3) Julien Mucchielli, Accès a dossier : la 23ème chambre rejette les demandes des avocats, Dalloz actualité, 8 juin 2015.

DEFENDRE L'INDEFENDABLE



Maître Marie VIOLLEAU
Avocate au Barreau de PARIS, spécialisée en Droit pénal
Chargée d'enseignement de procédure pénale à l'Université Panthéon Sorbonne.

Je ne suis pas d'accord avec l'intitulé « défendre l'indéfendable ». Pour moi le problème est réglé. Cela fait plusieurs décennies qu'il est acquis que chacun a le droit à une défense.
Mohamed ABRINI comme les autres accusés de ce procès étaient bien évidemment défendables et entendre certains se poser la question du principe de cette défense a immédiatement renforcé ma conscience d'avocat.
Alors qu'est-ce que défendre un accusé au procès des attentats du 13 novembre ?
C'est d'abord se poser la question de savoir à quoi est ce qu'on va servir au milieu d'un dossier si lourd, de 132 morts, de milliers de parties civiles, de ces mois d'audience à venir...
Quand je suis arrivée le premier jour, à l'audience, sur l'ile de la cité à Paris. Tout était bouclé. Pas de voiture, pas de bruit de moteur qui démarre au feu. Seulement les voix des journalistes venus par centaines pour cette journée d'ouverture. On entendait parler dans toutes les langues du monde.

On entendait seulement le son des sirènes des camions d'escortes spéciales au loin. Devant la salle, à l'intérieur du Palais, des caméras de TV, des micros tendus de chaque côté.
Dès les premiers jours d'audience, à chaque intervention de n'importe quel avocat, il y avait une diffusion en direct sur twitter de ses propos, de son attitude puis un compte rendu quotidien le soir dans les journaux.
Comment garder sa sérénité ? Comment rester indépendant ? Comment oser se lever en sachant tout cela. Comment faire abstraction de la presse, de l'opinion qui s'insère de manière aussi incisive dans notre prétoire.
C'est impossible. Mais c'était difficile pour moi, je n'avais pas encore 3 années de barre quand le procès a commencé. Personne ne m'avait prévenue, et pour cause, ça n'était jamais arrivé.
Très vite, il faut réagir. A quoi vais-je servir ? Comment ? Que faire des médias ? Les ignorer ou m'en servir.
Deux procès se sont dessinés avant de se réunir, un procès « externe » et un procès « interne ». Le procès des plateaux de télé et celui du palais de justice.
Il a fallu conjuguer ces facteurs, au jour le jour. Mettre son égo – et celui des autres – de côté.
Au milieu de tout cela, surtout les intérêts d'abord et avant tout de celui que je défends et a qui étaient reprochés les pires crimes.



Isolé pendant 6 ans dans une pièce de quelques mètres carrés parfois sans fenêtre et sans rapport aux autres détenus, d'un seul coup projeté sous une lumière artificielle blafarde, aux yeux de ses juges et du monde entier.

Il s'agissait pour moi de garder quoi qu'il arrive ma sérénité, mon équilibre. Cela passait par m'éloigner du groupe, par ne pas répondre chaque fois aux sollicitations de la presse, ne jamais prendre le risque de commenter quelque chose qui n'avait pas encore eu lieu. Attendre avant d'intervenir et intervenir non pour raconter mais seulement pour défendre. Ne pas prévoir. Ne pas juger. Commenter quand certaines choses étaient mal comprises.

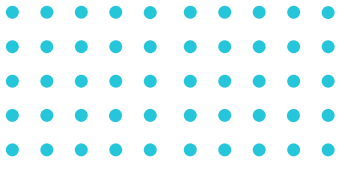
Il a fallu également conjuguer avec certains confrères de partie civile, ou devrais-je les appeler certains avocats devenus commerçants qui défendaient des victimes de terrorisme.

Une extrême minorité de ces gens-là œuvraient non pas pour l'apaisement et l'avancée de la justice, mais pour créer, attiser ou consolider des colères et des frustrations de part et d'autre de la barre.

C'est beaucoup plus facile, beaucoup mieux tolérer de sortir des rails de notre serment lorsqu'on défend 1 ou plusieurs victimes d'attentats que lorsqu'on défend un accusé.

Bien sûr, le nombre de dépositions de ces victimes et la puissance de celles-ci ont généré chez nous, comme chez ceux qui assistaient à l'audience de grandes émotions. C'est dans ces

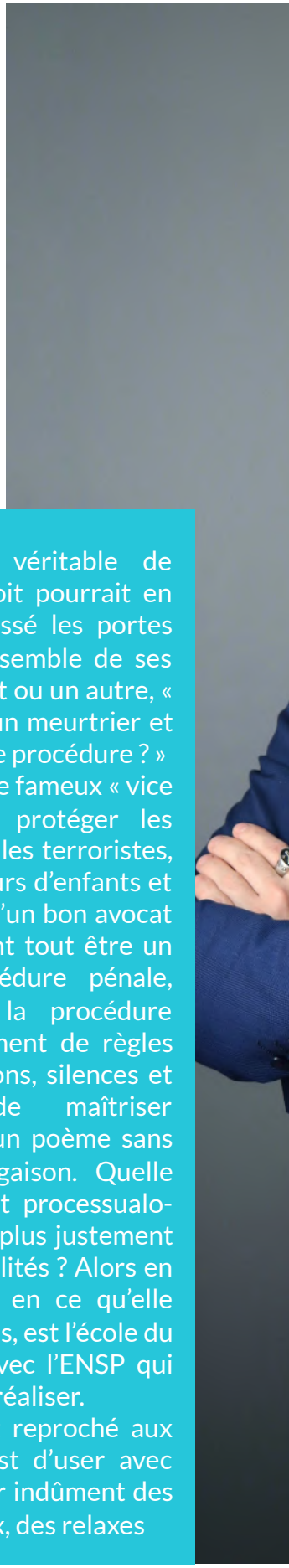
instants là que j'ai senti ma robe me protéger.
Aller à l'audience, c'était aller au travail. Un travail que j'avais choisi et que j'étais fière d'exercer. Pas question de s'approprier une peine, un chagrin vécu par un père qui a perdu sa fille tuée de plusieurs balles en terrasse ou par une jeune femme cachée des heures avec son fils de 10 ans dans les faux plafonds du bataclan pendant l'attaque.
Pour éviter ce mélange des genres, il fallait obéir à nos principes, notre déontologie, qui existe pour nous protéger et nous évite de tomber dans des écueils indécents.
Une chose également parfaitement inédite dans l'exercice de mon métier était de maintenir intact en dépit de tout ce que je viens de raconter, le lien de confiance entre mon client et moi, durant une période aussi longue.
Nous avons réussi à travailler en équipe et jusqu'au bout. Il y a eu des hauts et des bas, comme dans n'importe quelle relation humaine maintenue durant plusieurs mois à un niveau d'intensité exceptionnel.
A un moment, après plusieurs mois j'ai réfléchi à la question de savoir ce que je faisais là, à quoi je pouvais servir.
Une défense au dossier pure et dure, comme on a l'habitude de faire en matière de trafic de stup, en comparution immédiate, c'était niet. Il s'agissait plutôt de s'inscrire dans une collectivité, dans une défense bien sur individuelle mais pas seulement.
Il fallait, c'est en tous cas ce que je m'étais fixée comme objectif, faire concorder deux univers a priori irréconciliables.
Sans trahir ni directement ni indirectement personne, faire prévaloir les intérêts de mon client ceux de la société et plus exactement des centaines de victimes.
C'est peut-être là à mon sens le cœur de la défense de « l'indéfendable » et ce n'est possible que si celui que l'on défend ne se positionne pas en rupture avec l'institution.
Le point de départ vient de lui, ensuite on tire le fil s'il parait opportun de me faire. C'est ce qui a permis à Mohamed ABRINI d'aller plus loin à l'audience que n'importe qui d'autre et beaucoup plus loin que pendant l'information judiciaire.
Pour le reste, c'était exactement le même principe que dans n'importe quel autre dossier, défendre l'homme que l'on a derrière soi et faire en sorte qu'il se sente défendu, chaque fois. Cela implique parfois d'aller contre ce qu'il croit être ses intérêts tout en lui faisant comprendre que ses intérêts, nous seuls savons où ils se trouvent.
Sans confiance c'est injouable.
Cela comprend bien sur des coups de téléphones très réguliers, surtout le soir après l'audience et des visites au parloir le week-end et pendant les rares moments de suspension.
Tout cela n'est possible que si logistiquement – je déteste ce mot – le reste tourne.
Je me suis installée à mon compte après deux ans de collaboration chez Joseph COHEN-SABBAN le 1er janvier 2021, sans jamais m'inscrire sur les listes de permanences pénales par peur de tomber dans une forme de « confort ». Je voulais choisir librement de défendre gratuitement ou non des dossiers.
En juin j'étais désignée par Mohamed ABRINI que j'ai accepté de défendre à la commission d'office.
J'ai rapidement embauché un stagiaire, puis un collaborateur puis une autre stagiaire, et par chance je continuais d'être désignée dans d'autres dossiers.
Le soir après les assises je rentrais prendre mes rendez-vous au cabinet, les week-end également. J'allais en visite en détention les matins de la semaine et le samedi et je travaillais les dossiers la nuit, le dimanche, dans le train, en voiture, partout.
Mais il était hors de question que je laisse tomber mon cabinet, mes autres clients pour les assises du 13 novembre. J'ai demandé quelques



renvois, quelques retenues mais je n'ai jamais délaissé quiconque m'avait choisie pour le défendre.
C'était une année très intense et ce d'autant que je suis tombée enceinte 3 mois avant la fin de l'audience.
Impossible de faire seule et heureusement que j'ai pu compter sur le soutien sans faille de mon équipe Violette ROBIN et Hugo JAROUSSIE et de confrères de très haute confiance comme Marie-Cécile NATHAN, de la patience aussi parfois de certains clients qui eux non plus ne m'ont pas abandonnée.
Défendre un accusé au procès du 13 novembre, c'était donc un mélange de tout cela pour moi. Une expérience exceptionnelle et accélérée.



LA PROCEDURE PENALE EST-ELLE L'ECOLE DU VICE ?



Benoît LE DEVEDEC
Doctorant à l'Université Paris-Panthéon-Assas
Juriste au CRIAVS IDF

Pour discréditer efficacement une chose, le meilleur argument est de démontrer qu'elle est nuisible, contreproductive, qu'elle cause plus de dommages qu'elle n'apporte de bien. Lorsque cette démonstration n'est pas possible, parce que la chose est objectivement bénéfique ou que l'orateur manque de bonne foi et d'intelligence, il est par exemple envisageable de jeter l'opprobre sur cette chose en critiquant, sans fond, sa nature même. C'est ainsi que la procédure pénale peut être qualifiée d'« école du vice. »

Il est bien des enseignements qui ont été affublés de cet embarrassant sobriquet. Certes, pour certains d'entre eux, c'est sans doute un peu justifié (il faut ici penser, bien entendu, aux écoles de commerce ou de communication). Pour d'autres, sans doute, cela est plutôt immérité. Le droit, qui pourtant régit, encadre, et donc rend possible tout ce que l'humanité crée et conçoit, se voit régulièrement reprocher d'être l'école du vice. En réalité, et malgré tous les efforts développés par les fiscalistes en la matière, c'est bien la procédure pénale qui est le destinataire véritable de l'invective. Chaque étudiant en droit pourrait en témoigner : tout juste aura-t-il passé les portes d'une université juridique, que l'ensemble de ses proches lui demandera, à un moment ou un autre, « Ça ne te dérange pas de défendre un meurtrier et de le faire libérer à cause d'un vice de procédure ? » Voilà la raison de toute cette haine, le fameux « vice de procédure » qui permet de protéger les monstres de notre société, à savoir les terroristes, les auteurs de féminicides, les violeurs d'enfants et Patrick Balkany. Il faut ici avouer qu'un bon avocat pénaliste doit certainement et avant tout être un bon processualiste. Car la procédure pénale, comme la procédure civile et la procédure administrative, est un enchevêtrement de règles complexes, mêlant renvois, exceptions, silences et contradictions, qu'il s'agit de maîtriser parfaitement : impossible d'écrire un poème sans connaître préalablement la conjugaison. Quelle meilleure arme, alors, pour l'avocat processualo-pénaliste que le vice de procédure, plus justement nommé vice de forme ou encore nullités ? Alors en ce sens oui, la procédure pénale, en ce qu'elle apprend ces vices de forme et nullités, est l'école du vice. Mais dans ce cas, à égalité avec l'ENSP qui forme parfaitement ses agents à les réaliser.

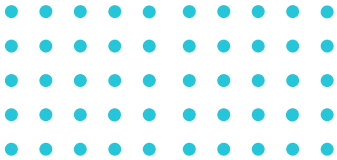
Plus vraisemblablement, ce qui est reproché aux avocats processualo-pénalistes, c'est d'user avec vice des vices de forme pour obtenir indûment des classements sans suite, des non-lieux, des relaxes



ou des acquittements. C'est ici, d'une part, mal connaître la réalité du métier d'avocat pénaliste, qui n'est pas, comme le font penser les séries américaines, le jeu de celui qui obtiendra le plus de nullités. C'est d'autre part et surtout mal connaître la raison d'être desdites nullités, qui servent avant tout à garantir l'équité du procès et l'effectivité des droits de la défense, sans lesquelles le droit fondamental de tout à chacun à la sûreté serait irrémédiablement en grave danger. D'autant que, en vertu de l'article 802 du Code de procédure pénale, et comme le dit l'adage, « pas de nullité sans grief ». Dès lors, quel individu, même le plus vertueux, accepterait d'être jugé voire condamné sur le fondement de preuves illégales, à la suite d'une garde à vue irrégulière et sans avoir été mis en position de se défendre convenablement ? A priori, personne, et pour cause : le vice de forme ne tire pas son nom de nulle part. Il désigne le défaut affectant un élément, plus précisément l'irrégularité résultant de l'inobservation d'une formalité requise à titre de validité (1). Et si cette formalité est requise, ce n'est pas simplement par esthétisme, c'est bien pour s'assurer que les preuves apportées, que la procédure réalisée, l'ont été sans qu'aucun doute puisse être émis quant à leur véracité, leur indépendance ou leur impartialité. C'est le prix de la confiance en la justice, sans laquelle aucune paix sociale n'est possible.

Mais il ne faut pas limiter la procédure pénale à la seule recherche de nullités. Le principal objet de la procédure pénale, c'est la recherche de la vérité. Il apparaît difficile de lier un tel objectif à une soi-disant immoralité… Pour s'en convaincre, il faut ici relire, outre l'article préliminaire du Code de procédure pénale qui devrait à lui seul suffire à faire taire toute critique, l'article de feu monsieur le professeur Jean Pradel, Procédure pénale et morale, publié dans les mélanges en l'honneur de monsieur le professeur Yves Mayaud (Entre tradition et modernité : le droit pénal en contrepoint, Dalloz, 2017). Passé quelques rappels essentiels, le professeur cite l'exemple de l'opportunité des poursuites de l'article 40-1 du code qui permet au procureur de la République de ne pas poursuivre même le crime le plus atroce, et quand bien même il aurait été reconnu par son auteur. Si cela, ce n'est pas du vice… Mais le professeur cite l'exemple du droit allemand où le système de l'opportunité des poursuites n'existe pas, au profit d'un système de la poursuite obligatoire. Dans cette contrée lointaine, le procureur, désireux malgré tout de ne pas poursuivre pour des raisons d'opportunité, pourra parfaitement, et cela se retrouve fréquemment dans la pratique, feindre de croire que les faits ne sont pas caractérisés ou que l'auteur est mal connu. Finalement, c'est peut-être cela, le véritable vice : il existe de très bonnes raisons, pour un procureur, de renoncer à la sanction d'une infraction, comme la situation sociale délicate de l'auteur ou la faiblesse de l'atteinte. Le reconnaître et le prévoir explicitement, c'est l'inverse du vice.

Mille autres exemples de règles du Code de procédure pénale, a priori empreintes de vice, et qui pourtant ne le sont pas, pourraient être donnés. Le plus pertinent reste sans doute celui de l'article 6 du Code de procédure pénale qui dans son paragraphe 1er dispose que « l'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée ». N'est-ce pas le summum du vice que de prévoir tant de raisons de ne pas poursuivre une infraction, elle-même parfaite expression du vice ? En quoi la mort empêche-t-elle de s'interroger sur la culpabilité d'un défunt ? « Le temps efface-t-il le vice ? » (2) Amnistier un individu ou supprimer une incrimination surprime-t-il par la même occasion l'atteinte causée au moment où le fait, à l'époque infractionnel, a été commis ? Seule la chose jugée semble justifier l'extinction des poursuites, et pour cause : par définition, la justice est passée. Mais les choses sont en réalité un peu moins manichéennes, car toutes ces causes d'extinction de l'action publique sont justifiées par le fait qu'elles permettent, plus encore que des poursuites et une condamnation qui seraient contreproductives, d'obtenir la paix sociale (3). Ce qui, d'une certaine manière, est l'objectif principal de l'ensemble de la matière juridique, a fortiori de la procédure pénale, dont le vice apparent est en vérité l'envers d'une vertu cachée.



Notes :

1) G. Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, 12ème édition, 2018, « vice ».
2) J. Pradel, Procédure pénale et morale, in Entre tradition et modernité : le droit pénal en contrepoint, Dalloz, 2017, page 664.
3) Voir par exemple en ce sens Cass., ch. Réunies, 12 mai 1870, S. 1870. I. 324, où la Cour affirme que l'amnistie « a pour but et pour résultat de ramener la concorde dans la société. »

QUELLE PLACE POUR LA VICTIME DANS LE PROCES PENAL ?

Maître Maxime COLLIOU
Avocat au Barreau de Brest
Intervenant à l'Ecole des Avocats du Grand Ouest

Au regard du principe constitutionnel selon lequel « Tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable », une certaine orthodoxie juridique ne devrait faire apparaître le concept de victime qu'à l'issue d'une décision définitive rendu par une juridiction répressive.
Jusqu'à cette date, et que cela ne réduise les conséquences – parfois incommensurables - subies, la victime est un plaignant, voire une partie civile en cas de constitution dans le cadre d'une procédure pénale.
Pour autant, en application de la Loi, les avis adressés aux plaignants afin de les informer de la mise en œuvre d'une procédure pénale sont intitulés ... « Avis à Victime ». Par commodité rédactionnelle, on utilisera ici le terme victime dans un sens extrêmement large.
D'un point de vue purement textuel, l'action civile est un accessoire de l'action publique. Il n'est pas possible, à l'occasion d'un procès pénal, de statuer sur les prétentions de la victime avant une décision préalable portant sur culpabilité. En revanche, un procès peut tout à fait se tenir sans la présence de la victime. Néanmoins, d'un point de vue plus pragmatique ; la place de la victime dans le procès pénal reste essentielle.

Une place essentielle pour la victime

La victime peut toujours choisir de faire valoir ses droits soit devant une juridiction pénale (qu'elle en soit ou non à l'initiative par le biais d'une citation directe) soit devant une juridiction civile.
Parfois, les juridictions civiles (Référé, tribunal judiciaire, commission d'indemnisation des victimes d'infraction, ...) présenteront des avantages considérables que ne pourra pas offrir la voie pénale pour le prononcé d'une décision de nature indemnitaire.
Parfois, l'enjeu est tout autre.
Plusieurs hypothèses, lesquelles peuvent tout à fait se combiner, sont à envisager :

- Les faits sont contestés et une constitution de partie civile à l'audience pénale permettra à la victime de pouvoir apporter toute précision sur la commission de l'infraction. Y compris des documents complémentaires qui seront versés aux débats.
- Le préjudice est à réparer est peu important et l'auteur est manifestement insolvable : une condamnation pénale permettra à la partie civile de solliciter l'intervention du Service d'Aide au Recouvrement des Victimes d'Infractions (SARVI).



- La condamnation pénale de l'auteur est utile dans le cadre d'une procédure civile à venir (Conseil de Prud'homme, Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale, Juge aux Affaires Familiales, ...)
- La condamnation pénale de l'auteur est essentielle et relève d'un enjeu psychologique ou symbolique. S'il s'agit du seul objectif poursuivi par la partie civile, celle-ci pourra se constituera au soutien des intérêts de l'action publique.

Une place essentielle pour les autres acteurs du procès pénal :

On imagine aisément que pour bien appréhender les conditions du passage à l'acte par le prévenu, la présence de la partie civile est une plus-value importante lors du procès.
La possibilité d'entendre la parole de la victime, au lieu de la transcription de déclarations recueillies dans un dépôt de plainte ou un procès verbal d'audition devant un Juge d'Instruction, pourra étayer le réquisitoire du Ministère Public et nourrir la réflexion des magistrats qui composent le tribunal ou la cour.
L'avocat de la défense y trouvera aussi une formidable opportunité de confronter la partie civile à ses éventuelles contradictions ou incohérences, développer le caractère involontaire des faits imputés, affiner la démonstration d'une situation de légitime défense.
La présence de la victime pourra également permettre de discuter plus facilement d'un éventuel partage de responsabilité sur le plan civil.

Au-delà de ces considérations liées à la déclaration de culpabilité, la présence de la victime pourra avoir une incidence importante sur l'appréciation du risque criminologique et conséquemment, sur la peine qui sera prononcée.
La parole d'une partie civile qui indique à la juridiction avoir reçu une lettre d'excuse de la part du prévenu, que les dégâts subis ont été réparés ou indemnisés (même partiellement), est un élément important qui démontre la volonté de l'auteur d'assumer les conséquences des faits commis. Et très probablement un véritable souci de ne plus comparaître devant une juridiction pénale.
La situation est particulièrement flagrante dans les infractions constitutives de violences intra-familiales.
Ainsi, les mots d'une victime terrorisée et recroquevillée sur son banc, articulant difficilement entre deux sanglots que tout est de sa faute et qu'elle n'est présente que pour retirer sa plainte auront un impact sur la peine.
De même, les propos d'une partie civile qui vient confirmer que depuis les faits les époux sont séparés, qu'il n'y a plus d'épisodes de menaces ni de violences que quelque nature que ce soit parce que le prévenu s'est remis en cause, aura aussi des conséquences sur la nature et le quantum de la sanction pénale.
En dépit de cette place essentielle, procéduralement, les prétentions de la partie civile – et cela quel qu'en soit le montant - ne seront qu'un élément accessoire du procès pénal.

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

Maître Louis TANDONNET
Avocat au Barreau de Bordeaux
Représentant du Jeune Barreau au Conseil de l'Ordre

Cour de cassation, Chambre Civile, 1828, Vernhes c/ Arvengas
Première décision qualifiant la défense de droit naturel.
La défense étant un droit naturel, personne ne doit être condamné sans avoir été interpellé et mis en demeure de se défendre.

Conseil d'État, 1913, Téry
Violation des droits de la défense en cas d'absence d'audition par tous les membres statuant.
La veille de l'audience le sieur Terry fit informer le secrétaire du conseil par son avocat qu'étant, par suite de maladie, hors d'état de se présenter devant le conseil supérieur auquel il désirait soumettre lui-même des observations orales, il demandait une remise.
Le conseil supérieur, pour repousser dans la séance du 18 juillet la demande de remise, ne s'est pas fondé sur une inexactitude de la raison invoquée à l'appui de cette demande, dont il lui appartenait d'apprécier la valeur, mais sur le motif unique que dans la séance du 7 juillet le sieur Terry se serait déjà défendu sur le fond.
Même en admettant que les observations soumises par le sieur Terry au conseil supérieur le 7 juillet, n'aient pas concerné seulement les questions de compétence et de procédure tranchées par le premier jugement du conseil académique seul alors déféré, mais aient aussi porté sur les motifs de la poursuite disciplinaire, lesdites observations, présentées dans la première instance terminée par la décision du 7 juillet déclarant le premier appel non recevable, ne pouvaient dispenser le conseil supérieur d'entendre le requérant sur l'appel formé seulement par l'acte du 9 juillet contre le deuxième jugement du conseil académique qui l'avait révoqué.
Alors surtout que, les décisions des 7 et 18 juillet ayant omis de mentionner les noms des membres qui ont assisté aux débats et participé auxdites décisions, il ne peut être établi que tous ceux qui ont concouru à celle du 18 juillet aient entendu les observations présentées par le sieur Terry et son défenseur dans la séance du 7 précédent, ledit sieur Terry est fondé à soutenir qu'il s'est trouvé privé du droit de défense accordé par les dispositions des articles 11, paragraphe 5 de la loi du 27 février 1880 et 11 du décret du 11 mars 1898 et à demander, pour ce motif, l'annulation de la décision attaquée.



Conseil d'État, 1944, Mme Veuve Trompier-Gravier

Reconnaissance du principe générale du droit de la défense.

Eu égard au caractère que présentait dans les circonstances susmentionnées le retrait de l'autorisation et à la gravité de cette sanction, une telle mesure ne pouvait légalement intervenir sans que la dame veuve Trompier-Gravier eût été mise à même de discuter les griefs formulés contre elle.

La requérante, n'ayant pas été préalablement invitée à présenter ses moyens de défense, est fondée à soutenir que la décision attaquée a été prise dans des conditions irrégulières par le préfet de la Seine et est, dès lors, entachée d'excès de pouvoir.

Conseil d'État, Assemblée, 1947, D'Aillières

La procédure devant une juridiction administrative saisie d'office doit respecter les droits de la défense.

Sur la compétence.

Il résulte de l'ensemble des prescriptions législatives relatives au jury d'honneur et notamment de celles qui concernent tant sa composition et ses pouvoirs que les recours en révision dont il peut être saisi, que cet organisme a le caractère d'une juridiction qui, par la nature des affaires sur lesquelles elle se prononce, appartient à l'ordre administratif et relève à ce titre du contrôle du Conseil d'Etat statuant au contentieux.

L'expression dont a usé le législateur ne peut être interprétée, en l'absence d'une volonté contraire, clairement manifestée par les auteurs de cette disposition, comme excluant le recours

en cassation devant le Conseil d'Etat.

Sur la légalité.

En raison du caractère juridictionnel, ci-dessus reconnu à ses décisions, le jury d'honneur est tenu, même en l'absence de texte, d'observer les règles de procédure dont l'application n'est pas écartée par une disposition législative formelle, ou n'est pas incompatible avec l'organisation même de cette juridiction.

En admettant que le jury d'honneur ait eu la faculté de se saisir d'office du cas du requérant dans les conditions prévues par l'ordonnance du 6 avril 1945, alors en vigueur, il ne pouvait, dans cette hypothèse, statuer valablement sans aviser l'intéressé de la procédure suivie à son égard et sans le mettre ainsi en mesure de présenter devant le jury d'honneur telles observations que de droit.

Il est constant que le sieur d'Aillières, qui n'avait pas présenté de demande en vue d'être relevé de l'inéligibilité, n'a, à aucun moment, été informé par le jury d'honneur de l'instance pendante devant cette juridiction.

Dès lors, la décision attaquée a été rendue sur une procédure irrégulière et que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens, le requérant est fondé à en demander l'annulation.

En l'état de la législation actuellement en vigueur, telle qu'elle résulte du nouvel article 18 bis de l'ordonnance du 21 avril 1944, modifié par l'ordonnance du 13 septembre 1945, « le jury d'honneur est saisi d'office du cas des intéressés. » Il y a lieu, dans ces conditions, de renvoyer l'affaire devant le jury d'honneur pour être statué à nouveau sur l'inéligibilité du requérant.

Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 1952, Imbert

Droits de la défense et théorie des filets dérivants.

Porte atteinte aux droits de la défense l'officier de police judiciaire commis rogatoirement qui provoque et intercepte une communication téléphonique entre un témoin et un suspect pour inciter ce dernier à faire des aveux.

Commission européenne, 1959, Szwabowicz c. Suède

Droits de la défense en matière pénale pour une partie civile.

Le droit à un procès équitable implique que toute partie à une action civile et a fortiori à une action pénale, doit avoir une possibilité raisonnable d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse.

Cour de cassation, chambre criminelle, 1978 , Baroum

Droit d'accès au dossier pénal pour préparer sa défense.

Tout prévenu a droit à être informé d'une manière détaillée de la nature et de la cause de la prévention dont il est l'objet et doit, par suite, être mis en mesure de se défendre tant sur les divers chefs d'infraction qui lui sont imputés, que sur chacune des circonstances aggravantes susceptibles d'être retenues à sa charge.

Cour de justice des Communautés européennes, 1979, Hoffmann La Roche c/ Commission

Les droits de la défense sont un principe fondamental du droit communautaire.

Le respect des droits de la défense dans toute procédure susceptible d'aboutir à des sanctions, notamment à des amendes ou astreintes, constitue un principe fondamental du droit communautaire, qui doit être observé, même s'il s'agit d'une procédure de caractère administratif. En matière de concurrence et dans le cadre d'une procédure visant à faire constater des infractions aux articles 85 ou 86 du Traité CEE, le respect des droits de la défense exige que l'entreprise intéressée ait été mise en mesure de faire connaître utilement son point de vue sur la réalité et la pertinence des faits et circonstances allègues et sur les documents retenus par la Commission à l'appui de son allégation de l'existence d'une infraction.

Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 1980, P.

Droits de la défense et liberté d'expression.

Les dispositions de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur les citations tendant à garantir les droits de la défense et à protéger la liberté

d'expression, l'article 802 du Code de procédure pénale se trouve exclu lorsqu'elles sont méconnues.

Conseil d'État, 1981, Belasri

L'absence de motivation d'une décision administrative ordonnant une mesure de police porte atteinte aux droits de la défense.

L'arrêté attaque du ministre de l'intérieur en date du 26 août 1980 qui enjoint à M. Belasri de quitter le territoire français, porte comme motif que « M. Belasri a commis des actes portant atteinte à la sécurité des personnes, et que la présence de cet étranger sur le territoire français est de nature à compromettre l'ordre public. »

En s'abstenant de préciser les éléments de fait qui sont à la base de la mesure de police contestée, le ministre de l'intérieur n'a pas satisfait aux exigences de la loi du 11 juillet 1979. Dès lors et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, M. Belasri est fondé à soutenir que c'est à tort que par le jugement attaqué le tribunal administratif de Nice a refusé d'annuler l'arrêté ministériel du 26 aout 1980.

Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 1989, Gardechaux

Manifestation prohibée d'opinion et une atteinte aux droits de la défense.

Sur le deuxième moyen de cassation pris de la violation des articles 328 et 379 du Code de procédure pénale, vu lesdits articles, aux termes de l'article 328, alinéa 2, du Code de procédure pénale, le président a le devoir de ne pas manifester son opinion sur la culpabilité.

Cour Européenne des Droits de l'Homme, 1989, Kotovski c/ Pays-Bas

Les droits de la défense imposent qu'au pénal les preuves et témoignages soient entendus et discutés en présence de la défense.

Afin de respecter le principe d'un débat contradictoire, les preuves et témoignages doivent être produits en audience publique devant la personne mise en cause.

Cependant l'utilisation de témoignages anonymes pour asseoir une condamnation n'est pas en toutes circonstances incompatible avec la Convention.

Cour Européenne des Droits de l'Homme, 1989, Lamy c/ Belgique

Le principe de l'égalité des armes doit être étendu à toutes les phases de la procédure.

Le principe de l'égalité des armes doit être étendu à toutes les phases de la procédure, et notamment à l'instruction.

La Commission estime donc qu'eu égard aux circonstances de l'espèce, le requérant n'a pas joui d'une "procédure réellement contradictoire" qui respectât l'"égalité des armes", comme l'exige l'article 5 § 4 de la Convention, son avocat n'ayant pas eu, en l'espèce, le droit de prendre connaissance du dossier de l'instruction pendant les trente premiers jours de la détention préventive du requérant, alors que l'examen de certaines pièces de ce dossier était essentiel pour contester efficacement la légalité du mandat d'arrêt décerné contre lui.

Cour Européenne des Droits de l'Homme, 1990, Delta c/ France

Droits de la défense et production des éléments de preuve.

Les éléments de preuve doivent normalement être produits devant l'accusé en audience publique en vue d'un débat contradictoire. Il n'en résulte pourtant pas que la déclaration d'un témoin doive toujours se faire dans le prétoire et en public pour pouvoir servir de preuve. Utiliser de la sorte des dépositions remontant à la phase de l'instruction préparatoire ne se heurte pas en soi aux paragraphe 3 d et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, sous réserve du respect des droits de la défense.

En règle générale, ils commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur au moment de la déposition ou plus tard. N'a pas bénéficié d'un procès équitable, en raison des limitations que subirent les droits de la défense en violation du paragraphe 3 d de l'article 6 combiné avec le paragraphe 1 de la Convention, l'accusé qui n'a jamais eu, ainsi que son conseil, une occasion suffisante d'interroger les témoins.

Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 1991, Zerguine

Manifestation prohibée d'opinion et atteinte aux droits de la défense.

Aux termes de l'article 328, alinéa 2, du Code de procédure pénale, le président a le devoir de ne pas manifester son opinion sur la culpabilité.

Par arrêt incident inséré au procès-verbal des débats, la Cour a donné acte aux conseils de l'accusé de ce que " le président a remis, à l'ouverture des débats sur le fond, à chacun des avocats de la défense, au ministère public, à chacun des jurés et des assesseurs, copie de la feuille des questions auxquelles la Cour et le jury auraient à répondre, sur 18 feuillets se terminant par la formule : " En conséquence de la déclaration qui précède, la Cour et le jury, après en avoir délibéré ensemble et sans désemparer, conformément à la loi, décident, à la majorité absolue, de condamner... "

Le président de la cour d'assises, qui a par ailleurs méconnu le principe de l'oralité des débats, a manifesté son opinion sur cette culpabilité en violation du texte de loi précité et porté ainsi atteinte aux droits de la défense.

Cour européenne des droits de l'homme, 1991, Borgers c/ Belgique

Les droits de la défense doivent être respectés en cassation.

Il y a lieu toutefois de rechercher si la procédure devant la Cour de cassation a respecté de surcroît les droits de la défense et le principe de l'égalité des armes, éléments de la notion plus large de procès équitable.

Cour de cassation, chambre criminelle, 1992, Olivier X.

L'article 6. 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui n'a pas pour objet de limiter les modes de preuve prévus par la loi interne mais d'exiger que la culpabilité soit légalement établie, ne met pas obstacle aux présomptions de fait ou de droit instituées en matière pénale, dès lors que lesdites présomptions, comme en l'espèce celle de l'article L. 21-1 du Code de la route, prennent en compte la gravité de l'enjeu et laissent entiers les droits de la défense.

En retenant à l'encontre d'Olivier X., prévenu d'infractions à la réglementation sur le stationnement des véhicules, l'application de l'article L. 21-1 ci-dessus visé, abstraction faite d'un motif erroné mais non déterminant, la cour d'appel n'a pas encouru le grief allégué.

Cour Européenne des Droits de l'Homme, 1993, Poitrimol c/ France

Le droit à être défendu par un avocat est un élément fondamental du procès équitable.

Quoique non absolu, le droit reconnu par l'article 6 § 3 c) à tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable.

Cour de cassation, Assemblée Plénière, 1995, Procureur Général près la Cour d'Appel de Toulouse

Droits de la défense, manquement à l'honneur et à la probité et transmission du dossier d'instruction.

Il résulte tant de l'article 114, alinéa 4, du Code de procédure pénale, dont les dispositions ne sont pas contraires à celles de l'article 6.3 b de la Convention précitée, que de l'article 160 du décret du 27 novembre 1991 que, si l'avocat, autorisé à se faire délivrer des copies du dossier d'instruction, peut procéder à leur examen avec son client pour les besoins de la défense de ce dernier, il ne saurait en revanche lui remettre ces copies qui ne lui sont délivrées que pour son « usage exclusif » et doivent demeurer couvertes par le secret de l'instruction, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Cour de cassation, Assemblée Plénière, 1995, Conseil de l'Ordre des avocats au barreau de Toulon

Absence de manquement à l'honneur et à la probité dans le fait de transmettre à son client détenu les copies du dossier d'instruction.

Vu les articles 160, 183 et 184 du décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

Pour décider que les faits reprochés à M. X... constituaient un manquement à l'honneur et à la probité, l'arrêt retient que cet avocat, même s'il

n'avait pas remis personnellement à son client les copies du dossier d'instruction par l'intermédiaire d'un surveillant de la maison d'arrêt, aurait violé les dispositions de l'ancien article 118, alinéa 4, du Code de procédure pénale et de l'article 160 du décret du 27 novembre 1991, ce manquement à l'honneur et à la probité ne pouvant être excusé par la circonstance que les copies demandées étaient parvenues le matin du jour où le client devait être entendu par le magistrat instructeur.
En statuant ainsi, par des motifs qui ne caractérisent pas un manquement à l'honneur et à la probité, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Cour de cassation, Assemblée Plénière, 1995, Conseil de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation
Consécration et définition du droit fondamental à caractère constitutionnel.
Vu le principe du respect des droits de la défense, la défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel. Son exercice effectif exige que soit assuré l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention.

Cour Européenne des Droits de l'Homme, 1996, Doorson c/ Pays-Bas
Droits de la défense en matière pénale, témoignages et audition d'experts.
Non violation de la Convention du fait, d'une part, de la prise en considération de témoignages anonymes, d'une déclaration à charge faite à la police par un témoin nommément désigné qui se rétracta en audience publique, et d'une autre, faite au cours de l'enquête préliminaire par un témoin, aussi nommément désigné, que la défense n'eut pas l'occasion d'interroger et d'autre part, du fait du refus par la juridiction de jugement d'entendre un expert de la défense, alors qu'elle accepta d'entendre un expert présenté par le parquet.

Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2000, Magee c/ Royaume-Uni
Incompatibilité du refus d'accès à un avocat avec les droits de la défense.
Selon la Cour, refuser l'accès à un avocat pendant une période aussi longue, alors que les droits de la défense peuvent fort bien subir une atteinte irréparable, est – quelle qu'en soit la justification – incompatible avec les droits que l'article 6 reconnaît à l'accusé (voir, mutatis mutandis, l'arrêt John Murray, §66).

Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2001, Dallos c/ Hongrie
Les droits de la défense comprennent le droit d'être informé des causes et de la qualification des faits soutenant l'accusation.
La Convention reconnaît à l'accusé le droit d'être informé non seulement de la cause de « l'accusation », c'est-à-dire des faits matériels qui sont mis à sa charge et sur lesquels se fonde l'accusation, mais aussi de la qualification juridique donnée à ces faits, et ce d'une manière détaillée.

Cour de cassation, chambre criminelle, 2004 , Société Pierson Diffusion
Les droits de la défense emportent le droit du salarié à se constituer des preuves en appréhendant ou reproduisant des documents de l'entreprise.
En l'état de ces motifs, il se déduit que les documents de l'entreprise dont la prévenue avait eu connaissance à l'occasion de ses fonctions et qu'elle a appréhendés ou reproduits sans l'autorisation de son employeur étaient strictement nécessaires à l'exercice des droits de sa défense dans le litige l'opposant à ce dernier, la cour d'appel a justifié sa décision.

Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2008, Salduz c/ Turquie
Face aux peines les plus lourdes, les droits de la défense sont les plus essentiels et doivent être assuré au plus haut degré possible par les sociétés démocratiques.
Une législation nationale peut attacher à l'attitude du prévenu à la phase initiale des interrogatoires de police des conséquences déterminantes pour les perspectives de la défense lors de toute procédure pénale ultérieure. En pareil cas, l'article 6 exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers

stades des interrogatoires de police. Ce droit, que la Convention n'énonce pas expressément, peut toutefois être soumis à des restrictions pour des raisons valables. Il s'agit donc, dans chaque cas, de savoir si la restriction litigieuse est justifiée et, dans l'affirmative, si, considérée à la lumière de la procédure dans son ensemble, elle a ou non privé l'accusé d'un procès équitable, car même une restriction justifiée peut avoir pareil effet dans certaines circonstances (voir John Murray, §63, Brennan, §45, et Magee, §44).
Les principes décrits au paragraphe 52 ci-dessus cadrent également avec les normes internationales généralement reconnues en matière de droits de l'homme qui se trouvent au cœur de la notion de procès équitable et dont la raison d'être tient notamment à la nécessité de protéger l'accusé contre toute coercition abusive de la part des autorités. Ils contribuent à la prévention des erreurs judiciaires et à la réalisation des buts poursuivis par l'article 6, notamment l'égalité des armes entre les autorités d'enquête ou de poursuite et l'accusé.
La Cour souligne l'importance du stade de l'enquête pour la préparation du procès, dans la mesure où les preuves obtenues durant cette phase déterminent le cadre dans lequel l'infraction imputée sera examinée au procès (Can c/ Autriche, n°9300/ 81, rapport de la Commission du 12 juillet 1984, §50). Parallèlement, un accusé se trouve souvent dans une situation particulièrement vulnérable à ce stade de la procédure, effet qui se trouve amplifié par le fait que la législation en matière de procédure pénale tend à devenir de plus en plus complexe, notamment en ce qui concerne les règles régissant la collecte et l'utilisation des preuves. Dans la plupart des cas, cette vulnérabilité particulière ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat, dont la tâche consiste notamment à faire en sorte que soit respecté le droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même. Ce droit présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions au mépris de la volonté de l'accusé (Jalloh c/ Allemagne, §100 et Kolu c/ Turquie, §51, 2 août 2005). Un prompt accès à un avocat fait partie des garanties procédurales auxquelles la Cour prête une attention particulière lorsqu'elle examine la question de savoir si une procédure a ou non anéanti la substance même du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination (voir, mutatis mutandis, Jalloh, §101). La Cour prend également note à cet égard des nombreuses recommandations du CPT soulignant que le droit de tout détenu à l'obtention de conseils juridiques constitue une garantie fondamentale contre les mauvais traitements. Toute exception à la jouissance de ce droit doit être clairement circonscrite et son application strictement limitée dans le temps. Ces principes revêtent une importance particulière dans le cas des infractions graves, car c'est face aux peines les plus lourdes que le droit à un procès équitable doit être assuré au plus haut degré possible par les sociétés démocratiques.
Dans ces conditions, la Cour estime que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 §1 demeure suffisamment « concret et effectif », il faut en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même lorsque les raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction – quelle que soit sa justification – ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6 (voir, mutatis mutandis, Magee, §44). Il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation.
La Cour rappelle par ailleurs que ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 de la Convention n'empêchent une personne à renoncer de son plein gré, que ce soit de manière expresse ou tacite, aux garanties d'un procès équitable (Kwiatkowska c/ Italie, 30 nov. 2000). Toutefois, pour être effective aux fins de la Convention, la renonciation au droit de prendre part au procès doit se trouver établie de manière non équivoque et être entourée d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (voir

Sejdovic c/ Italie, §86, Kolu, §53, et Colozza c/ Italie, 12 févr. 1985, §28). Ainsi, en l'espèce, la Cour ne peut se fonder sur la mention figurant dans le formulaire exposant les droits du requérant selon laquelle l'intéressé avait été informé de son droit de garder le silence.
En résumé, même si le requérant a eu l'occasion de contester les preuves à charge à son procès en première instance puis en appel, l'impossibilité pour lui de se faire assister par un avocat alors qu'il se trouvait en garde à vue a irrémédiablement nui à ses droits de la défense.

Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 2009
Conditions du procès équitable pour prononcer une condamnation.
Satisfait aux exigences des articles 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme et 593 du code de procédure pénale l'arrêt de condamnation prononcé par la cour d'assises d'appel reprenant les réponses qu'en leur intime conviction, magistrats et jurés, statuant dans la continuité des débats, à vote secret et à la majorité qualifiée des deux tiers, ont donné aux questions sur la culpabilité, dès lors qu'ont été assurés l'information préalable sur les charges fondant la mise en accusation, le libre exercice des droits de la défense ainsi que le caractère public et contradictoire des débats.

Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2011, Al Khawaja et Tahery contre Royaume Uni
Droits de la défense et témoignages anonymes, nécessité d'éléments compensatoires.
Le caractère déterminant du témoignage anonyme en l'absence dans le dossier de preuves solides aptes à le corroborer emporte la conclusion que les jurés n'ont pas pu en apprécier correctement et équitablement la fiabilité. Considérant l'équité de la procédure dans son ensemble, la Cour juge que les éléments censés compenser les difficultés auxquelles la défense s'est trouvée confrontée du fait de l'admission de la déposition du témoin anonyme n'étaient pas suffisants.

Cour de justice de l'Union européenne, 2013, Stefano Melloni
Droits de la défense, jugement par défaut et droits fondamentaux.
L'article 53 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit être interprété en ce sens qu'il ne permet pas à un État membre de subordonner la remise d'une personne condamnée par défaut à la condition que la condamnation puisse être révisée dans l'État membre d'émission, afin d'éviter une atteinte au droit à un procès équitable et aux droits de la défense garantis par sa constitution.

Cour de cassation, chambre criminelle, 2014, Caisse régionale du Crédit agricole mutuel du Finistère
Les droits de la défense doivent être assurés au stade de l'enquête préalable.
Dans les procédures fondées sur la violation du droit de la concurrence, l'obligation d'assurer l'exercice des droits de la défense doit être respectée dès le stade de l'enquête préalable.
Les opérations de visite et saisie effectuées en application de l'article L. 450-4 du Code de commerce doivent être annulées, dès lors qu'il a été fait obstacle à la présence des avocats appelés à y assister.

Cour de cassation, chambre criminelle, 2016 , M. Gregorian Y.
Statut de réfugié, chambre de l'instruction et Mandat d'arrêt européen.
L'octroi du statut de réfugié au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 ainsi que du Protocole du 31 janvier 1967, par un Etat membre de l'Union européenne, au bénéfice d'un ressortissant d'un Etat devenu membre de l'Union européenne entre la date d'octroi dudit statut et la date de délivrance du mandat d'arrêt européen dont l'exécution est sollicitée, ne constitue pas, en tant que tel, un obstacle à l'exécution de ce dernier.
En se déterminant ainsi, la chambre de l'instruction n'a méconnu aucun des textes visés au moyen dès lors que, d'une part, elle s'est assurée de ce que les droits de la défense de l'intéressé ont été respectés lors du déroulement de son procès en Roumanie, d'autre part, elle a considéré, au vu de l'insuffisance des preuves versées au dossier, que n'était pas démontrée l'existence de défaillances systémiques ou généralisées, touchant soit certains groupes de personnes,

soit certains centres de détention en ce qui concerne les conditions de détention dans l'Etat membre d'émission, de nature à faire exception au régime général d'automaticité des remises du mandat d'arrêt européen en raison d'une insuffisance de la protection des droits fondamentaux dans ce dernier, de sorte qu'elle n'avait pas à procéder à des recherches que ses constatations rendaient inopérantes.

Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2016, Blokhin c/ Russie

Confirmation de l'arrêt Poitrimol c/ France.

Quoique non absolu, le droit reconnu par l'article 6 § 3 c) à tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable.

Conseil Constitutionnel 2018, M. Pascal D.

Prescription des poursuites de l'Avocat par le Conseil de Discipline.

La faculté reconnue au procureur général ou au bâtonnier, par les dispositions contestées, de poursuivre un avocat devant le conseil de discipline, quel que soit le temps écoulé depuis la commission de la faute ou sa découverte ne méconnaît pas, en elle-même, les droits de la défense.

Si les exigences constitutionnelles qui découlent de l'article 8 de la Déclaration de 1789, impliquent que le temps écoulé entre la faute et la condamnation puisse être pris en compte dans la détermination de la sanction, aucun droit ou liberté que la Constitution garantit n'impose que les poursuites disciplinaires soient nécessairement soumises à une règle de prescription, qu'il est loisible au législateur d'instaurer.

Absence de méconnaissance des règles constitutionnelles.

Cour Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme, 2018, Beuze contre Belgique

Droit d'accès à l'avocat en matière pénale, principe fondamentale.

Droit d'accès à un avocat.

Le droit reconnu par l'article 6 § 3 c) à tout « accusé » d'être effectivement défendu par un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable (arrêts Salduz et Ibrahim et autres).

Point de départ du droit d'accès à un avocat.

Le point de départ du droit d'accès à un avocat en cas de privation de liberté ne fait pas de doute. Ce droit est applicable dès qu'il existe une « accusation en matière pénale » au sens donné à cette notion par la jurisprudence de la Cour et, en particulier, dès l'arrestation d'un suspect, indépendamment du fait que l'intéressé ait ou non été interrogé ou qu'il ait fait l'objet d'une autre mesure d'enquête pendant la période pertinente (arrêt Simeonovi).

Objectifs poursuivis par le droit d'accès à un avocat.

L'accès à un avocat durant la phase préalable au procès contribue à la prévention des erreurs judiciaires et, surtout, à la réalisation des buts poursuivis par l'article 6, notamment l'égalité des armes entre l'accusé et les autorités d'enquête ou de poursuite (arrêts Salduz, Blokhin, Ibrahim et autres, et Simeonovi).

La Cour a reconnu à maintes reprises depuis l'arrêt Salduz que l'accès à bref délai à un avocat constitue un contrepoids important à la vulnérabilité des suspects en garde à vue. Un tel accès est également de nature préventive, offrant à ces derniers une protection essentielle contre la coercition et les mauvais traitements dont ils peuvent être l'objet de la part de la police (arrêts Salduz, Ibrahim et autres, et Simeonovi).

Elle a par ailleurs relevé que la vulnérabilité des suspects peut se trouver amplifiée par le fait que la législation en matière de procédure pénale tend à devenir de plus en plus complexe, notamment en ce qui concerne les règles régissant la collecte et l'utilisation des preuves (arrêts Salduz, et Ibrahim et autres).

Enfin, l'une des tâches principales de l'avocat au stade de la garde à vue et de l'enquête consiste à veiller au respect du droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même (arrêts Salduz, Dvorski, et Blokhin) et de garder le silence.

À cet égard, la Cour a considéré comme inhérent au droit de ne pas témoigner contre soi-même, au droit de garder le silence et au droit d'accès à un avocat, le droit pour tout « accusé » au sens de l'article 6 d'être informé de ces droits, sans quoi la protection offerte par ces droits ne serait

pas concrète et effective (arrêts Ibrahim et autres, et Simeonovi ; la complémentarité de ces droits était déjà soulignée dans les arrêts John Murray c. Royaume-Uni, 8 février 1996, Brusco c. France, 14 octobre 2010, et Navone et autres). Par conséquent, l'article 6 § 3 c) de la Convention doit être interprété comme garantissant le droit pour un accusé d'être informé immédiatement du contenu du droit à un avocat, indépendamment de l'âge ou de la situation particulière de l'intéressé, et indépendamment du point de savoir s'il est représenté par un avocat d'office ou un avocat de son choix (arrêt Simeonovi).

Compte tenu de la nature du droit de ne pas témoigner contre soi-même et du droit de garder le silence, la Cour considère que, en principe, il ne peut y avoir de justification au défaut de signification de ces droits à un suspect. Toutefois, dans l'hypothèse où l'information a fait défaut, la Cour doit rechercher si, malgré cette lacune, la procédure dans son ensemble a été équitable. L'accès immédiat à un avocat à même de fournir des renseignements sur les droits procéduraux est vraisemblablement de nature à prévenir tout manque d'équité qui découlerait de l'absence de notification officielle de ces droits. Si l'accès à un avocat est retardé, la nécessité pour les enquêteurs de signifier au suspect son droit à un avocat et son droit de garder le silence et de ne pas témoigner contre soi-même prend une importance particulière (arrêt Ibrahim et autres).

Contenu du droit d'accès à un avocat

L'article 6 § 3 c) ne précise pas les conditions d'exercice ni le contenu du droit d'accès à un avocat. S'il laisse aux États le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire de le garantir, il convient de définir les contours et le contenu dudit droit en fonction du but poursuivi par la Convention qui est de protéger des droits concrets et effectifs (arrêts Öcalan c. Turquie, Salduz, Dvorski, et Ibrahim et autres).

La désignation d'un conseil n'assure pas à elle seule l'effectivité de l'assistance qu'il peut procurer à l'accusé (arrêts Öcalan, Sakhnovski c. Russie, et M c. Pays-Bas), laquelle suppose en effet le respect des exigences minimales suivantes.

Premièrement, ainsi qu'il a déjà été dit ci-dessus, le suspect doit pouvoir entrer en contact avec son avocat dès sa privation de liberté. Cela implique que le suspect puisse consulter son avocat préalablement à un interrogatoire (arrêts Brusco, et A.T. c. Luxembourg), voire en l'absence d'un interrogatoire (arrêt Simeonovi). L'avocat doit pouvoir s'entretenir avec son client en privé et en recevoir des instructions confidentielles (arrêts Lanz c. Autriche, Öcalan, Rybacki c. Pologne, Sakhnovski, et M c. Pays-Bas).

Deuxièmement, la Cour a jugé à plusieurs reprises que les suspects devaient bénéficier de la présence physique de leur avocat durant les auditions initiales menées par la police et durant les interrogatoires ultérieurs menés au cours de la procédure antérieure à la phase de jugement (arrêts Adamkiewicz c. Pologne, Brusco, Mađer c. Croatie, Šebalj c. Croatie, et Erkapić c. Croatie). Cette présence doit permettre à l'avocat de fournir une assistance effective et concrète, et non seulement abstraite de par sa présence (arrêt A.T. c. Luxembourg), et notamment de veiller à ce qu'il ne soit pas porté atteinte aux droits de la défense du suspect interrogé (arrêts John Murray, et Öcalan).

La Cour a estimé, par exemple, qu'en fonction des circonstances spécifiques à chaque espèce et du système juridique concerné, les restrictions suivantes pouvaient compromettre l'équité de la procédure :

- le défaut ou les difficultés d'accès par l'avocat au dossier pénal aux stades de l'ouverture de la procédure pénale, de l'enquête et de l'instruction (arrêts Moïsseïev c. Russie, Sapan c. Turquie, et, a contrario, A.T. c. Luxembourg) ;
- l'absence d'un avocat lors des mesures d'enquête telles qu'une parade d'identification (arrêt Laska et Lika c. Albanie) ou une reconstitution des faits (arrêts Savaş c. Turquie, Karadağ c. Turquie, et Galip Doğru c. Turquie).

Au-delà des éléments précités qui jouent un rôle crucial pour déterminer si l'accès à un avocat durant la phase préalable au procès a été concret et effectif, la Cour a indiqué qu'il fallait tenir compte, au cas par cas, dans le cadre de l'appréciation de l'équité globale de la procédure, de toute la gamme d'interventions propres au conseil : la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en

détresse et le contrôle des conditions de détention (arrêts Hovanesian c. Bulgarie, Simons, A.T. c. Luxembourg, Adamkiewicz, et Dvorski).

Notion de raisons impérieuses.

Le critère des « raisons impérieuses » est un critère strict, compte tenu du caractère fondamental et de l'importance d'un accès précoce des suspects à un avocat, en particulier lors de leur premier interrogatoire. Les restrictions au droit d'accès à un avocat ne sont permises que dans des cas exceptionnels, elles doivent être de nature temporaire et reposer sur une appréciation individuelle des circonstances particulières du cas d'espèce (arrêts Salduz, et Ibrahim et autres). Les raisons impérieuses ne sauraient résulter de la seule existence d'une loi interdisant la présence d'un avocat. En effet, l'existence d'une restriction au droit d'accès à un avocat de portée générale et obligatoire, ayant son origine dans la loi, ne saurait dispenser les autorités nationales de procéder à une appréciation individuelle et circonstanciée d'éventuelles raisons impérieuses.

La Cour a également précisé que dès lors qu'un gouvernement défendeur avait démontré de façon convaincante l'existence d'un besoin urgent de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique dans un cas donné, ce besoin pouvait s'analyser en une raison impérieuse de restreindre l'accès à un avocat aux fins de l'article 6 de la Convention (arrêts Ibrahim et autres, et Simeonovi).

Conseil Constitutionnel, 2019, Loi de Réforme pour la Justice

Imposition de la visioconférence pour la présentation au magistrat et droit d'être entendu.

Le recours à des moyens de télécommunication audiovisuelle peut être imposé à l'intéressé lorsqu'il doit être entendu en vue de la prolongation de sa détention, y compris lorsque ce recours n'est pas justifié par des risques graves de troubles à l'ordre public ou d'évasion. Dès lors, eu égard à l'importance de la garantie qui s'attache à la présentation physique de l'intéressé devant le magistrat ou la juridiction compétent dans le cadre d'une procédure de détention provisoire et en l'état des conditions dans lesquelles s'exerce un tel recours à ces moyens de télécommunication, les dispositions contestées portent une atteinte excessive aux droits de la défense.

Cour de Cassation, Chambre Commerciale, 2019, Société Amauger Texier c/ Société générale

Nécessité de l'échange des pièces pour l'actualisation d'une créance mais non pour justifier son principe.

Le créancier, qui déclare sa créance pour un montant actualisé, n'est pas tenu de fournir à nouveau les pièces justifiant du principe et du montant de la créance déjà admise.

La créance de la Société générale, déclarée au passif de la première procédure, avait été admise le 15 octobre 2014, l'arrêt, qui n'avait dès lors pas à s'expliquer sur les contestations inopérantes relatives au mode de calcul d'intérêts déjà admis, ni sur la portée d'une lettre de la Société générale antérieure à la décision d'admission de la créance au passif du redressement judiciaire, retient à bon droit que le créancier, qui déclare sa créance pour un montant actualisé, n'est pas tenu de fournir à nouveau les pièces justifiant du principe et du montant de la créance déjà admise, en l'absence de justification d'un paiement libératoire et dès lors que les contestations dont elle était saisie ne portaient pas sur le quantum de l'actualisation de la créance, la cour d'appel a légalement justifié sa décision.





MERCI MADAME LA BÂTONNIERE ET MONSIEUR LE VICE-BÂTONNIER

ORDRE DES AVOCATS
BARREAU DE BORDEAUX