

La Gazette - Edition spéciale pour la nouvelle année



LA CLINIQUE JURIDIQUE
- HAUTE ÉCOLE DES AVOCATS CONSEILS -

Revue des élèves-avocats de la Haute École des Avocats Conseil (HEDAC)

Sommaire

Chronique du mois : La CEDH valide la condamnation d'Éric Zemmour pour ses propos discriminatoires en 2016p.2

Décision du mois : Arrêt de la Cour de justice de l'Union Européenne du 22 novembre 2022, « Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid », affaire C-69/21.....p.3

Article du mois : Hongrie, sans respect de l'Etat de droit, pas de subvention (ou presque).....p.5

Focus du mois : Bilan sur la parenté transgenre en 2022.....p.7

Déontologie : Secret professionnel de l'avocat et planification fiscale agressive : la CJUE relève l'avocat de l'obligation d'information qui violait son secret p. 9

L'Alumni du mois : Maître Karim BENKIRANE, Avocat en droit social chez CMS Francis Lefebvre Avocats.....p.11

Professionnel du mois : Entretien avec Monsieur Jean-François BEYNEL, Premier Président de la Cour d'appel de Versailles.....p.13

Editorial

La Clinique Juridique de l'HEDAC est fière de vous présenter la septième édition de la Gazette, une édition mensuelle recensant des articles juridiques ainsi que des interviews de professionnels du droit et anciens élèves-avocats de l'HEDAC.

Pour cette édition, de nouveaux membres de la Clinique Juridique ont décrypté l'actualité juridique à travers des articles aux sujets transverses. Nous sommes ravis de les compter parmi nous, et leur souhaitons encore la bienvenue.

L'ensemble de la Clinique Juridique de l'HEDAC vous souhaite une agréable lecture !

La Clinique Juridique



ROMANE THIBOUT
RESPONSABLE
PÔLE SOCIAL



MARCO HLADIK & CHARLOTTE LEBRUN
CO-RESPONSABLES
PÔLE PÉNAL



MATHILDE CHANRION
RESPONSABLE
PÔLE CIVIL / FAMILLE



PHILIPPE ZANON
RESPONSABLE
PÔLE IP/IT



JULIE PLATA
RESPONSABLE
PÔLE ANIMAUX



MARGOT DE ALMEIDA LOPES
RESPONSABLE
PÔLE AFFAIRES & ÉTRANGERS



ANDREA SOUK & ANDREA JACQUIER
COORDINATEURS BARREAUX



CLÉOPHÉE CLAUDEL
RESPONSABLE COMMUNICATION

La CEDH valide la condamnation d'Éric Zemmour pour ses propos discriminatoires en 2016

Affaire Zemmour c. France (requête n° 63539/19)

Les propos remontent à 2016. Lors de son intervention télévisée sur la chaîne France 5 et plus précisément sur le plateau de 'C à vous', l'ex-candidat à la présidentielle avait affirmé à l'antenne que la France vivait "depuis trente ans une invasion" musulmane.

A ce titre, le tribunal correctionnel de Paris l'avait jugé coupable de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance à une religion. L'amende ée fixée à 5 000 euros avait été réduite en appel.

A la suite de sa condamnation, Éric Zemmour s'était pourvu en cassation. Ce pourvoi ayant été rejeté, ce dernier a saisi la Cour européenne des droits de l'Homme.

Il demandait à la Cour européenne des droits de l'Homme de reconnaître que les poursuites engagées à son encontre violaient sa "liberté d'expression" garantie par l'article 10 de la Convention Européenne des droits de l'Homme dispose que :

"Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations."

La Cour européenne des droits de l'Homme a également rappelé que son article 14 interdit les discriminations et qu'il est important pour les autorités d'un pays « de lutter contre la discrimination raciale sous toutes ses formes et manifestations ».

A l'instar des juridictions internes, la Cour européenne des droits de l'Homme a relevé que les propos du requérant contenaient des assertions négatives et discriminatoire de nature à attiser un clivage entre les Français et la communauté musulmane dans son ensemble.

Elle considère que les propos litigieux ne relèvent pas d'une catégorie de discours bénéficiant d'une protection renforcée de l'article 10 de la Convention.

La Cour considère que "ces propos ne se limitaient pas à une critique de l'islam, mais comportaient, compte tenu du contexte d'attentats terroristes dans lequel ils s'inscrivaient, une intention discriminatoire de nature à appeler les auditeurs au rejet et à l'exclusion de la communauté musulmane".

La justice européenne a donné raison aux tribunaux français qui avaient condamné Éric Zemmour.

Ainsi, la Cour européenne des droits de l'Homme a débouté l'ex-candidat à la présidentielle le mardi 20 décembre, confirmant sa peine à savoir une peine d'amende de 3 000 euros.

La Cour européenne des droits de l'Homme considère que : "l'ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'expression était nécessaire dans une société démocratique afin de protéger les droits d'autrui ».

Elle ajoute que cette ingérence s'est faite de façon "proportionnée" à la gravité des propos, le montant de l'amende n'étant "pas excessif".

Dans son arrêt de chambre rendu le 20 décembre dans l'affaire **Zemmour c. France (requête n° 63539/19)** la Cour européenne des droits de l'Homme dit, à l'unanimité, qu'il y a eu :

Non-violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme.



Margot DE ALMEIDA LOPES
Responsable
Pôle Affaires & Pôle Etrangers

Arrêt de la Cour de justice de l'Union Européenne du 22 novembre 2022, « Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid », affaire C-69/21

Le 22 novembre 2022, la Cour de justice de l'Union européenne a rendu un arrêt relatif au contentieux des étrangers malades.

Plus précisément, un ressortissant russe atteint d'une forme rare de cancer du sang, recevait un traitement médical aux Pays-Bas. Ce traitement antalgique dont il bénéficiait est composé de cannabis thérapeutique, ce qui est interdit dans son pays d'origine. Le ressortissant russe a donc introduit plusieurs demandes d'asiles aux Pays-Bas. Ce dernier soutenait qu'en raison de l'interdiction en Russie du traitement antalgique à base de cannabis thérapeutique, il ne serait plus possible pour lui de mener une vie décente. Cependant, les juridictions compétentes ont débouté l'ensemble de ces demandes d'asile.

Dans cette affaire, la directive « retour » [1] ainsi que la Charte des droits fondamentaux étaient au cœur des débats. La Cour de justice de l'Union européenne s'est interrogée sur l'éventuelle opposition du droit européen à l'éloignement d'un étranger malade. Également, la Cour s'est prononcée sur le risque significatif d'augmentation de la douleur du fait de l'arrêt du traitement en question, ici le cannabis thérapeutique.

La Cour, conformément à sa jurisprudence, a refusé l'éloignement du ressortissant russe dans son pays d'origine aux motifs qu'en l'absence de disponibilité du traitement antalgique au cannabis thérapeutique en Russie, ce dernier risquerait d'être exposé à une douleur rapide, significative et immédiate causée par son cancer du sang.

L'application du droit européen concernant les étrangers malades

Le droit européen a évolué et impose des conditions nécessaires pour l'accueil des étrangers malades dans les États de l'Union européenne.

Le principe, tel qu'appliqué dans l'arrêt du 22 novembre 2022, est que le droit de l'Union s'oppose à l'éloignement d'une personne étrangère d'un pays tiers atteinte d'une maladie grave lorsqu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que le retour dans son pays d'origine l'exposerait à un risque réel d'augmentation rapide, significative et irrémédiable de la douleur causée par la maladie [2].

[1] Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (JO 2008, L 348, p. 98, ci-après la « directive "retour" »)

[2] CJUE, 24 avril 2018, aff. C-353/16, MP

Cela suppose donc que la preuve soit apportée de l'impossibilité de prise en charge médicale en cas de retour dans le pays d'origine. De plus, l'absence de traitement doit exposer la personne étrangère à une douleur contraire à la dignité humaine, en ce que cette douleur occasionnerait des troubles psychiques et irréversibles qui pourraient conduire l'individu jusqu'au suicide. Ce raisonnement reprend celui de la Cour européenne des droits de l'Homme et de sa législation qui ne prévoit pas en tant que tel un droit à la santé et au séjour pour les étrangers malades, mais se base sur le principe du droit à la vie et sur la prohibition des traitements inhumains et dégradants.

Le respect de la vie privée et familiale est naturellement pris en compte dans le raisonnement de la Cour de justice de l'Union européenne concernant les étrangers malades. En effet, le traitement médical d'un individu est une composante de sa vie privée et familiale. Dès lors, selon la Cour, une décision de retour ne saurait être prononcée sans que les autorités compétentes n'examinent la situation médicale de la personne concernée.

Toutefois, la jurisprudence européenne apporte certaines nuances au principe énoncé précédemment. En effet, si en cas de retour dans son pays d'origine la personne étrangère ne pourrait pas bénéficier des traitements médicaux identiques et que, de ce fait, cela affecterait le développement de ses relations sociales, cela ne pourrait suffire à faire obstacle à la décision de retour si la personne étrangère n'est pas exposée à des traitements inhumains et dégradants [3].

Cette jurisprudence de la Cour apparaît comme paradoxale et très critiquable, en ce sens qu'elle permet le renvoi d'un étranger gravement malade dans son pays d'origine qui ne pourrait pas bénéficier du même traitement que celui dont il peut bénéficier dans son pays de destination.

Le droit des étrangers malades en France

En droit français, la loi n°2016-274 du 7 mars 2016, inspirée par la loi Chevènement de 1998, régit la délivrance d'un titre de séjour pour soins. Les dispositions concernant les étrangers dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale sont également prévues aux articles 425-9 et suivants du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

[3] CJUE, 18 décembre 2014, aff. C-542/13, « Mohamed M'Bodj »



Le droit français reprend globalement les conditions européennes pour l'obtention d'un titre de séjour pour étranger malade. En ce sens, l'étranger peut bénéficier d'une carte de séjour temporaire pour soins si son état de santé nécessite en charge médicale dont le défaut pourrait avoir pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité. Il convient également qu'eu égard à l'offre de soin et aux caractéristiques du système de santé dans le pays dont il est originaire, il ne pourrait pas y bénéficier d'un traitement effectivement adapté.

En France, les étrangers malades constituent environ seulement 2% des personnes admises au séjour [4]. Ces chiffres sont donc loin des fantasmes alimentés par certains qui énoncent, à tort, que de nombreuses personnes étrangères viendraient en France pour profiter du système de santé...

Si le droit au séjour des étrangers malades a évolué en France, diverses associations et organismes dénoncent une protection de moins en moins effective. A titre d'exemple, la CIMADE, à l'aide du rapport de l'Office français de l'immigration et de l'intégration, dénonce une dégradation du dispositif de protection des personnes étrangères gravement malades. En effet, le constat est sans appel : on constate une forte dégradation durable de l'accès au droit au séjour pour soins, des demandes de titres de séjour pour soins en baisse continue, une diminution des protections des personnes atteintes de pathologies psychiatriques ainsi qu'une attaque contre la protection des personnes vivant avec le VIH.

Il conviendra donc d'étudier de près le prochain projet de loi asile et immigration concernant les étrangers malades, qui sera débattu début 2023 à l'Assemblée nationale.

[4] Rapport Défenseur des droits, « Personnes étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer » 2019



Anta NIANG
Clinicienne
Pôle Etrangers

Hongrie : Sans respect de l'Etat de droit, pas de subvention (ou presque)

Le gel des fonds à destination de la Hongrie, une décision de compromis

Sans respect de l'État de droit, pas de subventions. C'est ce qu'a confirmé, ou presque, le Conseil de l'Union Européenne le 12 décembre 2022 à l'égard de la Hongrie, suspectée d'utiliser les fonds européens pour enrichir ses proches et affaiblir l'État de droit.

En réalité, se prononçant à la majorité qualifiée, les 27 États membres de l'Union européenne ont gelé seulement 55 % des engagements budgétaires destinés à la Hongrie, soit 6,3 milliards d'euros, en attendant que l'État démontre la mise en œuvre de réformes concrètes concernant la corruption, la transparence des marchés publics et l'indépendance de la justice dans le pays.

Cette décision en demi-teinte est le résultat d'une opposition entre des États membres partisans d'une ligne dure par un gel total des financements (Belgique, Pays-Bas, Luxembourg, Danemark, Suède etc.) [1], et d'autres préférant une sanction proportionnée qui prenne en compte les avancées des réformes engagées par Budapest dont les textes ont été adoptés début décembre 2022 [2](Allemagne, France, Italie).

Désormais, la Hongrie a deux ans maximums pour agir si elle veut espérer obtenir la levée du gel restant [3].

Comment en est-on arrivé là ?

Déjà au printemps 2020, la Hongrie et la Pologne s'opposaient à l'ajout d'un régime de conditionnalité au respect de l'État de droit proposé dans le plan de relance de 750 milliards d'euros pour contribuer à la reconstruction de l'Europe de l'après-COVID-19 ainsi que dans le projet de budget pluriannuel 2021-2027 [4].

Le 16 décembre 2020 pourtant, un règlement établissant un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union en cas de violations des principes de l'État de droit dans un État membre était adopté par le Parlement et le Conseil de l'UE.

[1] <https://www.touteurope.eu/fonctionnement-de-l-ue/etat-de-droit-le-conseil-de-l-ue-accorde-un-sursis-a-la-hongrie-sur-la-suspension-des-fonds-europeens/>

[2] <https://www.lesechos.fr/monde/europe/sanction-de-la-hongrie-les-vingt-sept-reclament-a-bruxelles-un-complement-devaluation-1885074>

[3] https://www.francetvinfo.fr/replay-radio/le-monde-est-a-nous/l-union-europeenne-va-geler-une-partie-des-fonds-destinee-a-la-hongrie-dont-les-reformes-sont-jugees-trop-timides_5509620.html

[4] <https://www.france24.com/fr/vidéo/20201117-les-27-lient-les-aides-à-l-etat-de-droit-la-pologne-et-la-hongrie-bloquent-le-budget-de-l-ue>

[5] <https://www.france24.com/fr/europe/20220216-la-justice-de-l-ue-valide-un-dispositif-sur-l-etat-de-droit-contesté-par-varsovie-et-budapest>

Selon le texte, cette protection est assurée par le Conseil de l'UE qui, sur proposition de la Commission, peut suspendre les paiements à la charge du budget de l'Union européenne ou l'approbation d'un ou plusieurs programmes à la charge de ce budget.

Alors que la Hongrie et la Pologne avaient initié un recours devant la Cour de Justice de l'Union Européenne, par une décision du 16 février 2022 cette dernière a entériné le « régime de conditionnalité » liant le versement des fonds européens au respect de l'État de droit [5]. La Cour répond aux trois moyens soulevés par les requérants en considérant que le règlement vise à protéger le budget de l'Union, grâce à des règles financières dont la compétence lui est déferée, contre des atteintes découlant de manière suffisamment directe de violations des principes de l'État de droit. Cette décision ne constitue pour autant pas une sanction qui ferait doublon avec l'article 7 du Traité sur l'Union Européenne déjà utilisé à l'encontre de la Hongrie [6].

Ainsi, le 27 avril 2022, la Hongrie était le premier État contre qui était déclenché le mécanisme de conditionnalité de l'État de droit. Le 18 septembre 2022, sur pression du Parlement, la Commission proposait le gel de 65 % de financement destinés à la Hongrie, soit 7,5 milliards d'euros, en raison des problèmes de corruption, de transparence des marchés publics et d'indépendance de la justice dans le pays [7].

En réaction, la Hongrie présentait 17 mesures correctives début septembre 2022, parmi lesquelles la possibilité pour les citoyens de porter plainte s'ils estiment que le parquet aurait arbitrairement mis fin à une enquête pour corruption, l'amélioration de la transparence du processus législatif en Hongrie [8], ou encore la création d'une autorité indépendante chargée de lutter contre la corruption et de renforcer la transparence des procédures de passation de marchés publics. La Commission laissait alors à la Hongrie jusqu'au 19 novembre 2022 pour faire ses preuves.

Le 30 novembre 2022, la Commission jugeait que la Hongrie n'avait pas mis en œuvre de façon suffisante les points essentiels des mesures correctives nécessaires et maintenait sa position visant à suspendre 65 % des financements qui lui sont destinés.

[6] <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-02/cp220028fr.pdf>

[7] <https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20221118IPR55719/le-parlement-insiste-pour-que-l-ue-gele-le-financement-destine-a-la-hongrie>

<https://www.lalsace.fr/economie/2022/10/03/fonds-de-l-ue-la-hongrie-adopte-les-premieres-mesures-anti-corruption>



Par ailleurs, la Commission approuvait le même jour le plan de relance et de résilience présenté par la Hongrie, mais considérait que tant que les 27 « super jalons » nécessaires pour assurer une protection efficace des intérêts financiers de l'UE n'étaient pas pleinement et correctement mis en œuvre, les 5,8 milliards d'euros dédiés à la Hongrie dans le cadre du plan européen de relance économique ne lui seraient pas accessibles non plus. Ce plan de relance comprend les 17 mesures correctives ainsi que d'autres réformes de l'État de droit liées à l'indépendance de la justice [9].

L'État de droit c'est quoi au juste ?

Redéfini au début du XXème siècle par le juriste autrichien Hans Kelsen, l'État de droit peut se définir comme un système dans lequel les normes juridiques sont hiérarchisées, chaque règle trouvant sa validité et sa conformité dans les règles qui lui sont supérieures, avec à son sommet la Constitution. Ce système s'impose à l'ensemble des sujets de droit, y compris l'État qui ne peut ainsi méconnaître le principe de légalité. Cette définition de l'État de droit est celle de l'Etat de droit tel qu'inscrit au sein de l'article 2 du TUE comme valeur fondamentale de l'UE. Elle nécessite la séparation des pouvoirs et l'indépendance de la justice afin de garantir que les différends entre les sujets de droits soient tranchés avec impartialité et respect des principes de légalité et d'égalité [10].

Tout comme le parti politique Droit et justice de Jarosław Kaczyński en Pologne, la Hongrie prône une démocratie « illibérale », c'est-à-dire une démocratie dissociée du libéralisme politique. Ainsi, dès 2010 la Hongrie a modifié sa Constitution et a adopté plusieurs législations visant à limiter l'indépendance de la justice mais aussi l'exercice des droits tels que les droits de la presse, des universitaires, des minorités, des étrangers etc. C'est cette opposition à l'Etat de droit telle que conceptualisée au niveau européen qui entraîne aujourd'hui tant la procédure de sanction de l'article 7 du TUE que le gel des fonds européens à l'égard de la Hongrie.

[9] https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_22_7273

[10] <https://www.vie-publique.fr/parole-dexpert/270286-quest-ce-que-letat-de-droit>

[11] https://www.francetvinfo.fr/replay-radio/le-monde-est-a-nous/l-union-europeenne-va-geler-une-partie-des-fonds-destinee-a-la-hongrie-dont-les-reformes-sont-jugees-trop-timides_5509620.html

[12] <https://www.letemps.ch/monde/hongrie-une-consultation-tres-orientee-sanctions-contre-moscou>

[13] https://www.liberation.fr/international/europe/face-aux-atteintes-a-letat-de-droit-la-commission-europeenne-resserre-letau-financier-sur-la-hongrie-20221130_BBSYQ2BNWNATVII36RZQ3CY524/

Quelles sont les conséquences de cette décision ?

Le versement de 45 % des engagements budgétaires destinés à la Hongrie est une décision de compromis qui a permis de faire descendre la pression et la levée du veto de la Hongrie sur deux décisions clefs de court terme : l'accord européen sur une taxation minimale à hauteur de 15 % des profits des multinationales et le plan d'assistance macro financière à hauteur de 18 milliards d'euros à destination de l'Ukraine [11].

Une conséquence malheureusement de plus long terme est la répercussion de ce gel sur l'économie du pays et sa population. En effet, cette décision de gel arrive dans un contexte économique difficile en Hongrie, pays qui a connu entre octobre 2021 et octobre 2022 une inflation globale de 21,1% avec 40% d'inflation alimentaire. Cette inflation est aggravée par la chute de valeur de la monnaie nationale, le forint, ainsi que la guerre en Ukraine et les sanctions européennes contre la Russie [12]. En ajoutant à cela la suspension des 5,8 milliards d'euros du plan de relance, la Hongrie se voit in fine privée de presque 10 % de son PIB [13].



Lily COISMAN
Clinicienne
Pôle Pénal



Bilan sur la parenté transgenre en 2022

Le modèle familial contemporain est en évolution cette dernière décennie avec l'apparition progressive des familles homoparentales et de la parenté transgenre. Cette dernière a vocation à devenir plus courante avec l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-1547 de modernisation de la justice du XXIème siècle en ce qu'il est possible d'obtenir la modification de la mention du sexe à l'état civil en démontrant une réunion de faits justifiant le changement de sexe (changement de prénom, se présenter publiquement comme appartenant au sexe revendiqué, être connu-e sous le sexe revendiqué par son entourage...). Ainsi, nul besoin de subir un quelconque traitement médical pouvant causer la stérilité ou opération chirurgicale pour démontrer le changement de sexe. La procédure est démedicalisée, sans être déjudicialisée.

Dès lors, il est possible pour les personnes transgenres de pouvoir procréer dans leur sexe d'origine tout en ayant antérieurement obtenu la modification de la mention du sexe à l'état civil : la femme devenue homme (homme trans) peut conserver son utérus et mener une grossesse ; inversement, l'homme devenu femme (femme trans) peut concevoir un enfant avec ses gamètes.

Deux décisions majeures relatives à la parenté transgenre ont été rendues en 2022 : l'une concerne l'accès à la parenté, l'autre traite de l'établissement de la filiation. Dans les deux cas, il s'agit de personnes transgenres ayant conservé les facultés reproductrices de leur sexe d'origine.

L'accès à la parenté

Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel considère que le refus d'autoriser l'accès à l'assistance médicale à la procréation (AMP) aux hommes transgenres ayant conservé leurs facultés de reproduction féminines est conforme à la Constitution.

Depuis la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994, certains couples sont autorisés à recourir à l'AMP. Bien que différentes lois relatives à ce processus de procréation soient entrées en vigueur depuis 1994, peu d'entre elles concernaient les critères d'accès. En effet, avant 2021, seuls les couples hétérosexuels mariés ou ayant une vie commune d'au moins deux ans et en âge de procréer pouvaient recourir à l'AMP.

La loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique modifie le régime de l'AMP, notamment les conditions d'accès en changeant la finalité du processus : il ne s'agit plus de remédier à une infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement constaté ou d'éviter la transmission d'une maladie d'une particulière gravité mais, de répondre au projet parental d'un couple ou d'une femme célibataire.

Désormais, l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique entré en vigueur le 4 août 2021 précise que tout couple formé d'un homme ou d'une femme, de deux femmes ou toute femme non mariée ayant un projet parental peu(ven)t recourir à l'AMP.

Cependant, la rédaction de la disposition prive les hommes assignés femmes à l'état civil en capacité de concevoir un enfant et de mener la grossesse de pouvoir recourir à l'AMP en raison de la modification de leur état civil. Cela concerne aussi bien les hommes transgenres célibataires que ceux qui vivent en couple avec un autre homme.

Ainsi, l'association requérante considère que la disposition, telle qu'elle a été rédigée, contrevient aux principes d'égalité devant de la loi, d'égalité entre les femmes et les hommes, à la liberté personnelle et au droit de mener une vie familiale normale.

En l'espèce, le Conseil constitutionnel effectue un contrôle restreint se limitant à la seule erreur manifeste d'appréciation, considérant que le législateur bénéficie d'un pouvoir discrétionnaire en la matière.

Au regard de ce contrôle, le Conseil se contente de répondre sur le seul grief tiré de la méconnaissance aux principes d'égalité devant la loi et entre les femmes et les hommes en affirmant que la différence de situation résultant de la mention du sexe à l'état civil (femme ou homme) justifie une différence de traitement (en l'espèce l'accès à l'AMP).

Par conséquent, le critère de détermination des bénéficiaires de l'AMP reste la mention du sexe figurant à l'état civil, laissant de côté la capacité de procréer. Les hommes transgenres célibataires ou en couple avec un autre homme se trouvent ainsi face à un dilemme : mener un projet parental en renonçant temporairement à la modification de la mention du sexe à l'état civil ou, rendre public leur identité de genre et renoncer à fonder une famille par le biais de l'AMP.



Une nouvelle intervention du législateur est rendue nécessaire pour permettre à toute personne – en couple ou célibataire – en capacité de porter un enfant de pouvoir recourir à l'AMP. Autrement dit, le législateur pourrait prévoir que le changement de la mention du sexe à l'état civil ne soit plus un obstacle au recours à l'AMP.

L'établissement de la parenté

Dans un arrêt du 9 février 2022, la cour d'appel de Toulouse consacre la filiation maternelle judiciaire d'une femme trans ayant conçu un enfant grâce aux organes sexuels masculins qu'elle a conservés.

En l'espèce, un couple hétérosexuel s'est marié et deux enfants sont issus de leur union. En 2011, le mari obtient la modification de la mention de son sexe dans les actes d'état civil tout en conservant ses organes sexuels masculins. Le 18 mars 2014, la femme trans et son épouse donnent naissance à un troisième enfant, lequel a été conçu grâce aux gamètes de la première. Sur l'acte de naissance figure la filiation maternelle de l'épouse qui a accouché.

La femme trans demande la transcription, sur l'acte de naissance du troisième enfant, de sa reconnaissance de maternité prénatale, ce que l'officier d'état civil et le tribunal de grande d'instance de Montpellier refusent. Dans un arrêt du 14 novembre 2018, la cour d'appel de Montpellier ordonne judiciairement l'établissement de la filiation entre le troisième enfant et la mère trans, laquelle sera désignée comme parent biologique, mais refuse l'établissement d'une filiation maternelle.

Un pourvoi ayant été formé par la mère trans et le procureur général de la cour d'appel de Montpellier, la première chambre Cour de cassation rend un arrêt de cassation partielle le 16 septembre 2020 (n° 18-50.080 – 19-11.251) dans lequel elle considère que la femme trans peut faire reconnaître son lien de filiation biologique avec le troisième enfant seulement en ayant recours aux modes d'établissement de la filiation réservés au père en ce que, les dispositions actuelles du Code civil empêchent l'établissement d'une double filiation maternelle à l'égard d'un même enfant hors adoption mais aussi la création d'une nouvelle catégorie à l'état civil (celle de parent biologique). En d'autres termes, seule la filiation paternelle est envisageable pour la mère trans.

Cette dernière décision est notamment justifiée par le refus de nier l'identité de genre de la mère trans et, par l'absence de trouble à l'ordre public résultant de la possibilité d'établir d'une double filiation maternelle depuis la loi bioéthique du 2 août 2021 dans le cadre de l'AMP pour les couples de femmes.

Ainsi, l'interdit de la double filiation maternelle ou paternelle contenu à l'article 320 du code civil serait dépassé – pour ne pas dire obsolète – depuis l'introduction d'un dispositif *ad hoc* en matière d'AMP.

En outre, les juges de la cour d'appel relèvent le vide juridique laissé par la loi du 18 novembre 2016 concernant l'établissement de la filiation d'enfants issus d'un ou deux parents transgenres, lesquels ne sont plus nécessairement privés de leurs facultés reproductrices antérieures pour obtenir la modification de la mention du sexe à l'état civil. En effet, l'article 61-8 du code civil indique que la modification de cette mention n'a aucune incidence sur les filiations établies avant le changement, sans préciser ce qu'il advient de l'établissement de la filiation des enfants conçus postérieurement à la modification.

Bien que la solution soit opportune en ce qu'elle reconnaît la parenté transgenre, elle est juridiquement contestable au regard du caractère impératif des dispositions relatives à la filiation, notamment l'article 320 du code civil qui interdit l'établissement d'une nouvelle filiation (celle de la mère trans) qui pourrait contredire celle qui a été légalement établie (celle de la mère qui a accouché).

Par conséquent, il revient uniquement au législateur de consacrer la parenté transgenre afin de faire correspondre le fait qu'est la parenté et le droit par le biais de la filiation. Pour ce faire, la CNCDH et le Défenseur des droits préconisent d'introduire une disposition *ad hoc* permettant la double reconnaissance maternelle ou paternelle pour les parents de même sexe – notamment si l'un ou les deux sont transgenres. Certains auteurs préconisent une refonte de la parenté selon une conception neutre sans considération de genre avec l'introduction de la notion de parent biologique.

[1] CNCDH, Rapport année 2022, Orientation sexuelle, identité de genre et intersexuation : de l'égalité à l'effectivité des droits

[2] Défenseur des droits, Décision-cadre 2020-136 du 18 juin 2020 relative au respect de l'identité de genre des personnes transgenres



Elise CHABERNAUD
Clinicienne
Pôle Civil & Pôle Famille

Secret professionnel de l'avocat et planification fiscale agressive : la CJUE relève l'avocat de l'obligation d'information qui violait son secret

Civ. 1er 6 avril 2022, n° 22-12.045

Pour rappel :

- Le renvoi préjudiciel est un mécanisme qui permet aux juridictions des États membres de l'UE, dans le cadre d'un litige dont elles sont saisies, d'interroger la CJUE sur la validité d'un acte de l'Union ou sur l'interprétation du droit de l'Union. Cette décision rendue par la CJUE sur la validité ou l'interprétation d'un acte de l'Union n'a pas vocation à trancher le litige national mais oblige les autres juridictions similaires qui seraient saisies d'un litige de même nature.
- Planification fiscale agressive : selon la recommandation 2012/772/UE de la Commission Européenne du 6 décembre 2012, « la planification fiscale agressive consiste à tirer parti des subtilités d'un système fiscal ou des incohérences entre deux ou plusieurs systèmes fiscaux afin de réduire l'impôt à payer ».

Dans un arrêt C-694/20 Orde van Vlaamse Balies e.a, rendu en grande chambre le 8 décembre 2022, la Cour de justice de l'Union Européenne a eu à se prononcer sur la compatibilité du secret professionnel de l'avocat avec son obligation de déclaration dans le cadre de la lutte contre la planification fiscale agressive.

Cette décision intervient suite à la saisine par l'Orde van Vlaamse Balies (ordre des barreaux flamands), la Belgian Association of Tax Lawyers et trois autres avocats de la Cour constitutionnelle de Belgique, demandant la suspension et l'annulation totale ou partielle de dispositions de droit national transposant la directive 2011/16. C'est ainsi que la question a fait l'objet d'un renvoi préjudiciel.

La directive 2011/16 est relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal. Sa modification par la directive 2018/822 a introduit à l'article 8 bis ter, §1 une obligation de déclaration auprès des autorités compétentes, incombant aux intermédiaires participant à des dispositifs transfrontaliers de planification fiscale à caractère potentiellement agressif. Cette obligation de déclaration vise tous ceux qui participent à la conception, la commercialisation, l'organisation ou la gestion de la mise en oeuvre de ces planifications. Ceux qui apportent assistance et conseil, et à défaut, le contribuable lui-même, sont également concernés.

Néanmoins, selon l'article 8 bis ter §5 de cette même directive, chaque État membre est libre de prendre les mesures nécessaires pour dispenser les intermédiaires concernés par l'obligation de déclaration lorsque celle-ci est contraire au secret professionnel qui leur incombe en droit national. Dans ce cas, les avocats intermédiaires ont alors pour obligation de notifier sans retard à tout autre intermédiaire ou au contribuable concerné que ceux-ci doivent procéder à une déclaration vis-à-vis des autorités compétentes. C'est ce que prévoit le décret flamand : l'avocat concerné se doit de prévenir les autres intermédiaires qu'il ne peut pas effectuer lui-même la déclaration, secret oblige. Or, cela engendre une situation pour le moins délicate, où l'avocat se doit de révéler à des intermédiaires autres que son client, l'identité de son client et le fait qu'il ait été consulté en matière fiscale et estime que la situation doit faire l'objet d'une déclaration.

La Cour restreint d'abord son contrôle, à l'aune des articles 7 et 47 de la Charte, de l'obligation de notification prévue par la directive 2011/16 modifiée au seul cas où la notification doit être faite par un avocat agissant en qualité d'intermédiaire, à un autre intermédiaire qui n'est pas son client. La Cour interprète l'article 7 de la Charte comme correspondant à l'article 8 §1 de la CEDH sur la protection de la vie privée et familiale, du domicile et des correspondances; l'article 47 de la Charte comme correspondant à l'article 6 §1 de la CEDH, en tant que garantie du droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial.

La Cour revient ensuite sur la protection spécifique accordée par les articles 7 de la Charte et 8 §1 de la CEDH au secret professionnel des avocats. Elle explique ainsi que cette protection « se traduit avant tout par des obligations à leur charge, se justifie par le fait que les avocats se voient confier une mission fondamentale dans une société démocratique, à savoir la défense des justiciables ». Elle rappelle encore « cette mission fondamentale comporte, d'une part, l'exigence, dont l'importance est reconnue dans tous les États membres, que tout justiciable doit avoir la possibilité de s'adresser en toute liberté à son avocat, dont la profession même englobe, par essence, la tâche de donner, de façon indépendante, des avis juridiques à tous ceux qui en ont besoin et, d'autre part, celle, corrélative, de loyauté de l'avocat envers son client ».



La Cour retient alors deux ingérences dans le droit au respect des communications entre les avocats et leurs clients tel que garanti par l'article 7 de la Charte. En premier lieu, elle relève une ingérence dans la mesure où les autres intermédiaires n'ont pas forcément connaissance de l'identité de l'avocat intermédiaire et du fait qu'il a été consulté au sujet d'un dispositif fiscal transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration. En second lieu, elle considère que constitue une seconde ingérence la divulgation par les tiers intermédiaires ainsi notifiés, à l'administration fiscale, de l'identité et de la consultation de l'avocat intermédiaire.

La juridiction examine ensuite si ces ingérences peuvent être justifiées : c'est à dire si elles sont prévues par la loi, respectent le contenu essentiel des droits concernés, et si, dans le respect du principe de proportionnalité, elles sont nécessaires et répondent de manière effective à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union européenne. En l'espèce, les ingérences découlant de la directive satisfont au principe de légalité. La Cour considère également que l'obligation de notification ne porte pas atteinte au contenu essentiel du droit au respect des communications entre les avocats et leurs clients, ne s'agissant que d'une levée limitée de la confidentialité.

En revanche, l'obligation de notification ne survit pas au contrôle de proportionnalité. En effet, si un objectif d'intérêt général de l'UE est bien en jeu, à savoir celui de contribuer à la prévention du risque d'évasion et de fraude fiscale, les autres intermédiaires, et à défaut, le contribuable, ne sont pas déchargés de leur obligation d'information à l'administration fiscale. Par conséquent, l'obligation de notification ne saurait être considérée comme strictement nécessaire pour assurer que les informations concernant les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration soient transmises aux autorités compétentes.

L'obligation de notification prévue par la directive n'est donc pas nécessaire et viole le droit au respect des communications entre l'avocat et son client. La Cour dit donc invalide l'article 8 bis ter, § 5, de la directive 2011/16/UE du Conseil du 15 février 2011, telle que modifiée par la directive 2018/822 du Conseil, du 25 mai 2018.

Les textes à retenir en matière de secret professionnel de l'avocat :

- L'article 8 de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'Homme - respect de la vie privée et familiale, du domicile et en l'espèce de la correspondance;
- L'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne : il protège la confidentialité de toute correspondance entre individus avec une protection renforcée quant aux échanges entre les avocats et leurs clients. À l'aune de cet article, le contenu de la consultation mais également son existence sont couverts par le secret;
- Loi n°71-1130, 31 déc. 1971, art 66-5;
- Décret n°2005-790, 12 juil. 2005, art 4;
- RIN, article 2: « L'avocat est le confident nécessaire du client. Le secret professionnel de l'avocat est d'ordre public. Il est général, absolu et illimité dans le temps [...] ». Le RIN prévoit les principes du secret ainsi que son étendue et les modes d'exercices compatibles;
- Code de déontologie des avocats européens du 28 octobre 1998, article 2.3;
- Charte des principes essentiels de l'avocat européen du CCBE, adoptée en session plénière le 24 novembre 2006 : « (b) le respect du secret professionnel et de la confidentialité des affaires dont il a la charge ».



Marie BÉLÉZY
Clinicienne
Pôle Pénal



L'Alumni du mois



Karim BENKIRANE

**Avocat en droit social chez CMS Francis
Lefebvre Avocats**

Quel a été votre parcours ?

J'ai fait un bac ES et comme beaucoup de personnes en fin de parcours dans leurs études secondaires, je n'étais pas certain de mon projet professionnel.

J'ai donc décidé de faire du droit en sortant du lycée mais sans être certain à ce moment que je voulais exercer en tant qu'avocat.

Je savais que je voulais faire du droit, mais les hésitations entre les différents métiers sur lesquels il pouvait déboucher étaient encore grandes (police, magistrature, avocature, enseignement supérieur).

A mesure que j'avancais dans mes études, mon projet se précisait et j'étais de plus en plus attiré par le métier d'avocat.

Après mes quatre premières années d'études à la Faculté Jean Monnet (Université Paris Sud à l'époque, devenue Paris-Saclay), dont un Master 1 en droit social, j'ai fait un Master 2 à la Sorbonne. En l'occurrence, le Master 2 Juristes de Droit Social en apprentissage.

J'ai fait mon apprentissage dans un cabinet d'avocats (Nomos) et ce fût probablement l'année où j'ai appris le plus en tant qu'étudiant grâce à l'apprentissage. Il permet une immersion concrète dans le monde du travail, de très belles rencontres professionnelles et l'opportunité de découvrir la pratique du droit.

J'ai ensuite exercé en tant que juriste quelques mois avant de passer le CRFPA et de prêter serment en 2019.

Après avoir exercé pendant un an dans un cabinet d'avocats situé à Paris (Norma), j'ai rejoint le cabinet CMS Francis Lefebvre en 2021 après y avoir effectué mon stage final début 2019.

Qu'est-ce que vous feriez / ne feriez pas dans votre parcours ?

Je referai mon parcours universitaire.

La formation initiale en droit est très bonne à la Faculté Jean Monnet, et le Master 2 Juristes de droit social en apprentissage à la Sorbonne offre une réelle opportunité de côtoyer le monde professionnel et d'apprendre beaucoup de choses sur le métier que l'on envisage de faire.

C'est vrai pour les personnes qui souhaitent prêter serment plus tard mais c'est aussi vrai pour celles qui envisagent de travailler en entreprise ou dans une organisation syndicale.

L'apprentissage permet de confronter la vision que l'on se fait d'un métier à la réalité de celui-ci, et à ce qu'il implique au quotidien.

Quelle est votre spécialité et pourquoi ce choix ?

Aujourd'hui j'interviens très majoritairement pour ne pas dire exclusivement en droit social, c'est-à-dire en droit du travail et en droit de la sécurité sociale.

J'ai longtemps hésité entre le droit social et le droit pénal car ces deux matières sont extrêmement vivantes et ont un impact concret et immédiat sur la vie des justiciables.

Il a été difficile de choisir mais je me suis orienté vers le droit social et je ne regrette pas mon choix aujourd'hui.

Le droit social présente la particularité d'être une matière technique, humaine et peut-être aussi politique.

Matière technique parce que c'est un droit qui nécessite la maîtrise de plusieurs règles juridiques, dont certaines peuvent parfois s'avérer compliquées à appréhender. Il demeure par ailleurs en constante évolution grâce à une jurisprudence fournie.

Matière humaine parce qu'il est souvent question de l'emploi d'un salarié, de la pérennité économique et financière d'une société ou du vivre ensemble dans la communauté de travail. Le dialogue social est par ailleurs présent au quotidien et rythme la vie de l'entreprise.

Matière politique parce qu'on constate que les règles juridiques applicables peuvent aussi évoluer en fonction de la sensibilité du parti politique qui ressort vainqueur des élections.

Quelles ont été les difficultés rencontrées à la sortie de l'école des avocats ?

Je pense que l'appréhension et les questionnements sur l'avenir se posent surtout lorsqu'on est à l'école d'avocats.

Certains étudiants s'interrogent sur l'opportunité d'exercer en tant qu'avocat et n'obtiennent souvent leur réponse qu'à la fin de leur stage final.

Pour celles et ceux qui veulent exercer le métier d'avocat – et qui demeurent la majorité des étudiants à l'école d'avocats – il y a une période durant laquelle ils s'attellent à leurs recherches pour trouver une collaboration ou se posent des questions sur l'opportunité de s'installer de manière individuelle à la sortie de l'école.

Je ne pense pas que la collaboration soit très difficile à trouver, surtout en région parisienne où on a la chance d'avoir beaucoup d'opportunités. Il est en revanche difficile de trouver une collaboration qui correspond à ce que l'on recherche.

Les questionnements et les difficultés sont encore plus prégnantes pour les futurs avocats qui veulent s'installer à leur compte parce qu'il n'est pas évident de gérer un cabinet, et certainement pas facile pour un avocat fraîchement diplômé de gagner la confiance de ses clients et de se projeter sur le moyen – long terme durant les premiers mois d'exercice.

Un mot pour les futurs avocats / Pour la nouvelle promotion du CRFPA ?

Vous vous apprêtez à exercer un beau métier, bien qu'il soit exigeant.

N'acceptez pas l'inacceptable et définissez vos propres limites.

Le métier d'avocat est compatible avec une vie privée et familiale normale et saine. Mais n'oubliez pas que la technique que l'on exige de nous et la disponibilité qui doit être la nôtre ne sont pas des contraintes, mais un service dû à nos clients.

C'est un métier qui s'exerce avec beaucoup de passion et suscite beaucoup d'attentes, mais il procure aussi de très beaux moments et des joies professionnelles sincères et intenses.

Propos recueillis par :



Margot DE ALMEIDA LOPES
Responsable

Pôle Affaires & Pôle Etrangers

Le professionnel du mois



Entretien avec Monsieur Jean-François BEYNEL Premier Président de la Cour d'appel de Versailles

Pouvez-vous vous présenter ?

Jean-François BEYNEL, Premier Président de la Cour d'appel de Versailles depuis le mois de janvier 2022.

Je suis magistrat de l'ordre judiciaire. J'ai d'abord exercé comme Juge d'instruction au Havre avant d'être en détachement au ministère de l'Intérieur où je me suis notamment occupé de la négociation des accords Schengen sur libre circulation des personnes en Europe pour le compte du Ministère de l'Intérieur.

Puis, j'ai de nouveau exercé la fonction de Juge d'instruction à Saint-Denis, à la Réunion.

A mon retour en métropole, j'ai exercé la fonction de Président de tribunal de grande instance Cambrai.

Ensuite, j'ai exercé la fonction de conseiller technique pour le cabinet de Madame Elisabeth GUIGOU, Garde des sceaux de 1997 à 2001. J'intervenais sur des questions de procédure pénale et d'administration pénitentiaire.

Après, je suis redevenu Président de juridiction au Tribunal de grande instance de Castres.

Par la suite, j'ai exercé en qualité d'inspecteur de la justice durant quelques mois puis en détachement durant quatre ans en qualité de Directeur Adjoint de l'Administration Pénitentiaire.

Ensuite j'ai été Président du tribunal de grande instance de Mulhouse.

Ensuite, je suis revenu au cabinet du Garde des Sceaux qui était Christiane TAUBIRA, j'étais directeur adjoint de son cabinet.

Ensuite je suis devenu Directeur des services judiciaires puis Premier Président de la Cour d'appel de Grenoble, puis inspecteur général au ministère de la Justice et enfin, depuis janvier 2022 je suis Premier Président de la Cour d'appel Versailles

Pouvez-vous présenter la fonction de Premier Président ainsi que la spécificité de cette fonction dans un ressort tel que celui de Versailles ?

La Cour d'appel de Versailles c'est quatre départements, quatre tribunaux judiciaires, une vingtaine de juridictions de proximité auxquelles s'ajoutent les tribunaux de commerce, les Conseils des Prud'hommes etc. C'est un maillage territorial particulièrement important.

La Cour d'appel de Versailles c'est aussi 2.000 emplois (magistrats, fonctionnaires et contractuels).

Le Premier Président, c'est d'abord un magistrat du siège qui est le responsable direct du fonctionnement des services du siège de la Cour, c'est-à-dire la Cour d'appel elle-même et toutes les juridictions du ressort. Il est, avec le Procureur Général, le patron du ressort de la Cour en terme de gestion et d'administration. Mais c'est également un chef de juridiction. Cela signifie qu'il est également responsable du fonctionnement de la Cour en tant que juridiction et de ses magistrats du siège.

A ce titre il exerce les fonctions très classiques d'un chef de juridiction comme la répartition des affaires, la répartition des magistrats dans les différentes chambres, l'harmonisation des Jurisprudences, l'organisation du service etc.

Le premier président est aussi, avec le Procureur Général, le patron du ressort sur le plan budgétaire, administratif, ressources humaines (RH) et financier. Nous gérons les moyens budgétaires, informatiques, immobiliers de la Cour ainsi que toutes les questions de ressources humaines comme les recrutements, les mouvements et affectations.

Dans cette fonction de gestion et d'administration, nous sommes assistés d'un service administratif régional. Ce service compte une cinquantaine de personnes qui y travaillent à plein temps et est composé de directeurs de greffes, de secrétaires administratives, des greffiers, d'administrateurs etc. Avec nous, ils gèrent la Cour et les moyens matériels.

Lorsque que je mentionne que 2.000 personnes travaillent à la Cour d'appel c'est pour montrer l'ampleur du ressort, c'est une véritable entreprise avec son budget, ses priorités, ses investissements immobiliers et matériels, sa politique RH etc.

Ainsi, 80% du temps de travail d'un Premier Président d'une Cour d'appel d'une telle envergure est réservé à l'administration et à la gestion. C'est un travail de chef d'entreprise.



Vous évoquiez votre rôle en terme de budget. Pouvez-vous nous apporter d'amples précisions sur votre rôle en terme d'affectation budgétaire entre les différents ressorts ? Comment cela est-il décidé, est-ce une affectation égalitaire ou plutôt équitable eu égard aux besoins de de chacun des tribunaux ?

Exactement, c'est comme cela que ça se passe. C'est ce que nous appelons des dialogues de gestion.

Dans les faits, ça se passe comme dans toutes les administrations. C'est ce qu'on appelle l'application de la LOLF (loi organique portant sur les lois de finances) qui organise la comptabilité et l'administration budgétaire des administrations françaises.

Aux mois de juin / juillet nous faisons des demandes budgétaires et des demandes en termes de ressources humaines pour l'année N+1.

Il est important de préciser qu'il existe plusieurs types de budget : d'abord un budget de fonctionnement courant qui permet de régler les charges courantes, un budget portant sur l'immobilier, un budget relatif à l'aide juridictionnel etc. Ces demandes que nous formulons sont prises en compte par la Direction des services judiciaires au ministère de la justice.

Ensuite, courant de l'automne, nous avons un dialogue de gestion.

Dans ce cadre, chaque Cour d'appel explique les raisons qui justifient ses différentes demandes.

Après ce dialogue, un arbitrage est rendu ce qui signifie que le Ministère de la justice répartit les moyens et les demandes formulées entre les différentes Cours d'appel. Une fois que la LOLF est votée, nous recevons une dotation.

C'est à ce moment que nous apprenons combien de greffiers, de magistrats etc., nous sont attribués et quel est le montant de notre budget.

C'est ensuite à nous qu'il appartient de le répartir dans les différentes juridictions et d'avoir une stratégie correspondant à nos objectifs.

En effet, le budget et les moyens ne sont que des outils de notre politique. Notre mission, avec le Procureur Général, c'est de définir les priorités qui sont les nôtres, les contentieux prioritaires, définir les actions que nous entendons conduire en terme de politique juridictionnelle et nous distribuer des moyens qui sont à l'appui de cette politique dont nous rendons comptes tous les ans.

En effet, nous retrouvons le fonctionnement d'une entreprise et d'une gestion comptable avec des budgets prévisionnels et une forme d'équité en fonction des besoins de chaque juridiction.

Oui, c'est exactement cela. Avec une logique d'équité mais aussi de politique. C'est-à-dire que nous avons des priorités que nous définissons localement et à l'appui des celles-ci nous arbitrons des moyens budgétaires.

Le budget est réparti : il y a les dépenses incontournables obligatoires, celles-ci pèsent énormément puisqu'elles représentent entre 80 et 85% du budget. Il s'agit des salaires et autres charges.

Ensuite, il y a des dépenses obligatoires notamment des dépenses de structures (comme le chauffage, l'électricité, les contrats de gardiennage, marchés publics souscrits etc.).

Après, nous trouvons deux autres catégories qui sont à la marge : les mesures nouvelles qui correspondent à des demandes de crédits supplémentaires pour conduire une opération particulière puis nous avons surtout l'arbitrage sur la gestion. Ces catégories représentent 15 à 20% du budget.

La plus grande masse concerne la reconduction de crédits et les dépenses obligatoires.

Au regard des toutes ces précisions et de la multitude des tâches qui sont les vôtres, comment devient-on Premier Président ?

Les Premiers Présidents sont nommés par décret du Président de la République, sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature (CSM).

Le CSM entend des candidats à l'occasion d'une audition durant laquelle ils présentent leurs parcours, leurs projets et les manières de les concrétiser.

Ensuite, le CSM propose, pour chaque poste de Premier Président vacant, un nom au Président de la République qui nomme ensuite le Premier Président.

Ainsi, on devient Premier Président parce qu'on a un projet et une stratégie. Nous pouvons exercer cette fonction durant 07 ans maximum.



Quels étaient les vôtres ?

Mes objectifs étaient très clairs.

- Un objectif sur la visibilité de l'action de la justice qui me paraît essentiel ;
- Un objectif également sur l'amélioration de la qualité professionnelle de nos décisions et donc sur la relation que l'on peut avoir avec les avocats notamment au regard de leurs écritures ;
- Un objectif aussi sur le plan RH, notamment un objectif de développer un plan d'action et une action particulière pour limiter les risques psycho-sociaux et accompagner les nouveaux arrivants dans leurs premières fonctions etc.

Ainsi, la politique menée par la Cour d'appel est tributaire de ces objectifs. Mais qu'en est-il des objectifs fixés par le garde des Sceaux ? Fixe-t-il également des objectifs généraux à toutes les juridictions ? Dans l'affirmative, sont-ils aisément conciliables ?

La France a une très organisation particulière. La justice est indépendante et cette indépendance est garantie par la constitution. Il faut garder à l'esprit que le ministère de la justice n'a aucune relation avec les décisions juridictionnelles.

D'ailleurs, mon rôle en qualité de Premier Président est de veiller scrupuleusement à ce que cette indépendance soit respectée et à ce que mes collègues puissent sereinement prendre leurs décisions.

Néanmoins, la France a une particularité car notre constitution et notre organisation font que c'est le gouvernement qui est en charge des moyens de la justice.

D'autres pays fonctionnent différemment avec des organisations et des gestions budgétaires qui sont gérées par l'équivalent de notre CSM, qui négocie un budget avec le Parlement et après c'est ce conseil qui fait des arbitrages et les décisions

En France, c'est différent. Nous avons l'indépendance des décisions juridictionnelles mais c'est bien le gouvernement qui est responsable du fonctionnement des juridictions et donc qui alloue les crédits et fixe leurs montants, les priorités, les orientations budgétaires et RH du ministère. C'est une réelle particularité Française !

Dans les fonctions juridictionnelles, dans l'organisation du service pour rendre des décisions de justice je suis totalement indépendant. Par contre, dans la gestion des moyens, des RH et des budgets je suis sous l'autorité du Garde des sceaux.

Ma relation au ministère de la justice est la même que dans n'importe quelle autre organisation. Je parlais tout à l'heure de la LOLF, dans ce cadre les chefs de Cour sont les délégués du ministre pour la dépense dans leurs ressorts des sommes qui leur sont allouées.

Donc c'est bien le Garde des sceaux qui arbitre les budgets c'est bien le parlement qui vote le budget, et dans cette relation budgétaire et administrative nous ne sommes pas indépendants mais bien dans une relation de gestion.

Tout ceci est finalement une articulation qui se fait de manière assez fine car nous avons nos politiques juridictionnelles sur lesquels nous sommes indépendants et nous négocions un budget. Il y a donc une discussion qui se fait pour trouver le point d'équilibre qui permet de gérer les deux.

Estimez-vous que le ministère de la justice et, in fine, le Garde des sceaux sont des interlocuteurs accessibles ?

Notre interlocuteur quotidien c'est le Directeur des services judiciaires et ses collaborateurs qui sont donc au ministère de la justice et qui gèrent les moyens humains, immobiliers, informatiques etc.

Donc nous avons une relation budgétaire et comptable extrêmement précise. Nous sommes, sur les plans de la technique et du droit des finances publiques, ce que l'on appelle des ordonnateurs secondaires, c'est-à-dire que nous avons la signature pour ordonner la dépense. Nous avons un budget global affecté et après pour la répartition de ce budget et des dépenses c'est nous qui l'organisons localement.

Dans un second temps, devez-vous justifier les différentes dépenses effectuées ?

Nous sommes indépendants et autonomes dans notre fonctionnement mais nous justifions, dans l'année, de la destination des sommes qui nous ont été allouées. Il faut rendre compte de la manière dont les fonds ont été utilisés à l'occasion des dialogues de gestion que j'évoquais précédemment.

Comme toutes les administrations publiques, nous sommes contrôlés par le contrôleur budgétaire régional qui a la charge d'être le comptable public. Son rôle est essentiel puisqu'il vérifie que lorsque nous ordonnons une dépense, nous avons bien les crédits disponibles pour l'assumer.



Au vue de ces réponses nous comprenons que les fonctions de Premier Président sont particulièrement prenantes et vous demande un travail conséquent tant sur le plan de la gestion que de l'administration. En dépit, avez-vous du temps pour vos fonctions juridictionnelles ?

Plus la Cour d'appel est importante, ce qui est le cas de la Cour d'appel de Versailles, moins nous avons le temps de faire du juridictionnel et plus l'on ne fait que de la gestion et de l'administration.

Néanmoins, je tiens absolument à garder mes fonctions juridictionnelles donc j'ai gardé des contentieux en propre. Je tiens l'audience qui statue sur l'indemnisation des détentions provisoires qui ont donné lieu à un non-lieu, une relaxe ou un acquittement et je préside également une audience qui consiste à juger en appel des décisions des conseils de l'ordre.

J'aimerais à présent aborder les relations que vous entretenez avec les bâtonniers des ressorts de la Cour d'appel de Versailles et, de manière plus générale, avec les avocats.

En introduction, j'aimerais revenir sur la place de l'avocat dans cette affaire et, in fine, de son ordre juridictionnel. Les avocats ont une profession indépendante et libérale et heureusement, c'est un des marqueurs de la démocratie.

J'ai toujours tendance à dire, lorsque je me promène dans un pays étranger, que pour savoir si c'est un pays démocratique qu'il faut vérifier trois choses :

-La première, c'est l'existence d'avocats indépendants qui sont protégés par un secret professionnel en béton armé dans la relation avec leurs clients. C'est fondamental !

-La deuxième, c'est l'existence d'un système de gestion du patrimoine confié à des personnes indépendantes, en l'occurrence en France il s'agit des notaires. C'est aussi extrêmement important.

-La troisième, c'est l'existence d'une liberté de pensée et de convictions qui est accordée aux gens.

A mon sens, il y existe quatre secrets qui sont les marqueurs de la démocratie et c'est lorsqu'on y porte atteinte que l'on peut se poser des questions sur la nature démocratique d'un Etat.

-Le secret professionnel de l'avocat qui est fondamental. Un citoyen d'un pays libre doit pouvoir avoir, avec son avocat une relation totalement protégée, c'est absolument indispensable.

-Sur la gestion du patrimoine, il faut pouvoir accéder à un officier ministériel qui soit soumis à un secret qui protège notre vie privée.

-Le troisième c'est le secret de la confession qui se rapporte à la vie privée et qui est extrêmement important.

-Le quatrième est la liberté de choix du médecin et avoir en lui une confiance complète car il est aussi couvert par le secret professionnel.

Si j'apporte toutes ces précisions c'est pour expliquer pourquoi l'avocat à un rôle si imminent dans notre système démocratique.

Moi, je suis favorable et même un militant, et je le dis très librement, pour les affaires civiles, de la représentation obligatoire. Je ne crois pas en la représentation individuelle dans les juridictions.

Le droit est compliqué et l'avocat est essentiel pour être l'intermédiaire.

Nous parlons beaucoup de justice de proximité. Pour moi, la justice de proximité ça s'appelle l'avocat. Ce qui est important c'est que les gens puissent avoir facilement, au regard de leurs ressources, accès librement à un avocat indépendant qui est un professionnel du droit. C'est l'essentiel !

La proximité c'est le recours à l'avocat, je ne pense pas que les justiciables doivent nécessairement avoir un juge à proximité, à quelques kilomètres de chez eux. Ce qu'il faut c'est qu'ils aient un recours à l'avocat.

L'avocat a une place centrale dans le dispositif car il n'est pas simplement l'intermédiaire entre la juridiction et le justiciable. C'est lui qui est dans la maison, il est dans l'institution.

Dire que les avocats sont des auxiliaires de justices c'est un très beau qualificatif. Ce ne sont pas simplement des gens extérieurs à l'institution, ils sont l'institution judiciaire, ils sont dans le service public de la justice.

A titre personnel, je regrette qu'il n'y ait pas plus de place dans les organisations de gestion et d'administration de notre institution.

L'avocat n'a pas un rôle simplement extérieur, il a son activité libérale, mais lorsqu'il est dans l'institution, il est de l'institution.

D'ailleurs, je suis toujours attristé lorsqu'on critique un avocat. Quand on critique un avocat, on critique l'institution judiciaire au même titre que lorsqu'on critique un juge.

Il n'existe pas de bons avocats et des mauvais juges ou inversement, nous sommes tous solidairement responsables du bon fonctionnement de l'institution judiciaire.

Donc l'avocat a sa place, c'est une place spécifique qui lui est propre. C'est extrêmement important car l'avocat est, pour moi, un collaborateur du service public.



Il n'est pas concevable d'avoir un service public de la justice sans avocat. L'avocat est responsable de ce service public comme les magistrats en sont responsables. Chacun s'imbrique pour fonder quelque chose qui est une « machine unique ».

D'ailleurs cela se traduit par le financement de la profession d'avocat, je pense que nous devrions l'améliorer à la fois dans le montant mais aussi dans l'organisation, même s'il s'agit d'un autre débat...

L'Etat consacre annuellement la somme d'environ 600 millions d'euros à l'aide juridictionnelle. C'est une somme importante qui pourrait aussi être plus importante je pense. Selon moi, nous sommes dans une coresponsabilité dès lors que nous sommes financés à ce niveau.

Ainsi je considère les bâtonniers non pas comme des éléments extérieurs à l'institution mais comme des codécideurs de son fonctionnement.

En conséquence, je les réunis très régulièrement, toutes les 7 à 8 semaines environs. Ces rencontres visent à travailler ensemble sur des sujets communs, qui tiennent à l'organisation et au fonctionnement des juridictions, aux politiques et aux priorités que nous définissons, de ce que sera l'action du service public mais également sur des sujets d'évolution.

Actuellement nous travaillons sur deux sujets :

-D'abord, les écritures des avocats, ce qui amène aussi au sujet de la rédaction des décisions par les magistrats pour avoir des rédactions toujours plus lisibles. Mais pour que les décisions soient de qualité et rapidement rendues, il faut que les avocats s'engagent sur un travail des écritures. Il faut avoir des écritures synthétiques et brèves.

-Ensuite, la rémunération de l'avocat qui pour moi est un sujet fondamental. Je pense qu'il faut, nous magistrats et toute l'institution judiciaire, que l'on comprenne que l'avocat doit être rémunéré à la juste rémunération qui est la sienne. C'est donc tout le travail que nous avons engagé sur l'article 700 du CPC. Je suis un militant acharné de frais irrépétibles. Qu'ils soient le plus près possible de la réelle dépense faite par les parties car lorsque l'on gagne son procès, celui qui succombe doit indemniser à hauteur de ce que l'action a coûté au demandeur, et faire en sorte, indirectement, que la rémunération de l'avocat soit de bon niveau.

Quand on rend un travail on dit souvent « je n'ai pas eu le temps de faire court » parce que c'est beaucoup plus long d'être synthétique.

Si on demande aux avocats une amélioration de la synthèse et des écritures il faut que l'on puisse les rémunérer à la juste hauteur de leur travail.

Moi, je suis en faveur des avocats correctement rémunérés et la rémunération de l'avocat est au cœur de notre préoccupation.

Durant cet entretien, nous avons abordé le fonctionnement de l'institution judiciaire. Cela m'amène à une question sur l'actuelle réforme des Etats Généraux de la justice. Selon vous, pouvons-nous parler d'une crise de l'institution judiciaire ou encore, « d'un délabrement avancé » comme l'indique Monsieur Jean-Marc SAUVE ?

Une personne en avait déjà parlé avant, c'était le Garde des sceaux URVOAS qui avait dit que : « la justice est en état de cessation de paiement ».

D'abord, un point qui semble important est de lire et relire les 80 premières pages du rapport sur les Etats Généraux de la justice qui dressent le bilan et le constat.

Le constat est celui d'une justice essoufflée, en bout de course. Il y a plusieurs raisons fondamentales à cela et elles sont connues et depuis longtemps :

-La confrontation de l'institution judiciaire à la multiplicité des textes.

Il y a des réformes permanentes tant en matière civile que pénale, tant sur le fond que sur la procédure. La loi est de plus en plus compliquée, de plus en plus nouvelle et elle change sans cesse.

J'ai souvent l'idée de dire que c'est comme si l'on demandait au patron de PSA : « sur la chaîne de production on va changer le mode de production tous les 15 jours et on vous demande toujours de fabriquer des voitures de bonne qualité et en grande quantité ».

Nous sommes confrontés à cette difficulté.

Depuis 30 ans les réformes se sont empilées les unes sur les autres. Elles n'ont jamais été évaluées dans leurs portées avant qu'une nouvelle réforme n'arrive.

Nous sommes donc confrontés à un maquis procédural et un maquis de processus et de process qui font que tout ceci complexifie l'appareil général.

-Fondamentalement, il faut aussi se poser la question de l'office du juge : qu'est-ce qu'un juge en 2022 dans notre pays ?

Cette question n'a jamais été réellement tranchée alors que le juge a des compétences qui se sont accrues dans le temps.

Le grand tournant du milieu du XXème siècle c'est que nous sommes passés d'un juge qui est très « trancheur de litige » à un juge de plus en plus protecteur.



C'est, par exemple, la création du juge des tutelles, c'est le développement des juges des enfants qui interviennent pour protéger mais aussi d'autres fonctions qui interviennent de plus en plus fréquemment.

Ce grand choix stratégique de « est ce que c'est un juge protecteur à connotations sociaux économiques forte ou est-ce que c'est un juge qui tranche un litige » est un grand débat entre les pays Anglo-Saxons et les pays de droit latin.

Nous sommes confrontés à cette difficulté.

Par exemple en Angleterre cela ne viendrait pas à l'idée des pouvoirs publics de confier au juge la protection directe des enfants en difficulté ou en danger. C'est une administration qui s'en chargerait et le juge ne ferait que contrôler et être un recours. Il ne serait pas l'opérateur premier.

Donc ici, il y a vraiment un choix stratégique.

Le deuxième choix qu'il faut avoir en tête c'est quel est le niveau d'intervention que l'on souhaite fixer au juge ? A quel niveau doit-il intervenir ? Qu'est-ce qu'on lui réserve ?

Ici nous avons un gros sujet au civil qui est celui de la mise en état.

Ce n'est pas évident ! On prend pour acquis qu'il revient au juge de faire la mise en état, mais il existe de nombreux pays dans lesquels le juge ne fait pas la mise en état. Le juge n'est saisi que lorsque les parties sont d'accord entre elles sur les points de droit et les points de fait que le juge doit trancher.

Mais pourquoi le juge serait le régulateur du travail des parties ? Ce n'est pas donné d'avance. Il s'agit d'un exemple mais il existe d'autres débats de ce type.

C'est toujours cette position centrale du juge. C'est la première question qu'il faut se poser. Si au-delà du juge moderne, du juge protecteur et du juge arbitre c'est la question de savoir si on est dans un juge plus gestionnaire de procédure ou pas.

-Le troisième niveau d'appréhension pour les Etats Généraux, et ça me semble important, c'est celui de l'appel.

Qu'est-ce que l'appel ? il y a très peu de pays qui fonctionnent comme le nôtre. Nous avons fondé notre système sur un appel possible tout le temps et librement.

La plupart des pays de l'Union Européenne ne connaissent pas ce système, on ne fait appel que si on a l'autorisation de le faire et sur de critères limités.

C'est un vrai débat. Dans les pays Anglo-Saxons, en Espagne, au Portugal, en Allemagne etc. quand un justiciable fait appel il doit dire en quoi il fait appel et la Cour d'appel dira si elle prend cet appel ou pas. Et c'est d'ailleurs compatible avec la CEDH, il y a eu de nombreuses décisions dans ce sens. La mission que l'on donne au juge d'appel c'est un sujet très important.

Ainsi, il existe des points fondamentaux qui n'ont jamais été traités au fond, qui n'ont jamais été réellement débattus.

Il y a aussi deux autres phénomènes qui ont brouillé les cartes :

-Le premier c'est celui de la judiciarisation de notre société. La régulation qui se faisait autrefois dans la famille, par l'environnement, par les structures sociales etc., elle se fait aujourd'hui par le juge.

-L'autre point, c'est ce que dit Monsieur Jean-Marc SAUVE lorsqu'il dit que « le juge du XVème siècle appliquait la loi, le juge du XXème l'interprétait et le juge du XIXème siècle la créé ».

C'est le phénomène massif de l'adhésion de la France à des normes juridiques internationales qui sont la réglementation européenne, la jurisprudence de la CJUE et le développement d'une norme européenne par le Conseil de l'Europe et la CEDH.

Tout ceci crée des incertitudes et une sorte de bouleversement qui ne va pas dans le sens de la simplification.

Quand l'on met tout cela bout à bout, on se rend bien compte qu'il est temps de tout mettre à plat et de faire un tri entre ce que l'on souhaite garder et ou non. Et c'est ce que l'on peut attendre des Etats généraux de la justice.

Pour la question de la fin, avez-vous un conseil à prodiguer aux élèves-avocats et futurs avocat ?

J'ai beaucoup de conseils. Je ne vais parler que des avocats qui vont faire du judiciaire car beaucoup s'orientent vers des missions de conseils.

L'avocat qui fera du judiciaire, je lui donne plusieurs conseils :

-Le premier c'est d'abord de ne jamais rien céder sur les points développer tout à l'heure sur le secret et la relation avec son client. C'est fondamental la relation avec le client. C'est ce qui fait la spécificité et la noblesse de votre office. C'est une relation spécifique de confiance.

-La deuxième chose, c'est de considérer le juge qu'il a en face de lui comme un coresponsable. Il n'y a pas de bon juge ou de mauvais avocats ou vice versa.

Nous sommes coresponsables donc nous devons, ensemble, trouver les moyens pour que ça fonctionne mieux.



Cela signifie, pour le jeune avocat qui débute sa carrière, de se dire « *qu'elle est ma place ?* » Je pense que c'est compliqué dans le système français actuel d'être un avocat de rupture.

Cette coresponsabilité commune passe par les écritures.

Je dis aux jeunes magistrats qui prennent leurs fonctions « *mettez-vous à la place de l'avocat, imaginez quelles sont ses contraintes, ses difficultés, ce n'est pas facile de gérer un client, ce n'est pas facile de trouver des accords, ce n'est pas facile de gérer un agenda, ce n'est pas facile d'attendre à l'audience...* ».

Ce ne sont pas des choses simples et il faut en avoir conscience en tant que juge et faire tout ce qui est possible pour prendre en compte ces difficultés. Et il faut aussi que l'avocat se mette à la place du juge et en ait conscience.

Par exemple, sur des dossiers de construction, de responsabilité civile ou de contrats extrêmement compliqués avec 5 ou 6 parties. Si les conclusions récapitulatives font 80 ou 100 pages chacune. Il y aura entre 400 et 600 pages à lire. C'est les frères Karamazov de Dostoïevski !

Il faut se dire que le conseiller qui va juger va devoir lire l'équivalent d'un roman de la littérature française avant de commencer à réfléchir à quelle solution il va trouver. Mettez-vous à la place du juge ! Vous ne pouvez pas demander à quelqu'un qui retient, chaque semaine 7/8 décisions à prendre de lire dans la semaine l'équivalent de 7 romans et après de travailler.

Si vous vous mettez à la place du juge vous comprendrez qu'il a besoin de quelques pages synthétiques. Cela ne veut pas dire qu'il ne faut pas développer mais qu'il faut être capable de synthétiser son raisonnement et de synthétiser les points que l'on entend contester.

-Le dernier conseil que je donnerai à un jeune avocat est le même que celui je donne à un jeune magistrat c'est, tout au long de sa vie, dans le cadre de son activité juridictionnelle, de rester humble.

Pensez qu'on n'a pas forcément toujours raison, accepter le contradictoire, accepter la contradiction et rester dans ce qui est la beauté de ce que nous faisons, c'est-à-dire que c'est l'idée, c'est l'intelligence, c'est le débat d'idée qui nous fait progresser.

Préservez cet endroit magique qui est le nôtre où des opinions contradictoires, parce qu'elles sont contradictoirement débattues, parce qu'elles sont transparentes, parce qu'elles ont été débattues par des gens de bonnes volontés, alors il y a une magie de la décision. Tout cela demande de l'humilité, beaucoup d'humilité.

Propos recueillis par :



Julie PLATA
Responsable et Clinicienne
Pôle Animaux et Pôle Pénal