

1. Rapport général sur la déontologie des avocats et des magistrats en France

David CHILSTEIN*

La déontologie peut être définie comme l'ensemble des devoirs inhérents à l'exercice d'une activité professionnelle. Elle précise les normes de bonne conduite qui s'imposent aux membres d'un corps professionnel, et les qualités, souvent morales, dont ils doivent faire preuve à raison de leur fonction ou profession.

En principe, les règles et principes déontologiques sont issus du corps professionnel qu'ils concernent. Ils constituent ainsi un instrument d'auto-régulation de la profession. Toutefois, selon un processus traditionnel France, les pouvoirs publics ont souhaité intervenir en la matière. Les règles ont été réaffirmées et précisées par des textes législatifs et réglementaires, en vue notamment de leur unification.

Ce phénomène est perceptible en ce qui concerne la déontologie des avocats. Longtemps, la question déontologique a relevé du droit coutumier des barreaux. Mais la volonté des pouvoirs publics de réguler et d'unifier la profession d'avocat les a conduit à s'intéresser de plus près aux règles de déontologie et à en transcrire les principes essentiels dans des textes spécifiques. Ainsi, en est-il de la loi du 31 décembre 1971 relative à la profession d'avocat, qui comporte un message éthique inscrit notamment dans le serment imposé à l'avocat : celui doit en effet jurer d'exercer sa profession avec « *dignité, conscience, indépendance, probité et humanité* »... Par ailleurs, un décret du 12 juillet 2005 est entièrement consacré aux règles de déontologie de la profession d'avocat destinées à guider son comportement en toutes circonstances. En dehors de ces textes, la déontologie des avocats résulte des recommandations d'organismes représentatifs (Conseil national des barreaux, (CNB), des décisions des instances disciplinaires, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de cassation.

En ce qui concerne les magistrats, les questions d'ordre déontologique ont longtemps, été un peu délaissées. Sans doute est-il fait référence à certains principes déontologiques dans le *Statut de la magistrature* (Ordonnance du 22 décembre 1958). Cependant, la quasi inexistence des poursuites disciplinaires, laissées à la seule initiative du Pouvoir politique, n'a

* Agrégé des facultés droit, Professeur à l'université d'Artois.

pas réellement permis au Conseil supérieur de la Magistrature de les mettre en œuvre et de pouvoir ainsi les préciser davantage. A la suite de scandales récents qui ont révélé de graves dysfonctionnements dans l'administration de la Justice liés à l'incurie de certains magistrats (cf. affaire d'Outreau)¹⁾, une réflexion générale sur l'éthique dans la magistrature s'est imposée. Devant l'ampleur de la crise, le Parlement a manifesté la volonté de réformer le Conseil supérieur de la magistrature en y faisant entrer des personnalités extérieures (Loi organique du 23 juillet 2008) et prôné l'élaboration d'un *Code de déontologie* des magistrats. L'expression a heurté ces derniers qui plutôt que de se voir soumis à un « code » rigide, préférèrent se voir éclairer par un « guide », mais l'idée a finalement abouti avec la publication, en mai 2010, par le Conseil supérieur de la magistrature, d'un *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*. Cette publication, qui pose les principes et devoirs essentiels à l'exercice de la fonction, est destinée à « renforcer le lien de confiance entre le public et la justice ». Il n'est pas certain que la démarche suffise, compte tenu des difficultés d'en assurer efficacement le respect en raison d'un recours trop parcimonieux aux procédures disciplinaires.

De façon générale, la mise en œuvre de la procédure disciplinaire est beaucoup plus rare en ce qui concerne les magistrats que les avocats. On compte plus d'une centaine de procédures par an d'un côté, moins d'une dizaine de l'autre (alors que la proportion d'avocats (à peu près 50000) n'est pas 10 fois supérieure à celle des magistrats (à peu près 8000)). Cela signifie, soit que les magistrats respectent, de façon générale, beaucoup mieux les règles déontologiques que les avocats ; soit, qu'il existe une forte résistance à l'exercice de poursuites disciplinaires à l'encontre des magistrats. Le Conseil supérieur s'en est d'ailleurs ému (Rapport d'activité 2007), en constatant que « le faible nombre de sanctions alimentait un soupçon récurrent d'auto-protection de la magistrature », entraînant, dans le débat public, une forte critique de son corporatisme.

L'avenir dira si l'attention nouvelle portée par les magistrats aux questions d'ordre déontologique permettra d'assurer plus efficacement le respect des règles essentielles.

Il convient, en tout état de cause, de s'intéresser à ce que recouvre la notion de faute déontologique, dans l'un et l'autre corps, (I), avant de s'intéresser aux procédures respectives destinées à la sanctionner (II).

1) L'affaire d'Outreau concerne un vaste fiasco judiciaire, lié à l'incarcération pendant plusieurs années de dizaines de personnes soupçonnées de pédophilie, et dont il est apparu, après coup, qu'elles avaient été victimes de fausses accusations. Les dysfonctionnements de la justice révélés par cette affaire ont donné lieu à une commission d'enquête de l'Assemblée nationale, qui a abouti à une réforme du régime disciplinaire des magistrats.

I. La caractérisation de la faute déontologique

On distinguera les manquements aux principes déontologiques communs à l'avocat et aux magistrat (A), avant d'aborder ceux qui concernent les principes spécifiques à chaque profession (B).

A. Les manquements aux principes déontologiques communs à l'avocat et au magistrat

Il ressort des textes propres à chaque ordre ou corps et des décisions rendues par leurs instances disciplinaires respectives que les avocats et les magistrats ont en partage de nombreux principes déontologiques communs. Il est ainsi fait référence, dans l'un et l'autre cas, au devoir de *dignité, d'honneur, d'indépendance, de probité, de délicatesse, modération, de courtoisie ou de fidélité au serment prêté*. Bien souvent, ces principes se recoupent, ou se superposent. On considèrera ici les principaux d'entre eux.

1 *Manquement à la dignité et à l'honneur*

Les manquements à la dignité et à l'honneur sanctionnent tout comportement qui porte atteinte à l'honneur de la profession, au respect, à la considération que l'avocat et le magistrat doivent inspirer.

a. Manquement au devoir de probité. Elle correspond à la violation d'une exigence générale d'honnêteté qui s'impose, à l'avocat et au magistrat, aussi bien dans le cadre professionnel qu'en dehors (vie en société, vie privée).

Un magistrat doit ainsi faire preuve « rigueur morale ». Les irrégularités graves de gestion financière sont généralement sanctionnées avec sévérité : utilisation des frais de fonctionnement de la juridiction à des fins personnelles (pénalement, il s'agit de détournements de fonds publics !), cette exigence de probité s'impose également aux avocats : parmi les agissements malhonnêtes les plus souvent sanctionnés, on trouve l'utilisation à des fins personnelles des fonds appartenant aux clients et placés sur le compte CARPA (ils s'agit de comptes où sont obligatoirement placés les fonds recueillis par l'avocat au nom et pour le compte de son client (pénalement, ces faits sont constitutifs d'abus de confiance).

L'exigence de probité s'impose au delà des activités professionnelles des avocats et des magistrats. Constitue ainsi une faute déontologique le fait pour un magistrat de ne pas déclarer ses revenus, de ne pas payer sa taxe d'habitation etc., dans la mesure où cela « porte atteinte à la crédibilité et à l'autorité de l'institution judiciaire ». ; de la même façon, le défaut de déclaration des revenus à l'administration fiscale constitue une faute déontologique de l'avocat.

b. Manquement au devoir de délicatesse. Il sanctionne le non-respect des règles de bonne conduite et des codes de comportements qui s'imposent en fonction des circonstances. Difficile à définir de façon précise, la faute sanctionne la malséance, les comportements « qui ne se font pas ». Manque au devoir de délicatesse l'avocat qui envoie ses conclusions la veille de l'audience (pratique très courante cependant), ou qui fait opposition au paiement des chèques qu'il a adressé à ses créanciers ; manque au devoir de délicatesse le Magistrat qui prend prétexte d'une procédure pour entrer en relation avec une jeune-femme qu'il a décidé de séduire etc.

c. Les débordements de la vie privée. Le comportement des avocats et des magistrats dans le cadre de leur vie privée doit respecter une certaine éthique. S'il est vrai qu'en principe, le droit au respect de la vie privée est un droit constitutionnellement garanti qui bénéficie à tout citoyen, il n'en demeure pas moins que le comportement privé de l'avocat ou du magistrat peut rejaillir sur l'ensemble du corps auxquels ils appartiennent et en ternir l'image C'est pourquoi, la vie privée n'échappe pas à l'action disciplinaire.

La nature des débordements sanctionnés est sensiblement la même dans l'un et l'autre cas. Sont sanctionnés les comportements violents, les agressions sexuelles, la conduite sans permis ou en état d'ivresse... Ainsi, la condamnation d'un avocat pour agression sexuelle sur ses quatre filles est incompatible avec son maintien dans la profession d'avocat. Manque également au principe de dignité et d'honneur, l'avocat condamné pour conduite sans permis et en état d'alcoolémie.

S'agissant des magistrats, une attention particulière est observée par l'instance disciplinaire quant au *choix de leurs fréquentations* ; ils doivent en effet faire preuve de prudence et de discernement dans le choix de leurs relations ; il leur est par exemple interdit de fréquenter des proxénètes, des repris de justice, de cohabiter avec prostituée ou de recevoir des toxicomanes à domicile... Cette exigence apparaît nettement moins marquée chez les avocats.

La détermination des limites au contrôle exercé sur les actes de la vie privée susceptibles de porter atteinte à l'honorabilité du corps professionnel dans son ensemble pose néanmoins difficulté; une affaire, assez médiatique, a donné lieu à certaines controverses. Une avocate avait ainsi été sanctionnée pour avoir joué de l'accordéon sur un marché à 6 mois de suspension d'exercice pour atteinte à l'honneur de la profession. La Cour d'Appel de Bordeaux a néanmoins infirmé cette décision.

2. Manquement au devoir de confidentialité

L'avocat et le magistrat sont soumis à un *devoir de confidentialité*. Ils sont l'un et l'autre soumis à l'obligation au secret professionnel, dont la violation constitue un délit pénal ; ils sont également soumis au secret de l'enquête et de l'instruction, en matière pénale.

Par ailleurs, le magistrat doit respecter la confidentialité des débats judiciaires et des procédures évoquées devant lui.

B. Les manquements aux principes déontologiques propres à chaque profession

La spécificité et l'irréductibilité du rôle des avocats et des magistrats au sein de l'institution judiciaire a naturellement fait naître des obligations déontologiques propres à chacune de ces professions. Les manquements à ses obligations constituent des fautes déontologiques propres à chacune de ces professions.

1. Les manquements propres à la déontologie d'avocat

Les manquements au devoir de dévouement sanctionnent les atteintes au devoir de représenter au mieux les intérêts du client. Manque à ce devoir l'avocat qui, délibérément ou par négligence, n'engage pas une procédure judiciaire pour laquelle il a été mandatée, délivre de fausses informations à son client sur le déroulement de l'instance ou tente de s'entendre la partie adverse à l'insu de son client.

Les manquements au devoir de confraternité qui sanctionnent les atteintes aux règles de bonne conduite et de courtoisie qui doivent exister entre avocats. Un avocat ne peut détourner la clientèle d'un confrère, maintenir ses liens professionnels avec ses anciens clients alors qu'il a cédé sa clientèle à un confrère, ou encore refuser de rétrocéder à un collaborateur les honoraires qui lui sont dus.

La question des obligations liées à lutte contre le blanchiment. Il existe désormais une réglementation qui soumet les avocats au dispositif de lutte contre le blanchiment, imposée par l'Union européenne. Il leur est imposé une *obligation de vigilance* vis à vis de leurs clients (qui leur impose de se renseigner sur eux, de leur demander des documents qu'ils devront communiquer, le cas échéant), et parfois, une *obligation de déclarer* à une autorité publique qu'ils soupçonnent leur client de participer à des opérations de blanchiment. (*Obligation de déclaration de soupçons*)

Cette législation a été très mal acceptée par les avocats qui estiment qu'elle est contraire à leur déontologie, à leur mission de ne pas trahir leur client, de ne pas le « dénoncer » notamment. Il y eut de vastes manifestations organisées par de nombreux barreaux en France pour s'opposer à ces mesures. Finalement, un compromis a été trouvé puisqu'ils ne seront

soumis à ces obligations que dans le cadre de certaines activités, mais non dans l'activité de défense du client dans un cadre judiciaire.

Cet épisode est intéressant et témoigne de ce que les principes déontologiques peuvent s'opposer efficacement contre l'imposition de nouvelles règles professionnelles qui contrarient trop directement les devoirs essentiels de la profession.

2. Les manquements propres à la déontologie du magistrat

a. Les manquements déontologiques traditionnels

Le premier devoir du magistrat, dans l'exercice de sa fonction, est le *devoir d'impartialité*. A la différence de l'avocat, dont la fonction lui réclame de faire corps avec son client, le juge doit respecter une nécessaire neutralité dans l'appréciation des prétentions litigieuses.

Le contrôle de l'impartialité étant particulièrement délicat (puisqu'elle suppose une appréciation des motivations subjectives des décisions qu'ils prennent), il est procédé, en pratique, à un contrôle de *l'apparence* d'impartialité. On réclame du magistrat qu'il évite tout comportement de nature à entraîner que son impartialité puisse être mise en doute.

Est ainsi contraire au devoir d'impartialité (fonctionnelle) le fait, pour un magistrat, de ne pas se déporter alors qu'il entretient des liens avec l'une des parties au litige ; le fait de procéder à un classement sans suite dans des procédures mettant en cause des personnes avec lesquelles le magistrat entretient des relations d'affaires.

Est contraire au devoir d'impartialité (dite subjective) la manifestation d'un parti pris ou de préjugés dans la prise de décision du magistrat.

b. Le second devoir du juge est le *devoir d'appliquer la loi*. Il est du devoir du magistrat « de respecter et faire respecter la loi ». Constitue dès lors une faute déontologique « le fait de s'affranchir délibérément, grossièrement ou par négligence la loi ». Ainsi, le juge qui invite son interlocuteur à antedater des actes (autrement dit à commettre le délai de faux) ne respecte pas les devoirs de sa charge.

c. Un autre de ses devoirs est de *dire le droit dans un délit raisonnable*. Le juge a l'obligation de rendre la justice, à défaut de quoi il commet un déni de justice (en violation de l'article 4 du Code civil). Cette obligation de dire le droit suppose qu'il ne délaisse pas ses dossiers, qu'il fasse preuve de diligence. A de nombreuses reprises des juges ont été sanctionnés pour avoir accumulé trop de retard dans le traitement de leur dossier, et ainsi « porté atteinte au crédit de la justice ».

e. Le juge est également soumis à un *devoir de réserve*. Il doit s'abstenir de toute critique et de toute expression outrancière de nature à compromettre le respect de sa fonction. Sa liberté d'expression est limitée « *afin de préserver la dignité, l'impartialité et l'indépendance de la magistrature* ».

Dans une affaire récente, et très médiatique un juge en exercice a rompu avec son devoir de réserve en accusant, dans un livre, le Président de la République actuel, d'avoir reçu de l'argent illégalement pour financer une campagne électorale antérieure. Une procédure disciplinaire est en cours.

b. La faute déontologique résultant de la violation des règles de procédure garantissant une liberté (loi organique du 22 juillet 2010)

Il a longtemps été de principe que l'instance disciplinaire ne pouvait porter une quelconque appréciation sur les actes juridictionnels des juges. Ces actes ne peuvent être critiqués que par l'exercice des voies de recours.

Une des conséquences les plus tangibles de l'affaire d'Outreau aura été d'apporter un tempérament à ce principe. Le gouvernement a voulu en effet que soit considéré comme une faute déontologique « *le fait d'avoir délibérément violé les principes de la procédure pénale et civile* ». Cette initiative a été très critiquée, notamment par le Conseil supérieur de la magistrature. Celui-ci est très attaché au principe selon lequel il ne peut être porté d'appréciation sur les actes juridictionnels des juges, et précise que le principe n'est pas dans l'intérêt des magistrats, mais des justiciables, qui doivent être assurés de disposer d'une justice indépendante et sereine.

En 2007, le Conseil constitutionnel a déclaré que la Constitution n'interdisait pas au législateur d'étendre la responsabilité disciplinaire des magistrats à leur activité juridictionnelle en prévoyant qu'une violation grave et délibérée d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties puisse engager une telle responsabilité ; en revanche, elle fait obstacle à l'engagement de poursuites disciplinaires lorsque cette violation n'a pas été préalablement constatée par une décision de justice devenue définitive ».

Tirant les conséquences de cette censure, la loi organique du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution, a ajouté un second alinéa à l'article 43 du statut de la magistrature :

« *Constitue un des manquements aux devoirs de son état la violation grave et délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, constatée par une décision de justice devenue définitive* ».

II. La poursuite de la faute déontologique

On envisagera successivement la procédure disciplinaire appliquée à l'avocat (A), puis aux magistrats (B)

A. La procédure disciplinaire de l'avocat

Traditionnellement, la juridiction disciplinaire était exercée, au premier degré, par le Conseil de l'ordre, de chaque barreau. Toutefois, cette organisation a été critiquée dans les petits barreaux, en raison de la trop grande proximité entre l'organe disciplinaire et les justiciables. Une réforme est donc intervenue en 2004 pour substituer au conseil de l'ordre, le *conseil de discipline régional* ; celui-ci a été créé dans le ressort de chaque Cour d'Appel pour connaître des infractions et fautes commises par les avocats appartenant aux barreaux qui y sont établis. Seul le barreau de Paris fait exception à la règle. Compte tenu de sa taille, et de l'anonymat qui y prévaut, l'organe disciplinaire continue d'être le Conseil de l'ordre.

La saisine du Conseil de discipline (ou du Conseil de l'ordre, si l'on se trouve à Paris), se fait à la demande :

- soit à la demande du procureur général
- soit à l'initiative du Bâtonnier

En revanche, il n'existe plus, comme c'était le cas autrefois, de possibilité d'auto-saisine.

L'action disciplinaire n'est soumise ni à la prescription civile ni à la prescription pénale et échappe à toute prescription en raison des qualités exigées d'un avocat.

Les règles édictées par le règlement intérieur de l'Ordre quant aux formalités tendant à protéger les droits de l'avocat déféré doivent être respectées même si elles ne sont pas prévues par la Loi.

1. L'enquête déontologique.

Lorsque le comportement d'un avocat est mis en cause, le Bâtonnier (généralement, un délégué de celui-ci, membre du conseil de l'ordre) procède à une enquête dite déontologique. Celle-ci est effectuée soit de sa propre initiative soit à la demande du procureur général ou sur plainte de toute personne intéressée. Elle vise à se rendre compte personnellement du comportement de l'avocat mis en cause et de prendre en connaissance de cause la décision de classer ou de poursuivre. Elle n'est soumise à aucune forme obligatoire et n'est pas nécessairement contradictoire.

Le Bâtonnier n'a pas d'obligation de procéder à cette enquête, mais doit en informer la

personne qui le lui a demandé.

S'il décide d'y recourir, il établit un rapport et décide s'il y a lieu d'exercer l'action disciplinaire. Il avise de sa décision le procureur général et le cas échéant, le plaignant. Lorsque l'enquête a été demandée par le procureur général, le Bâtonnier lui communique le rapport.

Si le bâtonnier décide de ne pas donner de suites disciplinaires à l'issue de l'enquête, il peut toutefois assortir le classement sans suite d'une **admonestation paternelle** (qui n'est pas une peine mais une mesure pratique). Le Bâtonnier décide si elle sera inscrite au dossier de l'avocat et l'en informe.

Si le Bâtonnier décide qu'il y a lieu d'exercer l'action disciplinaire, il en informe le procureur général et/ou le plaignant. Il saisit l'instance disciplinaire en motivant sa saisine.

2. L'instruction

En cas de poursuites disciplinaires, l'instruction est obligatoire. Un avocat mis en cause ne saurait être cité directement devant l'instance disciplinaire, sans phase d'instruction.

Le Conseil de discipline a seul qualité pour procéder à une instruction (le rôle du Bâtonnier est donc limité à la phase préliminaire de l'enquête).

Il appartient au Conseil de l'ordre dont relève l'avocat de désigner l'un de ses membres (appelé « rapporteur ») pour effectuer cette instruction.

Prérogatives du rapporteur

Il procède à toute mesure d'instruction nécessaire (audition de témoins, demande de communication de pièces *etc.*) ; il ne dispose pas de pouvoir de contrainte pour faire auditionner les témoins.

Il peut obtenir communication par le parquet ou par les juges d'instruction des dossiers dont l'examen lui paraît nécessaire, au cas où la procédure disciplinaire est en liaison avec une instance pénale en cours ou une affaire de droit commun déjà jugée.

Le rapporteur dispose d'un délai de 4 mois pour achever l'instruction, lequel peut être prorogé de 2 mois.

Droits de l'avocat mis en cause

L'instruction est contradictoire :

- toutes les pièces du dossier disciplinaire (rapports d'enquête, d'instruction) doivent être communiquées à l'avocat mis en cause (sous peine de nullité de la procédure)
- les témoins doivent être entendus « contradictoirement »
- L'avocat poursuivi peut demander à être entendu et peut se faire assister d'un confrère.

On notera que durant l'instance disciplinaire, l'avocat poursuivi est considéré comme un prévenu. Il a donc légalement le droit de déguiser la vérité dans sa réponse sans que ceci puisse lui être imputé comme faute. En effet en France aucun accusé n'est tenu de dire la vérité.

Issue de l'instruction

Le rapporteur transmet dans le délai imparti le rapport d'instruction au président du conseil de discipline (en province) ou au doyen des présidents des formations disciplinaire du Conseil de l'ordre (Paris).

3. La phase de jugement

Le principe de séparation des autorités d'instruction et de jugement s'applique. Le membre du Conseil de l'ordre qui a procédé à l'instruction ne peut faire partie de la formation disciplinaire de jugement (Application d'un principe imposé par la Cour européenne des droits de l'homme).

a. La citation

L'avocat mis en cause est convoqué (par lettre recommandée avec accusé de réception) devant le Conseil de discipline avec la précision exacte de l'adresse de celui-ci et de l'heure de la convocation.

La citation ou convocation doit comporter à peine de nullité l'indication précise des faits à l'origine des poursuites : indication complète et détaillée. La citation doit également à peine de nullité donner la référence aux dispositions législatives ou réglementaires précisant les obligations auxquelles il est reproché à l'avocat d'avoir contrevenu.

Enfin, si l'avocat poursuivi a déjà fait l'objet de condamnation assortie de sursis dans un délai de 5 ans précédant la citation, celle-ci doit préciser que la peine encourue entraînera l'exécution de la première peine sans confusion avec la seconde à moins que le Conseil de discipline par décision motivée ne décide que le sursis précédent ne sera pas révoqué.

b. L'audience

L'avocat doit comparaître en personne. Il peut se faire assister par un confrère. Il comparaît en robe.

Lors de sa comparution, il est procédé à la lecture du rapport. L'avocat est interrogé par le Président du Conseil de discipline et peut être l'objet de questions de la part des membres du Conseil de discipline : il fournit ses explications et doit avoir la parole en dernier.

L'audience est publique. Toutefois, l'instance disciplinaire peut décider que les débats auront lieu à huis-clos s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée.

Le Conseil de discipline délibère hors de la présence de l'avocat poursuivi et de son défenseur, hors la présence du représentant de l'autorité de poursuite.

c. La décision

Le Conseil de discipline statue par arrêt motivé qui doit préciser les faits reprochés et éventuellement retenus à l'encontre de l'avocat, leur qualification juridique et disciplinaire et il peut le cas échéant rappeler la personnalité et le passé de l'avocat déféré.

La décision rendue est susceptible d'appel.

4. Les sanctions

Les sanctions disciplinaires prévues par la loi sont : a. *L'avertissement* ; b. *le blâme* ; c. *l'interdiction temporaire dont la durée maximale est de 3 ans* ; d. *La radiation du tableau*.

L'avertissement et le blâme ne produisent aucun effet particulier. Ils constituent un précédent qui en cas de récidive peut permettre au Conseil de discipline d'envisager une peine plus importante. *L'interdiction temporaire* d'exercer impose à l'avocat de s'abstenir de tous actes professionnels. Son activité est exercée par un suppléant. *La radiation* implique que l'avocat ne fait désormais plus partie du barreau et qu'il ne peut donc plus exercer.

En revanche, l'admonestation paternelle ne constitue pas véritablement une peine mais une mesure de mise en garde contre les négligences. Elle est prononcée par le Bâtonnier en dehors de toute véritable poursuite disciplinaire. Il peut être purement oral ou concrétisé par une lettre ou il peut être précisé que cet avertissement figurera au dossier de l'avocat.

Les sanctions disciplinaires peuvent emporter la privation du droit de faire partie du Conseil de l'ordre, du Conseil national des barreaux, des autres organismes ou conseils

professionnels ainsi que des fonctions de Bâtonnier pendant une durée qui ne peut pas excéder 6 ans.

La décision qui prononce la peine peut en outre ordonner la publication de toute peine disciplinaire.

Les peines disciplinaires ne se cumulent pas entre elles, sauf si un texte l'autorise expressément ; en revanche le cumul s'applique entre sanctions disciplinaire et pénale, car elles ne sont pas de même nature.

La suspension provisoire

Lorsqu'il y a urgence ou que la protection du public l'exige, le Conseil de l'ordre peut, à la demande du procureur général ou du Bâtonnier, suspendre provisoirement de ses fonctions l'avocat qui en relève lorsque ce dernier fait l'objet d'une poursuite disciplinaire. Cette mesure de sureté ne peut excéder une durée de 4 mois, renouvelable.

La décision est grave et ne doit être prise que de façon exceptionnelle. Elle est susceptible d'appel mais l'appel n'est pas suspensif.

B. La poursuite disciplinaire du magistrat

Le pouvoir disciplinaire des magistrats (de l'ordre judiciaire), est exercé, à l'égard des magistrats du siège, par le Conseil supérieur de la magistrature et, à l'égard des magistrats du parquet, par le Garde des Sceaux, ministre de la Justice.

1. Poursuite d'un magistrat du siège

Saisine. Jusqu'à un passé récent, seul le Garde des Sceaux avait compétence pour saisir le CSM de poursuites disciplinaires à l'encontre d'un magistrat.

Depuis la loi organique du 25 juin 2001 *relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature*, les chefs de cours et les procureurs deviennent également compétents ; cette extension s'explique par la volonté de « dépolitiser » la décision d'engager ou de ne pas engager de poursuites.

En outre, tout justiciable qui estime qu'à l'occasion d'une procédure judiciaire le concernant le comportement adopté par un magistrat du siège dans l'exercice de ses fonctions est susceptible de recevoir une qualification disciplinaire peut désormais saisir le Conseil supérieur de la magistrature.

Cette plainte n'est cependant pas immédiatement recevable. Elle doit être examinée par la commission d'admission des requêtes, qui joue le rôle de filtre ; elle rejette les plaintes

manifestement infondées ou manifestement irrecevables.

Pour l'examen de la plainte, la commission sollicite des observations de la part des chefs de juridictions dont dépend le magistrat. Ces observations seront également communiquées au Garde des Sceaux. La commission peut entendre le magistrat mis en cause et, le cas échéant, le justiciable qui a introduit la demande.

En cas de rejet de la plainte, le Garde des sceaux ou les chefs de juridiction conservent la faculté de saisir le Conseil supérieur de la magistrature

Si elle estime que les faits sont susceptibles de recevoir une qualification disciplinaire, la commission renvoie l'examen de la plainte au conseil de discipline.

Procédure devant le conseil de discipline du Conseil supérieur de la magistrature

Dès la saisine du Conseil supérieur de la magistrature, le magistrat a droit à la communication de son dossier et des pièces de l'enquête préliminaire, s'il y a été procédé.

a. Enquête (facultative). Un rapporteur est désigné parmi les membres du conseil. Il le charge, s'il y a lieu, de procéder à une enquête.

Au cours de l'enquête, le rapporteur entend ou fait entendre le magistrat mis en cause par un magistrat d'un rang au moins égal à celui de ce dernier et, s'il y a lieu, le justiciable et les témoins. Il accomplit tous actes d'investigation utiles et peut procéder à la désignation d'un expert.

Le magistrat incriminé peut se faire assister par l'un de ses pairs, par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ou par un avocat inscrit au barreau.

La procédure doit être mise à la disposition de l'intéressé ou de son conseil quarante-huit heures au moins avant chaque audition.

b. Citation à comparaître

Lorsqu'une enquête n'a pas été jugée nécessaire ou lorsque l'enquête est complète, le magistrat est cité à comparaître devant le conseil de discipline.

Le magistrat cité est tenu de comparaître en personne. Il est tenu de fournir ses explications et moyens de défense sur les faits qui lui sont reprochés

Le magistrat a droit à la communication de son dossier, de toutes les pièces de l'enquête et du rapport établi par le rapporteur. Son conseil a droit à la communication des mêmes documents.

L'audience du conseil de discipline est publique. Toutefois, si la protection de l'ordre public ou de la vie privée l'exigent, ou s'il existe des circonstances spéciales de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice, l'accès de la salle d'audience peut être interdit au public pendant la totalité ou une partie de l'audience, au besoin d'office, par le conseil de discipline.

Le conseil de discipline délibère à huis clos. La décision, qui doit être motivée, est rendue publiquement.

Le recours contre la décision du conseil de discipline n'est pas ouvert à l'auteur de la plainte.

2. Poursuite d'un magistrat du parquet

Le pouvoir disciplinaire vis à vis des magistrats du parquet appartient exclusivement au Garde des Sceaux. Toutefois, aucune sanction ne peut être prononcée sans l'avis du Conseil supérieur de la magistrature

Il existe une formation disciplinaire au sein du CSM, chargée de suivre les poursuites engagées à l'encontre d'un magistrat du parquet et d'émettre, à l'issue de la procédure, un avis consultatif.

La procédure suivie est identique à celle qui s'applique pour les magistrats du siège (mêmes conditions de saisine, d'enquête *etc.*)

A l'issue de la procédure, le conseil de discipline émet un avis motivé sur la sanction que les faits reprochés lui paraissent entraîner ; cet avis est ensuite transmis au garde des sceaux.

Il s'agit d'un avis consultatif. Toutefois, si le Garde des sceaux entend prendre une sanction plus grave que celle proposée par la formation disciplinaire, il doit rédiger un projet de décision et demander un nouvel avis au Conseil de discipline du CSM. Celui-ci doit entendre le magistrat mis en cause et émettre un nouvel avis, versé à son dossier.

La décision finale appartient au garde des Sceaux. Sa décision peut faire l'objet d'un appel. Mais cette voie de recours n'est pas ouverte à l'auteur de la plainte.

3. Les sanctions

Elles sont désormais au nombre de neuf. Dans l'ordre croissant de sévérité : la réprimande avec inscription au dossier (sanction morale, à caractère humiliant), le déplacement d'office, le retrait de certaines fonctions, l'interdiction d'être nommé dans un fonction de juge unique pour une durée maximale de 5 ans (sanction nouvelle, qui fait suite à l'affaire d'Outreau), l'abaissement d'échelon, l'exclusion de certaines fonctions avec privation de traitement, la rétrogradation, la mise à la retraite d'office (c'est-à-dire l'exclusion du corps des magistrats)

Ces sanctions ne peuvent se cumuler entre elles.

III. L'articulation des poursuites disciplinaires et des poursuites d'une autre nature

Il convient de distinguer l'articulation des poursuites disciplinaires avec les poursuites pénales et les poursuites civiles.

1. Poursuites disciplinaires et poursuites pénales

L'avocat et le magistrat qui se sont rendus coupables de manquements déontologiques présentant un caractère délictueux se trouvent dans une situation comparable ; ils engagent leur responsabilité pénale et peuvent chacun être poursuivis par les juridictions répressives.

S'agissant de l'avocat, les actes commis dans l'exercice de sa profession susceptibles le plus souvent d'entraîner l'exercice de l'action publique sont l'abus de confiance commis au préjudice du client, la violation du secret professionnel ou encore la remise illégale d'objet à un client. S'agissant des magistrats, ils s'exposent à des poursuites pénales notamment en cas de corruption, de détournement de biens ou d'abus de fonctions.

2. Poursuites disciplinaires et poursuites civiles

L'avocat et le magistrat se trouvent en revanche dans une situation bien différente en matière de responsabilité civile.

Les fautes que commet l'avocat dans l'exercice de sa profession l'exposent à des sanctions civiles si elles sont à l'origine d'un préjudice. Tel peut être le cas si l'avocat a manqué à son *devoir de diligence* (en laissant passer un délai, en omettant de renouveler une hypothèque *etc.*), *de prudence* (en acceptant une transaction sans l'accord préalable du client), ou de *modération* (en injuriant les magistrats, par exemple).

Le magistrat est placé dans une situation bien différente. Il n'existe pas de principe de responsabilité personnelle à raison des fautes commises dans l'accomplissement de ses fonctions. On a voulu préserver la sérénité des juges et éviter leur mise en cause systématique pas des justiciables insatisfaits des décisions rendues. Parce qu'ils agissent au nom de l'Etat, c'est l'Etat qui voit sa responsabilité engagée, par substitution, en cas de défaillance d'un juge dans l'accomplissement de sa mission : « *L'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux de la Justice* ». (art. L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire).

Ce mécanisme de substitution de la responsabilité de l'Etat à celle des magistrats est régulièrement l'objet de critiques en France, dans le débat public. Il est souvent question de remettre en cause *le principe d'irresponsabilité des juges*. Celui-ci ne semble cependant pas près de céder ; mais son maintien devra certainement s'accompagner d'une plus grande effectivité à l'avenir de la responsabilité disciplinaire des magistrats.