



Lexbase Hebdo édition professions n°226 du 27 octobre 2016

[Avocats/Déontologie] Jurisprudence

La récusation et la suspicion légitime dans la discipline de l'avocat

N° Lexbase : N4884BWS



par Yves Avril, Docteur en droit, Avocat honoraire, ancien Bâtonnier

Réf. : CA Paris, Pôle 2, 1ère ch., 5 octobre 2016, n° 16/09 356 (N° Lexbase : A2801R7U)

La procédure disciplinaire chez l'avocat a été profondément renouvelée quand un décret n° 2005-531 du 24 mai 2005 (N° Lexbase : L6720G8E), modifiant le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, organisant la profession d'avocat et relatif à la discipline (N° Lexbase : L8168AID), a permis de faire fonctionner les conseils de discipline et à Paris le conseil de l'Ordre, formations créées par la loi n° 2004-130 du 11 février 2004, réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques (N° Lexbase : L7957DNZ). Les statistiques enseignent que les saisines des juridictions disciplinaires, rapportées à l'ensemble de l'Hexagone, ne sont pas légion : 155 en 2013, 154 en 2014 (1). La complexité de la procédure disciplinaire serait une des explications du nombre limité de décisions rendues. Pour cette raison, le pouvoir réglementaire a envisagé une réforme de la procédure. Un projet de 2012 a été soumis au Conseil national des barreaux qui a voté en 2013 un projet complètement élaboré (2). Ce projet débouchera-t-il prochainement sur une réforme ? En attendant, user et abuser des incidents de procédure fait partie de certaines stratégies de défense. On peut citer cet avocat qui a effectué quinze recours et soulevé dix questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) ayant donné lieu à dix-neuf arrêts de cour d'appel (3). La vingtième décision consacre l'extinction de la procédure disciplinaire, résultat obtenu par l'acharnement procédural (4). Dans cet esprit, la récusation, la suspicion légitime et plus généralement l'exigence d'impartialité fournissent au plaideur un aliment de choix. Tel est le cas dans l'arrêt de la cour d'appel de Paris, rendu le 5 octobre 2015.

I – L'application des règles de procédure civile

Jusqu'à leur dernier traité (5) des auteurs de référence avaient engagé une *disputatio*, une controverse courtoise comme devaient l'être les exercices de scolastiques au Moyen Age. La référence expresse à la procédure pénale n'a pas lieu d'être parce qu'un texte formel invite à appliquer la procédure civile. Dans le décret sur l'organisation et l'administration des barreaux, il est précisé qu'"il est procédé comme en matière civile pour tout ce qui n'est pas réglé par le présent décret" (6).

Certes, on ne saurait se borner à appliquer le Code de procédure civile. La procédure disciplinaire doit aussi, comme pour d'autres professions (7), se conformer aux exigences de CEDH et plus particulièrement à son article 6 (N° Lexbase : L7558AIR) comme le principe d'indépendance et d'impartialité des juridictions. En relèvent également le principe de la contradiction, de la publicité des débats, de l'indépendance des formations de poursuite et de jugement. Souvent, ces notions sont aussi celles qui inspirent la procédure pénale. La vérification de l'impartialité constitue alors une obligation générale dont la vérification peut être faite par la Cour de cassation sans qu'elle éprouve elle-même la nécessité d'en référer expressément à la CEDH (8).

Dans ce contexte, pour ce qui concerne le Code de procédure civile, l'on va appliquer les articles 339 (N° Lexbase : L2059H4Z) à 365, mais quelques correctifs paraissent devoir être apportés.

Ainsi l'article 339 prévoit que, si un juge suppose en sa personne une cause de récusation ou estime en conscience devoir s'abstenir, le président désigne un remplaçant. Or, chaque membre titulaire du conseil de discipline dispose d'un suppléant, même pour la situation théorique d'un nombre d'avocats disposant du droit de vote inférieur à huit dans un barreau (9). Sans doute faudra-t-il vérifier auparavant, puisque chaque conseil de discipline doit disposer d'un règlement intérieur, qu'à tel titulaire correspond tel suppléant. A défaut la règle du Code de procédure civile s'appliquera. Il importe donc de vérifier le contenu du règlement intérieur (10).

Dans un même esprit, on ne peut sans restriction appliquer les dispositions de l'article 340 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L2064H49). L'abstention empêchant la juridiction de statuer, il y a lieu d'appliquer les dispositions relatives au renvoi pour cause de suspicion légitime, plus particulièrement à l'article 358 (N° Lexbase : L3757AZ8). Celui-ci impartit au président de la juridiction de distribuer l'affaire à une autre formation de la juridiction ou à une juridiction de même nature. Toutefois, il n'est pas possible, pour le conseil de l'Ordre du barreau de Paris, de trouver une juridiction de même nature. Si la suspicion légitime est admise, la cour d'appel qui l'apprécie devra évoquer au fond (11). A défaut de meilleure solution, l'avocat poursuivi sera privé d'un degré de juridiction. Cette solution a été admise il y a plus de vingt ans par la cour d'appel de Bordeaux, lorsque le conseil de l'Ordre avait une compétence disciplinaire (12). Pour les conseils de discipline, une solution identique devrait être adoptée (13). Un conseil de discipline voisin peut difficilement être considéré comme une juridiction de même nature.

2 – La solution adoptée par la cour d'appel de Paris

Il faut d'abord envisager simplement le concept de récusation : "*la récusation peut être définie comme l'incident soulevé par une partie qui, sans s'opposer à la saisine de la juridiction, prétend faire écarter un juge qu'elle suspecte d'impartialité envers l'un des plaideurs*" (14).

Ne retenant pas la récusation, la cour n'a pas envisagé l'application des articles 339, 340 (N° Lexbase : L2064H49) et 358 du Code de procédure civile.

La Cour se prononce, d'abord, sur une première critique de l'avocat poursuivi, l'absence de communication des observations du magistrat visé et de l'avis du ministère public dont il est précisé qu'il a été écrit. En matière disciplinaire, ce moyen fait florès et permet régulièrement d'obtenir des cassations (15).

Sur ce moyen, la Cour ne peut que renvoyer à une lecture claire de l'article 351 (N° Lexbase : L2118H49) : "*l'affaire est examinée sans qu'il soit nécessaire d'appeler les parties ni le juge récusé*". Cette dispense de caractère contradictoire des débats et même cette absence de débats dispense le ministère public de faire connaître son avis. La Haute juridiction l'avait déjà jugé dans un arrêt de principe (16). Cette absence de débat permet aussi de ne pas transmettre la réponse du magistrat visé puisque la partie n'a pas la possibilité d'y répondre.

Le plaideur pouvait alors penser trouver son salut en invoquant le si utile article 6 de la CESDH, mais là encore la Cour de cassation a enlevé tout espoir (17). Elle a jugé que la procédure de récusation, ne portant ni sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale, ni sur la contestation d'un droit, ni sur une obligation à caractère civil, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 6 CESDH. Tout en même temps, revenant sur une jurisprudence plus ancienne, la Haute juridiction estime qu'il n'y a aucune irrégularité si la partie n'est pas avisée de la date d'audience.

Si l'application de l'article 6 CESDH fait florès, il ne faut pas perdre de vue que cette disposition concerne le procès équitable et toute contestation de l'avocat n'entre pas dans ce concept. Ainsi le recours à la notion de procès

équitable ne s'applique pas lorsque le conseil de l'Ordre exerce ses fonctions administratives (18).

La lecture de la décision nous apprend qu'un premier rapporteur a été désigné et que l'avocat a formé un recours devant la cour d'appel. Un second rapporteur ayant été désigné, un recours identique a été formé, mais aucune de ces deux instances n'a encore été jugée. La question se pose d'abord de savoir si ce recours est recevable ou si l'avocat est tenu d'attendre la décision sur le fond qui lui permettra de faire appel sur le tout.

Jusqu'à la période récente, la jurisprudence des cours d'appel était divisée (19). Un arrêt de principe, à publier comme tel au Bulletin, est fort récent (20). Il analyse la désignation du rapporteur comme un acte d'administration. Dès lors, il ne peut relever des décisions du conseil de l'Ordre qui causent un grief et, comme telles, peuvent être déférées à la cour d'appel (21). Le projet de réforme de la procédure disciplinaire exprimait cette solution. Ce récent arrêt est une heureuse anticipation qu'il convient de saluer.

Un autre moyen est soulevé sur la prorogation du délai accordé au rapporteur pour déposer son rapport. Par une réforme de 2007, le délai peut être prorogé de deux mois "*par décision motivée du président de conseil de discipline ou, à Paris, du doyen des présidents des formations disciplinaires du conseil de l'Ordre*" (22). Ecartant le fait que la prorogation soit un acte d'instruction, la cour considère que cet acte ne peut affecter l'impartialité du juge. Sans le dire, c'est analyser la décision de prorogation comme une simple mesure d'administration judiciaire et non un acte juridictionnel. Il semble que cet incident soit, pour la première fois, soumis à une juridiction d'où l'intérêt d'en faire connaître l'analyse et la solution.

En dernier lieu, la cour se prononce sur une requête en suspicion légitime dirigée contre les membres du conseil de l'Ordre. On sait que la suspicion légitime est "*assujettie aux mêmes conditions de recevabilité et de forme que la demande de récusation*" (23). Là encore le président de la juridiction apprécie si la demande est fondée et, dans la négative, peut passer outre (24), ce qu'il a fait. La décision est confortée par l'analyse contenue dans l'arrêt. Rien ne permettait de douter objectivement de l'impartialité des juges. La même formation disciplinaire connaît certes de plusieurs procédures disciplinaires contre ce même avocat, mais le débat contradictoire interdit de voir là un défaut d'impartialité. Tel est le sentiment de la Cour.

Cette nouvelle décision a le mérite d'éclairer un nouveau grief élevé par un avocat, mais au vrai la hardiesse des avocats poursuivis pourrait-elle être mieux découragée ? La juridiction n'étant pas partie au litige, l'avocat ne peut être condamné à payer une indemnité au titre de l'article 700 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L1253JZG). En revanche, la question du prononcé d'une amende civile pourrait se poser. Avec un plafond de 3000 euros, peuvent être ainsi sanctionnées les actions dilatoires et abusives (25). Toutefois il a été jugé que la récusation (26) et la suspicion légitime (27) ne constituaient pas des actions en justice, ce qui ne permet pas le prononcé d'une amende civile.

On peut donc penser que la jurisprudence disciplinaire, surtout lorsqu'elle s'applique à la profession d'avocat, n'est pas à la veille de se raréfier. Heureux droits de la défense..

(1) Conseil national des barreaux/Observatoire/Enquête Conseils de discipline, 2015.

(2) F. Poirier, *Rapport de la Commission des règles et usages sur la réforme de la procédure et de l'instance disciplinaires des avocats*, CNB 19-19 janvier 2013.

(3) Ader et Damien, *Règles de la profession d'avocat*, Dalloz Action 2016, n° 522.134.

(4) CA Aix-en-Provence, 25 juin 2015, n° 14/09 392 (N° Lexbase : A1987RKS).

(5) Ader et Damien, *Règles de la profession d'avocat*, Dalloz Action 2013, n° 521.12.

(6) Décret du 27 novembre 1991, art. 277.

(7) J. — P. Pralus-Dupuy, *L'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme aux contentieux disciplinaires : "états des lieux"*, RFDA, 2008, 317.

(8) Cass. civ. 2, 4 janvier 2006, n° 04-11.921, FS-P+B (N° Lexbase : A1711DMC), Bull. civ. I, n° 7.

(9) Décret du 27 novembre 1991, art. 180.

(10) Ader et Damien, *op. cit.*, n° 216. 43.

- (11) Cass. civ. 1, 7 novembre 2000, n° 97-21.883 (N° Lexbase : [A7745AHC](#)), Bull. civ. I, n° 278 ; D., 2001, 811, note Cassuto-Teylaud, D., 2002, Somm., 860, obs. Blanchard, Gaz. Pal. 14-16 avril 2002, p. 14, obs du Rusquec.
- (12) CA Bordeaux, 29 octobre 1987, Gaz. Pal., 1987, II, J. p. 751, note Damien.
- (13) Y. Avril, *La responsabilité des avocats*, Dalloz, 2014, n° 62.29.
- (14) L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis 2016, n° 661.
- (15) Cass. civ. 1, 15 janvier 2015, n° 14-10.683, F-D (N° Lexbase : [A4459M9Z](#)).
- (16) Cass. civ. 2, 15 décembre 2005, n° 04-17.166, F-P+B (N° Lexbase : [A0018DMM](#)), Bull. civ., II, n° 328 ; D., 2006, IR, 100 ; Cass. civ. 2, 26 avril 2006, n° 06-01.594 (N° Lexbase :), Bull. civ. II, n° 109.
- (17) Cass. civ. 2, 10 septembre 2009, n° 08-14.495, FS-P+B (N° Lexbase : [A8951EKQ](#)), Bull. civ. II, n° 208 ; D., 2009, AJ 2224 ; Procédures, 2010, n° 347, note Perrot.
- (18) Cass. civ. 1, 8 novembre 2007, n° 05-18.761, FS-P+B (N° Lexbase : [A4151DZR](#)), Bull. civ. I, n° 346 ; D., 2008, AJ, 35 ; JCP éd. G, 2008, I, 140, n° 13 obs. Jamin.
- (19) CA Agen, 8 novembre 2006, n° 06/00 236 (N° Lexbase : [A4289ECT](#)).
- (20) Cass. civ. 1, 12 octobre 2016, n° 15-24.450, FS-P+B (N° Lexbase : [A9625R7M](#)).
- (21) Loi du 31 décembre 1971, art. 19.
- (22) Décret du 27 novembre 1991, art. 191.
- (23) C. pr. civ., art. 356 (N° Lexbase : [L2143H47](#)).
- (24) C. pr. civ., art. 358 (N° Lexbase : [L2154H4K](#)).
- (25) C. pr. civ., art. 32 (N° Lexbase : [L1172H48](#)).
- (26) Cass. civ. 2, 8 février 2007, n° 05-22.113, FS-P+B (N° Lexbase : [A9550DTU](#)), Bull. civ. II, n° 21.
- (27) Cass. civ. 2, 2 décembre 2004, n° 04-01.469 (N° Lexbase : [A6416DGQ](#)), Bull. civ. II, n° 510.