

L' « EUROPEANNISATION » DE LA PROCEDURE DISCIPLINAIRE DE L'AVOCAT

INTRODUCTION : LA PLACE ET LE ROLE DE L'AVOCAT DANS LA SOCIETE

Le respect des droits de la défense est au cœur de l'œuvre de justice.

L'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales dispose que :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un Tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

L'article 6-2 prévoit que : *« Tout accusé a droit notamment à c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ... »*

L'avocat doit pouvoir s'entretenir avec son client sous la protection du secret professionnel dont il faut rappeler qu'il n'est instauré ni dans l'intérêt de l'avocat, ni dans celui de son client mais qu'il a caractère d'ordre public car il n'y aurait pas de respect des droits de la défense sans secret professionnel.

C'est donc l'avocat qui est le garant d'une procédure publique, contradictoire et impartiale. Pour remplir son rôle, l'avocat doit être indépendant et c'est l'un des principes essentiels de la profession.

Cette nécessaire indépendance est avec le caractère naturellement rebelle de l'avocat, à l'origine de la singularité de la procédure disciplinaire qui lui a été applicable jusqu'en 2004 et de celle qui lui est encore applicable aujourd'hui.

Il est, en effet, le seul professionnel qui est jugé par ses pairs, membres du conseil de l'Ordre, sans que participe au jugement un magistrat professionnel.

Les notaires, les experts-comptables, les médecins, les avoués, les pharmaciens, etc... ont une chambre disciplinaire présidée par un magistrat de la Cour d'Appel ou du Conseil d'Etat selon les cas.

Mais l'avocat ne comparet que devant ses pairs et dans l'esprit de beaucoup, la procédure disciplinaire des avocats est l'expression d'une justice *« entre soi »* où l'avocat peut bénéficier de la bienveillance de ses pairs ou pâtir de leur malveillance.

J'étais membre du Conseil de l'Ordre de Paris en 1989/1990 lorsqu'a été élaborée la loi de 1991 qui a réformé la loi fondamentale de 1971. Les travaux du Conseil de l'Ordre de Paris avaient dégagé trois principes qui justifient le caractère spécifique de la profession d'avocat :

- a) Les diplômes qui garantissent sa compétence
- b) Un ordre chargé de l'instance disciplinaire pouvant sanctionner l'avocat ayant enfreint les règles de sa déontologie
- c) Des assurances garantissant la responsabilité civile de l'avocat en raison des fautes commises dans l'exercice de ses fonctions et une assurance affectée au remboursement des fonds, effets ou valeurs reçus.

Au moment où la place prééminente de l'avocat tant dans ses activités de conseil que d'assistance est battue en brèche de toutes parts par des experts comptables, les banques, les sociétés de réduction des coûts et les officines en tout genre, il est bon de rappeler les principes qui seuls peuvent garantir les droits du citoyen : une compétence, une discipline et des assurances de responsabilité civile.

L'instance disciplinaire est donc l'un des piliers de la profession d'avocat.

On rappellera tout d'abord l'état de la procédure disciplinaire avant la loi du 11 février 2004 et le décret du 24 mai 2005. Dans une seconde partie, on décrira les causes de cette évolution et la procédure actuelle par rapport aux principes définis par la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

On terminera par le projet actuel de réforme de la procédure disciplinaire et les dérives qu'il peut comporter.

I. LA PROCEDURE JUSQU'A LA LOI DU 11 FEVRIER 2004

Le Règlement Intérieur du barreau de Paris dans son édition de mai 1990 définit comme suit la procédure d'enquête disciplinaire et la procédure d'audience.

a) L'enquête disciplinaire

C'est le Bâtonnier qui procède à l'enquête disciplinaire.

Il peut être saisi par le Procureur Général, par un plaignant ou sur sa propre initiative. C'est lui et lui seul qui décide de classer l'affaire ou de saisir le Conseil qui désigne un de ses Membres pour procéder à l'instruction disciplinaire.

L'avocat concerné reçoit notification de la plainte et peut se faire assister par un avocat dès l'instruction.

Il peut consulter le dossier mais les copies ne sont délivrées qu'avec l'autorisation préalable du Bâtonnier.

Le Rapporteur peut entendre toute personne. L'instruction est contradictoire. Le rapport est remis au Bâtonnier avec les pièces cotées. C'est le Bâtonnier qui décide seul soit du classement, de l'admonestation paternelle ou du renvoi devant le Conseil de l'Ordre.

Le Bâtonnier avertit le plaignant de sa décision. Toutefois, le rapport n'est pas notifié à l'avocat qui peut en prendre connaissance et s'en faire délivrer copie à sa demande.

Par conséquent, on constate le rôle éminent du Bâtonnier qui décide seul à l'origine de classer l'affaire ou d'y donner suite et qui décide seul de la suite à donner à l'affaire et de son renvoi éventuel devant le Conseil de l'Ordre.

On constate aussi que l'avocat concerné par les poursuites dispose de droits restreints tout au cours de l'enquête disciplinaire.

b) La procédure d'audience

C'est le Bâtonnier qui préside le Conseil de l'Ordre. Le Rapporteur lit son rapport, l'avocat plaide. Les débats ne sont pas publics sauf à la demande de l'avocat et le Conseil de l'Ordre délibère, étant précisé que le Bâtonnier participe à la délibération avec les Membres du Conseil tout comme le Rapporteur lui-même.

On constate que le Bâtonnier est l'organe de poursuite ; son délégué, c'est-à-dire en fait lui-même, Membre du Conseil de l'Ordre, est l'enquêteur (le Rapporteur), que le Conseil de l'Ordre, organe de jugement, est composé du Bâtonnier et du Rapporteur lui-même.

Il n'y a, par conséquent, aucune séparation entre autorité de poursuite : le Bâtonnier, l'autorité d'instruction : le Bâtonnier par délégation, et l'autorité de jugement, c'est-à-dire le Bâtonnier, les Membres du Conseil de l'Ordre et le Rapporteur.

Tel était l'état de la procédure en 1990 et ce n'est qu'en 2004 et 2005 qu'elle va être profondément modifiée.

Il faut donc constater que la procédure disciplinaire applicable aux avocats constituait une violation manifeste de l'article 6-1 de la Convention de Sauvegarde, de l'article 10 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 :

« Toute personne a droit, en pleine légalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un Tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

En effet, il ne saurait y avoir de procès équitable et de Tribunal impartial lorsque la poursuite, l'instruction et le jugement sont assurés par une même autorité.

II. LA REFORME DE LA LOI DU 11 FEVRIER 2004 ET DU DECRET DU 26 MAI 2005

Les principes qui viennent d'être rappelés de la Convention de Sauvegarde comme de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme vont donner naissance à des jurisprudences de la Cour de Cassation et de la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui entraîneront une profonde modification de la procédure disciplinaire applicable aux avocats.

III - L'APPLICATION DE LA CONVENTION EUROPEENNE AUX PROCEDURES DISCIPLINAIRES

III.1 - L'application de la Convention Européenne aux procédures disciplinaires n'était pas assurée à la première lecture du texte car l'article 6-1 garantissant le droit à un procès équitable, vise explicitement les « *contestations sur les droits et obligations de caractère civil* » ou le « *bien fondé de toute accusation en matière pénale* » mais non le droit disciplinaire stricto sensu.

Il a été nécessaire que la Cour Européenne, dès 1976 (affaire ENGEL et autres c/ PAYS BAS - Arrêt de la Cour plénière de Strasbourg du 8 juin 1976) affirme qu'il ne suffit pas à un Etat de qualifier une infraction de disciplinaire pour se soustraire à l'obligation fondamentale qui lui incombe d'accorder un procès équitable.

La Cour a rappelé dans un arrêt du 23 juin 1981 (Affaire LE COMPTE VAN LEUVEN et DE MEYERE c/ BELGIQUE) relatif à la suspension de trois médecins, que les poursuites disciplinaires échappent, en principe, au bénéfice de l'article 6-1, la Haute Juridiction Strasbourgeoise mais a conclu que les relations qu'ils entretiennent avec leur clientèle étant d'ordre privé, ces médecins ont droit à l'examen de leur cause par une Juridiction conforme à la Convention Européenne.

La position prise à Strasbourg dans l'arrêt de 1981 a été confirmée en 1983 pour le corps médical et son principe étendu, à la fin 1987, au barreau belge.

(Arrêt H C/ BELGIQUE du 30 novembre 1987)

S'agissant d'un avocat radié, le gouvernement belge contestait l'application des dispositions de l'article 6-1 à la profession d'avocat. Il se fondait sur les différences profondes qui séparent cette profession des autres professions libérales comme celle de médecin.

La Cour Européenne a rejeté la thèse défendue par les Pouvoirs publics en cause en jugeant que le rattachement du barreau belge à l'Ordre judiciaire pour certaines de ses missions n'excluait pas le caractère civil de la profession d'avocat.

En retenant que la clientèle de l'Avocat représente des éléments patrimoniaux et confirme le droit de propriété et que l'avocat accomplit hors du palais de justice, c'est-à-dire hors de son monopole professionnel, maintes tâches importantes qui n'ont souvent guère de lien avec les procédures judiciaires.

La Cour de Cassation française a fait sienne cette jurisprudence et a généralisé l'application de l'article 6-1 de la Convention Européenne à la procédure disciplinaire (Cassation, 1^{ère} Civ. 10 janvier 1984, Bull. civ.I, n°8).

La question de l'application de l'article 6-1 de la Convention de Sauvegarde de la procédure disciplinaire a donc été définitivement tranchée tant par les jurisprudences de la Cour de Strasbourg que par celle de la Cour de Cassation.

Il faut relever que ce n'est qu'après un long débat et de nombreuses jurisprudences que ce principe a été admis. Les instances disciplinaires et notamment les Conseils de l'Ordre n'ont pas été spontanément enclins à appliquer les principes du procès équitable à leur procédure disciplinaire.

Il faut enfin relever un arrêt d'une importance déterminante rendu par la Cour de Cassation, 1^{ère} Chambre Civile le 5 octobre 1999.

La Cour a cassé un arrêt de la Cour d'Appel qui avait confirmé une décision du Conseil de l'Ordre ayant prononcé la radiation d'un avocat, au motif que deux rapporteurs désignés par le Bâtonnier pour enquêter sur les faits objet de la poursuite avaient participé à la délibération du Conseil de l'Ordre.

La Cour d'Appel avait retenu que des impératifs de souplesse et d'efficacité pouvaient justifier l'intervention d'organe juridictionnel ne satisfaisant pas sous tous leurs aspects aux prescriptions de la Convention Européenne de Sauvegarde.

La Cour de Cassation a donc jugé qu'il n'y a pas de circonstances particulières qui peuvent justifier qu'un Tribunal ou une instance disciplinaire puissent se dispenser d'appliquer les principes du procès équitable.

III.2. - CONSEQUENCE DE L'APPLICATION DE L'ARTICLE 6-1 DE LA CONVENTION DE SAUVEGARDE ET DE L'ARTICLE 10 DE LA DECLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME : LA LOI DU 11 JUINI 2004 ET LE DECRET DU 24 MAI 2005

- L'article 22 de la loi de 1971 est modifié comme suit : *«Un conseil de discipline institué dans le ressort de chaque Cour d'Appel connaît des infractions et fautes commises par les avocats relevant des barreaux qui s'y trouvent établis ».*

Par conséquent, et le cas du barreau de Paris est traité différemment, chaque barreau ne dispose plus du pouvoir disciplinaire puisque le conseil de discipline siège par Cour d'Appel.

L'article 180 du décret du 24 mai 2005 dispose que chaque barreau doit déléguer un de ses Membres au Conseil de discipline et qu'aucun barreau ne peut disposer de plus de la moitié des droits de vote.

Cette mesure règle la question du soupçon qui pesait, dans l'opinion et au sein de la profession, sur les procédures engagées à l'intérieur des barreaux à faible démographie professionnelle.

L'instauration des conseils de discipline dans le ressort de chaque Cour d'Appel permet également d'établir la nécessaire étanchéité entre les fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement.

- L'instance disciplinaire ne peut être saisie que par le Procureur général à la Cour d'appel ou le Bâtonnier dont relève l'avocat mis en cause.
- L'article 23 précise que « ne peut siéger au sein de la formation de jugement l'ancien Bâtonnier qui, au titre de ses fonctions antérieures, a engagé la poursuite disciplinaire. Celui des Membres du Conseil de l'Ordre qui procède à l'instruction contradictoire de l'affaire ne peut siéger au sein de la formation de jugement réunie pour la même affaire. C'est la conséquence directe notamment de l'arrêt du 5 octobre 1999.
- L'article 187 du décret du 27 novembre 1991, modifié par Le décret du 24 mai 2005, dispose que lorsque le Bâtonnier décide de ne pas procéder à une enquête sur le comportement d'un avocat de son barreau, il doit en aviser l'auteur de la demande de la plainte. Le Bâtonnier décide après avoir établi un rapport à la suite de l'enquête déontologique s'il y a lieu d'exercer l'action disciplinaire.

Toutefois, il doit en aviser le Procureur Général et, le cas échéant, le plaignant.

- L'acte de saisine de l'instance disciplinaire par le Bâtonnier doit être motivé ; il doit être notifié à l'avocat poursuivi par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Un Rapporteur doit être désigné.

La mission du Rapporteur est définie par l'article 189 du décret. Le Rapporteur procède à toute mesure d'instruction nécessaire et toute personne susceptible d'éclairer l'instruction peut être entendue contradictoirement.

L'avocat poursuivi peut demander à être entendu et se faire assister d'un confrère.

Toute audition doit faire l'objet d'un procès-verbal signé par la personne entendue.

Toute convocation doit être adressée par lettre recommandée avec avis de réception.

Enfin, toutes les pièces constitutives du dossier disciplinaire doivent être cotées et paraphées. Une copie en est délivrée à l'avocat poursuivi sur sa demande.

- Des délais ont été également prévus dans la nouvelle procédure par l'article 1991. Le Rapporteur dispose de 4 mois pour établir son rapport. Ce délai ne peut être prorogé que de deux mois. Cette prorogation est notifiée aux parties. Le Rapporteur dans ce délai doit transmettre le rapport d'instruction au Président du conseil de discipline et à Paris au Doyen des Présidents des formations disciplinaires du Conseil de l'Ordre.

L'avocat doit être convoqué à l'audience disciplinaire 8 jours à l'avance par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par citation d'Huissier de Justice et cette convocation comporte, à peine de nullité, l'indication précise des faits à l'origine des poursuites ainsi que la référence aux dispositions législatives ou réglementaires précisant les obligations auxquelles il est reproché à l'avocat poursuivi d'avoir contrevenu.

- L'article 194 du décret prévoit que les débats sont **publics**. Précédemment, l'avocat pouvait demander que les débats soient publics mais la publicité n'était pas de règle alors que c'est le cas aujourd'hui, l'huis clos n'étant que l'exception qui peut être prononcée par l'instance disciplinaire à la demande de l'une des parties ou si la publicité des débats entraînait une atteinte à l'intimité de la vie privée.

- Si dans les 8 mois de la saisine de l'instance disciplinaire celle-ci n'a pas statué au fond, le plaignant peut saisir directement la cour d'appel.

- Toute décision doit être notifiée à l'avocat poursuivi par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le plaignant est informé du dispositif de la décision lorsque celle-ci est passée en force de chose jugée.

Voilà les principales dispositions de la loi de 2004 et du décret de 2005.

Avec le recul du temps, on est quelque peu stupéfait de constater que les avocats s'appliquaient auparavant, à eux-mêmes, des règles qu'ils auraient été les premiers à contester violemment si on les avait appliquées à leurs clients.

Mais, de façon apparemment inexplicable, personne, ni les Membres du Conseil de l'Ordre, ni les avocats eux-mêmes, ne semblait s'offusquer que le Bâtonnier ait la triple fonction de poursuite, d'enquête et de jugement.

Tout se passait, en matière disciplinaire, comme si, dans le domaine judiciaire, le Procureur de la République avait initié les poursuites, mené l'enquête et jugé le contrevenant, ce qui apparaît à l'évidence scandaleux et contraire à toute œuvre de justice respectueuse des principes essentiels.

IV – UNE NOUVELLE REFORME DE LA PROCEDURE DISCIPLINAIRE

Mais, la profession d'avocat, après avoir été parmi les dernières professions réglementées à respecter les principes du procès équitable en matière disciplinaire, va se mettre à faire du zèle pour aller encore plus loin ce qui est une caractéristique bien française.

La commission Darrois s'est emparée de la question et propose d'accroître les exigences professionnelles en renforçant la discipline. De façon surprenante, le rapport relève que : « *Les auditions auxquelles la commission a procédé ont fait apparaître que cette réforme [celle de 2004] n'avait pas mis un terme aux réserves tenant à l'opacité de la procédure.* »

Le rapport propose des améliorations :

- La commission a écarté l'idée d'une saisine directe du conseil de discipline. Seul le Bâtonnier dont relève l'avocat mis en cause et le Procureur général doivent donc continuer de disposer d'un droit de saisine.

- Il apparaît essentiel aux Membres de la commission d'assurer au plaignant un rôle dans la procédure disciplinaire surtout un droit à être informé du sort réservé à sa plainte, sans nécessairement bénéficier du statut de partie à l'instance disciplinaire. L'audition du plaignant devrait être organisée au cours de l'instruction ainsi que la possibilité pour lui d'assister à l'audience disciplinaire ou d'y être représenté,

- Enfin, la commission recommande que les conseils de discipline soient désormais composés en partie de magistrats. Cet échevinage serait reproduit en appel.

A la suite du rapport Darrois, le législateur a préparé un projet de décret qui prévoit l'obligation pour le Bâtonnier ou son délégué de recueillir les observations du plaignant pendant l'enquête disciplinaire.

Le rapport disciplinaire devra comprendre les observations du plaignant.

Le plaignant devra être informé de la date de l'audience si une plainte est à l'origine de la saisine de l'instance disciplinaire. Dans ce cas, il devra être entendu personnellement et il peut être représenté par un avocat.

Il devra être informé de la décision sans même qu'elle soit passée en force de chose jugée.

Il devra également être informé de la saisine de la cour d'appel et de la date d'audience comme de la décision de la cour.

Le législateur n'a pas retenu la proposition d'échevinage présentée par la commission Darrois.

Ce grief d'opacité formulée par la commission Darrois paraît excessif puisqu'au regard des textes en vigueur :

- Le plaignant est déjà avisé de l'éventuelle décision du Bâtonnier de ne pas procéder à une enquête ou de la saisine de l'instance disciplinaire quant à l'article 187

- En cas de saisine de la part du plaignant, il n'est pas concevable qu'il ne soit pas entendu par le Rapporteur en tant que : « personne susceptible d'éclairer l'instruction » (article 189)

- Il peut assister, comme tout le monde, aux débats publics (sauf décision contraire) devant le conseil de discipline et la Cour d'Appel,

- Il est informé du dispositif de la décision lorsque celle-ci est passée en force de chose jugée (article 196).

On ne peut donc pas soutenir que la procédure actuelle présente une quelconque opacité.

Il faut relever que le projet de décret va plus loin que la recommandation du rapport Darrois car il oblige le Bâtonnier à retenir les observations du plaignant, et le Rapporteur à l'entendre dans le cadre de l'instruction.

Il est prévu d'imposer au conseil de discipline d'entendre à son tour le plaignant ou son avocat s'il le demande et de l'informer de l'intégralité de la décision rendue sans attendre qu'elle soit définitive.

Si l'on ne va pas jusqu'à transformer le plaignant en véritable partie au procès puisqu'il n'a pas accès au dossier, ne peut faire appel et ne peut prétendre à aucune réparation personnelle, le projet de la Chancellerie tend à faire du plaignant un véritable « acteur » du procès.

Ce projet de décret est-il conforme à la finalité de la procédure disciplinaire ?

La procédure disciplinaire a pour objet de dire si un avocat a commis une faute disciplinaire et, dans l'affirmative, de prononcer, une juste sanction dans l'intérêt de la profession comme dans celui du public.

La procédure disciplinaire n'a pas pour objet de donner au plaignant une occasion de se venger de son avocat en lui procurant une satisfaction personnelle, et en lui donnant l'impression qu'il s'agit de « son » procès alors qu'il ne peut prétendre au cours de cette instance à aucune réparation personnelle.

Il faut rappeler que le plaignant dispose de toutes les voies de droit devant le Tribunal civil pour obtenir réparation de son éventuel préjudice.

On constate donc qu'après avoir été en retard pour appliquer les règles du procès équitable à la procédure disciplinaire, la profession d'avocat, à la suite du rapport de la commission Darrois, se retrouverait en avance, quitte à dénaturer l'instance disciplinaire.

Le décret n'a pas encore été promulgué, le Conseil National des Barreaux a établi un rapport adopté à l'Assemblée Générale des 18 et 19 mars dernier et la CNA y a très activement contribué.

Après avoir été en retard dans la raison, il reste à espérer que nous ne serons pas en avance dans l'excès.

Maître CHAMPETIER de RIBES
Avocat au Barreau de Paris