

LA DÉONTOLOGIE DU PROCÈS

PAR

José LEFEBVRE

L'événement judiciaire qu'est le procès pénal obéit-il à une déontologie ? De prime abord, la question paraît dépourvue de pertinence et relever de l'exercice de style au regard de la déontologie, entendue comme théorie ou science des devoirs, c'est-à-dire « connaître ce qu'il convient de faire en toute occasion » (Bentham, rééd. 2006 : 25). En effet, n'est-il pas fictif de rattacher au procès pénal l'« ensemble des devoirs de comportement professionnel des personnes physiques ou morales dans leurs relations avec les usagers ou les autres membres de leur profession et qui ont un intérêt pour la profession elle-même » (Bergel, 1997 : 9) ?

La difficulté réside également dans le fait que « *déontologie, droit, morale, sont des notions en reconstruction permanente, dont il est malaisé de délimiter avec précision les contours* » (Gutmann, 2000 : 115 ; Cabrol, 2004 : 563). Par conséquent, l'obligation déontologique se situe « *entre l'obligation morale et l'obligation juridique* » (*ibid.*), elle constitue la collection de « *normes de bonnes pratiques* » (Sargos, 2002). Finalement, elle « *tend à être comprise comme le corps de règles que le professionnel se doit de respecter, que ces règles soient d'origine morale ou issues de la réglementation technique* » (Beignier, 2003 et 1953-54).

Cette dernière définition encourage une approche professionnelle de la question. Il est ainsi acquis que les professions médicales obéissent à des codes de déontologie. L'exercice de ces professions s'accompagne de la prise en compte de principes et règles assurant la moralité, la compétence, la

confiance, le sérieux, la discrétion et veillant à l'entretien de bonnes relations de confraternité (Lefebvre, 2004). Bref, il s'agit de définir le comportement d'un bon professionnel et de prévoir les sanctions disciplinaires qu'il encourt.

Au-delà de cette référence traditionnelle d'une profession organisée en ordre, un mouvement de fond s'exprime depuis quelques années aux fins d'imposer le respect de principes moraux et déontologiques dans l'ensemble de la vie sociale.

Sans souci d'exhaustivité, il est possible de relever, dans le secteur économique, qu'un nombre croissant de personnes morales se dotent de services de déontologie et adoptent des chartes éthiques ou déontologiques aux fins de démontrer leur attachement à un comportement moral (Medina, 2003)¹. Par ailleurs, la loi du 1er août 2003 de sécurité financière réorganise le contrôle déontologique des personnels d'autorités telles que l'Autorité des marchés financiers ou la Commission de contrôle des assurances².

Depuis 1993, la Commission de déontologie de la fonction publique de l'État apprécie la compatibilité avec leurs fonctions précédentes des activités privées que souhaitent exercer les fonctionnaires ou agents non titulaires de l'État devant cesser temporairement ou définitivement leurs fonctions. La loi du 17 janvier 2002 confirme cette mission en créant une commission pour chacune des trois fonctions publiques³. Dans une perspective identique, l'Union européenne a adopté un code de conduite des commissaires européens et un code de conduite régissant les relations entre les commissaires et leurs services. Il est également pensé à la création d'un Comité interinstitutionnel de déontologie de la fonction publique⁴.

La déontologie devient omniprésente. Ainsi, dans sa présentation à l'Assemblée nationale du projet de loi 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, le ministre de la justice considère que « *cette réforme doit garantir à nos concitoyens, usagers du droit, le recours à des professionnels toujours mieux informés, plus compétents et animés d'une forte rigueur déontologique* »⁵.

1. Par exemple, les règles déontologiques en matière de Pompes Funèbres, www.pompes-funebres-direct.fr/deonto.html, le 1er septembre 2006.

2. L., n°2003-706 du 1.08.2003 de sécurité financière, JORF, 2.08.2003. Sont concernés par ces dispositions les personnels de l'Autorité des marchés financiers (art. 7), de la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance (art. 30) ainsi que les Commissaires aux comptes soumis au contrôle du Haut conseil du commissariat aux comptes institué auprès du Garde des sceaux (art. 100).

3. L., n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, notamment en son article 87 modifié par la loi n°2002-73 du 17 janvier 2002, JORF, 18.01.2002.

4. « La réforme de la Commission européenne. Règles d'éthique », http://europa.eu.int/comm/reform/ethics/index_fr.htm, le 28.05.2004 ; T.F., « Les polémiques n'ont pas cessé entre Pascal Lamy et le gouvernement français », *Le Monde*, 3.08.2004 : 2.

5. Assemblée nationale, Débats, 16.01.2004, 2ème séance, JO Ass. Nat., débats, 7.01.2004.

Pour se rapprocher de la question du procès pénal et de ses acteurs, citons le code de déontologie de la Police nationale édicté par le décret du 18 mars 1986⁶, dont le respect est assuré par la Commission nationale de déontologie de la sécurité créée par la loi du 6 juin 2000⁷. Cette dernière a une compétence élargie au-delà de la police nationale car elle a pour mission de « *veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République* »⁸. Citons également le code de déontologie des agents de police municipale résultant du décret du 1er août 2003⁹. Ainsi, une véritable déontologie de la sécurité s'est instaurée (Truche, 2004 : 1587 ; Meillan, 2006 : 16).

Au vu de la convergence de ces contraintes déontologiques, il est pertinent de se poser la question : le procès pénal est-il, lui aussi, saisi de cette frénésie déontologique ? Les avocats trouvent la première source de leur déontologie dans la loi du 31 décembre 1971 dont l'article 3 contient la formule du serment par lequel un avocat jure d'exercer ses fonctions « *avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité* »¹⁰. Le décret du 27 novembre 1991 et le Règlement Intérieur Unifié (RIU)¹¹ se complètent de la jurisprudence professionnelle et judiciaire en matière disciplinaire.

Une déontologie des magistrats existe également (Joly-Hurard & Canivet, 2003 ; Salas & Epineuse, 2004). Elle trouve une visibilité, par exemple, avec le Conseil national des tribunaux de commerce qui, depuis le 31 janvier 2006, a notamment pour mission de rendre des avis en cette matière¹². Mais surtout, le Conseil supérieur de la magistrature apprécie le comportement des magistrats professionnels du siège au regard des règles posées par l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique au statut de la magistrature¹³. Le ministre de la Justice conserve quant à lui un pouvoir disciplinaire à l'égard des magistrats du parquet¹⁴. Malgré ce contrôle, depuis quelques années la magistrature est au centre d'attentes déontologiques plus

6. D., n°86-592 du 18.03.1986 portant code de déontologie de la police nationale, JO, 19.03.1986.

7. L., n°2000-494 du 6.06.2000 portant création d'une Commission nationale de déontologie de la sécurité, JO, 7.06.2000. Voir le site www.ends.fr.

8. L., n°2000-494 du 6.06.2000, art. 1er, précitée.

9. D., n°2003-735 du 1er août 2003 portant code de déontologie des agents de police municipale, JO, 6.08.2003.

10. L., n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (modifiée).

11. Ce règlement (www.cnb.avocat.fr/PDF/2004-03-19_RIU.pdf, le 1er septembre 2006) reprend et précise en partie le sens des dispositions consacrées aux règles professionnelles prévues aux articles 154 et s du décret n°91-1197 du 27.11.1991 organisant la profession d'avocat, JO, 28.11.1991, modifié par le Décret n° 2004-397 du 4 mai 2004 modifiant le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, JO, 7.05.2004. Voir J.-L. Braunschweig, « Un code de déontologie de la profession d'avocat ? », Rapport, Assemblée générale du Conseil national des Barreaux, 17 septembre 2004, site www.cnb.avocat.fr, le 1er septembre 2006 ; Martin, 2004.

12. D., n°2005-1201 du 23 septembre 2005 portant création du Conseil nationale des tribunaux de commerce, JO, 25 septembre 2005.

13. Ord., n°58-1270 du 22.12.1958 portant loi organique au statut de la magistrature, JO, 23.12.1958, art. 48. Voir également Betoulle, 2005.

14. Ord., n°58-1270 du 22.12.1958 portant loi organique au statut de la magistrature, précité, art. 58-1.

importantes et renouvelées. Cette pression est illustrée par des questions au gouvernement¹⁵, des réflexions menées par le Conseil supérieur de la magistrature ou encore avec la création de la Commission d'éthique de la magistrature¹⁶. La publication d'un recueil des décisions du Conseil supérieur de la magistrature confirme l'attente déontologique dans l'exercice de la justice¹⁷, d'autant plus qu'il est considéré que « *l'éthique et la déontologie ne sauraient se limiter à un ensemble de connaissances théoriques, susceptibles de faire l'objet d'un enseignement, de questions et d'épreuves. Plus encore que les disciplines juridiques enseignées à l'Université et à l'École nationale de la magistrature, elles sont indissociables de la pratique professionnelle du magistrat* »¹⁸.

Il est donc aujourd'hui acquis que les acteurs professionnels du procès pénal sont conduits à exercer leur activité professionnelle à l'aune de règles déontologiques. En revanche, cela semble exclu pour la partie civile, le témoin, le mis en examen, le prévenu ou l'accusé. En théorie, ces parties sont occasionnellement confrontées au procès pénal. C'est la réalisation d'une infraction, à l'origine d'un préjudice civil, qui met face à face son auteur et sa victime. Il est donc hors de propos d'exiger de leur part le respect de principes moraux ayant vocation à encadrer un exercice professionnel. Pour ces parties, c'est le résultat du procès qui est important. Seuls l'acquiescement ou la relaxe, la condamnation et la peine prononcée sont pris en compte. Mais ce moment essentiel de la vie juridique et sociale, temps d'obtention de la justice réparatrice, est également utilisable comme moyen de pression ou comme outil de gestion d'un conflit.

Par conséquent, au regard des contraintes déontologiques pesant uniquement sur les intervenants professionnels au procès, la recherche d'une déontologie du procès ne peut être pleinement assurée (I). Il est possible de convenir que la déontologie est présente dans le procès pénal. Mais il ne s'agit pas pour autant d'une déontologie du procès même si elle va impressionner le procès lui-même. **Que tout justiciable puisse être jugé correctement, c'est-à-dire en ayant le sentiment d'avoir pu se défendre, d'avoir été écouté, et pouvant ainsi accepter la décision rendue indépendamment du résultat, voilà l'objet et la substance de la déontologie du procès.** Cet objet, immanent à tout

15. Question écrite n°12660 du 2.11.1995, JO Sénat, p.2057 ; Réponse, JO Sénat, 26.09.1996, p.2497. Question écrite n°36228 du 1.11.2001, JO Sénat, p.3445 ; Réponse, JO Sénat, 24.01.2002 : 237.

16. V. les rapports annuels du Conseil supérieur de la magistrature ainsi que le rapport du Conseil : « Contribution à la réflexion sur la déontologie des magistrats du 2 octobre 2003 », www.conseil-superieur-magistrature.fr/actualites.php?id=3, le 1er septembre 2006 ; Avis du 20 mai 2005 sur les propositions du rapport final de la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature, www.conseil-superieur-magistrature.fr/actualites.php, le 1er septembre 2006 ; Rapport de la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature, ministère de la Justice, La documentation française, 2003 ; Rapport final de la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature, ministère de la Justice, 2005, <http://lesrapports.ladocumentation-francaise.fr/BRP/054000232/0000.pdf>, 1er septembre 2006.

17. www.conseil-superieur-magistrature.fr/, le 1er septembre 2006.

18. Conseil supérieur de la magistrature, Avis du 20 mai 2005 sur les propositions du rapport final de la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature, précité.

procès se trouve réaffirmé dans la lettre et l'esprit par le rapport parlementaire « *Au nom du peuple français. Juger après Outreau* »¹⁹.

Juridiquement, la prise en compte de ce contenu est effective dans les règles de procédure. Les principes généraux du droit processuel, mis en valeur par la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg sont des règles de comportement guidant la tenue d'un procès. Elles sont essentielles au bon déroulement de toute procédure juridictionnelle. Le code de procédure pénale et le code de l'organisation judiciaire traduisent ces principes. Mais la Justice s'exprime surtout par la voie de jugements ou d'arrêts. Les règles la fondant sont une chose. Une autre en est le raisonnement du juge ayant conduit à la solution juridictionnelle. Il faut garder à l'esprit que « *Dans un jugement, il faut distinguer deux éléments : la décision elle-même, et le mécanisme par lequel on parvient à cette décision* » (Canivet, *op. cit.* : 485). Il est donc indispensable d'approfondir la question de la déontologie du procès à l'égard du pouvoir d'appréciation du juge. Finalement, c'est vers le droit qu'il faut se tourner car le procès est entièrement conditionné par la loi, et le juge est soumis selon l'article 111-4 du code pénal à son interprétation stricte. En conséquence, l'admission d'une déontologie du procès résulte avant tout de son encadrement juridique (II).

I. L'encadrement déontologique des acteurs du procès, moyen insuffisant pour assurer la déontologie du procès

La définition actuelle de la déontologie renvoie directement à un exercice professionnel. Or, il est difficile d'assimiler une activité professionnelle à l'acte juridique qu'est le procès. Toutefois, en se fondant sur l'existant et le connu, c'est au moyen de la déontologie professionnelle que l'on peut se faire une première idée de la déontologie du procès. En effet, l'existence de la règle déontologique pour les professionnels intervenants au procès concerne avant tout leur exercice professionnel. Il n'est évidemment pas question de cette préoccupation dans l'esprit des parties au procès, c'est-à-dire du justiciable. L'existence d'une déontologie des professionnels du procès constitue donc une source formellement identifiable de la déontologie du procès (A) face à la liberté présumée de comportement des non professionnels au procès (B).

A. La soumission déontologique des professionnels du procès

La déontologie, et la discipline qui l'accompagne, sont liées à l'exercice d'une profession. Le procès pénal est l'espace-temps dans lequel de nombreux professionnels du droit et de la justice interviennent. L'ensemble de ces intervenants connaît l'application de règles déontologiques sans que la distinction entre les auxiliaires de justice (1) et les magistrats (2) soit substantiellement source de conséquences.

¹⁹. P. Hoillon, rapporteur, Assemblée Nationale, n°3125, 6 juin 2006.

1. Les auxiliaires de justice²⁰

L'existence d'une déontologie professionnelle des avocats est un argument fréquemment avancé par la profession dans la défense des intérêts des clients en justice (Martin, 2005 ; Woog, Sari *et alii*, 2001). Elle est à ce titre un élément important de la formation initiale et permanente des avocats²¹. Il s'agit même d'une mission d'intérêt général si l'on considère, comme le code de déontologie des avocats de l'Union Européenne, que « *les règles déontologiques sont destinées à garantir, par leur acceptation librement consentie, la bonne exécution par l'avocat de sa mission reconnue comme indispensable au bon fonctionnement de toute société humaine* »²². La règle déontologique fixe les droits et obligations de l'avocat à l'égard des personnes qu'il est amené à côtoyer dans le cadre de son exercice professionnel, à l'égard de ses confrères ainsi que des règles de comportement intrinsèquement liées à la qualité d'avocat. Une sanction disciplinaire est encourue en cas de violation du secret, de la confidentialité, d'un manquement à ses devoirs moraux et de courtoisie, à la probité, à la délicatesse, à l'honneur et, plus généralement, à ses obligations professionnelles énoncées à l'article 1er des principes essentiels de la profession d'avocat²³. C'est ainsi que le « *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* »²⁴. Il fait respecter les obligations déontologiques mentionnées par le Règlement Intérieur Unifié des Barreaux²⁵.

Ces dispositions et leur sanction ne visent pas uniquement l'exercice et l'organisation de la profession en étant tournée sur elle-même. L'introspection déontologique est nécessaire pour que l'exercice professionnel soit reconnu comme respectueux du droit, des parties au procès et, plus largement, de la justice. L'image d'honorabilité, de conscience professionnelle et de qualité de la fonction de défenseur est indispensable à la profession. Elle fonde ainsi des exclusions ou des refus d'inscription à l'ordre²⁶. Mais cette image est également nécessaire au bon déroulement du procès. Que penser d'un avocat qui serait défaillant dans son exercice, multiplierait les incidents

20. Seuls sont ici abordés les auxiliaires du procès pénal, à l'exclusion du greffier.

21. D., n°2004-1386 du 21 décembre 2004, JO, 23.12.2004, art. 17 et 35.

22. Code de déontologie des avocats de l'union européenne, 2006, www.ccbce.org/doc/Fr/2006_code_fr.pdf, le 1er septembre 2006, § 1.2.1.

23. D., 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, JO, 16.07.2005.

24. La loi n°2004-130 du 11.02.2004 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 prive ainsi les Conseils de l'Ordre de chaque Barreau de ce pouvoir disciplinaire, art.28 et s., JORF, 12.02.2004.

25. Articles 2, 2bis et 3 du règlement intérieur unifié. La procédure est définie par le décret n°2005-531 du 24 mai 2005 modifiant le décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat et relatif à la discipline, JO, 26.05.2005. Voir, S. Caille, « La nouvelle procédure disciplinaire des avocats », Rapport lors de l'assemblée générale extraordinaire du CNB, 17 septembre 2004, www.cnb.avocat.fr/PDF/2004-09-17_Caille_AGE.pdf, le 1er septembre 2006.

26. Voir, par exemple : Cass. Civ., 1ère, 21 mars 2006, n°04-18973 ; Cass. Crim., 26 janvier 2005, n°04-81497 ; CE, 28 juin 2004, M. X., n°251897, ccl. Guyomar, *AIDA*, 2004 : 2334.

de procédure, mépriserait les magistrats ou les adversaires ? A côté de la réprobation des autres intervenants au procès et des risques auxquels il expose la défense de son client, c'est sur l'ensemble de la profession d'avocat que rejaillirait la critique. La profession est en effet en charge, par l'institution de l'ordre des avocats, de veiller à la qualité de cet exercice professionnel. Si un avocat défaille, c'est que l'ordre n'a pas correctement rempli sa mission légale²⁷.

L'approche est similaire à l'égard des avocats aux conseils. L'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation a pour mission de « *permettre à chacun, dans des conditions égales, l'accès aux juridictions suprêmes et notamment au juge de cassation* » et a pour « *double objet d'éclairer le justiciable et d'éviter la multiplicité de pourvois voués à l'échec, préjudiciable au bon fonctionnement des juridictions* »²⁸. Selon l'ordonnance du 10 septembre 1817, le Conseil de l'ordre fixe et sanctionne sous le contrôle des deux juridictions, la déontologie de l'avocat aux conseils²⁹. En acceptant la mission « *d'éviter une multiplication des pourvois [...] préjudiciables au bon fonctionnement des juridictions* », la profession participe à la bonne administration de la justice et, par ricochet, renforce sa diligence dans le traitement des pourvois. Accepter de former un pourvoi perdu d'avance serait une faute à l'égard du client qui verserait des honoraires en pure perte et entretiendrait un espoir vain. Ce serait également une faute à l'égard de la profession dévalorisée dans son ensemble par le comportement d'un seul. Ce serait enfin une faute à l'égard du procès entretenu et poursuivi dans sa procédure sans nécessité juridique.

A la suite des avocats et des avocats aux conseils, l'expert est un auxiliaire essentiel de la justice et du procès³⁰. Sa mission consiste à produire un avis professionnel objectif sur une question relevant de sa compétence et pour laquelle il a été spécialement désigné dans le cadre du procès. Le décret du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires pose la règle que « *Lors de son inscription sur une liste dressée par une Cour d'appel, l'expert prête [...] serment d'apporter son concours à la justice, d'accomplir sa mission, de faire son rapport et de donner son avis en son honneur et en sa conscience [...]* »³¹. L'expertise ne lie pas le juge, mais elle est parfois essentielle pour l'issue du litige. Le cas de l'affaire dite d'Outreau est à cet égard exemplaire. Il l'est à l'égard de la difficulté de la mission confiée à certains experts. Il l'est également à l'égard de la manière dont l'expertise est menée. Il l'est encore à l'égard de l'importance accordée par un magistrat au rapport de l'expert³². En matière de déontologie, c'est l'autorité ayant procédé à l'ins-

27. Voir en ce sens, « Au nom du peuple français. Juger après Outreau », rapp. Ass. Nat., précité : 214, 216.

28. « Le rôle de l'avocat aux conseils », www.ordre-avocats-cassation.fr/fr/presentation/mision.htm, le 30.06.2004.

29. Voir également le D., n°2002-76 du 11.01.2002 relatif à la discipline des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, JORF, 18.01.2002, 30.03.2002.

30. Art. 156 CPP.

31. D., n°2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires, JO, 30.12.2004, art. 22.

32. « Au nom du peuple français. Juger après Outreau », rapp. Ass. Nat., précité : 159 et s.

cription de l'expert sur la liste qui sanctionne la faute : « *Toute contravention aux lois et règlements relatifs à sa profession ou à sa mission d'expert, tout manquement à la probité ou à l'honneur, même se rapportant à des faits étrangers aux missions qui lui ont été confiées, expose l'expert qui en serait l'auteur à des poursuites disciplinaires* »³³. Il est donc à considérer que l'absence du devoir de réserve, la violation du secret professionnel et la désinvolture dans la conduite d'une expertise, ouvrent la possibilité d'une sanction³⁴. Parallèlement, les experts peuvent s'affilier à des compagnies établies auprès des cours d'appel qui ont notamment pour mission d'assurer la déontologie et la discipline de leurs membres (Boulez, 2002). A un niveau supérieur, la Fédération nationale des compagnies d'experts inscrits près les cours d'appel et les juridictions administratives propose des règles déontologiques de l'expert judiciaire qui peuvent s'inscrire dans le cadre des règlements locaux de chaque compagnie d'expert membre de la fédération³⁵. La qualité de l'expertise, son sérieux et sa valeur résultent naturellement de la qualité scientifique du travail mené mais aussi de la dignité, de la probité, de l'objectivité et de l'indépendance du professionnel³⁶. De plus, une « *attitude déférente envers les magistrats et courtoise à l'égard des auxiliaires de justice* » participe à la qualité du procès³⁷.

A titre d'exemple, lors du procès dit *d'Outreau* qui devait trancher des accusations de pédophilie et d'agressions sexuelles sur mineurs, la remise en cause de l'impartialité d'un expert psychologue a suscité une vive réaction de la part des personnes accusées, des parties civiles et de leurs avocats. Soulignant le risque de confusion d'intérêts dans la nomination de cet expert, le rapport parlementaire sur l'affaire met en exergue une « *impartialité contestable* » qui aurait dû le conduire à renoncer à cette mission. En outre, il est noté des comportements qui seraient, selon la commission parlementaire, constitutifs de manquements au devoir de réserve ou des méthodes de travail expéditives, pour ne pas dire désinvoltes³⁸. L'expertise était écartée du procès en assises qui en pâtissait sur le fond, dans son déroulement et dans le crédit que les parties plaçaient en lui et en la Justice³⁹.

Il résulte de ces éléments que les auxiliaires de justice intervenant dans le procès pénal sont tous soumis à une déontologie professionnelle disciplinairement sanctionnée. Il est certain que lorsqu'un professionnel manque à sa déontologie, il porte atteinte à la qualité du procès. La déontologie professionnelle nourrit donc indirectement mais avec certitude la déontologie du procès.

33. L., n°71-498 du 29.06.1971 relative aux experts judiciaires, art. 6-2 résultant de la loi n°2004-130 du 11.02.2004, précitée, art. 52 ; D., n°74-1184 du 31.12.1974 relatif aux experts judiciaires, JORF, 14.01.1975. R. Genin-Meric, « Mesures d'instruction exécutées par un technicien », *Juris-Classeur Procédure civile*, Fasc. 661, n°78 et s.

34. « Au nom du peuple français. Juger après Outreau », rapp. Ass. Nat., précité : 179, 181.

35. Règles de déontologie de l'expert judiciaire, www.fncej.org/vfr/deontologie.htm, le 28.08.2004.

36. Art. I des règles de déontologie de l'expert judiciaire, précité.

37. Art.II, 14 des règles de déontologie de l'expert judiciaire, précité.

38. « Au nom du peuple français. Juger après Outreau », rapp. Ass. Nat., précité : 179 et s.

39. « Nouveau rebondissement au procès d'Outreau », dépêche AP, 11.06.2004, <http://fr.news.yahoo.com/040611/5/3v7se.html>, le 22.07.2004.

2. Les magistrats

Le respect par le magistrat de principes déontologiques est une contrainte sans cesse croissante de la fonction de juger et de l'état de juge⁴⁰.

Statutairement, les magistrats sont soumis à l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature⁴¹. Ce texte aborde dans plusieurs de ses articles les obligations déontologiques du magistrat mais n'en propose pas une liste exhaustive. L'absence de code de déontologie a fait l'objet d'une réflexion de la part du Conseil supérieur de la magistrature qui conclut qu'il « *serait périlleux, et assez vain, de vouloir fixer à l'avance dans un texte le catalogue détaillé et supposé exhaustif des conduites requises dans toutes les situations, professionnelles et extraprofessionnelles* »⁴². Le caractère vain de la recherche d'un corpus déontologique résulte du caractère souple de la déontologie dont les quelques dispositions de droit écrit renvoient à « *l'ensemble des devoirs qui s'imposent [aux magistrats] dans l'exercice de leurs fonctions au nom de certaines valeurs fondamentales [...] que représente et que sert l'institution judiciaire elle-même* »⁴³. Pour autant, la proposition d'un code de déontologie est reprise dans les conclusions du rapport parlementaire sur l'affaire dite d'Outreau. Elle souhaite que ce code qui « *ferait référence notamment aux principes directeurs de la procédure civile et pénale, et dont la méconnaissance manifeste serait susceptible d'entraîner une sanction disciplinaire* » soit inséré dans le statut des magistrats⁴⁴.

C'est dans ce contexte général que sept devoirs fondamentaux sont mis en valeur dans le rapport final de la Commission de réflexion sur l'éthique de la magistrature⁴⁵. L'impartialité est le premier de ces devoirs. La commission affirme, par exemple, que « *c'est par le respect des parties, une déontologie de la parole à l'audience, une stricte loyauté au niveau de l'administration de la preuve et un respect rigoureux du principe du contradictoire et des droits de la défense que le magistrat du parquet, dans la fonction propre qui est la sienne, sert ce même impératif d'impartialité* »⁴⁶. Cette exigence illustre assez bien le fait que la déontologie de la profession ne se limite pas à son organisation interne mais qu'elle est, sur ce point, directement et spécialement orientée vers la qualité du procès lui-même. Lorsqu'on y ajoute le devoir de réserve excluant toute manifestation d'opi-

40. Conseil supérieur de la magistrature, Avis du 20 mai 2005, précité.

41. Ord., n°58-1270 du 22.12.1958, précitée. V. également : « Le régime disciplinaire des magistrats du siège », Service des études juridiques du sénat, janvier 2004, www.senat.fr/Lc/Lc131/Lc131.html, le 16.02.2004.

42. Conseil supérieur de la magistrature, « Contribution à la réflexion sur la déontologie des magistrats », précité.

43. *Ibidem*.

44. « Au nom du peuple français. Juger après Outreau », rapp. Ass. Nat., précité : 457 et s., proposition n°68 : 524.

45. Rapport final de la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature, 2005, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/054000232/0000.pdf>.

46. Rapport de la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature, novembre 2003 : 18. Voir « Au nom du peuple français. Juger après Outreau », rapp. Ass. Nat., précité : 133 au sujet du juge d'instruction.

nion politique, syndicale ou prosélyte, la loyauté lui interdisant de « *s'affranchir délibérément de la loi* », son intégrité, sa dignité, son devoir de diligence et, enfin, le respect du secret professionnel, il apparaît que la déontologie du magistrat est également une déontologie de la justice et du procès. C'est alors que l'on comprend que « *l'impartialité des juges est la condition même de la "confiance" que les tribunaux se doivent d'inspirer aux justiciables dans une société démocratique* »⁴⁷.

Sous l'angle de la fonction de juger, « *la déontologie du magistrat implique non seulement que le juge s'efforce d'éviter, dans ses comportements, les situations qui seraient susceptibles de faire naître des causes de récusation, mais aussi qu'il s'abstienne spontanément de juger chaque fois qu'en son âme et conscience, il ne s'estime pas en mesure de se prononcer en toute impartialité* »⁴⁸. Que le magistrat trahisse l'une de ses obligations et c'est le procès et la Justice qui en pâtissent. La confiance des citoyens dans la justice passe donc par le respect de règles professionnelles rayonnant sur le procès lui-même. C'est dans cette perspective que le rapport parlementaire sur l'affaire dite d'Outreau comporte une seconde partie intitulée « *Rétablir la confiance des Français dans leur justice* »⁴⁹. En outre, la « *révélation de faits ou de comportements isolés, commis par une infime minorité de certains de ses représentants [est] susceptible de constituer de graves manquements aux devoirs* » de la charge de magistrat et « *risquent d'affecter gravement et durablement la confiance que les français accordent à leur justice* »⁵⁰.

Pour sanctionner les manquements « *par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité* », la formation disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature pour les magistrats du siège, ou le Garde des sceaux sur avis de la formation du Conseil compétente, prononcent des sanctions disciplinaires⁵¹. Ainsi, par exemple :

- P'allongement des durées de procédures et des négligences dans certaines missions constituent un manque persistant de rigueur et de sens des responsabilités qui porte atteinte à la crédibilité de la fonction de magistrat

47. « Avis sur les mesures qui pourraient être prises pour mieux garantir l'autorité judiciaire contre la mise en cause injustifiée de tel ou tel de ses membres », Conseil supérieur de la magistrature, 11.03.2004, www.conseil-superieur-magistrature.fr/actualites.php?id=6, le 22.07.2004.

48. CSM, avis du 11.03.2004, précité. Les articles 8 et suivants de l'ordonnance du 22 décembre 1958 prévoient des incompatibilités, l'article L.731-1 du Code de l'organisation judiciaire vise des causes de récusation et l'article R721-1 et s. du même code mentionne des incompatibilités familiales.

49. La confiance à laquelle il est fait référence doit être élargie à celle devant prévaloir entre les différents acteurs d'une procédure. Ainsi, le rapport met en exergue la suspicion de certains syndicats de police à l'égard des avocats si ceux-ci avaient la possibilité d'accéder à l'ensemble du dossier d'un gardé à vue lors de la prolongation de la garde à vue, « Au nom du peuple français. Juger après Outreau », rapp. Ass. Nat., précité, p. 314.

50. Lettre de mission du ministre de la Justice à la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature, in Rapport de la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature, précité.

51. Ord., n°58-1270 du 22.12.1958, précitée, art. 43. V. J.-L. Magendie, « La responsabilité des magistrats : contribution à une réflexion apaisée », D., 2005, chron., 2414.

vis-à-vis tant des justiciables que des auxiliaires de justice et des personnels de greffe⁵² ;

- la rédaction d'un document destiné à être produit en justice par un justiciable est un comportement contraire à l'obligation de neutralité et de discrétion qui s'impose au magistrat et constitue un manquement aux devoirs de son état⁵³ ;

- un cas d'ivresse au volant en dehors de ses fonctions et de son ressort de compétence territoriale est un comportement caractérisant « *un manquement aux devoirs de l'état de magistrat et à la dignité qui s'attache à ses fonctions* »⁵⁴ ;

- l'amitié trouble avec un promoteur immobilier « *a favorisé aux yeux du public une suspicion de compromission dans l'exercice de la justice donnant ainsi de l'institution judiciaire une image dégradée de nature à affaiblir la confiance des justiciables dans l'impartialité qu'ils sont en droit d'exiger de leurs juges* » ;

- un cas d'agression sexuelle et d'attouchement sur mineurs est « *un comportement privé incompatible avec l'honneur, la délicatesse et la dignité auxquels son état l'oblige à se conformer et dont la révélation, dans le contexte local a gravement porté atteinte au crédit de la justice* »⁵⁵.

Il résulte de ces divers éléments, caractérisant la déontologie des professionnels, que le procès est lui-même soumis à une déontologie. Elle a pour objet d'assurer la confiance et le respect dans l'institution judiciaire, à l'égard de ses membres et, par voie de conséquence, dans les décisions rendues. Dénué de pressions, de contraintes extérieures ou d'approches partiales, le procès sera respectueux de principes constitutifs d'une déontologie. Toutefois, l'ensemble des déontologies des professionnels du procès ne suffit pas à établir seul une véritable déontologie du procès.

B. La relative liberté de comportement des non professionnels du procès

C'est en s'attachant aux contraintes de type déontologiques pesant sur les professionnels que la notion de déontologie du procès se précise à l'égard des personnes n'intervenant pas dans une procédure à titre de professionnel de celle-ci. Une distinction s'impose entre les non professionnels étrangers au procès (1) et les non professionnels intervenant au procès (2).

1. Les étrangers au procès

En quoi une personne étrangère au procès, c'est-à-dire à l'objet du litige et à la procédure permettant de le résoudre, peut-elle influencer sur le procès ? En rien semble la réponse la plus logique. Toutefois, il est nombre de cas

52. CSM-Conseil de discipline, 17.02.2000, Rapport 2000, La Documentation française, 2001.

53. *Ibid.*

54. *Ibid.*

55. CSM-Conseil de discipline, 11.01.2001, Rapport 2001, La Documentation française, 2002.

dans lesquels la manifestation d'opinions ou des comportements extérieurs au procès ont pour objet ou effet de remettre en cause la confiance que doit avoir en lui le citoyen et ainsi manquer à la déontologie du procès.

Le risque est grand de rapidement tomber dans le lieu commun sur la critique de la justice et de son fonctionnement, dans la capacité des juges à apprécier réellement les enjeux d'un litige voire d'insinuer que la justice obéit au pouvoir politique en place. Chaque affaire, pour peu qu'elle trouve un relais médiatique opportun, illustre la tendance irrépessible de tout un chacun d'émettre un avis sur un procès grâce à des ouï-dire ou des bribes d'informations dans les médias mais quasiment jamais en assistant aux débats. Fort heureusement, dans la quasi-totalité des cas, des réactions spontanées, extérieures au procès, n'ont pas d'influence sur son déroulement et son issue. Toutefois, il est parfois porté atteinte à la confiance et au crédit que le citoyen doit accorder à la justice en train de se rendre. Dans ce cas, le procès comme les personnes y étant mêlées à titre professionnel ou personnel risquent d'en subir des conséquences. En ce sens, le Conseil supérieur de la magistrature a cru nécessaire d'adresser une lettre au Président de la République pour dénoncer « *certaines attaques, alors surtout qu'elles émanent de personnes exerçant des responsabilités publiques dépassant la mesure en raison soit de leur objet soit de leur forme* », et « *la mise en cause collective ou personnelle des magistrats qui ne font qu'exercer, sous réserve des voies de recours prévues par la loi, la mission que celle-ci leur confie* »⁵⁶.

A la suite d'un procès médiatisé auquel étaient parties des personnalités politiques, le Conseil rend un avis mentionnant que « *la présentation du procès de Nanterre comme étant un procès "sous pressions", présentation qui ne correspond pas à la réalité, pouvait conduire à discréditer le jugement du 30 janvier 2004 et, du même coup, à peser sur les juges d'appel* »⁵⁷. Alors que divers incidents « *ont pu légitimement alerter les trois juges, les confirmant dans la nécessité de prendre des précautions pour sauvegarder la sérénité et la confidentialité de leur délibération* », le Conseil relève que ces magistrats « *ont pris un ensemble de précautions traduisant le souci de préserver la confidentialité et relève d'un professionnalisme naturel chez des magistrats expérimentés, lors du traitement d'affaires importantes à forte incidence médiatique* ». Toutefois, la « *révélation malveillante - intentionnelle ou résultant d'une négligence - d'informations confidentielles concernant un magistrat peut porter gravement atteinte à son indépendance : en direction du magistrat, il peut être le support de manœuvres de déstabilisation, voire de chantage ; en direction du public, il peut créer la suspicion, le discrédit, le doute sur l'impartialité* ». Mais l'agitation ou la divulgation d'informations ne sont pas les seuls moyens de porter atteinte au crédit du procès. Ainsi, dans la même affaire, le Conseil souligne que « *le silence de la Chancellerie et de la hiérarchie judiciaire, s'il est largement explicable par le*

56. « Lettre au Président de la République sur des attaques portées contre des magistrats et réponse du Président de la République », CSM, 18.01.2001, www.conseil-superieur-magistrature.fr/avis/avis-2001.htm, le 22.07.2004.

57. « Avis du 28 avril 2004 au Président de la République », CSM, www.conseil-superieur-magistrature.fr/actualites.php?id=7, le 22.07.2004.

contexte particulier de cette affaire, a néanmoins contribué à accréditer l'idée erronée selon laquelle les magistrats concernés auraient dénoncé des pressions ».

Dans l'affaire dite d'Outreau, les multiples rebondissements survenus lors de l'audience ont certainement permis de rappeler qu'une mise en accusation n'est pas synonyme de culpabilité mais, surtout, ils ont eu raison du crédit de la juridiction et du procès lui-même. Les variations des déclarations d'une accusée, les doutes sur certaines déclarations des victimes, la critique de la manière dont laquelle l'instruction a été diligentée, la mise en cause de l'impartialité d'un expert ainsi que la remise en liberté d'une partie des accusés au cours du procès, puis l'acquittement de certains d'entre eux en première instance ont poussé le Garde des sceaux à constituer un groupe de travail chargé d'analyser le traitement judiciaire de l'affaire⁵⁸. L'issue de ce procès a également conduit le Parlement à constituer une commission d'enquête « chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement »⁵⁹. En fait, la constitution du groupe de travail, avant même que toutes les voies de recours ne soient épuisées, souligne le discrédit frappant ce procès. La constitution de la commission parlementaire lorsque l'arrêt d'appel fut définitif confirme ce discrédit général. C'est ainsi que des articles de presse ont titré : « *Incompréhensible ! Quel autre mot utiliser pour dire le sentiment majoritairement exprimé, mercredi 19 mai, dans le prétoire des assises du Pas-de-Calais* » ou encore « *Les maintiens en détention amplifient le scandale judiciaire d'Outreau* »⁶⁰. L'écho du sentiment général traduit une critique compréhensible au regard des débats. Toutefois, l'article de presse se conclue par une remarque acerbe. La juridiction, l'un de ses membres et le procès sont décrédibilisés : « *Leur maintien en détention n'a toutefois pas empêché le président d'annoncer que les débats ne reprendraient que lundi 24 mai, après le pont de l'ascension* ». Cette conclusion est encore renforcée par l'écho d'un autre article affirmant que « *En dépit des mises en gardes, les dérives n'ont été corrigées à aucun stade de la procédure* »⁶¹. Quelle que soit la vérité humaine de cette affaire, il est clair que la vérité judiciaire est mal ressentie et que cela se traduit par l'atteinte au crédit de la chose en train d'être jugée, disqualifiant ainsi par avance l'autorité de la chose jugée. Le procès, espace-temps de la rencontre entre un fait poursuivi, une personne qui en est accusée, un tribunal ou une cour, une défense, une accusation, des témoins, et une loi à appliquer se trouve soumis à une pression extérieure à laquelle il doit échapper s'il veut répondre à ce que chaque citoyen attend de lui et donc nécessairement respecter une certaine déontologie.

58. « D. Perben, Garde des sceaux, ministre de la Justice, a reçu M. J.O. Viout, procureur général près la Cour d'appel de Grenoble, à qui il a confié la présidence du groupe de travail chargé d'analyser le traitement judiciaire de l'affaire d'Outreau », Communiqué de presse du 9 juillet 2004, www.justice.gouv.fr/presse/com090704z.htm, le 19.07.2004.

59. « Au nom du peuple français. Juger après Outreau », rapp. Ass. Nat., précité.

60. A. Pereira, *Le Monde*, 21.05.2004 : 9.

61. A. Garcia & A. Pereira, *Le Monde*, 21.05.2004 : 9.

C'est ce qui ressort en partie du rapport parlementaire sur l'affaire dite d'Outreau. Lorsqu'elle s'est intéressée au rôle de la presse durant l'affaire en question, la commission a relevé le « *manque de prudence et de rigueur des médias pendant l'instruction* » avec « *des informations présentées comme des certitudes* »⁶². Tirant la conclusion de ce constat, la commission propose la création d'un code de déontologie de l'information auquel certains parlementaires adjoindraient un Conseil de l'ordre des journalistes⁶³. Par conséquent, la déontologie se trouve au cœur des solutions proposées pour que l'intervention des médias, c'est-à-dire de tiers au procès, soit plus respectueuse de la procédure et du procès la concluant. L'absence de formalisation de règles déontologiques précises constitue en cette hypothèse, comme elle le constituait pour les magistrats, un vide à combler dans l'organisation de l'exercice professionnel.

2. Les intervenants au procès

Il paraît absurde d'attendre du **prévenu** ou de l'**accusé** qu'il respecte des principes déontologiques lors de son procès. Ainsi, il n'est pas soumis au secret comme l'est un professionnel ou même un juré d'assises⁶⁴. Toutefois, l'utilisation de certaines procédures conduisent à admettre l'idée d'une déontologie du comportement de l'accusé durant le procès. C'est ainsi que le Conseil supérieur de la magistrature relève que certaines personnes « *manifestent irrespect et mépris de l'institution judiciaire, elles constituent une atteinte intolérable à la sérénité de la justice et un moyen inacceptable d'intimidation et de pression à l'encontre des magistrats* »⁶⁵. Il ajoute que des demandes de récusation et des requêtes en suspicion légitime « *destinées à garantir le droit à l'impartialité, favorisent ou banalisent des attitudes systématiques de défiance à l'égard des juges* ». Le Conseil impute ces abus à trois principaux motifs : « *compliquer et ralentir le cours de la justice par des moyens dilatoires ; tenter de "choisir son juge", au moins par élimination ; fragiliser et déstabiliser le juge ou la juridiction dont l'impartialité est mise en doute* ». Dans les cas les plus graves, des poursuites pénales pour provocation à la discrimination raciale, diffamation raciale ou outrage à magistrat sont engagées. Ce qui est ici visé, c'est le comportement de la personne poursuivie indépendamment de sa défense sur le fond⁶⁶. Une bonne conduite et une attitude respectueuse sont donc attendues de la part du prévenu ou de l'accusé.

62. « Au nom du peuple français. Juger après Outreau », rapp. Ass. Nat., précité : 286 et s.

63. « Au nom du peuple français. Juger après Outreau », rapp. Ass. Nat., précité : 504, 538, 545.

64. En ce sens, l'instruction générale du 27.02.1959, art. C22 indique que : « *l'inculpé lui-même ne saurait être considéré comme "concourant à cette procédure" au sens du second alinéa de l'article 11[CPP] ; il demeure donc dans tous les cas en dehors du champ d'application de ces dispositions* » , Juris-Classeur, Codes et lois, Code de procédure pénale.

65. CSM, 11.03.2004, Avis sur les mesures qui pourraient être prises pour mieux garantir l'autorité judiciaire contre la mise en cause injustifiée de tel ou tel de ses membres, www.conseil-supérieur-magistrature.fr/actualites.php?id=6, le 31.08.2004.

66. N. Guibert, « Une demande de récusation d'un juge à Paris a été motivée par sa supposée "confession juive" », *Le Monde*, 20.11.2003 : 10.

Doit-on en attendre autant de la **partie civile** ? La place qui lui est accordée dans le procès pénal manifeste une préoccupation récurrente du législateur. De loi en loi, le législateur admet aujourd'hui un nombre pléthorique de cas particuliers d'associations, défendant tel ou tel objet social, ayant la possibilité d'exercer les droits reconnus à la partie civile⁶⁷. Destinées à faciliter la répression d'infractions classées sans suite par l'exercice de l'opportunité des poursuites ou dont les victimes auraient eu des difficultés à obtenir réparation, ces dispositions offrent une large possibilité d'aide et d'accompagnement des victimes durant le procès.

Toutefois, l'exercice de ce droit ne répond pas toujours à l'esprit de la loi. En ce sens, un rapport de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation (OPEL) relatif à l'exercice de l'action publique par les associations, considère qu'un grand nombre d'associations font « *un usage pédagogique de cette mesure* » mais signale également des dérives⁶⁸. Le risque d'instrumentalisation du procès se fait jour. Il existe des fins autres que celles reposant sur la réparation d'un préjudice subi, et même parfois étrangères à la condamnation pénale. L'OPEL dénonce des cas de « *course aux dommages-intérêts* » permettant à certaines associations de vivre et non pas uniquement d'obtenir la réparation d'un préjudice. Par ailleurs, certaines associations recherchent des « *compensations financières en monnayant leur renonciation à déclencher l'action publique* ». L'action civile devant la juridiction pénale constitue alors un moyen de pression conduisant le destinataire de la procédure à payer pour échapper aux poursuites⁶⁹. L'OPEL mentionne le cas de négociations entre le Comité national contre le tabagisme et une chaîne de télévision considérées comme des « *“compensations médiatiques”*. Il s'agit concrètement du versement d'une somme ou de la concession gratuite d'un espace publicitaire en échange d'un abandon des poursuites : ainsi, la transaction passée en 1992 avec une chaîne de télévision autorise la retransmission des grands prix de Formule 1 moyennant 2,5 millions de francs ! ». Dans l'affaire dite d'Outreau, la commission parlementaire remarque que certaines associations ont pu « *profiter de l'écho médiatique que peut avoir le débat public à l'audience pour engager une campagne de communication* ». Le procès est ainsi considéré comme un « *effet d'aubaine* » pour certaines d'entre elles⁷⁰. Le procès pénal est ainsi instrumentalisé au plus haut degré. D'un côté, la partie civile laisse la charge juridique et économique de la preuve au ministère public, donc à la Société dans son

67. Articles 1er, 2-1 à 2-21 CPP. L'article 2-21 résulte de l'Ordonnance n° 2004-178 du 20 février 2004 relative à la partie législative du code du patrimoine, JORF, 24.02.2004, art. 5. Il ne faut pas oublier les textes épars reprenant ces mêmes possibilités. Par exemple, l'article L.3355-1 du code de la santé publique tel que complété par la loi n°2004-806 du 9.08.2004 relative à la politique de santé publique (art. 43), JORF, 11.08.2004.

68. Office parlementaire d'évaluation de la législation (OPEL), « L'exercice de l'action publique par les associations », A.N., 6.05.1999, www.assemblee-nationale.fr/rap-oel/r1583.asp

69. De tels procédés semblent toucher également d'autres procédures. Ainsi des articles de presse se font fait l'écho de personnes faisant des recours contre des permis de construire aux fins de négocier ensuite avec le titulaire du permis l'abandon de la procédure devant les juridictions administratives : I. Rey-Lefebvre, « Des promoteurs dénoncent des “plaignants professionnels” », *Le Monde*, 3.09.2003 : 16.

70. « Au nom du peuple français. Juger après Outreau », rapp. Ass. Nat., précité : 440.

ensemble, tout en attendant une réparation du préjudice invoqué. D'un autre côté, la mise en cause pénale d'une personne physique ou morale a très souvent des conséquences humaines immédiates difficilement réparables. La vie privée et professionnelle, la réputation et l'honneur sont altérés quelle que soit l'issue de la procédure⁷¹. Ainsi, dans un arrêt du 1er octobre 1996, la Cour de cassation relève que « *les constitutions de partie civile avaient eu pour objet essentiel, voire unique, d'exercer sur [un avocat] une forte pression pour qu'il se plie aux exigences de ses dénonciateurs, [...]; que l'existence de cette stratégie de recours à la voie pénale à titre de pression et son caractère abusif et de mauvaise foi étaient relayés par les plaintes ayant le même objet, déposées devant d'autres juridictions* »⁷². Dans un arrêt ultérieur, elle sanctionne la volonté de nuisance : pour récupérer un héritage qui lui échappait, un plaignant a dissimulé sciemment certains faits, a présenté certaines personnes « *sous un aspect fallacieux les faisant apparaître sous un jour odieux, allant même jusqu'à insinuer* » que les personnes visées par la constitution de partie civile avaient tué la défunte après l'avoir dépouillée⁷³. Enfin, l'intention de nuire et le détournement du procès de son utilité sociale peut frapper un élu : « *les termes utilisés par les accusateurs "malversations, fausses factures, pots de vin" accompagnés de pièces censées prouver la culpabilité du maire traduisent la volonté délibérée et réitérée de mettre en cause son honneur, sa probité, de provoquer à son encontre des poursuites pénales* »⁷⁴. Dans ces exemples, heureusement peu nombreux, il apparaît que si une déontologie du procès existe, elle est ici violée par l'abus de droit guidé par la volonté de nuire ou par un détournement de procédure⁷⁵.

Mais la déontologie du procès peut également souffrir de l'exercice du droit par un nombre important d'associations de se constituer partie civile. Le procès est déséquilibré car les interventions des avocats de ces parties civiles, ainsi que leur plaidoirie, occupent une grande partie du procès. En citant l'exemple d'un procès opposant 24 associations à une seule personne⁷⁶, l'OPEL souligne un déséquilibre quantitatif. Le ministère public, partie principale au procès pénal, se retrouve dans une position secondaire et, surtout, la personne poursuivie aura à affronter seule avec son avocat l'ensemble de ces demandeurs.

En conclusion, l'encadrement déontologique des acteurs professionnels du procès pénal constitue un apport essentiel à la déontologie du procès. L'honneur, la dignité, le respect d'autrui et l'indépendance sont des valeurs transmises au procès. Toutefois, l'absence de contrainte déontologique sur certains intervenants parties au procès conduit à considérer que si des règles

71. L'OPEL relève que la constitution de partie civile vise parfois à porter « atteinte aux libertés individuelles ou à la réputation d'une personne physique ou morale », précité.

72. Cass. Crim., 1.10.1996, pourvoi n°95-84650.

73. Cass. Crim., 20.04.2000, pourvoi n°98-13616.

74. Cass. Crim., 23.05.1996, pourvoi n°95-82668.

75. J.-C. Magendie, « Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès », Rapport au Garde des sceaux, ministre de la Justice, 15.06.2004, www.justice.gouv.fr/publicat/rapport-magendie.pdf, le 10.09.2004.

76. OPEL, « L'exercice de l'action publique par les associations », précité.

déontologiques sont nécessaires et utiles au bon déroulement du procès, seul un véritablement encadrement juridique de la procédure est le plus à même d'instaurer une déontologie du procès.

II. L'encadrement juridique de la procédure, moyen privilégié d'une déontologie du procès

Le procès pénal est l'espace-temps du jugement d'une personne physique ou morale. De ce moment judiciaire va résulter une vérité. Dans cet espace clos doit se dérouler un débat sur les preuves de la culpabilité ou de l'innocence. Il peut en résulter une privation de liberté, de droits ou de biens. Dans ce contexte prévu et organisé par la loi, il est à relever que la diversité des intervenants au procès et la diversité des obligations professionnelles privent la déontologie d'une présentation et d'un contenu clairement identifiable. Aussi, afin de suppléer cette difficulté, on peut trouver des dispositions juridiques procédurales s'appliquant là où une règle déontologique serait utile (A). Parallèlement, des règles plus générales, directrices de la procédure, renforcent la pertinence et la réalité d'une déontologie du procès (B).

A. Les règles juridiques procédurales supplétives de déontologie

Ce qui fait l'originalité et l'intérêt de la déontologie, c'est sa souplesse. La généralité et l'imprécision de certaines de ses obligations s'opposent aux contraintes formelles et de fond essentielles au droit pénal et à la procédure pénale. Néanmoins, cette distinction de fond constitue un avantage lorsqu'il s'agit de détecter des règles procédurales légales inspirées par, ou relayant, un objectif déontologique : leur rédaction permet de les identifier facilement. De plus, comme la déontologie prévoit des règles de comportement et en assure la sanction, il est permis d'aborder les règles juridiques suppléant l'insuffisance de règles déontologiques en distinguant les règles préventives (1) des règles réactives (2).

1. Les règles préventives

L'objet des règles préventives est d'identifier une situation afin soit de l'empêcher de se réaliser, soit d'en permettre la réalisation au regard d'un idéal du procès.

L'affirmation d'une conscience de la fonction à remplir pour les divers intervenants au procès est essentielle. Il ne s'agit pas exclusivement de conscience professionnelle. C'est plutôt une conscience de la fonction à remplir, de ses enjeux et de ses contraintes, ce qui intéresse les professionnels, comme les témoins, jurés et experts du procès. Le symbole de cette prise de conscience est naturellement constitué par la **prestation de serment** qui dépasse le simple engagement juridique pour faire appel à des contraintes d'ordre déontologique. Les serments diffèrent quelque peu dans leur formulation selon les personnes qui les prêtent, mais ils attestent tous d'un engagement solennel de l'individu, à l'égard de la loi et de la société, de

respecter des principes non strictement juridiques aux fins d'assurer le sérieux et la qualité du procès.

Tout magistrat, lors de sa première prise de fonctions, jure « *de bien et fidèlement remplir ses fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations et de se conduire en tout comme un digne et loyal magistrat* »⁷⁷. La Commission de réflexion sur l'éthique de la magistrature a proposé une nouvelle rédaction du serment incluant les sept principes d'éthique qu'elle a dégagés : « *Je jure, au service de la loi, de remplir mes fonctions avec impartialité et diligence, en toute loyauté, intégrité et dignité, dans le respect du secret professionnel et du devoir de réserve* »⁷⁸. La responsabilisation du magistrat avant qu'il n'exerce ses fonctions passe par la connaissance de ces obligations déontologiques. Il est incontestable que « *la définition des règles déontologiques propres à la profession de magistrat doit constituer l'une des priorités de toute action fondée sur la prévention de la faute* »⁷⁹.

Les jurés, debout et découverts, lèvent la main et jurent et promettent « *d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre X, de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse, ni ceux de la victime ; de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration ; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection ; de vous rappeler que l'accusé est présumé innocent et que le doute doit lui profiter ; de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre, et de conserver le secret des délibérations, même après la cessation de vos fonctions* » (art. 304 CPP). De plus, l'article 353 du Code de procédure pénale dispose que « *Avant que la cour d'assises se retire, le président donne lecture de l'instruction suivante, qui est, en outre, affichée en gros caractères, dans le lieu le plus apparent de la chambre des délibérations. La loi ne demande pas compte aux juges des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont fait, sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : "Avez-vous une intime conviction ?"* ».

Les experts prêtent « *serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience* » (art. 168 CPP) et les témoins « *prêtent le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité* » devant le tribunal cor-

77. Ord., n°58-1270 du 22.12.1958, précitée, art. 6. Voir la proposition de loi organique modifiant cet article, Sénat, 22 juin 2005, n°420.

78. Proposition n°1 du Rapport final de la commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature, précité : 18. Voir également la réaction négative du Conseil supérieur de la magistrature à cette proposition : Avis du 20 mai 2005 sur les propositions du rapport final de la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature, précité.

79. « Au nom du peuple français. Juger après Outreau », rapp. Ass. Nat., précité : 457.

rectionnel (art. 446 CPP) et « *le serment de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité* » devant la Cour d'assises (art. 446 CPP).

L'impartialité et l'indépendance, vertus éminemment déontologiques, sont naturellement des principes essentiels posés par la loi structurant toute juridiction et procédure. L'impartialité est, pour les magistrats, « *la condition même de la confiance que les tribunaux se doivent d'inspirer aux justiciables dans une société démocratique* »⁸⁰. Le risque de toute incursion d'un élément extérieur au procès ayant pour objet ou effet d'influer sur le cours du procès doit être écarté. Le rapport parlementaire sur l'affaire dite d'Outreau souligne les risques d'une (im)pression extérieure sur le procès. L'exemple le plus évident dans cette affaire est celui de la motivation du maintien en détention provisoire : « *Nombre d'ordonnances du juge des libertés et de la détention font référence à la médiatisation excessive* » ou à « *l'important déballage médiatique qui s'est instauré autour de cette affaire* » lorsqu'elles invoquent le trouble à l'ordre public pour justifier le maintien en détention⁸¹. Plus strictement encore, l'espace-temps du procès doit être détaché de toute emprise extérieure, se dérouler comme une abstraction en lévitation au cœur de la société. Afin de créer cette bulle juridique, les règles de droit écartent la partialité en posant des règles d'impartialité, suspectent la dépendance pour imposer l'indépendance et empêchent la ruse en recherchant la loyauté. Concrètement, les intervenants au procès doivent être dépourvus de toute connaissance préalable des faits et des personnes jugées⁸². La dénonciation d'une « *instruction univoque* » avec des questions « *répétitives et inductrices* » ou « *ne se fondant sur aucun élément du dossier* », voir même « *dissimulées* » conduisent la commission parlementaire sur l'affaire à constater une « *appréciation orientée des éléments de preuve* »⁸³. Plus loin dans la procédure, l'article 328 du Code de procédure pénale rappelle au président de Cour d'assises qu'il « *a le devoir de ne pas manifester son opinion sur la culpabilité* ». Cette dernière règle est si importante qu'elle s'impose également aux jurés et assesseurs à l'article 311.

La loi prévient également toute incursion ou influence d'un élément personnel de la vie du juré dans le procès en prévoyant un certain nombre d'incapacités très proches de celles imposées au magistrat professionnel, comme les relations personnelles entre le juré et l'une des parties au procès⁸⁴. La récusation des jurés lors de leur tirage au sort en début d'audience complète ces dispositions et conforte l'idée d'une déontologie du procès

80. CSM, avis du 11.03.2004, précité.

81. « Au nom du peuple français. Juger après Outreau », rapp. Ass. Nat., précité : 298.

82. A côté des dispositions générales (Cf. note n°39), l'article 668 CPP vise les causes de récusation du magistrat ayant quelque lien avec une partie au procès ; l'article 662 CPP prévoit le dessaisissement et le renvoi du procès pour cause de suspicion légitime. Selon la circulaire du 1er mars 1993 (art. c662) : « *la suspicion n'est légitime que si elle repose sur un motif sérieux de craindre que les magistrats d'une juridiction ne soient pas en mesure de statuer en toute indépendance et en toute impartialité* », JORF, 25.08.1993.

83. « Au nom du peuple français. Juger après Outreau », rapp. Ass. Nat., précité : 91 et s., 122 et s.

84. Art. 256 et s., 289, 291 CPP.

s'appliquant à ses acteurs⁸⁵. Il doit en être de même pour des experts. La commission sur l'affaire dite d'Outreau souhaite renforcer l'impartialité et son contrôle à l'égard des experts car elle « *constate les difficultés d'apprécier l'impartialité d'un expert dont l'engagement dans des activités associatives est susceptible de créer un conflit d'intérêts avec l'affaire dans laquelle il est commis* »⁸⁶.

La loi s'intéresse également au témoin, c'est-à-dire « *celui en présence de qui se produit, par hasard ou à dessein, un fait ou un acte* » (Cornu, dir., 2000), tout en ajoutant, en procédure pénale, qu'il s'agit de « *celui qui est entendu sous la foi du serment* » (Merle & Vitu, 2001). Elle écarte de la prestation de serment un certain nombre de personnes ou bien les oblige à révéler à l'audience l'existence et la nature des relations entretenues avec le prévenu ou l'accusé⁸⁷. En complément, l'audition d'une partie civile comme témoin est impossible, de même que celui dont « *la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi peut être entendu en témoignage, à moins qu'il n'y ait opposition d'une des parties et du ministre public* »⁸⁸.

Enfin, en assurant la police et la direction de l'audience et des débats, le président doit rejeter « *tout ce qui tendrait à compromettre leur dignité ou à les prolonger sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats* » (art. 309 CPP).

2. Les règles réactives

Plusieurs réactions juridiques sont envisageables en cas d'atteinte à une règle du procès transmettant une valeur déontologique. Si les poursuites pénales viennent à l'esprit, elles ne sont pas les seules. Il existe des poursuites pour provocation à la discrimination raciale et diffamation de l'auteur d'une demande abusive de récusation d'un magistrat (art. 225-1 CP). A la suite d'une telle affaire, le Conseil supérieur de la magistrature souligne le « *caractère inadmissible d'une récusation ou d'une demande de renvoi fondée sur de tels motifs qui offensent gravement et à plusieurs titres la dignité des juges ainsi récusés* » et « *manifestent irrespect et mépris de l'institution judiciaire, elles constituent une atteinte intolérable à la sérénité de la justice et un moyen inacceptable d'intimidation et de pression à l'encontre des magistrats* »⁸⁹. La loi prévoit également des poursuites pour dénonciation calomnieuse (art. 226-10 CP), pour atteinte au secret professionnel (art. 226-13 CP) ou en cas d'outrage « *par paroles, gestes ou menaces, par écrits ou images de toute nature non rendus publics ou par l'envoi d'objets quelconques adressé à un magistrat, un juré ou toute personne siégeant dans une formation juridictionnelle dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice et tendant à porter atteinte à sa dignité ou au respect dû à la fonction dont il est investi* » (art. 434-24 CP).

85. Art. 297 et s CPP.

86. « Au nom du peuple français. Juger après Outreau », rapp. Ass. Nat., précité : 405 et s.

87. Voir les articles 331, 335, 445, 447 et 448 du Code de procédure pénale.

88. Art. 442 et 337 al.2 CPP.

89. CSM, avis du 11.03.2004, précité.

Il faut relever, en outre que :

- la nullité des actes réalisés en « violation des règles prescrites par la loi » ou « d'inobservation des formalités substantielles » est possible lorsque l'irrégularité commise « a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne » (art. 802 CPP) ;

- une réparation civile est possible pour la victime d'une plainte avec constitution de partie civile abusive ou dilatoire lorsque la procédure se solde par une relaxe ou l'acquiescement⁹⁰ ;

- une amende civile est encourue en cas de constitution de partie civile abusive ou dilatoire⁹¹ ;

- une protection des magistrats est prévue par l'article 11 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 contre les « menaces, attaques de quelque sorte que ce soit, dont ils peuvent faire l'objet dans l'exercice de leurs fonctions ». C'est ainsi qu'en vertu d'un principe de protection fonctionnelle, l'Etat doit réagir et protéger ses magistrats. Il peut s'agir, par exemple, d'un article de presse procédant à la « mise en cause à raison de son comportement dans l'exercice de ses fonctions dans des termes portant atteinte à son honneur professionnel »⁹² ;

- les instances disciplinaires professionnelles des magistrats, avocats ou experts peuvent prononcer une sanction disciplinaire sur le fondement de la déontologie de chacune de ces professions ;

- les recours sur le fond ou en droit contre la décision rendue restent possibles et rien n'exclut que le fondement juridique soit puisé dans le respect d'une déontologie du procès. L'appel et le pourvoi sont des voies de recours traditionnelles auxquelles il est possible d'ajouter celles de la révision ou du recours en réexamen d'une décision pénale consécutif au prononcé d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme⁹³.

En définitive, il est établi que des règles juridiques techniques permettent de prévenir ou de réagir à la violation de principes déontologiques traduisant l'existence d'une déontologie de la fonction et de l'acte qu'est le procès. Mais il existe également des règles directrices de la procédure imprégnées par un objectif déontologique.

B. Les règles juridiques directrices instaurant une déontologie

Parmi les règles juridiques directrices de la procédure, il en est certaines ayant un lien pertinent avec la déontologie du procès. En fait, l'ensemble des règles de procédure, en partant des principes les plus importants jusqu'aux règles techniques d'application, expriment la recherche du procès honnête, loyal et impartial. C'est le procès dans lequel les intervenants, professionnels

90. Art. 91, 149, 371, 472 CPP. V. sur ce point, la difficulté pour cette victime d'apporter la preuve d'une faute de la part de l'auteur de la plainte : Agostini, 2001.

91. Art. 91, 177-2 CPP.

92. CE, 28.05.2003, J.C.P., 2004, I, 10056, note B. Brun ; D., 2004, jp. : 245, note S. Petit. Il est à noter que la loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure étend cette protection aux conjoints et enfants de magistrats, JORF, 19.03.2003, art. 12.

93. Art. 380-1 et s, 496 et s, 567 et s, 622 et 626-1 et s CPP.

ou non, pleinement conscients des enjeux du litige et de la qualité de leur état ou de leur fonction, s'efforceraient d'apporter leur entier et honnête concours à l'œuvre de justice. Il est permis de distinguer les règles qui vont structurer le procès (1) de celle qui va en déterminer l'issue (2).

1. Les règles structurantes

Les règles structurantes du procès, que l'on s'intéresse uniquement au droit positif processuel ou à la déontologie du procès, s'expriment grâce aux principes fondamentaux et directeurs de la procédure pénale. Ces **principes directeurs** sont reconnus aujourd'hui sous l'influence de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'impulsion de la Cour européenne des droits de l'homme, relayées en cela par la jurisprudence de la Cour de cassation (Guinchard, Brandac, Douchy *et alii*, 2005).

L'article 6 de la Convention est, à ce titre, la source majeure de la déontologie du procès. Le Conseil supérieur de la magistrature le constate en indiquant que « *trois des notions contenues dans cet article - celles de délai raisonnable, de tribunal indépendant et impartial et de procès équitable - se rapportent à la responsabilité des magistrats dans l'exercice de leur activité juridictionnelle, au sens large du terme* »⁹⁴. L'office du juge est donc soumis aux contraintes d'un idéal de procès.

Dresser une liste de ces règles et principes reviendrait à reprendre les dispositions de l'article 6 de la Convention ainsi que son interprétation jurisprudentielle par la Cour européenne des droits de l'homme et le juge français. Il convient de cerner les points utiles à une déontologie du procès :

- l'impartialité de la juridiction de jugement, énoncée à l'article 6 § I et reprise à l'article préliminaire du Code de procédure pénale : que ce soit sous son acception objective ou subjective, l'impartialité a pour objet d'éviter qu'une influence étrangère au procès vienne en influencer le cours (Rebut, 1998 : 449 ; Gouttes, 2003 : 63) ;

- l'indépendance de la juridiction est intimement liée à son impartialité mais s'en distingue en ce qu'elle souligne la nécessaire liberté de penser et de juger du magistrat : l'article 4 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 prévoit ainsi l'inamovibilité des magistrats du siège alors que les articles 5 de ce texte et 33 du Code de procédure pénale reprennent l'adage selon lequel la parole est libre mais la plume est servie à l'égard du ministère public ;

- un procès équitable et loyal suppose le respect du contradictoire, la connaissance des faits reprochés, la possibilité de se défendre, l'assistance d'un avocat quels que soient les moyens de son client, les services d'un inter-

94. « La discipline et la responsabilité des magistrats », CSM, Rapport pour 1999, La Documentation française, 2000 ; Sénat, « Le régime disciplinaire des magistrats du siège », service des études juridiques, Janvier 2004, n° 131, www.senat.fr/lc/lc131/lc131.html, le 1er septembre 2006.

prête, un accès aux éléments du dossier ainsi qu'un délai suffisant pour préparer sa défense⁹⁵ ;

- le délai raisonnable de la procédure est aujourd'hui une contrainte de temps posée dès l'article préliminaire du Code de procédure pénale et une préoccupation réelle de la justice⁹⁶.

Pour en terminer, il est possible d'aborder deux principes essentiels structurant et donnant tout son sens et sa portée déontologique au droit positif du procès. L'un ne s'applique pas en procédure pénale mais l'éclaire de sa portée : le principe de prééminence du droit, alors que l'autre conditionne structurellement l'ensemble de la procédure et du procès pénal : la présomption d'innocence.

S'agissant tout d'abord du principe de prééminence du droit, entendu comme le refus de la manipulation de la loi pour modifier le sort de certains procès en matière civile. Sur le fondement de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation affirme qu'il « *résulte de ce texte que si le législateur peut adopter, en matière civile, des dispositions rétroactives, le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice afin d'influer sur le dénouement judiciaire des litiges ; que cette règle générale s'applique quelle que soit la qualification formelle donnée à la loi et même lorsque l'État n'est pas partie au procès* »⁹⁷. Le principe de non rétroactivité de la loi pénale admet l'application immédiate de règles de procédure à un procès en cours. Jusqu'à la loi du 9 mars 2004, cette application était écartée si ces règles avaient pour résultat de rendre plus sévères les lois d'exécution et d'application des peines ou d'aggraver la situation de l'intéressé en matière de prescription⁹⁸. En abrogeant les derniers mots de l'article 112-2 du code pénal, l'article 72-III de la loi impose l'application immédiate de ses autres dispositions relatives à une augmentation du délai de prescription de certains crimes et délits. De fait, le principe de prééminence du droit devient aussi pertinent en matière pénale.

S'agissant ensuite de la présomption d'innocence imposée par des règles constitutionnelles, internationales et rappelée à plusieurs reprises dans la loi⁹⁹. Il a pu être affirmé que « *le respect de la présomption d'innocence*

95. Voir notamment les articles : préliminaire, 274, 278, 317, 344, 346, 393 et s, 407, 417, 460 CPP.

96. J.-C. Magendie, « Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès », précité : 115.

97. Cass. civ., 3ème, 7.04.2004, pourvoi n°02-20401. En ce sens : CEDH, 9.12.1994, Raffineries grecques Stran et Statis Andreadis c. Grèce, n°A301B, JCP, 1995, I, 3823, n°17, obs. F. Sudre ; CEDH, Zielinski c. France, 28.10.1999, RTDCiv., 2000, p. 436, comm. J.-P. Marguenaud, J. Raynard.

98. L., n°2004-201 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JO, 10.03.2004.

99. Voir notamment : art. 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ; art. 6-2 Convention européenne des droits de l'homme ; art. 14-2 du Pacte

cence relevait d'avantage de la déontologie des magistrats et des journalistes que de la législation »¹⁰⁰. Toutefois, c'est sous un angle technique que cette présomption apporte sa pierre à la déontologie du procès. Il s'agit d'une règle de preuve qui pose le principe selon lequel une personne est présumée innocente de l'accusation portée contre elle tant qu'elle n'est pas définitivement déclarée coupable. Il appartient donc à l'accusateur, demandeur au procès pénal, de supporter la charge de la preuve de la culpabilité et d'emporter la conviction de la cour ou du tribunal à l'issue du débat judiciaire. Les conséquences et incidences déontologiques en sont multiples. En cours de procédure, le juge d'instruction doit instruire à charge et à décharge (art. 81 CPP) et la mise en examen ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence (art. 137 CPP). La lecture du rapport parlementaire sur l'affaire dite d'Outreau illustre à satiété les défaillances d'une « *instruction univoque* » dans sa méthode et sa stratégie ne permettant pas de respecter le caractère équitable de la procédure prévu par l'article préliminaire du Code de procédure pénale¹⁰¹. Mais, surtout, lors du procès, le doute profite à l'accusé ou au prévenu (art. 304 CPP). Serait-il loyal, impartial et honnête de condamner quelqu'un dans le doute ? La conscience du juge ou du juré pourrait-elle s'en satisfaire ? Il faut espérer que non mais, par sécurité, la règle est posée. Elle traduit juridiquement une contrainte déontologique. Ce point ayant permis d'aborder la conscience du juge, il est désormais utile de s'interroger sur la règle déterminante permettant d'expliquer la déclaration de culpabilité ou d'innocence.

2. La règle déterminante

La règle déterminante du procès pénal est celle grâce à laquelle le juge exercera la plénitude de sa fonction en mettant un terme au procès par une déclaration de culpabilité ou d'innocence. Dans un système procédural écartant la légalité des preuves, le parachèvement du procès est le résultat d'une appréciation souveraine du juge qui se cristallise dans son **intime conviction**¹⁰². Alors que durant tout le procès, la présomption d'innocence et la loi interdisaient aux magistrats et jurés de manifester leur opinion, c'est cette opinion intime qui est décisionnelle.

C'est une « *preuve morale* ». En matière criminelle, c'est un système « *tout entier fondé sur le jugement par des citoyens ignorant des choses du droit qui se prononcent par oui ou par non avec pour seul guide leur conscience, pour seule lumière leur raison, et n'ont pas à motiver leur décision* » (Leclerc, 1995 : 206). En des termes proches, l'article 353 du Code de procédure pénale dispose que « *La loi ne demande pas compte aux juges des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de règles des-*

(suite note 99) international relatif aux droits civils et politiques ; art. 9-1 du Code civil ; art. préliminaire CPP.

100. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur le projet de loi (n° 1079) renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, n°1468, JOAN, 16.03.1999.

101. « Au nom du peuple français. Juger après Outreau », rapp. Ass. Nat., précité : 91 et s.
102. Art. 353 et 427 CPP.

quelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite, sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : "Avez-vous une intime conviction ?" ». Se fonder sur l'intime conviction du juge limite les contrôles a posteriori sur la décision. En fait, le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond s'appuie sur des règles de droit dont le respect et la bonne utilisation sont contrôlés, mais le juge du droit se refuse toujours à contrôler l'alchimie décisionnelle du juge. Dans ce contexte, il faut garder omniprésent à l'esprit que « dans un jugement, il faut distinguer deux éléments : la décision elle-même, et le mécanisme par lequel on parvient à cette décision. Si un juge rend une décision sans délibérer, en escamotant le débat, [il n'y a] pas d'inconvénient à ce que cela mette en jeu sa responsabilité, civile ou disciplinaire. En revanche, s'agissant du corps de la décision, dès lors qu'elle ne contient pas une motivation répréhensible, il [n'apparaît] pas possible, au regard du principe d'indépendance, d'introduire une responsabilité »¹⁰³.

En complément, l'article 434-25 du code pénal incrimine « le fait de chercher à jeter le discrédit, publiquement par actes, paroles, écrits ou images de toute nature, sur un acte ou une décision juridictionnelle, dans des conditions de nature à porter atteinte à l'autorité de la justice ou à son indépendance »¹⁰⁴.

Néanmoins, hors le recours juridictionnel, il est possible « de procéder à une analyse technique de la procédure qui a été suivie, dans le but de faire toute proposition utile afin d'améliorer le traitement judiciaire des dossiers complexes » mais ce travail est effectué « sans que soit évoqué le fond de l'affaire »¹⁰⁵. Or, ce sont l'appréciation souveraine et l'intime conviction qui sont le plus souvent critiquées. C'est lorsque le magistrat a respecté toutes les règles juridiques du procès ainsi que toutes les règles déontologiques liées à son office et à son état, que la question du bon ou du mauvais procès se pose et que la vérité judiciaire est commentée¹⁰⁶. Il est alors directement renvoyé à la déontologie. Mais il convient d'être prudent sur sa perception et ne pas considérer qu'il s'agisse d'un « problème de déontologie personnelle » d'un magistrat mais bien d'une déontologie de la magistrature. C'est ainsi qu'il faut exclure le « suivisme judiciaire », c'est-à-dire la « tentation pour l'acteur de la chaîne judiciaire, qui intervient dans la procédure de confirmer purement ou simplement la position de son prédécesseur par

103. Propos de M. le Premier président de la Cour de cassation, G. Canivet in « Au nom du peuple français. Juger après Outreau », rapp. Ass. Nat., précité : 485.

104. Voir sur ce point la proposition de loi visant à autoriser la libre critique des actes de justice et des décisions juridictionnelles, n°2090, Assemblée Nationale, 19.01.2000.

105. Communiqué de presse du ministère de la Justice, 9.07.2004, précité.

106. V., par exemple : N. Guibert, « La Cour de cassation clôt définitivement l'affaire du sang contaminé. Provoquant la colère des victimes, la plus haute juridiction française a confirmé [...] le non-lieu général prononcé en appel le 4 juillet 2002 dans le volet ministériel de l'affaire », *Le Monde*, 20.06.2003, à opposer à la « Lettre ouverte au Garde des sceaux », *Le Monde*, 1.06.2003 : 9.

confort intellectuel ou par manque de temps »¹⁰⁷. La question reste ainsi irréductible. Il subsistera toujours une part d'interrogation sur ce qui a forgé l'intime conviction du juge.

Tel que l'a pensé le législateur, le procès pénal est un espace-temps déconnecté de toute influence extérieure au litige et à ses parties. Mais, pour que cet acte soit compris et accepté, une déontologie du procès est nécessaire, de même qu'il est indispensable que les intervenants et la société soient conscients de l'enjeu du procès et en connaissent les contraintes juridiques. La déontologie du procès trouve alors sa limite comme sa raison d'être.

Le 1^{er} septembre 2006

107. Au nom du peuple français. Juger après Outreau, rapp. Ass. Nat., précité : 214, 227.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- Agostini, F. (2001) *Les droits de la partie civile dans le procès pénal*, Rapport de la Cour de cassation pour 2000, Paris : La Documentation française.
- Beignier, B. (1953-54) Déontologie et discipline professionnelle, *Archives de philosophie du droit*.
- Beignier, B. (2003) Déontologie, in D. Allad & S. Rials (dir.) *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris : PUF-Lamy.
- Bentham, J. (1834) *Deontology, or Science of Morality*, ouvrage posthume, tr. fr. B. Laroche 2006, La Versanne : Encre Marine, Bibliothèque Hédoniste.
- Bergel, J.-L. (1997) Du concept de déontologie à sa consécration juridique, *Droit et déontologies professionnelles*, P.U. Aix.
- Betoulle, J. (2005) Le pouvoir disciplinaire des Premiers présidents des Cours d'appel, in Conférence de consensus sur l'éthique judiciaire, Réunion des premiers présidents des Cours d'appel à la Cour de cassation, 28 juin 2005, *BICC* 627, 15 octobre 2005.
- Boulez, J. (2002) *Expertises judiciaires*, Paris : Delmas.
- Cabrol, V. (2004) La déontologie : l'impossible définition, *RRJ* 2004-7.
- Cornu, G. (dir.) (2000) *Vocabulaire juridique*, Assoc. H. Capitant, Paris : PUF.
- Gouttes, R. de (2003) L'impartialité du juge. Connaître, traiter et juger : quelle compatibilité ? *RSC*.
- Guinchard, S., Brandac, M., Douchy, M., Ferrand, F., Lagarde, X., Magnier, V., Ruiz Fabri, H., Sinopoli, L. & Sorel, J.-M. (2005) *Droit Processuel. Droit commun et droit comparé du procès*, 3ème éd., Paris : Dalloz.
- Gutmann, D. (2000) L'obligation déontologique entre l'obligation morale et l'obligation juridique, *Archives de philosophie du droit* 44.
- Joly-Hurard, J. & Canivet, C. (2003) *La déontologie des magistrats*, Paris : Dalloz.
- Leclerc, H. (1995) L'intime conviction du juge : norme démocratique de la preuve, in C. Haroche (dir.) *Le For intérieur*, Paris : PUF.
- Lefebvre, J. (2004) *Déontologie des professions médicales et de santé*, Bordeaux : Les études hospitalières Editions, coll. Essentiel.
- Martin, R. (2005) *Déontologie de l'avocat*, Paris : Litec.
- Medina, Y. (2003) *La déontologie. Ce qui va changer dans l'entreprise*, Les cahiers de l'observatoire sur la responsabilité sociétale des entreprises, Paris : Editions d'organisation.
- Meillan, E. (2006) La déontologie de la police, *Droit et économie* 96.
- Merle, R. & Vitu, A. (2001) *Traité de droit criminel*, T. II, Procédure pénale, Paris : Cujas.
- Rebut, D. (1998) Le droit à un tribunal impartial devant la chambre criminelle, *RSC*.
- Salas, D. & Epineuse, H. (2004) *L'éthique du juge : une approche européenne internationale*, Paris : Dalloz.

Sargos, P. (2002) A quoi sert la déontologie aujourd'hui ? 14ème Jeudi de l'Ordre des médecins, 24.01.2002, www.conseil-national.medecin.fr/?url=colloque/article.php&offset=4, le 1er septembre 2006.

Truche, P. (2004) La déontologie de la sécurité, in *Libertés, Justice, Tolérance*, Mélanges en hommage au doyen Gérard Cornu, Vol. II, Bruxelles : Bruylant.

Woog, J.-C., Sari, M.-C., Woog, S. & Goudineau, C. (2001) *Pratique professionnelle de l'avocat*, Paris : Litec.